

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
MESTRADO PROFISSIONAL INTERDISCIPLINAR EM DIREITO, JUSTIÇA E
DESENVOLVIMENTO

Victor Augusto Benes Senhora

A DOENÇA PREEEXISTENTE NO SEGURO DE VIDA
Uma Análise da Súmula 609 do STJ à Luz da *Law & Economics*

São Paulo, 2020

Victor Augusto Benes Senhora

A DOENÇA PREEEXISTENTE NO SEGURO DE VIDA

Uma Análise da Súmula 609 do STJ à Luz da *Law & Economics*

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Professor Thomas Victor Conti, apresentada para a obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

São Paulo, 2020

Victor Augusto Benes Senhora

A DOENÇA PREEEXISTENTE NO SEGURO DE VIDA

Uma Análise da Súmula 609 do STJ à Luz da *Law & Economics*

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Professor Thomas Victor Conti, apresentada para a obtenção do Título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

09/12/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Thomas Victor Conti
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Prof. Dr. Luciano Benetti Timm
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Prof. Dr. Pery Saraiva Neto
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS

Não poderia deixar de dedicar esse trabalho à minha esposa Carolina e a minha filha Isabela, por todo o incentivo e compreensão a mim conferidos ao longo dessa jornada. De maneira antecipada dedico o trabalho também aos meus outros dois filhos(as), que já fazem parte de nossas vidas, embora ainda estejam aconchegados no lugar mais especial que pode existir, no ventre da mãe.

AGRADECIMENTOS

A vida, desde sua concepção, não se faz sozinha. É da união e cooperação entre pessoas que se pavimenta a história de vida. E logicamente, para que eu pudesse concluir mais um ciclo de um projeto, nada mais pertinente do que expressar um substantivo feminino que tenho como referência: a gratidão.

À Deus pelo dom da vida e por me proporcionar o encontro e convívio com pessoas maravilhosas.

À minha Mãe, Dra. Edna Benes, por sua linda trajetória e formação de três filhos. Um exemplo de dignidade, força e fé. Uma referência como advogada. Você nos inspira!

À minha irmã, Dra. Daniela Benes, também advogada. Companheira, inteligente e agregadora. Obrigado pela ajuda e incentivo nas pesquisas que me foram tão úteis para que eu pudesse encontrar o melhor caminho.

À minha irmã, Patrica Benes, por todo seu carinho e amor.

Ao meu orientador, Professor Thomas Victor Conti, por ter me guiado de maneira tão paciente e tranquila. Seu auxílio foi de grande valia para que eu pudesse desenvolver e concluir o trabalho.

Ao Professor Luciano Benetti Timm, pelas excelentes aulas ao longo do curso e por aceitar abrilhantar a minha banca, com observações e críticas sempre fundamentadas e que nos faz refletir sempre.

Ao meu amigo, Dr. Pery Saraiva Neto. Agradeço por sua participação na banca e pelas conversas ao telefone trocando as mais interessantes e produtivas ideias sobre o nosso direito do seguro. Tenho grande admiração por ti.

Aos demais Professores do IDP por transmitirem de maneira tão generosa o conhecimento.

Aos meus sócios e colegas de escritório pela luta diária e comprometimento com as causas que são a cada um confiadas. Agradeço a compreensão quanto aos momentos que não pude estar presente, mesmo naqueles dias em que todos as demandas resolveram se manifestar e pedir nosso auxílio.

Aos amigos do mestrado pelo precioso tempo que pudemos compartilhar nossas experiências e pesquisas. Desejo muito sucesso na via de cada um.

Aos amigos do direito do seguro, em especial aqueles que congregam a querida Seção Brasileira da Associação Internacional do Direito do Seguro, carinhosamente chamada e mundialmente conhecida por suas siglas: AIDA.

À minha filha Isabela por toda sua paciência e compreensão com o papai. Sei que não foi fácil, ainda mais em tempos de pandemia e necessário confinamento. Prometo recompensá-la dando mais amor, se ainda tiver mais do que aquele que lhe ofereço. Te amo!

Finalmente à minha esposa e companheira Carolina. Você foi, e é, meu ponto de equilíbrio. Sem você não seria possível. Obrigado por nos ajudar a construir uma linda história, o qual, mais à frente, teremos grande orgulho. Também te amo!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O CONTRATO DE SEGURO PELA ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....	16
1.1. A noção de risco e sua melhor alocação.....	16
1.2. O mutualismo e a maximização do bem-estar	22
1.3. O interesse legítimo e o risco moral	28
1.4. O preço do seguro e sua eficiência alocativa	30
1.5. Contratação e execução do contrato de seguro - assimetria informacional	34
1.5.1. Seleção adversa	36
1.5.2. Risco moral.....	39
2. A POSIÇÃO DO STJ EM RELAÇÃO A DOENÇA PREEEXISTENTE NO SEGURO .	43
2.1. Dispositivos legais que deram origem ao enunciado da súmula 609/STJ ...	43
2.2. Contextualização dos casos e dos acórdãos vinculados a 609/STJ.....	44
2.2.1. REsp nº 1.230.233/MG.....	45
2.2.2. AgReg no AREsp nº 177.250/MT	47
2.2.3. EmbDecl no AREsp nº 237.692/SC	50
2.2.4. AgReg no AREsp nº 429.292/GO.....	52
2.2.5. AgReg no AREsp nº 330.295/RS	54
2.2.6. AgReg no AREsp nº 353.692/DF	56

2.2.7. AgReg no REsp nº 1.299.589/SP	58
2.2.8. AgReg no REsp nº 1.359.184/SP	61
2.2.9. AgInt no AREsp nº 767.967/RS.....	64
2.2.10. AgInt no AREsp nº 826.988/MT	66
2.2.11. AgInt no AREsp nº 868.485/RS.....	69
2.2.12. AgInt no AREsp nº 1.280.544/PR.....	71
2.3. A racionalidade empregada nos julgados	73
3. SÚMULA 609 DO STJ E SEU DESCOLAMENTO COM A REGULAÇÃO DO MERCADO DE SEGUROS E COM A BOA-FÉ OBJETIVA	77
3.1. A regulação do mercado segurador brasileiro	77
3.1.1. A regulação do seguro de pessoas – Circular Susep 302/2005.....	82
3.2. Da boa-fé subjetiva à boa-fé objetiva no sistema jurídico brasileiro	83
3.3. A função econômica da boa-fé objetiva	87
3.4. A boa-fé objetiva no contrato de seguro	89
3.5. Críticas a exigência de prova da má-fé do segurado	92
3.6. Críticas a exigência de realização de exame médico prévio	98
3.7. A doença preexistente como risco excluído	102
4. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO, SUA EFICIÊNCIA E INCENTIVOS.....	107
4.1. Possíveis consequências e incentivos gerados pela Súmula 609 do STJ.....	111
5. CONCLUSÃO	116

REFERÊNCIAS.....	121
-------------------------	------------

RESUMO

O objetivo desta dissertação é o de analisar a Súmula 609 do STJ pela lente da análise econômica do direito. Partindo das premissas fundamentais do Direito e Economia, busca-se identificar os possíveis efeitos gerados pela atuação do Judiciário no seguro de vida, quando relacionado a temática da doença preexistente. Inicialmente são abordados os principais elementos do contrato de seguro, como o risco e a melhor forma de sua alocação, a mutualidade como meio de maximizar o bem-estar social e o interesse legítimo relacionado ao risco moral, passando pela composição do preço do seguro e sua eficiência alocativa, assim como a forma de contratação e execução do contrato sob o prisma da assimetria informacional. É feita uma análise dos doze precedentes vinculados pelo STJ à Súmula, para encontrar a racionalidade empregada pelos Ministros nos julgamentos. Em seguida trata-se da regulação do mercado, com destaque ao seguro de vida e aplicação da boa-fé objetiva, além da previsão normativa de se estabelecer a doença preexistente como risco excluído da apólice. É feita uma análise crítica quanto a exigência de exame médico prévio ou a prova da má-fé do segurado para a caracterização da perda do direito à cobertura quando não informado por este e por ocasião da contratação a doença que ensejou o sinistro. Na parte final explora-se o papel do Poder Judiciário tendo como referência os Custos de Transação com base em Ronaldo Coase e a nova economia institucional de Douglas North, registrando derradeiramente os possíveis incentivos e consequências geradas pela Súmula 609.

Palavras-Chave: Análise econômica do direito, seguro de vida, doença preexistente, boa-fé objetiva, risco excluído, súmula.

ABSTRACT

The objective of this dissertation is to analyze the Precedent 609 of the STJ through the lens of the economic analysis of law. Starting from the fundamental premises of Law and Economics, we seek to identify the possible effects generated by the performance of the Judiciary in life insurance, when related to the pre-existing disease theme. Initially, the main elements of the insurance contract are addressed, such as risk and the best way to allocate it, mutuality as a means of maximizing social welfare and legitimate interest related to moral hazard, including the composition of the insurance price and its allocative efficiency, as well as the way of contracting and executing the contract under the prism of information asymmetry. An analysis is made of the twelve precedents linked by the STJ to Precedent, finding the rationality employed by the Ministers in the judgments. Next is the regulation of the market, with emphasis on life insurance and the application of objective good faith, in addition to the normative provision for establishing pre-existing illness as a risk excluded from the policy. A critical analysis is made regarding the requirement of prior medical examination or proof of the insured person's bad faith in order to characterize the loss of the right to coverage when not informed by the insured and at the time of contracting the disease that caused the accident. In the final part, the role of the Judiciary is explored, having as reference the Transaction Costs based on Ronaldo Coase and the new institutional economy of Douglas North, registering the possible incentives and consequences generated by Precedent 609.

Key words: Economic analysis of the law, life insurance, pre-existing illness, objective good faith, excluded risk, summary.

INTRODUÇÃO

O contrato de seguro baseia-se fundamentalmente nas informações prestadas por aquele que almeja ser um segurado e transferir para um segurador os riscos de perda material que eventualmente possa sofrer em função de um evento adverso, no linguajar técnico, conhecido como sinistro.

É por meio de uma proposta endereçada pelo pretense segurado ao segurador e que contém os elementos essenciais do risco que se pretende assegurar, que, em geral, se inicia o processo de contratação de um seguro.

No caso do seguro de vida, além da proposta em si, o segurador normalmente fornece ao contratante um modelo de declaração pessoal onde constam perguntas objetivas quanto ao seu estado de saúde atual e pretérito.

Normalmente essas indagações se relacionam à especificidade de patologias, se existente, a data do diagnóstico, detalhes sobre internações hospitalares ou consultas com médicos, uso de medicamentos, dentre outras informações afins.

Isto porque, a condição médica atual e passada do pretense segurado afeta o que ele pagará para obter a tranquilidade do seguro, caso sua pretensão seja aceita pelo segurador.

Diante desse cenário, observa-se pelas ações judiciais que envolvem esse tipo de tema, relacionado à contratação, que algumas pessoas são tentadas a não mencionar seu histórico médico para obter a aceitação do risco pelo segurador e, ainda, pagar a quem do preço que seria adequado ao seu risco real.

Nessa medida, se o segurador for induzido a erro na contratação pela incompletude nas respostas aos questionamentos feitos, ou seja, não lhes for fornecida informações completas e precisas, a tendência é a de que uma reivindicação futura por parte do segurado ou seus beneficiários não seja atendida caso descoberta essa falha informacional.

Percebe-se, portanto, ser o seguro modalidade contratual baseada na confiança das partes, tornando de suma importância que a pessoa, ao oferecer as informações do risco, assim como a seguradora na oferta do seu produto, se conduzam com lealdade, sinceridade, clareza, transparência e sem buscarem obter vantagens indevidas.

A boa-fé objetiva mostra-se como a pedra de toque para garantir o equilíbrio e eficiência desse tipo de contrato.

Neste aspecto é que surge o interesse no objeto da dissertação. Analisar a doença preexistente no seguro de vida pela lupa de uma análise do enunciado da Súmula 609 do STJ.

Pela Súmula, é considerada ilícita a recusa ao oferecimento de cobertura para os sinistros decorrentes de doença preexistente, caso o segurador não tenha submetido o proponente do seguro a exame médico prévio ou então provado sua má-fé quanto às informações relacionadas ao seu estado de saúde.

O entendimento firmado se fez a despeito do “caput” do artigo 766 do Código Civil, que estabelece que o segurado perde o direito à garantia se omitir ou prestar informações inexatas que influenciem na aceitação do risco ou fixação do prêmio.

O objeto da análise pretende dar passos além da perspectiva jurídica em seu sentido estrito, avançando o estudo pelo prisma da análise econômica do direito que, sendo uma teoria jurídica pragmático-consequencialista, não busca oferecer uma solução, mas avaliar, no caso das decisões judiciais, como elas afetam a sociedade e incentivam o comportamento das pessoas.

Nesse particular, por existir um problema de assimetria informacional constantemente levada ao judiciário, busca-se identificar se o comando normativo trazido no enunciado da Súmula pode incentivar no agente que busca a cobertura do seguro de vida um comportamento oportunista visando a maximização do seu bem-estar.

Quando se fala em assimetria informacional, o destaque é para a chamada seleção adversa, que ocorre justamente na fase pré-contratual e tem sua concepção na ideia de que a omissão de informação por parte de um dos agentes gera incerteza e desconfiança, nivelando o mercado por baixo.

No caso do seguro, que se funda na diluição do risco entre muitas pessoas que formam o mutualismo, a seguradora, como gestora do fundo mutual, ao não possuir informações completas, tende a aceitar o risco indesejado ou pelo menos precificá-lo de maneira ineficiente, colocando e tratando em condições de igualdade pessoas com riscos absolutamente diversos.

Automaticamente aumenta-se o custo do seguro para todos. Prejudica-se os demais membros da coletividade, em especial aqueles que não forem omissos ou inexatos em suas informações e que norteiam o segurador com exatidão na aceitação do risco e na sua precificação.

Além disso, a exigência de realização de exames médicos prévios aumenta o custo de transação, não só por burocratizar a contratação ocasionando perda do dinamismo necessário, mas também porque os gastos empregados para sua realização passam a compor o valor do prêmio a ser cobrado dos próprios segurados.

Essa situação acaba igualmente gerando uma externalidade negativa que ocasiona ineficiência, na medida em que tende a afastar o interesse das pessoas na contratação do seguro pela percepção de que estão suportando prejuízos de quem não age de boa-fé, mas também, pelo próprio aumento do prêmio do seguro.

Isso pode fazer com que boa parte das pessoas fiquem sem essa modalidade de proteção, levando a um desarranjo na administração dos riscos que rodeiam a sociedade, de modo a criar um movimento contraproducente à eficiência do mercado, já que a ideia para empreender desenvolvimento é inversa, qual seja, atrair mais pessoas para o seguro, reduzindo seu custo de maneira a viabilizar o acesso ao maior número de pessoas, criando-se um ciclo virtuoso de proteção e de bem-estar social.

Do ponto de vista profissional, ao se empregar a análise econômica do direito na temática, busca-se oferecer ao meio jurídico outra forma de abordagem da questão, levando por consequência ao Poder Judiciário a possibilidade de reanalisar o verbete da Súmula 609 do STJ ou pelo menos interpretá-lo sobre outra ótica, que, aliás, e em boa hora, começou a ocorrer no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se observa de um voto do Ministro Luís Felipe Salomão, onde ele registra a importância de se aproximar as normas jurídicas aos fundamentos da microeconomia, influenciando no desenvolvimento e mudança social.¹

Nesse contexto, no primeiro capítulo, discorre-se sobre os elementos essenciais que compõe o contrato de seguro pela perspectiva da análise econômica do direito. Desenvolve-se a noção de risco e a melhor forma de sua alocação; o mutualismo como meio de maximizar o bem-estar social; o interesse legítimo relacionado ao risco moral; a composição do preço do seguro e sua eficiência alocativa; e a forma de contratação e execução do contrato à luz do problema da assimetria informacional.

No segundo capítulo se aborda o enunciado da súmula 609 do STJ, os fundamentos legais que deram origem ao verbete, com a contextualização dos doze precedentes vinculados pelo Superior Tribunal de Justiça, identificando a racionalidade empregada pelos Ministros nos respectivos julgamentos.

Por sua vez, no terceiro capítulo discorre-se sobre a regulação do mercado de seguros no Brasil, com enfoque no seguro de vida; explora-se a boa-fé objetiva no sistema jurídico brasileiro e sua função econômica. Além disso, a partir da boa-fé objetiva no contrato de seguro e da possibilidade legal, amparada pelo órgão regulador, de excluir da cobertura as doenças preexistentes, é feita uma crítica sobre a exigência contida na Súmula no sentido de a seguradora ter que provar a má-fé do segurado ou submetê-lo a prévio exame médico.

No quarto e último capítulo, é explorado o papel do Poder Judiciário na visão da análise econômica do direito, tendo como marco teórico os custos de transação com

¹ REsp 1163283/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 04/05/2015.

base em Ronaldo Coase e a nova economia institucional de Douglas North, trazendo-se as possíveis consequências e incentivos gerados pela Súmula 609 do STJ.

A metodologia empregada foi a pesquisa bibliográfica de estudos teóricos publicados nesta temática e análise de jurisprudência sobre o tema.

1. O CONTRATO DE SEGURO PELA ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Entender o seguro, suas principais características e elementos, é de fundamental relevância para que se possa aplicá-lo da melhor maneira no seio da sociedade, pois essa modalidade contratual, suas particularidades e seus benefícios, ainda não são totalmente conhecidos para uma boa parte dos agentes econômicos.

O contrato de seguro é a um só tempo instrumento de transferência de risco e de garantia². De acordo com o artigo 757 do Código Civil³, por essa modalidade contratual, o segurador se obriga, mediante o pagamento de determinada quantia em dinheiro, a garantir interesse legítimo do segurado sobre determinada pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.

É a partir do conceito legal oferecido pelo Código Civil, que exalta as causas que justificam essa modalidade de negócio jurídico e da análise econômica do direito, que se desenvolverá esse capítulo.

1.1. A noção de risco e sua melhor alocação

O conceito de risco não é estritamente securitário, decorre da própria existência da sociedade. Ele é multifacetário e exige sua análise por vários vieses.

O simples fato de se viver está intimamente relacionado à aleatoriedade, assim entendido como a exposição a eventos futuros e incertos, positivos ou negativos⁴.

² “O seguro, em sua essência, constitui transferência do risco de uma pessoa a outra. Tecnicamente, só se torna possível quando o custeio é dividido entre muitas pessoas, por número amplo de seguros. Embora o contrato de seguro seja negócio jurídico isolado e autônomo entre segurador e segurado, somente se torna viável se existe base mutualista para custeá-lo, e um amplo número de segurados. Cabe à ciência atuária o exame estatístico e o cálculo de seguros de determinado segmento social. São feitos cálculos aproximados dos sinistros que ordinariamente ocorrem em determinada área ou setor, efetuando-se complexos estudos de probabilidade. O mutualismo constitui a base do seguro”. VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito civil: contratos em espécie**, 6ª. São Paulo: Atlas, 2006, p. 355.

³ C.C. Art. 757. 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.

⁴ É uma ideia desenvolvida nos estudos Ulrich Beck, na obra “Sociedade do Risco”, onde o sociólogo afirma que habitamos num mundo que não se tem como manter o controle de todas as coisas, pois a todo o momento dependemos de condutas humanas e das decisões que são por elas tomadas, ou até mesmo circunstâncias alheias à vontade delas. BECK, Ulrich, **Liberdade ou capitalismo - Ulrich Beck Conversa com Johannes Willms**, São Paulo: UNESP, 2003, p. 107–113. E quando se fala em condutas

O risco não está vinculado apenas à perda da vida, mas também ao mundo econômico e social nas transações que o envolve⁵.

Para PINHEIRO e SADDI, fazendo referência ao senso comum, considera-se como risco aquilo que está representado pelo perigo ou o que é incerto e causa dúvidas.⁶ Na perspectiva econômica, a situação que pode gerar lucro ou prejuízo, a depender da evolução das coisas e, na perspectiva jurídica, a possibilidade de se perder ou ganhar.⁷

Isso conduz ao pensamento de que a vida real da sociedade não se faz sem fricções, atritos, problemas ou com custo de transação igual ou próximo a zero como propõe conceitualmente o “Teorema de Coase”.⁸

O mundo real é diverso como assinala GOLDBERG, ao dizer que ele é diferente do que ocorre em *Walt Disney*, destacando que a evolução da sociedade nas suas mais variadas áreas, entre elas a medicina, tecnologia, energia, meio ambiente, entre outros, revelam que o simples fato de se viver traz um considerável grau de risco.⁹

Essa percepção do risco e seu próprio conceito pela sociedade evidencia uma busca por “tornar previsíveis as consequências imprevisíveis das decisões tomadas, controlar o incontável, sujeitar os efeitos colaterais a medidas preventivas conscientes e aos arranjos institucionais apropriados”¹⁰.

humanas, há de se observar justamente a possibilidade de se gerar externalidades MANKIWI, N. Gregory, **Introdução à Economia - princípios de micro e macroeconomia**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2001, p. 208.

⁵ “Enquanto um estado de incerteza quanto ao futuro, o risco assume os contornos de um fenômeno econômico social inerente ao ser humano e à vida em sociedade, de caráter universal”. PETERSEN, Luiza Moreira, **O Risco no Contrato de Seguro**, São Paulo: Roncarati, 2018, p. 72.

⁶ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo, **Direito, Economia E Mercados**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 124.

⁷ *Ibid.*

⁸ Ronald Coase, ao cuidar do problema do custo social, criou uma situação hipotética e a problematizou partindo da suposição de inexistência de custos nas transações de mercado. Partindo dessa premissa, ele considera que o resultado será sempre eficiente, desde que o direito das partes esteja bem definido. COASE, Ronald H., **A firma, o mercado e o direito**, 2ª. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 157–159.

⁹ GOLDBERG, Ilan, **O contrato de seguro D&O**, 1ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 67.

¹⁰ BECK, **Liberdade ou capitalismo - Ulrich Beck Conversa com Johannes Willms**, p. 115.

Assim, quando se tem a percepção do risco e dos mecanismos existentes para se proteger, convém adotá-los, ainda mais quando seu custo for inferior ao de absorvê-los.

Embora absorver as consequências da materialização do risco seja uma possibilidade, somente deve ser considerado quando não for possível canalizá-lo para um terceiro¹¹, ou então, transferi-lo para outro, como é o que ocorre justamente no contrato de seguro¹².

Os contratos em geral, aliás, têm o poder de colaborar com os agentes econômicos na redução dos riscos de suas respectivas atividades, contribuindo de maneira bastante decisiva na busca da eficiência, ao permitir alocar o risco para uma das partes que melhor lida com ele¹³, o que se harmoniza perfeitamente ao instituto do seguro.

Deste modo, a definição da melhor opção para se buscar proteger dos riscos passa pelo custo de oportunidade, que nada mais é do que um termo utilizado no ambiente econômico para indicar o custo de algo em termos de uma oportunidade renunciada. Pressupõe que a escolha feita por alguém considera que o benefício desta é maior do que aquele renunciado.¹⁴

Até por isso, o custo de oportunidade se aplica de maneira muito presente nas relações afetadas ao Direito Civil, na medida em que a todo o momento somos lançados a fazer escolhas, por exemplo, decidindo como e com quem contratar, cujas decisões sempre buscam gerar um menor custo de oportunidade e maior utilidade possível.¹⁵

¹¹ “Por exemplo: o risco para os pescadores canadenses de não poderem pescar por força do esgotamento dos estoques de peixe nos oceanos é desviado para a comunidade inteira sob forma de alocações governamentais para os pescadores. O regime reflete uma forma de redistribuição, cuja explicação deve ser pesquisada, com a ajuda da teoria da *public choice*, no funcionamento do processo político”. MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane, **Análise econômica do direito**, 2ª. São Paulo: Atlas, 2020, p. 131.

¹² “O segurador é o intermediário que faz a substituição. Sua intervenção, veremos, faz com que, para o segurado, o fardo do risco pareça ser mais leve de suportar do que se devesse assumi-lo. O seguro oferece ao segurado um ganho de bem-estar. Tal ganho pode levar o segurado a assumir uma atividade que, de outra forma, consideraria muito arriscada”. *Ibid.*

¹³ PINHEIRO; SADDI, **Direito, Economia E Mercados**, p. 125.

¹⁴ SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D., **Economia**, 18ª. Madrod: McGraw-Hill, 2005..

¹⁵ PIMENTA, Eduardo Goulard; PLANA, Henrique Avelino, **Análise econômica do direito e sua relação com o Direito Civil**, Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito – UFMG, 2010, p. 105..

Para FRIEDMAN toda decisão que usa recursos escassos implica pelo menos em um custo de oportunidade.¹⁶ Isso significa dizer que a melhor opção passa pela racionalidade de escolha do agente, tendo como ponto de partida não só a ideia de escassez de recursos, mas também que o ser humano reage a incentivos tomando decisões que na sua concepção lhe trarão o melhor benefício e satisfação, fazendo a menor renúncia de benefícios alternativos possíveis, *i.e.*, com o menor custo.¹⁷

Então, para que se possa chegar a melhor escolha e tomada de decisão, pode ser necessário que as informações disponíveis sejam tão completas quanto possível.¹⁸

Isso não significa que seja necessário um excesso de informações, ao contrário, deve se buscar aquelas adequadas e efetivas a decisão racional a ser tomada pelo agente econômico. Quanto maior a racionalidade e a informação específica e detalhada, maior será o equilíbrio entre os participantes envolvidos na decisão¹⁹.

A busca pela informação assertiva deve ser a matéria prima para a decisão racional a ser tomada.

Isso tudo é importante dizer, pois as pessoas naturalmente assumem riscos para as suas mais diversas atividades pessoais ou profissionais, cujos resultados são incertos. É a partir daí que se emerge fundamental que essas pessoas saibam e não confundam o conceito de incerteza com o conceito de risco.

Enquanto a “incerteza é um sentimento humano imensurável”²⁰, o “risco, ao contrário, é um dado social objetivo”²¹ e que viabiliza tecnicamente o seguro como um instrumento de proteção frente aos riscos de perdas de ordem material.²²

¹⁶ FRIEDMAN, Milton, **There's No Such Thing as a Free Lunch**, Chicago-EUA: Open Court Publishing Company, 1975.

¹⁷ “Essas decisões, pautadas no modelo da escolha racional, faz o agente: “(...) inventariar os resultados desejados (valores), identificar as ações que podem ser tomadas na sua busca (opções); determinar em que medida cada ação contribui para o resultado desejado e a que custo (valorização) e adotar aquele que contribuir mais (escolha). Presumimos que os seres humanos, sem necessariamente seguir tal procedimento, tomam suas decisões como se o fizessem”. MACKAAY; ROUSSEAU, **Análise econômica do direito**, p. 31..

¹⁸ FIANI, Ronaldo, **Teoria dos jogos**, 2ª. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 61.

¹⁹ PINHEIRO; SADDI, **Direito, Economia E Mercados**, p. 165–167.

²⁰ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flavio Queiroz de; PIMENTEL, Ayrton, **contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro**., 2ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 37..

O risco é caracterizado pela existência de distribuições de probabilidade únicas, aditivas e confiáveis, em um cenário onde não existe um conjunto amplo de informações necessárias para tomada de decisões cujos possíveis resultados são todos conhecidos.²³ Assim, caso as distribuições de probabilidade com essas características não estejam presentes, passa-se a falar do conceito de incerteza.²⁴

KNIGHT também distingue risco da incerteza. Para ele a diferença de ordem prática é a de que, em situações de risco, a distribuição dos resultados por ocasião da tomada da decisão é conhecida, seja por meio de um cálculo como pressuposto ou por meio de estatísticas decorrentes de experiências passadas. Já na incerteza, a distribuição dos resultados não é conhecida.²⁵

No mesmo sentido, PINHEIRO e SADDI estabelecem existir diferença entre risco e incerteza, sendo fundamental ter em mente que, não obstante ambos denotem o caráter aleatório da vida, inclusive econômica, a incerteza está relacionada a situação em que não se têm garantias a respeito do que vai ocorrer, ao passo que o risco é a possibilidade de se mensurar estatisticamente a incerteza.²⁶

Enfim, enquanto o risco é calculável, a incerteza assim não o é.

Nesse contexto, a noção do que vem a ser risco objeto de um seguro é de fundamental relevância até mesmo para que se possa estabelecer os limites do interesse legítimo²⁷ a ser objeto da garantia securitária.

²¹ *Ibid.*.

²² "A noção de seguro supõe a de risco, isto é, o fato de estar o sujeito exposto à eventualidade de um dano à sua pessoa, ou ao seu patrimônio, motivado pelo acaso. Com a verificação do evento a que está condicionada a execução do dever do segurador, ele pagará a indenização, se o dano atingir a pessoa ou os bens do segurado". DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 21ª. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 497..

²³ DEQUECH, David, Uncertainty: a typology and refinements of existing concepts, **Journal of Economic Issues**, v. 45, n. 3, p. 621–640, 2011.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ KNIGHT, Frank, **Uncertainty and Profit**, Boston: Houghton Mifflin, 1921.

²⁶ PINHEIRO; SADDI, **Direito, Economia E Mercados**, p. 125.

²⁷ O risco para fins securitários deve ser lícito, o que está intimamente ligado ao que se denomina de interesse legítimo.

Ele deve ser visto como um acontecimento possível²⁸ e futuro²⁹, na perspectiva de que deve estar pautado numa adversidade que é passível de mensurar a probabilidade de se concretizar.

O risco cuida de um elemento essencial da estrutura técnica e jurídica desse tipo de negócio, tanto que previsto no seu conceito legal e que é acompanhado pela doutrina³⁰.

A materialização do risco é o próprio sinistro.

A existência do risco, portanto, é o que justifica e dá vida ao contrato de seguro, de tal modo que sem ele não há que se falar nessa modalidade de proteção.³¹

Esses riscos a que a sociedade está exposta são, a princípio, seguráveis. Mas é preciso saber que ele deve ser sempre futuro, incerto quanto ao momento de sua verificação, independa da vontade do interessado (involuntário), seja regular e periódico e, ainda, que ameace um número significativo de pessoas.³²

É importante ressaltar que o segurador não está obrigado a assumir todo e qualquer risco, pois há necessidade de se conceber os planos técnicos de acordo com a conveniência do negócio, como forma de resguardar a estabilidade do sistema, afinal de contas o preço do seguro é cobrado nos limites do risco assumido.³³

²⁸ “Na condição de possibilidade, o risco envolve uma situação de indeterminação quanto a um evento previsto no contrato, em que a ocorrência do sinistro – acontecimento capaz de lesar o interesse legítimo do segurado e de produzir efeitos jurídicos na relação contratual, obrigando o segurador à implementação da cobertura securitária”. PETERSEN, **O Risco no Contrato de Seguro**, p. 88.

²⁹ “O risco depende naturalmente de alguma coisa que poderá acontecer e não de um fato já ocorrido ou que está ocorrendo. É, pois, um acontecimento futuro. O evento que dá origem ao risco, ainda não existe. É apenas uma possibilidade, induzida pela experiência de outros fatos semelhantes já verificados. A noção de risco é, pois, incompatível com aquilo que já sucedeu ou está sucedendo”. ALVIM, Pedro, **O Contrato de Seguro**, 1ª. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 216..

³⁰ “Constitui o risco um dos elementos essenciais do contrato de seguro cuja estrutura técnico-jurídica dele depende como seu elemento fundamental”. *Ibid.*, p. 215–216..

³¹ A demonstrar essa indispensabilidade para a própria existência e validade do contrato de seguro, o artigo 773 do Código Civil Brasileiro estabelece uma penalidade ao segurador caso este emita apólice sabendo que não há risco a ser oferecido como garantia.

³² DELGADO, José Augusto, **Comentário ao Código Civil**, São Paulo: Forense, 2004, p. 187.

³³ “Existem duas razões técnicas na operação securitária que levam as seguradoras a excluírem a garantia indenizatória. Até porque, não se pode pensar que a exclusão de cobertura de determinadas ocorrências nos contratos são imotivadas; muito antes pelo contrário, são fundadas na técnica probabilística atuarial, visando à manutenção e, principalmente, estabilidade do negócio”. TIMM, Luciano

Essa limitação do risco³⁴ pode ser implícita, quando o contrato estabelece os riscos que estarão cobertos (riscos predeterminados), e explícita, pela adoção do mecanismo das exclusões de cobertura.³⁵

1.2. O mutualismo e a maximização do bem-estar

O mutualismo, por sua vez, é um instituto que surgiu mundialmente pela necessidade da sociedade se proteger e diluir os prejuízos oriundos de eventos adversos causadores de danos de ordem material.³⁶

A formação de uma mutualidade pode ser ilustrada numa situação hipotética onde 1.000 pessoas buscam se unir para protegerem-se contra o risco de morte e assim deixar assistidos seus entes queridos em caso de sinistro. Partindo de uma premissa histórica de que o capital segurado é igual entre todos em \$50.000,00 e que na média 3 pessoas falecem todo o ano, com esses dados seria necessária a cotização de \$150,00 por ano para cada membro da coletividade de pessoas, para formar o fundo necessário e exato para fazer frente as perdas.

É essa mutualidade que constitui a base, a essência do seguro.

O seguro nasceu da ideia de que as consequências negativas dos riscos a que está exposta a sociedade podem ser mitigadas pela sua repartição entre diversas

Benetti; ALVES, Kümmel Ferreira, **Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?**, Manaus: Conpedi – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2007.

³⁴ A limitação do risco representa para o contrato de seguro, mais do que um direito constitucionalmente assegurado pela liberdade de contratar. Trata-se de um princípio próprio da natureza do negócio e, portanto, no âmbito de sua função social.

³⁵ “Quanto aos riscos excluídos, a doutrina costuma afirmar que se trata de hipótese de inexistência de seguro, o chamado “não seguro”, significando que, para aquelas hipóteses, não houve seguro contratado. Não é que algum ato do segurado o faz perder o direito que tinha; esse direito ele nunca teve, até porque não lhe foi cobrado o prêmio correspondente. É por isso que a doutrina afirma, repita-se, que risco excluído significa o não seguro, aquilo que o segurador jamais pretendeu garantir, dentro do princípio acolhido universalmente de que ele tem o direito de limitar os riscos a garantir”. CAMPOY, Adilson Jose, **Contrato de Seguro de Vida**, 1ª. São Paulo, SP, Brasil: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

³⁶ “O auxílio de muitos para suprir as necessidades de poucos amenizava as consequências danosas e fortalecia o grupo. A mutualidade era, pois, uma condição altamente proveitosa para a coletividade sujeita aos mesmos riscos. Foi a mutualidade que serviu de suporte a todos os sistemas de prevenção ou de reparação de danos, oriundos de riscos que interferem na atividade humana”. ALVIM, **O Contrato de Seguro**, p. 2.

peças que contribuem com valores à constituição de um fundo comum para cobertura financeira no caso de ocorrência de eventos adversos.³⁷

É por isso que o contrato de seguro se funda na técnica atuarial de diluir os riscos, mais precisamente partilhar as consequências econômicas do sinistro entre muitas pessoas submetidas a riscos semelhantes.³⁸

A repartição dos prejuízos oriundos de um evento adverso entre muitos agentes se apresenta como um meio menos oneroso para restabelecer o patrimônio daquele que foi afetado, ao mesmo tempo que viabiliza a continuidade normal de sua atividade (empresarial ou não), na medida em que, ao repor o prejuízo, preserva-se a condição econômica do segurado e de terceiros.³⁹

Importante saber que não existe assunção do risco pelo segurador. Ele não se utiliza de recursos próprios para fazer frente as indenizações, mas apenas faz a gestão de um fundo comum constituído com recursos de uma coletividade de pessoas, que, garante na hipótese de ocorrer determinado evento adverso e danoso, uma compensação econômica limitada e particularizada no pacto securitário.⁴⁰

³⁷ “O mutualismo constitui, portanto, a base do seguro. Sem a cooperação da coletividade seria impossível, ou melhor, não se distinguiria do jogo. Não alcançaria, também seu objetivo social, pois, ao invés do patrimônio segurado seria sacrificado o patrimônio do segurador. A insegurança permaneceria para um e para outro. Importa socialmente evitar o sacrifício de alguém pelo risco e eliminar a insegurança que ameaça a todos. Isto é possível através do mutualismo que reparte os prejuízos para muitos em pequenas parcelas que não afetam sua estabilidade econômica. O patrimônio de todos é resguardado. Já foi dito que o seguro é a técnica da solidariedade” *Ibid.*, p. 59–60..

³⁸ “Somente ter-se-á seguro, propriamente dito, quando essa reparação for obtida pela distribuição das consequências do sinistro (realização do risco) por um grande número de patrimônios submetido aos mesmos riscos, os quais funcionam como garantias recíprocas entre si. (...). Somente quando a reparação advém de um sistema de compensação entre as diversas economias, ameaçadas pelos mesmos riscos, é que se tem uma operação de seguro” FRANCO, Vera Helena de Mello, **Lições de Direito Securitário**, São Paulo: Maltese, 1993, p. 19.

³⁹ SOARES, Antonio Carlos Otoni, **Fundamento jurídico do contrato de seguro**, São Paulo: Manuais Técnicos de Seguro, 1975, p. 35.

⁴⁰ “Na verdade a operação de seguro implica a organização de uma mutualidade, ou o agrupamento de um número mínimo de pessoas submetidas aos mesmos riscos, cuja ocorrência e tratamento são suscetíveis de tratamento atuarial, ou previsão estatística segundo a lei dos grandes números, o que permite a repartição proporcional das perdas globais, resultante dos sinistros, entre os seus componentes. A atividade do segurador consiste justamente na organização dessa mutualidade, segundo a exigência técnica de compensação do conjunto de sinistros previsíveis pela soma total de contribuições pagas pelos segurados” COMPARATO, Fabio Konder, **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**, Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 353..

CARLINI registra muito bem essa dinâmica operacional ao dizer que os contratos de seguro só são individuais na apresentação ao segurado, posto que, na realidade, são contratos de cooperação entre diversas pessoas que possuem riscos semelhantes e que necessitam dessa ajuda mútua para angariar recursos que sejam suficientes para repor os prejuízos sofrido por determinado segurado vítima de um sinistro.⁴¹

Acrescenta ela que o seguro tem sua sustentação justamente na mutualidade de pessoas que pagam um determinado valor, chamado de prêmio, que viabiliza a criação e manutenção de um fundo mutual que faça frente a materialização dos riscos, daí porque, desde sua concepção, possui clara função social⁴².

Fácil perceber, portanto, que a eficiência econômica do contrato de seguro decorre justamente da garantia patrimonial do fundo mutual e das empresas que o administram, as seguradoras.⁴³

Essa eficiência está muito relacionada com a “aptidão para atingir o melhor resultado com mínimo de erro ou perdas, obter ou visar o melhor rendimento, alcançar a função prevista de maneira mais produtiva”.⁴⁴

Em linhas gerais, é por meio do mutualismo que se faz a diluição dos riscos entre um grupo de pessoas, oferecendo tranquilidade social para aqueles que o transferem ao segurador.

Essa operação teoricamente acaba gerando benefício a todos, próprio da eficiência de Pareto, que tem por pressuposto a ideia de que a eficiência dentro da sociedade se dá quando um agente acaba adquirindo uma situação melhor do que a sua anterior, mas, desde que ninguém acabe sendo conduzido para uma situação pior.⁴⁵

⁴¹ CARLINI, Angélica, Caderno de seguros, **Função social dos contratos de seguro e sustentabilidade**, n. Cadernos de Seguros, 2012, p. 16–24.

⁴² *Ibid.*

⁴³ ASCARELI, Tulio, **Panorama do Direito Comercial**, São Paulo: Saraiva, 1947, p. 147.

⁴⁴ ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.), **Direito & Economia - Análise Econômica do Direito e das Organizações**, 1ª. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 81..

⁴⁵ *Ibid.*, p. 76..

Pode-se dizer, então, que à luz da distribuição dos riscos proporcionada pelo mutualismo, caso um determinado agente possua maior receio em relação ao risco que carrega consigo do que outro, cujo fardo é menor e aceita assumi-lo mediante remuneração, como é o caso do segurador, claro perceber que nessa situação ambos se beneficiarão.

Esse é justamente o equilíbrio que é proporcionado pelo seguro num cenário de respeito às regras do jogo, como destaca WENDLER:

O contrato de seguro pode ser considerado economicamente eficiente quando oferece tranquilidade ao segurado de ser indenizado em caso de sinistro, evitando o prejuízo econômico. E para a seguradora, a eficiência é identificada pelo fato de somente pagar a indenização para os riscos que foram assumidos previamente e nos exatos limites da apólice, observado os cálculos atuariais e obedecidas às cláusulas do contrato.⁴⁶

É por tal razão que o segurador que administra a coletividade de recursos tem o dever de zelar pelo fundo, competindo-lhe avaliar as circunstâncias do sinistro e sua correspondência aos riscos cobertos e não excluídos pelo contrato, pois o pagamento indevido pelo fundo constituído pela massa de segurados acarreta um desfalque em prejuízo de todos os demais segurados, ou seja, um efeito colateral que para a microeconomia é entendido como uma falha de mercado, chamada de externalidade negativa.

Além disso, o mutualismo estruturado tecnicamente pelo seguro oferece a maximização do bem-estar, pois, por meio desse processo que se reparte o prejuízo entre muitos, em pequenas parcelas, que não afetam a estabilidade econômica individual.

Logo, quanto mais pessoas aderirem ao seguro, melhor será a diluição e distribuição do risco, já que as perdas individualmente consideradas serão menores⁴⁷, vez que o próprio custo do seguro, necessário para a formação da poupança, tenderá a diminuir.

⁴⁶ WENDLER, Anne Caroline, **A boa-fé objetiva nos contratos de seguro de vida: Uma análise de decisões judiciais**, Centro Universitário Curitiba– UNICURITIBA, Curitiba, 2019, p. 43.

⁴⁷ SHAVEL, Stevan, **The allocation of risk and the theory of insurance**: _____. **Economic analysis of**, Cambridge: Harvard University Press, 1987, p. 186–199.

Essa forma do mutualismo proporcionar um ganho do bem-estar social decorre não só da diminuição dos efeitos danosos indesejados por parte daqueles que compõe o fundo mutual, mas também porque a absorção e a diluição dos riscos materiais da sociedade fazem desse mecanismo de proteção um pilar de sustentação do desenvolvimento.

A segurança oferecida pelo seguro faz com que os custos de um sinistro não sejam completamente internalizados pelo agente econômico, viabilizando a alocação de recursos em outras atividades que tem potencial de gerar resultados mais eficientes, encorajando investimentos e a inovação.

Do mesmo modo, na medida em que há transferência dos riscos pelos agentes econômicos ao segurador, essa circunstância permite e os incentiva a concentrar a atenção e recursos em atividades que acarretam valor agregado econômico e social, diminuindo o custo social.

Um exemplo disso é o seguro de vida quando utilizado como um instrumento de planejamento sucessório. O capital segurado deixado pelo segurado aos beneficiários legais ou por ele indicados não constitui herança⁴⁸ e, nessa medida, não está sujeito as dívidas do segurado ou mesmo ao processo de inventário, que naturalmente enseja a necessidade de contratação de advogado, pagamento de emolumentos e tributo decorrente da transmissão *causa mortis*.

O seguro de vida nessa hipótese representa uma sensível diminuição de custos de transação e uma eficiente e célere alocação de recursos, num momento que muitas vezes se está diante de um cenário grave de escassez de recursos financeiros.

A respeito, pertinente a reflexão feita pelo eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Marco Aurélio Bellizze:

Deve-se ressaltar, ainda, que o contrato de seguro de vida para o caso de morte tem expressiva relevância social, dado seu caráter previdenciário, bem como deve se ter em mente a ideia de sociedade do risco, em que a evolução

⁴⁸ Código Civil. Art. 794. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.

da tecnologia implicou em profundas alterações nas relações sociais e importaram na multiplicação e socialização dos riscos de dano, de modo que, com isso, passa-se a exigir o incremento das técnicas de prevenção, mitigação.⁴⁹

Outro exemplo, desta feita ligado ao seguro de dano, é o seguro garantia judicial, que é uma modalidade securitária que tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas por um devedor frente ao credor e que é objeto de ação judicial.

Utilizando desse instrumento de proteção o devedor pode substituir o depósito judicial por ele realizado em dinheiro em uma determinada demanda, enquanto se discute a prevalência ou não da dívida.

Nessa perspectiva, essa modalidade de seguro oferece uma melhor eficiência alocativa de recursos, pois, ao mesmo tempo em que garante ao credor o direito de receber seu crédito caso saia vencedor da disputa, oferece ao devedor a possibilidade de utilizar de imediato seus recursos, no caso das empresas, melhorando seu fluxo de caixa, realizando investimentos etc.

Nesse sentido se manifestou o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ricardo Villas Bôas Cueva:

De fato, no cumprimento de sentença, a fiança bancária e o seguro garantia judicial são as opções mais eficientes sob o prisma da análise econômica do direito, visto que reduzem os efeitos prejudiciais da penhora ao desonerar os ativos de sociedades empresárias submetidas ao processo de execução, além de assegurar, com eficiência equiparada ao dinheiro, que o exequente receberá a soma pretendida quando obter êxito ao final da demanda.⁵⁰

Por fim, considerando que a existência de incerteza impossibilita ou dificulta transações econômicas, a repartição dos riscos pelo mutualismo organizado pelo seguro melhora esse cenário e igualmente contribui para o desenvolvimento,⁵¹ uma vez que as regras do jogo⁵² se tornam mais seguras.

⁴⁹ STJ, REsp 1838830/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 18/08/2020, 3ª Turma, DJe 26/08/2020.

⁵⁰ STJ, REsp 1787457/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 07/05/2020, 3ª Turma, DJe 02/06/2020

⁵¹ “[...] o contrato de seguro apresenta-se como um dos instrumentos mais adequados e justos para diluir os modernos efeitos dos riscos criados pela humanidade. Tem ele especial importância no desenvolvimento da sociedade, e um papel fundamental diante de um ambiente econômico de mercado globalizado, trazendo segurança e previsibilidade quanto aos riscos, desde que bem regulado e

1.3. O interesse legítimo e o risco moral

Outro elemento essencial do contrato de seguro é o interesse legítimo, pressuposto esse que remonta à própria história do seguro no Brasil com o Código Comercial de 1850.⁵³

Esse elemento afasta qualquer discussão a respeito do objeto do seguro, deixando claro que a garantia não incide sobre a coisa ou à pessoa, mas sim em relação ao interesse legítimo que determinado agente possui sobre tais bens jurídicos.⁵⁴

DONATI oferece grande destaque ao conceito de interesse legítimo para o melhor entendimento no aspecto jurídico do contrato de seguro, deixando claro que o interesse pode estar vinculado a qualquer bem, seja ele material ou não.⁵⁵

A lei não conceitua o que vem a ser interesse legítimo, mas a doutrina de maneira geral o relaciona não só ao interesse econômico, mas também o social que o contratante possui em relação ao bem juridicamente passível de ser tutelado pelo contrato de seguro.⁵⁶

interpretado pelos tribunais dentro de sua verdadeira eficácia econômica. Isso porque o seguro é baseado na estatística, que é a forma matemática de tratar com o risco (eis a característica da ciência atuarial). Os riscos passam a ser calculados e distribuídos entre o grupo que dele participa dentro das possibilidades de acontecimento futuro". TIMM; ALVES, **Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?**

⁵² "As instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, em definição mais formal, as restrições concebidas pelo homem que moldam a interação humana. Por consequência, estruturam incentivos no intercâmbio humano, sejam eles políticos, sociais ou econômicos. A mudança institucional molda a maneira pela qual as sociedades evoluem no decorrer do tempo e por isso é a chave para a compreensão da mudança histórica" NORTH, Douglas C., **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**, São Paulo: Três Estrelas, 2018, p. 13..

⁵³ Art. 685. Toda e qualquer coisa, todo e qualquer **interesse** apreciável em dinheiro, que tenha sido posto ou deva pôr-se a risco de mar, pode ser objeto de seguro marítimo, não havendo proibição em contrário

⁵⁴ "O que se segura não é propriamente o bem, razão por que, nas expressões "seguros de bens" ou "seguros de coisas" e "seguro de responsabilidade" há elipse. O que se segura é o *status quo* patrimonial ou do ser humano (acidentes, vida). Segura-se o interesse positivo como se segura o interesse negativo. Assim há o seguro contra incêndio, o seguro de vida, o seguro de responsabilidade, que é o seguro para indenizar o que resulte de dívida ou obrigação que nasça ao segurado". MIRANDA, Pontes de, **Tratado de direito privado. Atualizado por Bruno Miragem**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 415..

⁵⁵ DONATI, Antigonio, **Trattato del diritto delle assicurazione private**, Milano: Giuffrè, 1952, p. 187..

⁵⁶ "Ao dizer que a garantia se reporta ao interesse, a norma legal se refere a uma relação juridicamente relevante, isto é, o interesse há de ser protegido pela ordem jurídica. Se o interesse consiste na posição juridicamente relevante de um sujeito de direito para com um bem da vida, a ideia de legitimidade é acostada para relevar a importância de que a pertinência entre o sujeito e o bem da vida seja de ordem a fazer com que aquele queira sua preservação, não desdenhe o status quo e não queira, nem lhe seja

O fator econômico diz respeito ao próprio oferecimento da cobertura securitária, de tal modo que a indenização seja paga a quem efetivamente faz jus e nos limites da cobertura e do prejuízo apurado ou capital estipulado, a depender da modalidade de seguro contratada.

Por outro lado, o fator social, proteger aquele que de boa-fé e visando dar guarida a um objeto lícito, procura se resguardar de eventuais perdas sofridas por um fato futuro e alheio à sua vontade.

Exemplos não faltam para demonstrar o interesse legítimo no seguro, como é o caso de uma pessoa que pretende se proteger das perdas materiais caso algum infortúnio ocorra, como sua invalidez, ou até mesmo sua morte, neste último cenário, visando deixar seus entes queridos garantidos economicamente com um valor previamente estipulado.

O interesse legítimo serve igualmente como um elemento relacionado à assimetria informacional⁵⁷, mais precisamente ao risco moral (*moral hazard*).⁵⁸

Isto porque, se o seguro pudesse ser contratado por quem não tem interesse legítimo, essa pessoa “poderia ser tentada a provocar o evento contra o qual se garante”⁵⁹.

Essa, inclusive, é a razão da lei (art. 778 do Código Civil⁶⁰) estabelecer que a garantia do seguro não pode ser maior do que a do interesse segurado no momento da

vantajosa, a realização do risco garantido. A garantia é o objeto imediato do seguro e o interesse o objeto da garantia, portanto objeto mediato do contrato, requisito de validade do mesmo (art. 104, II). TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, **contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro**, p. 32..

⁵⁷ “Podemos então entender que a assimetria de informação pode ser representada por uma assimetria ou desequilíbrios de conceitos de repertório. Tendo por certo que tal desequilíbrio pode resultar em desequilíbrio da capacidade de barganha e sobreposição de interesses numa relação entre dois sujeitos em torno de bens e/ou valores”. GABAN, E. M., Revista do IBRAC, **Regulação econômica e assimetria de informação**, v. 9, p. 97–167, 2002, p. 130.

⁵⁸ O risco moral surge quando o comportamento do segurado muda após a compra do seguro, de forma que a probabilidade de perda ou o tamanho da perda aumenta. Tradução livre de: “Moral hazard arises when the behavior of the insuree changes after the purchase of insurance so that the probability of loss or the size of the loss increases”..COOTER, Robert; ULLEN, Thomas, **Law & Economics**, 3a. United States of America: Addison Wesley Longman, Inc., 2000, p. 50.

⁵⁹ MACKAAY; ROUSSEAU, **Análise econômica do direito**, p. 143.

contratação, assim como a indenização não pode ser maior do que o interesse da parte por ocasião do sinistro (art. 781⁶¹), pois, se assim não fosse, algumas pessoas, não dotadas de boa-fé, teriam interesse na ocorrência do sinistro.

É importante ressaltar, ainda, que o interesse deve ser anterior à celebração do contrato, pois o seguro se aperfeiçoa para oferecer proteção a partir desse termo, justamente para distingui-lo do jogo e da aposta.⁶²

1.4. O preço do seguro e sua eficiência alocativa

A transferência do risco ao segurador tem um preço, tecnicamente chamado de prêmio.⁶³ É o custo para obter a tranquilidade oferecida pelo segurador na garantia dos efeitos danosos do risco proposto, transferido e predeterminado no contrato de seguro.

O prêmio é entendido como a primeira e principal obrigação contratual do segurado⁶⁴, pois é com o recebimento de tais quantias que o segurador realiza a necessária reserva técnica para a formação do fundo mutual, e de onde sairá o dinheiro para o pagamento das indenizações.⁶⁵

O preço do seguro se faz pelo processo de avaliação do risco segurável, a chamada subscrição, que cuida de um mecanismo mundialmente adotado e que

⁶⁰ C.C. Art. 778. 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.

⁶¹ C.C. Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

⁶² “Este interesse, que deve ser lícito (Cód. Civil, art. 1.436, pode apresentar um conteúdo econômico objetivamente determinado, como nos seguros de dano, ou livremente estimável pelo segurado nos seguros de pessoas. De qualquer forma, é indispensável que ele preexistisse ao contrato, concluído justamente para protegê-lo, e não seja ao contrário criado pelo próprio contrato, como no jogo e na aposta”. COMPARATO, Fabio Konder. O seguro de crédito. São Paulo. RT. 1968. p. 25

⁶³ “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, por isso uma corrente doutrinária admite que, etimologicamente, prêmio significa “proemium” com sentido de recompensa”. ALVIM, **O Contrato de Seguro**, p. 267..

⁶⁴ SANTOS, Ricardo Bechara dos, **Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria**, 1ª. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 67.,

⁶⁵ “Se o seguro tem base na reunião ou socialização de riscos, deve, para que se faça um fundo, impor a cada segurado um pagamento, sob forma de prêmio, que represente o valor exato do risco com o qual concorre para a mutualidade”. MACKAAY; ROUSSEAU, **Análise econômica do direito**, p. 151.

decorre da própria lógica do seguro desde os primórdios de sua existência: quanto maior for o risco, maior será o prêmio⁶⁶.

É por meio de cálculo atuarial, utilizando-se das técnicas matemáticas e estatísticas que se faz o cálculo das probabilidades de ocorrência dos riscos.⁶⁷ Por meio da estatística se estabelece a relação entre o número de casos verificados e o número de chances possíveis.

Quando a observação é feita sobre muitos casos, a relação acima tende a ser constante, para efeito da predominância das causas regulares sobre as acidentais. Diz-se, então, que a lei dos grandes números domina o azar.

De maneira bastante peculiar, ALVIM registra essa operação:

“Elas oferecem contratos de seguro não porque prefiram jogos de azar a certezas, mas por causa de um teorema matemático conhecido como *lei dos grandes números*. Essa lei afirma que acontecimentos que são imprevisíveis para indivíduos se tornam previsíveis entre grupos grandes de indivíduos. Por exemplo: nenhum de nós sabe se nossa casa queimará ano que vem. Mas a ocorrência de incêndios numa cidade, estado ou país tem uma regularidade suficiente para que uma companhia de seguros possa determinar com facilidade as probabilidades objetivas. Ao vender seguros para um grande número de pessoas, uma seguradora pode prever o total de pedidos de indenização”.⁶⁸

É importante consignar que a probabilidade não revela dados que correspondam exatamente à realidade dos fatos, pode haver desvios para mais ou para menos, embora a tendência seja de aproximação com os fatos.

⁶⁶ “O prêmio é uma função do risco. Varia de acordo com sua periculosidade. Aumenta ou diminui segundo sua gravidade. Quanto maior a probabilidade do risco, maior o prêmio. Há uma correlação necessária entre os dois elementos de forma a manter a fonte de recursos para as obrigações do segurador”. ALVIM, **O Contrato de Seguro**, p. 270.

⁶⁷ São estabelecidos parâmetros e onde os segurados são separados em grupos de pessoas com características semelhantes e depois feito o cálculo de probabilidade. A título de exemplo: “As companhias de seguro determinam que homens não casados entre as idades de 16 e, digamos, 25 anos, apresentam uma probabilidade muito maior de se envolverem num acidente automobilístico do que outras categorias identificáveis de motoristas. Em decorrência disto, o prêmio de seguro cobrado de membros desse grupo é mais elevado do que aquele cobrado de outros grupos cuja probabilidade de sofrer um acidente é muito menor”. COOTER, Robert; ULLEN, Thomas, **Direito & economia**, 5ª. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 70.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 69.

Para prevenir esses desvios, são adotadas outras medidas técnicas, tais como o princípio da dispersão dos riscos⁶⁹:

A probabilidade estatística funciona com a desejada regularidade, quando houver dispersão dos riscos, de modo que o mesmo evento não afete todos os casos possíveis. De acordo com os padrões modernos de construção, jamais o mesmo incêndio alcançaria todos os prédios segurados de uma cidade, porque estão dispersos. Os riscos são isolados, segundo a linguagem do seguro [...] É o princípio da dispersão que induz o segurador a excluir do contrato determinados riscos, embora sejam da mesma natureza. Outros [que apresentam alta taxa de sinistralidade, ou seja, grande probabilidade de se materializarem em sinistro] são aceitos sob condições mais onerosas [...] A seguradora tem de prevenir-se contra essa concentração de riscos anormais. Poderá provocar desvios perigosos para sua estabilidade.⁷⁰

Na dispersão, os riscos são distribuídos de forma a mitigar a probabilidade de que um único sinistro gere efeitos em toda a massa segurada, o que não se confunde com o princípio da pulverização ou diluição do risco, que é um mecanismo utilizado pelo segurador para transferir parte ou todo o risco por ele assumido, por exemplo, a um outro segurador (cosseguro) ou mesmo para um ressegurador, seja por conveniência, seja em razão do limite de sua capacidade técnica de retenção ser excedida, ante o que dispõe o artigo 79 do Decreto-lei 73/66⁷¹.

Além disso, há outro princípio que se observa no cálculo das probabilidades. É o da homogeneidade dos riscos, onde, por meio dele, não é possível reunir no mesmo campo de observação situações de natureza e objetos diferentes.

A sustentação lógica e econômica do contrato de seguro é o recebimento de um prêmio (contraprestação) na exata medida do risco assumido, justamente por isso é

⁶⁹ “Referido princípio preconiza a responsabilidade do segurador dentro dos riscos prováveis e sujeitos a uma regularidade, excluídos – ou dispersados – aqueles eventos isolados que – embora da mesma natureza – possam inviabilizar a performance do seguro contratado. É princípio vivo na contratação dos seguros, caracterizado na forma de riscos excluídos na apólice. Sua fonte legal é o art. 1.460, do Codex Civil, assim disposto: “quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador”. Por outro lado, o contrato sempre consignará os riscos assumidos (art. 1434). O novo Código Civil não esqueceu desse princípio, dando-lhe, porém, uma redação mais elegante: art. 759. “A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco”. SHIH, Frank Larrúbia, Os princípios do direito securitário, **Revista de informação legislativa**, v. 39, n. 156, p. 109–127, 2002.

⁷⁰ ALVIM, **O Contrato de Seguro**, p. 61.

⁷¹ Art 79. É vedado às Sociedades Seguradoras reter responsabilidades cujo valor ultrapasse os limites técnico, fixados pela SUSEP de acordo com as normas aprovadas pelo CNSP, e que levarão em conta:

- a) a situação econômico-financeira das Sociedades Seguradoras;
- b) as condições técnicas das respectivas carteiras;

fundamental que o segurador receba do pretense segurado todas as informações a respeito do seu risco como forma de encontrar o valor do prêmio equivalente ao necessário para manter o equilíbrio econômico atuarial, como registra VIOLA e MATOS:

[...], nos contratos de seguro o conhecimento das informações a respeito do segurado, inclusive e principalmente aquelas de natureza pessoal, é essencial para viabilizar a formação de uma relação contratual equilibrada. Só com o pleno conhecimento dos riscos envolvidos é que se tornará possível a refletida análise quanto à viabilidade da contratação e o dimensionamento justo do prêmio, garantindo, assim, a já antes mencionada *sustentabilidade econômica da atividade do segurador*. Com efeito, uma empresa que atua no mercado de seguros só logrará êxito econômico se tiver a seu dispor informações que lhe permitam precisar as obrigações que serão contratualmente assumidas, pois essa será a única forma de subsidiar a promoção da correta seleção de riscos, de modo a observar o princípio norteador dos contratos de seguro que é o mutualismo.⁷²

É nesse momento que se mostra crucial a boa-fé do contratante e a simetria das informações que por ele serão fornecidas, evitando a ocorrência de uma falha de mercado⁷³ que necessite da intervenção do direito para eliminar ou reduzir os obstáculos que causam essa desarmonia e que impedem um resultado mais eficiente.⁷⁴

Do ponto de vista da eficiência daquele que paga o prêmio, embora o dispêndio de tal quantia represente um custo, há de se ter em mente que essa despesa é menor do que absorver individualmente as consequências de um eventual sinistro, cujas perdas são internalizadas à atividade empresarial, por exemplo, ou mesmo no âmbito pessoal de determinada pessoa ou família.

Por esse viés o pagamento do prêmio do seguro representa uma ótima eficiência alocativa de recursos.

Nesse caso, o custo de transação não necessariamente gera ineficiência alocativa, pois, embora haja um gasto financeiro pelo agente econômico, esse recurso

⁷² VIOLA, Mario; MATOS, Leonardo Heringer, Proteção de Dados Pessoais no Setor de Seguros: a boa-fé objetiva como fonte irradiadora de deveres e os reflexos da Lei nº 13.709/2018 na relação entre Segurado e Seguradora, **Revista jurídica de seguros**, v. 09, n. CNseg, p. 258, 2018, p. 43–44.

⁷³ As falhas de mercado nada mais são do que aquelas situações onde a alocação de serviços e bens não se apresenta eficiente, afastando o mercado da situação de nível ótimo desejável, ou seja, quando é possível que os agentes econômicos consigam maximizar seus benefícios nas transações realizadas.

⁷⁴ MERCADO PACHECO, Pedro, **El Analisis Economico del Derecho**, Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 37..

é integrado ao mutualismo que o próprio contratante participa e que lhe oferece tranquilidade e segurança, assim, não ocasiona um atrito sem qualquer utilidade.

Essa condição faz lembrar que a essência dos contratos em geral está relacionada a um ato de promessa, e para “que os indivíduos realizem investimentos e façam surgir o pleno potencial das trocas através da especialização, faz-se necessária a redução nos custos associados a riscos futuros de ruptura das promessas”⁷⁵, o que é da própria essência do contrato de seguro.

A propósito, registre-se que “uma das implicações comportamentais mais importantes da aversão ao risco é que as pessoas pagarão um prêmio para evitar a necessidade de se defrontar com resultados ou consequências incertas”⁷⁶.

1.5. Contratação e execução do contrato de seguro - assimetria informacional

O agente ao estabelecer um negócio jurídico deve guardar um comportamento lastreado na ética, cooperação e lealdade⁷⁷, fundamental para harmonia e desenvolvimento da sociedade.

Esse padrão de conduta relacionado ao contrato deve se dar desde os primeiros contatos, passando pelo seu aperfeiçoamento e execução, prosseguindo mesmo depois da extinção do vínculo obrigacional.

Esse comportamento probó decorre do princípio da boa-fé e que no contrato de seguro possui enorme importância, como fica muito claro ao se observar que no Código Civil está disposto no artigo 765 que “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”.

⁷⁵ “A essência econômica do contrato é a promessa. Para que os indivíduos realizem investimentos e façam surgir o pleno potencial das trocas através da especialização, faz-se necessária a redução nos custos associados a riscos futuros de ruptura das promessas”. ZYLBERSZTAJN; SZTAJN (Orgs.), **Direito & Economia - Análise Econômica do Direito e das Organizações**, p. 103–104..

⁷⁶ COOTER; ULLEN, **Direito & economia**, p. 69.

⁷⁷ PINHEIRO; SADDI, **Direito, Economia E Mercados**, p. 126–131.

Note-se pelo texto legal que o comportamento exigido dos contratantes é potencializado, de forma a que se comportem com cooperação e na “mais estrita boa-fé”, como assinala TZIRULNIK, CAVALCANTI E PIMENTEL:

Em um primeiro momento, a norma procura garantir que os comportamentos de comunicação e cooperação material, visando à contratação, possua os atributos da sinceridade, da colaboração prática atentando para o interesse do outro contratante, de forma que o contrato seja individual e socialmente útil, e seja emanado de forma correta e completa (veracidade).

Em segundo momento, formada a relação contratual, o dispositivo procura garantir que as variações que possam ser relevantes e afetar o equilíbrio entre as prestações devidas sejam reveladas reciprocamente e recebam a atuação prática necessária para o melhor atendimento aos interesses de ambas as partes”.⁷⁸

Esse necessário comportamento para o contrato de seguro é de especial relevância, pois o segurador se vale das informações prestadas pelo proponente e pretendo segurado para avaliar o risco e fixar o prêmio proporcional à garantia que será prestada e que é necessária para o equilíbrio econômico atuarial do fundo mutual.⁷⁹

Da mesma maneira esse comportamento de boa-fé das partes deve se dar durante o desenrolar do contrato, de modo que aquelas características que foram levadas em conta por ocasião da contratação não se percam e gerem um desequilíbrio da relação contratual.

Pela perspectiva econômica esse dever de lealdade, em qualquer das fases do contrato, encontra suporte na microeconomia ao tratar da assimetria informacional, que nada mais é do que a situação em que uma das partes em uma transação detém mais, ou melhores informações do que a outra, gerando um desequilíbrio no negócio ajustado.⁸⁰

⁷⁸ TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, **contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro.**, p. 74.

⁷⁹ C.C. Código Civil. Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

⁸⁰ “A assimetria de informação se converte em problema quando a parte mais bem informada consegue se aproveitar dela para modificar, de forma significativa em seu favor – de maneira sub-reptícia – a repartição dos ganhos conjuntos que as partes tinham imaginado obter no momento da conclusão do contrato. Esse comportamento gera um redistribuição forçada em detrimento da parte mens bem informada. Trata-se de comportamento oportunista, conceito de que foram apresentados muitos exemplos”.MACKAAY; ROUSSEAU, **Análise econômica do direito**, p. 411..

Essa circunstância pode ocasionar dois problemas, que é a seleção adversa (antisseleção) e o risco moral (*moral hazard*).

1.5.1. Seleção adversa

A assimetria de informações leva a que um dos agentes econômicos envolvidos em determinada transação tenha sua capacidade de escolha viciada, por não possuir informações suficientes para sua tomada de decisão e estabelecer os ajustes negociais de maneira adequada, o que leva a um desequilíbrio entre aquilo que é cobrado e o valor efetivo de um serviço ou produto.

Aquele que sabendo das dificuldades da outra parte em ter acesso às informações por ele omitidas, acaba se aproveitando desse incentivo para maximizar seu bem-estar.

O primeiro problema causado pela assimetria informacional é a chamada seleção adversa ou antisseleção, que ocorre justamente na fase pré-contratual e tem sua matriz na disparidade de informação relacionada ao objeto transacionado, que pode tanto ser um produto como um serviço, assim como nas características da outra parte, os seus atributos.

Esse problema atinge um sem número de setores da econômica, mas a primeira vez que ele foi identificado e tratado foi por George Akerlof, relacionado ao mercado de veículos usados, como é explicado por MACKAAY e ROSSEAU:

Assimetria informacional e os problemas que gera estão bem ilustrados na imagem do mercado de automóveis usados (*lemons*) tratado por Akerlof. Entre os veículos ofertados pelo vendedor de automóveis usados há alguns de boa qualidade e outros acidentados e mal reparados. Como saber qual é qual? O preço que o comprador estaria disposto a pagar pelo veículo depende disso. Se o comprador não puder distinguir os automóveis, ajustará suas expectativas e, partindo do preço que poderia pagar, oferecerá valor inferior: ele se prepara para receber um *abacaxi*. Resulta daí que os veículos de melhor qualidade não serão vendidos pelo preço que alcançariam e tenderão a desaparecer do mercado”.⁸¹

⁸¹ *Ibid.*

De maneira geral, na seleção adversa, a má informação por parte de um dos agentes gera incerteza. Assim, para ele aceitar negociar, muito provavelmente passará a barganhar valor para aceitar a negociação, nivelando o mercado por baixo.

A partir desse movimento, aqueles que possuem bens ou serviços de ótima qualidade não conseguirão aliená-los a um preço justo e adequado, forçando ao longo do tempo sua saída do mercado, de tal maneira a restar apenas aqueles de baixa qualidade, diminuindo os números de trocas a um patamar abaixo do que aquele tido por eficiente.⁸²

Voltando ao seguro, um dos grandes problemas enfrentados pelas seguradoras em geral é justamente a seleção adversa, uma vez que essa situação dá ensejo a um alto custo para elas distinguirem com precisão as características dos segurados em relação ao seu risco.⁸³

Não é por outra razão que na hipótese de a seguradora não deter informações completas e adequadas, a consequência é a aceitação de um risco indesejado ou a precificação dele de maneira ineficiente⁸⁴, colocando em igualdade de condições pessoas com riscos e probabilidades de sua materialização diversos, como aponta SOUZA:

A atração de riscos mais elevados desencadeada pela assimetria informacional não permite ao segurador identificar e mensurar corretamente os riscos assumidos porque, na fase pré-contratual, os proponentes, cientes da disparidade de informação a seu favor, tendem a ocultar os dados que evidenciariam a real dimensão do risco a que estão sujeitos os interesses que pretendem segurar. Os potenciais segurados assim agem, por saberem que as informações desfavoráveis omitidas ou distorcidas, se reveladas, encareceriam sua prestação. Mesmo desconhecendo o mecanismo dos cálculos atuariais, os proponentes têm noção de que quanto mais alto o risco, mais caro o prêmio, até porque isso é intuitivo. Por outro lado, sabem que a seguradora dificilmente poderia obter por si própria essas informações, e mesmo se pudesse buscá-las, isso aumentaria demais os custos de transação, a ponto de eventualmente inviabilizar a operação de seguros. E, se o segurador computar no preço a

⁸² TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, **Direito e Economia no Brasil - Estudos sobre a Análise Econômica do Direito**, Indaiatuba-SP: Foco, 2019, p. 165..

⁸³ COOTER; ULLEN, **Law & Economics**, p. 51.

⁸⁴ “[...] assimetria impede que se estabeleçam prêmios correspondentes à situação de risco, acarretando os sucessivos ajustes de preço e a redução do número de segurados até a extinção do mercado, o que se denomina como “espiral da morte”. ZANITELLI, Leandro Martins, **Direito & Economia**, 2a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 212.

incerteza quanto aos riscos, elevará a média do valor dos prêmios, atraindo riscos bons e afastando ruins, o que desequilibra o mercado.⁸⁵

Como se observa, esse cenário faz com que pessoas que possuam “riscos ruins” passem a contratar o seguro e não revelem sua exposição, já que nessa situação o seguro se torna um mecanismo de proteção extremamente vantajoso, ao reverso, aqueles que possuem “bons riscos” e agem sem omissões, naturalmente tenderão a não alocar seu risco perante o segurador.⁸⁶

Deste modo, ao perceber que os riscos assumidos são superiores a uma média geral, o segurador tenderá a elevar o valor do prêmio de modo a manter o equilíbrio atuarial da carteira por ele administrada, afastando aqueles que de fato possuem um risco menor, pois não terão incentivos para a contratação, ocasionando uma grave ineficiência para o contrato e o mercado de seguros como um todo.⁸⁷

Exemplos não faltam para esse tipo de situação, como é o caso da pessoa que sabe ter uma determinada patologia que coloca em risco sua vida e mesmo assim resolve contratar um seguro de vida com cobertura para morte, deixando de informar esse relevante fato à seguradora por ocasião da contratação.

Justamente para eliminar esse incentivo e a externalidade negativa gerada pela seleção adversa, é que o Código Civil estabelece no artigo 765 a necessidade de os

⁸⁵ SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e Souza, **O dever de informar e sua aplicação ao contrato de seguro**, USP, São Paulo, 2012, p. 54.

⁸⁶ MACKAAY; ROUSSEAU, **Análise econômica do direito**, p. 136.

⁸⁷ “Esse aumento tem como consequência o afastamento para as faixas de menor risco do *fair price*. A tendência, a partir daí, é que as pessoas desse grupo se sintam desestimuladas à pactuação do seguro. O resultado sistêmico é a fuga desse grupo do mercado. Com a evasão do grupo que é tendente a conferir saldo positivo às provisões (reservas financeiras das entidades de seguro), majora-se, mais uma vez, o preço. E isso ocorreria de forma cíclica até o momento em que se atinge o preço justo dos grupos de maior risco. Quanto mais pessoas se sentirem desestimuladas a contratar, mais reduzido será o universo de segurados. O prejuízo não se resume à redução de lucro das sociedades do ramo. Os benefícios do seguro (tranquilidade e gestão de risco) serão usufruídos por parcela inferior da população”. OLIVEIRA, Leonardo David Quintanilha de, O dever de prestar declaração do risco no contrato de seguro e o Direito Civil Sancionatório, **Revista jurídica de seguros**, v. 8, n. CNseg, p. 258, 2018, p. 28.

contraentes agirem com a mais estrita boa-fé, penalizando aquele que agir de maneira diferente com a perda do direito à garantia.⁸⁸

1.5.2. Risco moral

O risco moral, por sua vez, também conhecido por *moral hazard*, tem seus efeitos depois de realizada determinada transação, onde uma das partes, sabendo da dificuldade da outra em fiscalizar sua conduta, se aproveita desse incentivo, para, de maneira negligente ou oportunista, alterar seu comportamento, gerando um desequilíbrio na relação jurídica estabelecida.⁸⁹

Importante dizer que o risco moral tem influência relevante no desempenho de um contrato, tanto assim o é, que normalmente as partes contratantes costumam estabelecer condições de norma de conduta e sanções aplicáveis àquele que desviar seu comportamento, valendo-se da dificuldade do outro em fiscalizá-lo.

O objetivo é o de justamente gerar incentivo para que a conduta seja sempre de boa-fé durante todo o desenrolar do negócio e o contrato se mantenha eficiente como se desejou no início.⁹⁰

Fácil perceber que o risco moral é um grande problema para o seguro, já que muitas vezes o fato de o segurado possuí-lo gera nele o sentimento de que as consequências materiais de um sinistro sempre terão o respaldo do segurador, incentivando-o a alterar seu comportamento em relação ao seu zelo sobre o interesse legítimo segurável.

⁸⁸ C.C. Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

⁸⁹ “O *risco moral*, por sua vez, significa que uma parte tem incentivos para alterar seu comportamento de forma prejudicial à outra parte, sem que essa possa saber ou impedir essa alteração. O exemplo clássico é o da pessoa que, após contratar um seguro para seu carro, perde incentivos para tomar cuidados, como trancar sempre a porta, estacionar em locais seguros etc. As seguradoras estão conscientes nessa alteração de incentivos do segurado e, em consequência, exigem garantias de que isso não ocorrerá, introduzem prêmios ou simplesmente aumentam os seus preços. Isso então faz com que haja menos transações do que a quantidade eficiente”. TIMM; GUARISSE, **Direito e Economia no Brasil - Estudos sobre a Análise Econômica do Direito**, p. 166..

⁹⁰ ZYLBERSZTAJN; SZTAJN (Orgs.), **Direito & Economia - Análise Econômica do Direito e das Organizações**, p. 121–126.

O exemplo, entre outros tantos⁹¹, é o da pessoa que “após contratar um seguro para seu carro, perde incentivos para tomar cuidados, como trancar sempre a porta, estacionar em locais seguros etc.”⁹².

Essa nova postura adotada pelo segurado no exemplo acima evidentemente ocasiona o aumento do risco contratual avaliado e precificado no início da relação estabelecida entre o segurado e o segurador.

E, na medida em que ocorram sinistros nessa situação e eles sejam pagos, ensejará evidente externalidade negativa, não para a seguradora em si, mas para o fundo mutual, na medida em que a sinistralidade não precificada no início obrigará o gestor a promover a elevação do prêmio, repassando-o aos demais componente do grupo segurado.

O que se quer dizer é que o risco moral que leva ao pagamento de indenizações indevidas enseja o encarecimento do seguro, penalizando os demais segurados, porque o segurador será compelido a recalcular os prêmios em função do aumento da sinistralidade, da mesma maneira que ocorre na seleção adversa.

Essa situação acaba gerando uma das falhas de mercado, no caso, uma externalidade⁹³ que ocasiona ineficiência no âmbito social, uma vez que esse tipo de

⁹¹ “Suponha que você tenha acabado de adquirir um novo sistema de som para seu carro, mas não tem seguro para cobrir seu prejuízo em caso de roubo. Sob essas circunstâncias, é provável que você tranque o carro sempre que sair dele, estacione-o em lugares bem iluminados à noite, frequentemente em estacionamentos bem vigiados, e assim por diante. Suponha agora que você compre uma apólice de seguros. Com a apólice em vigor, você pode agora ser menos assíduo em trancar seu carro ou estacioná-lo em lugares iluminados. Em suma, o próprio fato de que seu prejuízo está coberto pelo seguro pode fazer com que você aja de modo a aumentar a probabilidade de um prejuízo”. COOTER; ULLEN, **Direito & economia**, p. 70.

⁹² TIMM; GUARISSE, **Direito e Economia no Brasil - Estudos sobre a Análise Econômica do Direito**, p. 165–166.

⁹³ “É o caso, por exemplo, das **externalidades**, que são efeitos gerados em terceiros. Quando falamos sobre a riqueza total criada por um contrato, nos referimos à soma do excedente do vendedor e do comprador, dado que estes são, geralmente, os únicos afetados por um acordo. Frequentemente, porém, terceiros podem ser positivamente ou negativamente afetados por um contrato. Podemos citar, como exemplo de *externalidade positiva*, a compra (e o subsequente uso) de vacinas para evitar doenças transmissíveis. Cada pessoa que usar a vacina terá menos chance de contrair infecções e, assim, diminuirá o risco de que as outras pessoas que vivem ao seu redor fiquem doentes. Já quando, por exemplo, uma pessoa compra gasolina e usa seu carro, ela causa poluição do ar, poluição sonora e congestionamento nas vias públicas, sendo, portanto, um estorvo para outras pessoas. Neste caso, falamos de *externalidade negativa*. *Ibid.*, p. 164.

situação tende a afastar o interesse das pessoas na contratação do seguro, deixando boa parte da sociedade sem esse mecanismo de proteção.

Isso pode levar a um desarranjo ou pelo menos ineficiência na administração dos mais variados riscos pela sociedade, remando contra o desenvolvimento, na medida em que a alocação de recursos, ao invés de ser empregada para o desenvolvimento, passa a ser canalizada para fazer frente aos prejuízos de um sinistro que não possui o seguro como um mecanismo eficaz de proteção.⁹⁴

A sociedade acaba por internalizar o prejuízo com efeitos exponencialmente nefastos, como no caso do exemplo abaixo trazido por OLIVEIRA:

É o que ocorre por exemplo, com os contratos de plano de saúde. Quanto menos pessoas os pactuarem, mais os que dependerão do sistema público. O dispêndio do erário neste setor será maior e, provavelmente, a qualidade do serviço ficará comprometida. Assim, a justa precificação e atração de mais pessoas aos planos privados importam na maximização do bem-estar, mesmo em prol dos usuários da rede pública de saúde.⁹⁵

O segurador tem plena consciência desse cenário. Até por isso o mercado segurador possui mecanismos para tentar evitar esse tipo de comportamento, como por exemplo, a premiação com bônus (um desconto) a cada renovação do seguro de automóvel sem a ocorrência de sinistro.

O próprio estabelecimento de franquia⁹⁶, onde o segurado participa dos prejuízos com recursos próprios, é uma ferramenta importante para fazer com que ele mantenha seu comportamento diligente durante toda a relação contratual.

⁹⁴ A título ilustrativo, o seguro foi fundamental para a administração dos riscos relacionados às grandes navegações na fase da expansão marítima europeia. Em paralelo aos grandes empreendimentos, a importância se espalha às atividades mais ordinárias da vida moderna, tanto das pessoas físicas com jurídicas. Por isso, a assimetria informativa desestimula, em última análise, o empreendedorismo. Também os indivíduos deixam de se beneficiar da diluição dos riscos e da redução da vulnerabilidade propiciadas pelo sistema de securitização. Ou, mesmo que contrate, o fará a custo mais elevado". OLIVEIRA, O dever de prestar declaração do risco no contrato de seguro e o Direito Civil Sancionatório, p. 30.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 30–31.

⁹⁶ "A franquia consiste em deixar uma parcela do custo de cada acidente, até o montante da franquia, por conta do segurado, obrigando-se o segurador a pagar as perdas que a superem. Nos limites da franquia, a imprudência do segurado se volta contra ele, o que deve incentivá-lo a ser prudente. [...] O montante da franquia pode ser fixado em diferentes níveis. Isso permite modular o sistema. Não se atribui o mesmo grau aos comportamentos estratégicos que levam ao risco moral a todos os segurados. Os mais prudentes teriam interesse em se distinguir dos outros para se beneficiarem de prêmios menores. O

Há mecanismos impostos pela própria lei para evitar o risco moral, como é o caso da previsão contida no artigo 768 do Código Civil⁹⁷, segundo o qual o segurado perde o direito à indenização se agravar intencionalmente o risco, além do artigo 769⁹⁸, também do Código Civil, que registra ser obrigação do segurado avisar a seguradora todo incidente que possa aumentar o risco considerado por ocasião da contratação.

Em linhas gerais, os efeitos da assimetria informacional não ficam restritos. Eles se expandem para toda uma coletividade de pessoas, gerando um aumento do custo, especialmente para aqueles que não foram falsos em suas informações e que nortearam o segurador com exatidão na aceitação do risco, na sua precificação e na própria execução do contrato.

A assimetria informacional está relacionada diretamente ao princípio jurídico da boa-fé e que é de expressiva relevância no contrato de seguro, em especial para que essa modalidade de negócio atinja a eficiência desejável, proporcionando a maximização do bem-estar não só para a mutualidade que contribuiu com o prêmio na exata medida do seu risco, mas também para a sociedade que, reflexamente, acaba se beneficiando dessa modalidade de proteção.

segurado prudente pode mostrar sua prudência aceitando uma franquia maior (descoberto obrigatório). Esse comportamento seria mais custoso para uma para uma pessoa imprudente e deveria, por tal razão, constituir índice confiável para o segurador, permitindo-lhe distinguir os prudentes e os imprudentes". MACKAAY; ROUSSEAU, **Análise econômica do direito**, p. 139.

⁹⁷ C.C. Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

2. A POSIÇÃO DO STJ EM RELAÇÃO A DOENÇA PREEXISTENTE NO SEGURO

Nesse capítulo são trazidos os doze precedentes vinculados pelo STJ e que deram origem a Súmula 609, contextualizando os casos e as respectivas decisões judiciais.

Busca-se compreender o que a Corte Superior pretendeu resolver e quais os elementos jurídicos relevantes por ela utilizados para atingir tal objetivo.

2.1. Dispositivos legais que deram origem ao enunciado da súmula 609/STJ

O Superior Tribunal de Justiça utilizou-se das seguintes referências legais para firmar posicionamento no enunciado da Súmula: artigos 422⁹⁹, 765¹⁰⁰ e 766¹⁰¹ do Código Civil, além do artigo 51, IV¹⁰², do Código de Defesa do Consumidor.

Verifica-se a utilização como referência da boa-fé objetiva presente nas relações jurídicas em geral (art. 422), com destaque para o contrato de seguro (art. 765), assim como a disposição específica quanto à perda de direito à garantia do seguro, na hipótese de o segurado omitir informações relevantes do segurador que influencie na aceitação do risco ou no cálculo do prêmio (art. 766) e a proteção do consumidor em relação as cláusulas abusivas (art. 51, IV).

⁹⁸ C.C. Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

⁹⁹ C.C. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁰⁰ C.C. Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

¹⁰¹ C.C. Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

¹⁰² CDC. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

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

2.2. Contextualização dos casos e dos acórdãos vinculados a 609/STJ

Os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que deram origem ao enunciado da súmula 609 foram os seguintes:

Recurso	Número do Processo no STJ	Número de Registro no STJ	Data da Decisão
REsp	1.230.233/MG	2010/0219612-1	03/05/2011
AgRg no AREsp	177.250 /MT	2012/0094846-9	23/10/2012
EDcl no AREsp	237.692/SC	2012/0209952-0	18/06/2013
AgRg no AREsp	429.292/GO	2013/0375518-0	13/03/2015
AgRg no AREsp	330.295/RS	2013/0093825-1	10/02/2015
AgRg no AREsp	353.692/DF	2013/0180406-6	09/06/2015
AgRg no REsp	1.299.589/SP	2011/0303939-0	01/09/2015
AgInt no AREsp	826.988/MT	2015/0306062-2	17/05/2016
AgRg no REsp	1.359.184/SP	2012/0230033-0	06/12/2016
AgInt no REsp	1.280.544/PR	2011/0177268-6	02/05/2017
AgInt no AREsp	767.967/RS	2015/0213476-2	03/08/2017
AgInt no AREsp	868.485/RS	2016/0042168-5	22/08/2017

Cada um dos precedentes, organizado cronologicamente do mais antigo para o mais recente, serão tratados a seguir.

2.2.1. REsp nº 1.230.233/MG

O primeiro e mais antigo julgado vinculado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2011 e foi proferido nos autos do recurso especial nº 1.230.233, oriundo do Estado de Minas Gerais.

Cuidou-se de uma ação de obrigação de fazer proposta em face de cooperativa médica, onde o autor alegou ter contratado seguro saúde e fazer jus a cobertura para realização de cirurgia para redução de estômago (bariátrica), negada a ele administrativamente pelo fato de sua comorbidade ser anterior à contratação do seguro.

Em primeira instância o pedido do autor foi julgado procedente para obrigar a cooperativa médica a oferecer ampla cobertura para a pretendida cirurgia, no entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, deu provimento ao apelo da cooperativa para julgar improcedente o pedido, considerando que o problema de saúde relacionado a obesidade do autor era preexistente à contratação do seguro.

Desse modo, considerou lícita a posição adotada pela cooperativa, com base em expressa exclusão contratual para doenças preexistentes, bem como por ter ficado evidenciada a má-fé do contratante por ocasião da celebração do contrato.

O autor da ação interpôs recurso especial alegando violação dos artigos 333, II, e 535, II, do Código de Processo Civil; 6º, VIII, 39, V, 47, 51, 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como dissídio jurisprudencial.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais inadmitiu o recurso especial, decisão essa reformada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de agravo.

Em seguida, por unanimidade¹⁰³ e tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, foi provido o recurso especial¹⁰⁴, restabelecendo a sentença de procedência de primeira instância.

¹⁰³ Votaram com a Ministra, os srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

¹⁰⁴ DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. COBERTURA. RECUSA. MÁ-FÉ DO SEGURADO AO INFORMAR DOENÇAS PREEXISTENTES. PRÉVIA

A Corte Superior considerou fato provado que o autor agiu de má-fé por ocasião da contratação do seguro em relação às suas condições físicas, em razão do que constou do acórdão da apelação, de modo que quanto a este aspecto não seria possível uma nova análise, ante o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, referida má-fé foi relativizada.

Apontou-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vinha se consolidando no sentido de ser “ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a seguradora não submeteu o segurado a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé”.¹⁰⁵

E, a partir desse pressuposto, apontou-se que a omissão de informações somente pode ser considerada para fins de perda do direito à cobertura, caso o comportamento do contratante “tenha efetivamente influenciado a análise do risco, afetando de forma decisiva o desígnio da seguradora”.

SOLICITAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS. DEVER DA SEGURADORA. OBESIDADE MÓRBIDA JÁ EXISTENTE NA DATA DA CONTRATAÇÃO. VÍCIO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. AUSÊNCIA.

1. Provado nos autos que, no ato de assinatura do contrato, o recorrente já era portador de obesidade mórbida, os respectivos riscos certamente foram levados em consideração e aceitos pela seguradora ao admiti-lo como segurado, não se podendo falar em vício na manifestação de vontade. Ademais, diante do quadro de obesidade mórbida, era razoável supor que o segurado apresentasse problemas de saúde dela decorrentes - inclusive diabetes, hipertensão e cardiopatia - de sorte que, em respeito ao princípio da boa-fé, a seguradora não poderia ter adotado uma postura passiva, de simplesmente aceitar as negativas do segurado quanto à existência de problemas de saúde, depois se valendo disso para negar-lhe cobertura. 2. Antes de concluir o contrato de seguro saúde, pode a seguradora exigir do segurado a realização de exames médicos para constatação de sua efetiva disposição física e psíquica, mas, não o fazendo e ocorrendo sinistro, não se eximirá do dever de indenizar, salvo se comprovar a má-fé do segurado ao informar seu estado de saúde. Precedentes. 3. A má-fé do segurado somente implicará isenção de cobertura caso tenha tido o condão de ocultar ou dissimular o próprio risco segurado, isto é, a omissão do segurado deve ter sido causa determinante para a seguradora assumir o risco da cobertura que se pretende afastar. 4. Somente se pode falar em vício da livre manifestação de vontade caso o comportamento do segurado tenha efetivamente influenciado a análise do risco, afetando de forma decisiva o desígnio da seguradora. 5. O princípio da boa-fé contratual, contido nos arts. 422 do CC/02 e 4º, III, do CDC, inclui o dever de não se beneficiar da má-fé da parte contrária. Ter-se-á caracterizada, nessa situação, o dolo recíproco ou bilateral, previsto no art. 150 do CC/02, consistente em tirar proveito da leviandade da outra parte para obter vantagem indevida no negócio. 6. Recurso especial provido. (REsp 1230233/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

¹⁰⁵ Foi feita referência aos seguintes precedentes: AgRg no Ag 973.265/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 17.03.2008. No mesmo sentido: EDcl no Ag 1.251.211/ES, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 02.03.2011; e REsp 543.089/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe de 14.12.2009.

No caso em específico, foi ponderado que o autor ao contratar o seguro informou sua altura (1.53m) e peso (146 quilos), o que indicava não só um IMC de 62 kg/m², mas também que ele estava 85 quilos acima do peso recomendável.

Na visão dos Ministros essas circunstâncias eram suficientes para a cooperativa saber que ele era portador de obesidade mórbida e, diante dessa condição, natural que tivesse problemas de saúde e que poderia vir a ser submetido a cirurgia bariátrica.

Assim, partindo dessa presunção, a conclusão foi a de que a cooperativa tinha ciência da obesidade mórbida do segurado quando da assinatura do contrato, razão pela qual tal condição possivelmente foi levada em consideração ao admiti-lo como segurado, inexistindo nessa ótica vício na manifestação de vontade “à luz do princípio da boa-fé, contido nos artigos 422 do CC/02 e 4º, III, do CDC”.

Quanto a má-fé reconhecida pela instância ordinária, o acórdão registrou que ela não teve o “condão de afetar o equilíbrio do contrato firmado pelas partes”, uma vez que a cooperativa pela informação quanto a altura e peso do segurado, tinha ciência da obesidade mórbida, além do que, o contrato foi firmado em 09/08/1996 e o diagnóstico quanto a necessidade da realização de cirurgia somente se deu em 05/08/2002, portanto, seis anos depois, a reforçar a ausência de dolo por parte do segurado.

Por fim, consignou-se que pelo princípio da boa-fé, uma das partes, no caso, a cooperativa, não poderia se beneficiar da má-fé da parte contrária, o que consistiria em dolo recíproco ou bilateral, previsto no art. 150 do Código Civil de 2002.

Acórdão transitado em julgado em 01/06/2011.

2.2.2. AgReg no AREsp nº 177.250/MT

O segundo julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2012 e foi proferido nos autos do agravo regimental no agravo em recurso especial nº 177.250, oriundo do Estado de Mato Grosso.

Cuidou-se de ação de cobrança cumulada com pedido de indenização por danos morais, onde os autores alegaram serem beneficiários de um seguro de vida contratado por sua genitora e que em razão de seu óbito ocorrido no dia 29/08/2008, tendo causa da morte septicemia, trombose mesentérica, fibrilação atrial crônica e insuficiência cardíaca, fariam jus a cobertura de despesas de funeral e ao próprio capital segurado.

Arguíram que a seguradora recusou o reembolso das despesas de funeral, uma vez que a garantia estava relacionada a prestação de um serviço e, quanto ao capital segurado, não haveria cobertura porque a segurada por ocasião da contratação omitiu informações relacionadas ao seu estado de saúde, que influenciou na aceitação do risco e na fixação do prêmio do seguro, incidindo ao caso a perda do direito à garantia, nos termos previstos no artigo 766 do Código Civil.

A seguradora em defesa arguiu que em razão da previsão do artigo 765 do Código Civil, impera no contrato de seguro a boa-fé objetiva e, nessa condição, não há necessidade de se provar a má-fé do contratante, bastando que a informação levada à seguradora seja falha para justificar a perda do direito à indenização.

Além disso, registrou que a segurada ao preencher a declaração pessoal de saúde fornecida pela seguradora, declarou estar em perfeitas condições de saúde e não estar realizando qualquer tipo de tratamento. No entanto, um mês depois da contratação veio a óbito por um mal anterior à contratação, caracterizando sua má-fé.

A seguradora também consignou que não haveria cobertura, pois no contrato de seguro existia previsão de exclusão de cobertura para doenças preexistentes.

Em primeira instância o pedido do autor foi julgado procedente para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, ao argumento de que não restou provada a má-fé do contratante. Além disso, entendeu o magistrado que o fato de não ter sido realizado exame médico prévio no contratante, fez com que a seguradora assumisse o risco por eventual infortúnio, mesmo que decorrente de doença anterior à contratação. A seguradora foi condenada, também, em indenização por danos morais.

Interposta apelação pela seguradora, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo apenas para afastar a indenização por danos morais, ao entender que o mero inadimplemento contratual não tem o condão de justificar indenização dessa natureza.

Quanto a cobertura securitária, o Tribunal, assim como estabelecido na sentença, registrou que a seguradora ao não submeter o segurado a exame médico prévio, assumiu o risco integral pela cobertura, somente podendo se eximir dessa responsabilidade caso tivesse provado a má-fé do contratante, o que não teria sido demonstrado nos autos.

A seguradora não recorreu.

Os autores interpuseram recurso especial visando a condenação da seguradora em danos morais, alegando violação do artigo 186 do Código Civil, artigo 21 do CPC, artigo 62, IV e 51 do Código de Defesa do Consumidor, artigo 52 da LICC, artigos 39 da Lei 1.060/50, artigo 12 da Lei Complementar Federal 080/94 (com nova redação dada pela Lei Complementar no 132/2009) e artigos 52 inciso LXXIV.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de Justiça.

Interposto agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator Luís Felipe Salomão, em decisão monocrática, deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau, voltando a condenar a seguradora na indenização por danos morais.

Foi interposto agravo regimental pela seguradora e a 4ª Turma, por unanimidade¹⁰⁶, negou provimento a esse agravo¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Votaram com o Ministro relator, os srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

¹⁰⁷AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO. RECUSA INJUSTIFICADA DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Quanto à alegação no sentido de que a recusa do prêmio foi justificada porque a agravada agiu de má-fé, ao ocultar doença preexistente, a sua verificação demandaria a incursão na seara fática dos autos. E, sob este aspecto, tem aplicação a Súmula 7 do STJ. 2. Não comprovada a má-fé do segurado quando da contratação do seguro saúde e, ainda, não exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser recusada com base na alegação da existência de doença pré-existente. 3. Danos morais caracterizados pela recusa

Embora o recurso ao Superior Tribunal de Justiça tenha sido interposto apenas pelos autores para buscarem a indenização por danos morais, extrai-se do acórdão, que a Corte Superior assentou que uma vez não provada a má-fé do segurado e não exigida a realização de exames médicos prévios, não pode a cobertura ser recusada com base na alegação de doença preexistente, se mostrando injustificada a negativa, a caracterizar danos morais em favor de quem não recebeu a indenização administrativamente.

Acórdão transitado em julgado em 16/11/2012.

2.2.3. EmbDecl no AREsp nº 237.692/SC

O terceiro julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2013 e foi proferido nos autos dos embargos de declaração no agravo em recurso especial nº 237.692, oriundo do Estado de Santa Catarina

Cuidou-se de ação de cobrança, onde a autora alegou ser segurada de uma apólice de seguro de vida, com garantia para invalidez e, tendo ela se aposentado por tal circunstância, avisou o sinistro à seguradora visando receber a indenização correspondente.

Porém, segundo a autora, teve seu pedido negado em razão do mal sofrido ser anterior à contratação do seguro e por ter sido esta circunstância omitida por ocasião da celebração do negócio.

A seguradora em defesa arguiu que a invalidez da segurada decorria de mal anterior à contratação do seguro, tratando-se de doença preexistente que, além de ser excluída da cobertura, foi omitida pela segurada por ocasião da contratação do seguro, a despeito de ter sido questionada.

Para a seguradora incidiria ao caso o artigo 765 do Código Civil, que estabelece a necessidade de as partes agirem com boa-fé e o artigo 766, também do Código Civil,

injustificada da cobertura securitária. 4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 177.250/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

que estabelece a perda do direito à garantia por parte do segurado caso ele omita informações que influenciem na aceitação do risco ou na fixação do prêmio.

Em primeira instância o pedido da autora foi julgado procedente para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, ao fundamento de que não restou provada a má-fé do contratante.

Interposta apelação pela seguradora, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por unanimidade, negou provimento ao apelo aduzindo que a boa-fé da autora se presume e, por outro lado, a seguradora não logrou êxito em provar a má-fé na contratação do seguro.

A seguradora interpôs recurso especial alegando violação do artigo 766, parágrafo único do Código Civil.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator, Antonio Carlos Ferreira, em decisão monocrática, negou provimento ao agravo, registrando que a reanálise quanto a ocorrência de má-fé não poderia ser levada a efeito ante o óbice da Súmula 7 do STJ e, ademais, “a seguradora não poderá invocar alegação de doença preexistente do segurado se, quando da celebração do contrato, dele não exigiu o prévio exame de saúde”.

Opostos embargos de declaração, foram eles recebidos como agravo regimental e a 4ª Turma, por unanimidade¹⁰⁸, negou provimento¹⁰⁹ e mais uma vez consignou o

23/10/2012, DJe 30/10/2012)

¹⁰⁸ Votaram com o Ministro relator, os srs. Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

¹⁰⁹PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO. RECUSA DA COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS. MÁ-FÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a seguradora não pode se eximir de pagar a indenização securitária alegando que a doença é preexistente à contratação, se não exigiu prévios exames clínicos do segurado. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos ou interpretação de cláusula contratual, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a recorrente, ré na demanda, não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada má-fé da seguradora. Alterar esse entendimento é inviável na instância especial a teor dos óbices das referidas súmulas. 4. Embargos de

óbice da Súmula 7 para a análise da má-fé, registrando que “a seguradora somente pode se eximir da cobertura securitária alegando existência de doença preexistente se, no momento da celebração do contrato, exigiu prévio exame de saúde”.

Acórdão transitado em julgado em 03/09/2013.

2.2.4. AgReg no AREsp nº 429.292/GO

O quarto julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2015 e foi proferido nos autos do agravo regimental no agravo em recurso especial nº 429.292, oriundo do Estado de Goiás.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde os autores alegaram serem beneficiário de seguro de vida firmado, respectivamente, pelo cônjuge e genitor dos mesmos, falecido em 24/05/2007 em virtude de uma infecção adquirida após uma cirurgia.

Disseram que procuraram a seguradora visando receber a indenização securitária, mas que, todavia, foi recusada ao argumento de que por ocasião da contratação o segurado estava com septicemia e não informou à seguradora, o que teria influenciado na aceitação do risco, fazendo incidir o artigo 766 do Código Civil.

Por não concordarem com a posição adotada pela seguradora, pediram judicialmente o valor que entendiam cabível pela indenização securitária.

A seguradora em defesa arguiu que o segurado omitiu informações relevantes sobre seu estado de saúde e que o levou a óbito poucos meses depois, faltando com a mais estrita boa-fé prevista no artigo 765 do Código Civil, incidindo por consequência a perda do direito à garantia previsto no artigo 766 do Código Civil.

Em primeira instância o pedido dos autores foi julgado procedente para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, embora tenha reconhecido que as informações prestadas pelo segurado não foram corretas.

declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AREsp 237.692/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 25/06/2013)

Consignou que a despeito desse fato, a seguradora ao não realizar exames médicos prévios no segurado e aceitar o recebimento do prêmio, assumiu o risco de sinistro mesmo de patologia anterior à contratação.

Interposta apelação pela seguradora, o Tribunal de Justiça de Goiás, por meio de decisão monocrática, manteve a sentença por seus próprios fundamentos.

Apresentado agravo regimental pela seguradora, o Tribunal de Justiça de Goiás, em decisão colegiada, mais uma vez manteve a sentença, consignando que o fato de a seguradora não ter exigido exame médico prévio, a torna responsável pelo pagamento da indenização, não lhe sendo possível alegar omissões de informações na proposta para se eximir de tal obrigação.

A seguradora interpôs recurso especial alegando violação do artigo 535, II, CPC/1973 e artigos 422, 757, 760 do Código Civil e artigo 1º, parágrafo 2º da lei 6.899/81, além de divergência jurisprudencial.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator, Ricardo Villas Bôas Cueva, em decisão monocrática, negou provimento ao agravo, consignando ser ilícita a recusa da seguradora se esta não realizou exames médicos prévios no segurado ou não provou sua má-fé na contratação e, quanto a este último ponto, não seria possível sua reanálise ante o óbice da súmula 7 do STJ.

Interposto agravo regimental, a 3ª Turma, por unanimidade¹¹⁰, negou provimento ao recurso¹¹¹ mantendo na íntegra a decisão monocrática pelos seus próprios fundamentos.

¹¹⁰ Votaram com o Ministro relator, os srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino.

¹¹¹ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO INEXISTENTE. SEGURO DE VIDA. INDENIZAÇÃO. DOENÇA PREEEXISTENTE. MÁ-FÉ AFASTADA. REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1. Não viola o art 535 do CPC o acórdão que motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. 2. Havendo pedido para receber o pagamento do seguro por morte do proponente e constando o valor da indenização por morte na proposta de seguro, não se configura a hipótese de inépcia da inicial ou de julgamento extra petita. 3. Esta Corte Superior é firme no

Acórdão transitado em julgado em 27/03/2015.

2.2.5. AgReg no AREsp nº 330.295/RS

O quinto julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2015 e foi proferido nos autos do agravo regimental no agravo em recurso especial nº 330.295, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde os autores alegaram serem beneficiários de um seguro de vida em grupo em razão do óbito de sua genitora em 18/10/2006, o que o fizeram avisar a seguradora o evento objetivando receber o capital segurado, o qual teria sido recusado ao argumento de que o mal que levou a morte da segurada era anterior à contratação do seguro.

A seguradora em defesa arguiu que o falecimento da segurada decorreu de uma doença preexistente, situação essa que constituía risco excluído da apólice.

Além disso, destacou que a segurada havia omitido por ocasião da contratação do seguro sua real situação de saúde, de modo a também não haver cobertura por essa perspectiva, ante o previsto nos artigos 422 e 766 do Código Civil.

Em primeira instância o pedido da autora foi julgado procedente para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, sob o fundamento de que não restou provada a má-fé do contratante e não foram realizados exames médicos prévios, assumindo a seguradora os riscos, tal qual aquele que envolvia a segurada, mesmo que preexistente à contratação do seguro.

entendimento de que, sem a exigência de exames prévios e não provada a má-fé do segurado, é ilícita a recusa da cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro. Precedentes. 4. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento em virtude da incidência da Súmula nº 7/STJ. 5. Nas indenizações securitárias, a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro. 6. Em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, permanece hígido o entendimento do acórdão impugnado de que, na hipótese, a correção monetária incidirá a partir da data em que se verificou o óbito do segurado. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 429.292/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

Interposta apelação pela seguradora, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento ao apelo, registrando que cabia à seguradora se certificar das informações prestadas pela segurada por ocasião da contratação do seguro, sobretudo quando não exigiu exames médicos prévios, logo, devendo responder pelos riscos assumidos.

A seguradora interpôs recurso especial alegando violação dos artigos 333, inciso II e 535 do Código de Processo Civil, artigos 422, 757, 765, 766 e 768 do Código Civil, além do artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, contudo, o recurso não foi admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator, João Otávio de Noronha, em decisão monocrática, negou provimento ao agravo, registrando que a reanálise quanto a ocorrência de má-fé não poderia ser objeto de avaliação ante o óbice da Súmula 7 do STJ. Ademais, registrou que, “no que concerne à necessidade da realização prévia de exames médicos solicitados pela seguradora, tem-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ”.

Interposto agravo regimental, a 3ª Turma, por unanimidade¹¹², negou provimento ao recurso¹¹³ e mais uma vez registrou o óbice da Súmula 7 para a análise da má-fé do contratante. Além disso, por não ter sido realizado exame médico prévio no segurado, a seguradora assumiu integralmente o risco, mesmo para patologias preexistentes.

Acórdão transitado em julgado em 05/03/2015.

¹¹² Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

¹¹³ AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. DEVER DE INDENIZAR. CONDIÇÃO PREEXISTENTE NÃO COMPROVADA. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NÃO REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS. SÚMULA N. 83/STJ. 1. É inviável a revisão, em recurso especial, de matéria probatória relativa à existência de doença preexistente à contratação do seguro e à má-fé da parte contratante. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 2. É indevida a negativa de cobertura do seguro de vida por doença preexistente sem a realização de exames prévios e comprovação da má-fé da parte contratante. Aplicação da Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 330.295/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 13/02/2015)

2.2.6. AgReg no AREsp nº 353.692/DF

O sexto julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2015 e foi proferido nos autos do agravo regimental no agravo em recurso especial nº 353.692, oriundo do Distrito Federal.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde o autor alegou ter realizado no ano de 1997 um financiamento por intermédio do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) para aquisição de casa própria, oportunidade em que aderiu automaticamente a uma apólice de seguro habitacional que contemplava cobertura para os casos de morte, invalidez e danos físicos ao imóvel.

Salientou o autor que por ocasião do financiamento foi avaliada apenas sua capacidade financeira e, em nenhum momento lhe foi exigido o preenchimento de declaração pessoal ou qualquer outro documento relacionado às suas condições de saúde.

Relatou que no ano de 1992 sofreu acidente automobilístico que causou lesão em seus dois olhos, e que, quando já vigente a apólice de seguro, acabou se aposentando por invalidez em razão desse fato.

Assim, avisou o sinistro à seguradora, objetivando receber a cobertura securitária relacionada a tal enfermidade, contudo, tal pedido foi negado em razão do acidente que deu origem a invalidez do autor ter sido anterior à contratação do seguro.

O autor lastreado no princípio da boa-fé e função social do contrato previstos nos artigos 421 e 422 do Código Civil, requereu a condenação da seguradora ao pagamento da indenização securitária.

A seguradora em defesa arguiu prescrição da pretensão do autor e, no mérito propriamente dito, registrou que o mal que acometia o segurado era preexistente à contratação do seguro, fato esse que constituía risco excluído.

Além disso, alegou que o autor omitiu tal informação por ocasião da contratação do seguro, deixando de agir dentro da mais estrita boa-fé, tal como vem previsto no

artigo 765 do Código Civil, de tal modo que perdeu o direito à indenização, ante o contido no artigo 766 do Código Civil.

Em primeira instância o pedido do autor foi julgado procedente para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, sob o fundamento de que incidia na discussão o Código de Defesa do Consumidor e, nessa ótica, incumbia à seguradora fazer prova da má-fé do segurado, o que não teria restado provado, sobretudo porque o autor era ex-funcionário da seguradora e, nessa condição, tinha conhecimento do acidente sofrido e mesmo assim firmou o contrato de seguro.

O magistrado consignou, ainda, que a seguradora ao deixar de submeter o segurado a exames médicos prévios, a fim de averiguar suas condições de saúde, assumiu o risco de responder pela indenização, mesmo para patologias anteriores à contratação do seguro.

Interposta apelação pela seguradora, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade, negou provimento ao apelo registrando que em relação a alegação de doença preexistente, cabia ao segurador por ocasião da contratação do seguro submeter o proponente a exames médicos e, assim não procedendo, assumiu o risco, mesmo de doenças preexistentes.

Concluiu o acórdão, também, que não houve prova da má-fé do segurado na contratação do seguro, o que igualmente não lhe retira o direito de ser indenizado, mesmo existindo prova de que ele tinha conhecimento prévio da sua condição de saúde.

Além disso, com base no artigo 51, VI, CDC, foi declarada nula a cláusula de exclusão para doenças preexistentes.

A seguradora interpôs recurso especial alegando violação dos artigos 765 e 766 do Código Civil e artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator, João Otávio de Noronha, em decisão monocrática, negou provimento ao mesmo, registrando que o acórdão da apelação estava em consonância com o entendimento daquela Corte, no sentido de que a doença preexistente, por si só, não tem o condão de justificar a recusa da seguradora, quando não se exigiu exames ou atestados comprobatórios do estado de saúde do segurado, ou então sua má-fé ao entabular o negócio.

Ressaltou que mesmo ultrapassadas tais questões, a reanálise do tema demandaria a incursão no acervo fático-probatório, o que não seria possível diante do óbice da Súmula 7 do STJ.

Interposto agravo regimental, a 3ª Turma, por unanimidade¹¹⁴, negou provimento ao recurso¹¹⁵ e mais uma vez registrou a incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ, porquanto o entendimento da Corte é no sentido de que não é suficiente para negar a cobertura do seguro “a mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente”, em especial “se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé”.

Acórdão transitado em julgado em 25/06/2015.

2.2.7. AgReg no REsp nº 1.299.589/SP

O sétimo julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2015 e foi proferido nos autos do agravo

¹¹⁴ Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

¹¹⁵ AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SEGURO DE VIDA. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ENFERMIDADE PREEXISTENTE. OMISSÃO DO SEGURADO. ATESTADOS COMPROBATÓRIOS DA SAÚDE DO SEGURADO NÃO EXIGIDOS. MÁ-FÉ DO SEGURADO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DE COBERTURA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. 1. A mera alegação de que o segurado se omitiu em informar enfermidade preexistente não é bastante para afastar o pagamento da indenização securitária se, no momento da contratação, a seguradora não exigiu atestados comprobatórios do estado do segurado nem constatou sua má-fé. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. Concluir que o segurado omitiu, de má-fé, doença preexistente quando da contratação do seguro de vida demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Aplicação da Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 353.692/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 11/06/2015)

regimental no agravo em recurso especial nº 1.299.589, oriundo do Estado de São Paulo.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde a autora alegou ter contratado com a seguradora no ano de 2004 um seguro que, entre outras coberturas, previa garantia para “Diagnóstico de Câncer de Mama ou de Colo de Útero”.

Registrou que por ocasião da contratação não foi submetida a exame médico por parte do segurador, assim como informou que já tinha tido câncer uterino, tratado por cirurgia e que ainda se encontrava em acompanhamento médico.

Estabelecida essa premissa a autora alegou que levado a efeito a contratação e no curso da relação jurídica estabelecida, foi surpreendida com a informação médica de recidiva de seu câncer, desta feita em estágio mais avançado, o que a fez avisar o sinistro à seguradora, porém, obtendo como resposta a negativa, uma vez o sinistro noticiado tratava-se de doença preexistente à contratação o seguro.

A autora lastreada nos princípios da boa-fé, buscou a condenação da seguradora, tendo vista que esta tinha conhecimento da doença, pois declarada na contratação. Além disso, arguiu que por não ter sido submetida a exame médico prévio, a seguradora assumiu os riscos relativos à ocorrência do sinistro tal qual o avisado pela autora, acrescido de indenização por danos morais.

A seguradora em defesa arguiu que o diagnóstico de câncer ocorreu dentro do período de carência da apólice, assim como que a aceitação do risco na contratação do seguro se deu com a ressalva de que doenças preexistentes não teria cobertura, conforme constava de cláusula de exclusão nesse sentido.

Em primeira instância o pedido da autora foi julgado procedente para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, ao fundamento de que incidia na discussão o Código de Defesa do Consumidor e, nesse contexto, incumbia à seguradora ter realizado exame médico prévio na segurada ou fazer prova da sua má-fé na contratação, o que não teria restado provado.

O magistrado entendeu abusivo o prazo de carência de 180 dias, considerando a vigência do contrato ter sido estipulada em um ano, sobretudo porque tal disposição não estaria em destaque na proposta do seguro.

Além disso condenou a seguradora ao pagamento de indenização por danos morais.

Interposta apelação pela seguradora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para afastar a condenação aos danos morais, porém, em relação a cobertura do seguro, prestigiou a sentença aduzindo que em relação a alegação de doença preexistente, cabia ao segurador por ocasião da contratação do seguro submeter o proponente a exames médicos e, assim não procedendo, assumiu o risco, mesmo de doenças preexistentes.

Além disso, concluiu o acórdão que não houve prova da má-fé da seguradora na contratação do seguro.

Por fim, considerou abusivo o prazo de carência lançado no contrato, utilizando as mesmas razões de decidir do juízo de primeiro grau.

Apenas a autora interpôs recurso especial visando receber a indenização por danos morais. Alegou violação dos artigos 186 e 187 do Código Civil e artigo 4º, 6º e 22, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, cujo recurso foi admitido pelo Tribunal local.

O recurso especial foi distribuído ao Ministro Relator Moura Ribeiro que, em decisão monocrática, deu provimento ao recurso, registrando que a recusa injustificada da seguradora caracteriza dano moral passível de indenização e sem necessidade de prova em relação ao sofrimento, pois este é presumido em tal condição.

Interposto agravo interno pela seguradora, a 3ª Turma, por unanimidade¹¹⁶, negou provimento ao mesmo¹¹⁷ e registrou que o Tribunal local divergiu do

¹¹⁶ Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze.

¹¹⁷ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA E POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. RECUSA

entendimento da Corte, que é no sentido de que é cabível a indenização por danos morais uma vez “comprovada a recusa injustificada da cobertura pela seguradora”, sendo nessa hipótese caracterizado o dano moral *in re ipsa*.

Embora não tenha havido recurso especial por parte da seguradora em relação ao acórdão da apelação, a Corte registrou que a cobertura securitária seria devida, pois, “sem a exigência de exames prévios e não provada a má-fé do segurado”, há de ser tido como ilícita a recusa da cobertura, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro.

Acórdão transitado em julgado em 29/09/2015.

2.2.8. AgReg no REsp nº 1.359.184/SP

O oitavo julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2016 e foi proferido nos autos do agravo regimental no agravo em recurso especial nº 1.359.184, oriundo do Estado de São Paulo.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde a autora alegou ser beneficiária de um seguro de vida em razão do óbito da segurada no curso de vigência da apólice, em

INJUSTIFICADA DA COBERTURA. MESMO TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO CONTRATO DE SEGURO DE SAÚDE. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. DOENÇA PREEXISTENTE. MÁ-FÉ DA SEGURADA NÃO VERIFICADA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR NÃO EXORBITANTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Na hipótese em comento, não obstante se tratar de seguro de vida, o Juízo singular entendeu que a negativa da cobertura, sob o argumento de doença preexistente, configurou dano moral e, conseqüentemente, deu ensejo à indenização. Aplicação da Súmula nº 7 do STJ. 2. A recusa injustificada da cobertura oriunda de contrato de seguro de vida, neste caso, teve o mesmo tratamento jurídico dado ao contrato de seguro de saúde, caracterizando dano moral *in re ipsa*, ou seja, aquele que independe da comprovação do abalo psicológico sofrido pelo segurado. 3. A Corte estadual, embasada na jurisprudência do STJ, entendeu que a seguradora-agravante não poderia negar o pagamento da indenização se assumiu o risco ao não realizar os exames médicos antes da contratação do seguro de vida, considerando ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente. 4. Este Tribunal Superior somente altera o valor indenizatório por dano moral nas hipóteses em que a quantia fixada pelas instâncias ordinárias se mostrar exorbitante ou ínfima, situação em que não se faz presente no caso em tela. 5. A seguradora-agravante não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1299589/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 11/09/2015)

virtude de infarto agudo do miocárdio, arteriosclerose severa, doença de Chagas e insuficiência vascular periférica. Avisado o sinistro para o recebimento da cobertura securitária, o pedido foi negado pela seguradora sob a afirmação de que a doença que levou a morte a segurada era anterior à contratação do seguro.

A autora fundamentou sua pretensão alegando que a falecida segurada desconhecia o mal que possuía, de tal modo que a declaração de saúde por ela prestada por ocasião da contratação se deu na mais absoluta boa-fé.

Além disso, arguiu que a seguradora não submeteu a segurada a exames médicos prévios.

A seguradora, por sua vez, registrou em defesa arguiu que a segurada era sabedora da doença que lhe acometia, mas, mesmo assim, omitiu tal informação por ocasião da contratação do seguro, violando o dever de boa-fé previsto no artigo 765 do Código Civil, fazendo incidir a perda do direito à indenização, ante o contido no artigo 766 do Código Civil.

Além disso, registrou que doença preexistente constituía risco excluído da apólice.

Em primeira instância o pedido da autora foi julgado procedente para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, ao fundamento de que mesmo sendo a autora portadora de doença preexistente à contratação do seguro e omitindo esse fato da seguradora, esta última tem dever de submeter o segurado a exame médico prévio e, se assim não proceder, deve arcar com a indenização, pois nessa circunstância é de se presumir que o segurado não era portador de moléstia grave, o que igualmente afastaria a alegação de má-fé.

Interposta apelação pela seguradora, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao apelo registrando que a segurada não agiu com a boa-fé necessária a esse tipo de negócio, especialmente considerando que nos termos do disposto no artigo 759 do Código Civil, a seguradora se vale das informações

do proponente para avaliar o risco. Por esta razão, o exame médico é dispensado, sendo substituído pela declaração pessoal de saúde do segurado.

Assim, considerando que a seguradora responde pelos riscos predeterminados no contrato de seguro (artigo 757 do Código Civil) e que a ausência de boa-fé nas declarações inerentes à contratação por porte do seguro o faz perder o direito à indenização (art. 766 do Código Civil), ao apelo da seguradora foi dado provimento.

A autora-segurada interpôs recurso especial alegando violação dos artigos 757 e 759 do Código Civil e artigo 333, II, do Código de Processo Civil de 1973, além de divergência jurisprudencial.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator Marcos Buzzi, em decisão monocrática, deu provimento ao mesmo para admitir o processamento do recurso especial.

Em nova decisão monocrática, o eminente Ministro Relator deu provimento ao recurso especial ressaltando que no contrato de seguro deve presidir a mais estrita boa-fé (artigo 765 do Código Civil), mas, ao se falar em doença preexistente, quando a seguradora não realiza exame médico prévio no segurado, não pode se eximir da responsabilidade quanto ao pagamento, a não ser que provada a má-fé, o que no caso não estaria presente, pois entre o mal sofrido pelo segurado e sua morte transcorreu certo tempo a tornar “irrelevante a omissão acerca da doença preexistente”.

Interposto agravo regimental, a 4ª Turma, por unanimidade¹¹⁸, negou provimento ao recurso¹¹⁹ e mais uma vez registrou o entendimento de não ser legítima a recusa da

¹¹⁸ Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira (Presidente).

¹¹⁹ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DEMANDA POSTULANDO O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA (SEGURO DE VIDA) - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO DA BENEFICIÁRIA DE SEGURO DE VIDA. INSURGÊNCIA DA SEGURADORA 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de não ser possível à seguradora eximir-se do dever de pagamento da cobertura securitária sob a alegação de omissão de informações por parte do segurado, se dele não exigiu exames médicos prévios à contratação do seguro. Precedentes.1.1. Consoante cediço no STJ, a suposta má-fé do segurado (decorrente da omissão intencional de doença preexistente) será, excepcionalmente, relevada quando, sem sofrer de efeitos

seguradora sob a alegação de doença preexistente se não exigiu exames médicos prévios à contratação. Registrou o acórdão, ainda, que não restou configurada a má-fé do segurado, já que ele levou vida regular por vários anos até o sinistro, demonstrando razoável quadro de saúde por ocasião da contratação da apólice.

Acórdão transitado em julgado em 21/02/2017.

2.2.9. AgInt no AREsp nº 767.967/RS

O nono julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2015 e foi proferido nos autos do agravo regimental no agravo em recurso especial nº 767.967, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde a autora alegou ser beneficiária de um seguro de vida em razão do óbito do segurado no curso de vigência da apólice, em virtude de choque séptico, sepse respiratória, transplante de medula óssea e mieloma múltiplo, o que a fez avisar o sinistro à seguradora, visando receber a cobertura securitária relacionada a tal fato.

Contudo, a indenização foi negada pela seguradora sob a afirmação de que a doença que levou a morte a segurada era anterior à contratação do seguro, e não foi informada por ocasião da celebração do negócio jurídico.

Salientou a autora que o falecimento decorreu de causa diversa daquela que o segurado possuía anteriormente, razão pela qual ausente o nexo causal para justificar a recusa.

Registrou, ainda, que não tinha conhecimento das regras do contrato de seguro e requereu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

antecipados, mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía razoável estado de saúde no momento da contratação/renovação da apólice securitária. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1359184/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

A seguradora em defesa arguiu que o mal que acometeu o segurado era preexistente à contratação do seguro, o que foi por ele omitido, de má-fé, por ocasião da contratação, violando o dever de boa-fé previsto no artigo 765 do Código Civil, fazendo incidir as consequências da perda do direito à indenização, ante o contido no artigo 766 do mesmo Diploma Legal.

Em primeira instância o pedido da autora foi julgado improcedente, desobrigando a seguradora ao pagamento da indenização securitária, ao fundamento de que o contratante do seguro omitiu informações sobre o seu estado de saúde e que o levou a óbito, fato esse que influenciou na aceitação do risco e na fixação do prêmio por parte do segurador.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, deu provimento ao apelo. O voto condutor reconheceu que o segurado agiu de má-fé, mas também atribuiu essa conduta à seguradora ao não exigir a realização de exames médicos prévios. Nessa circunstância, entendeu que a indenização deveria ser paga em razão da hipossuficiência do consumidor.

Por sua vez, o voto vencido consignou que faltou ao contratante o dever do boa-fé objetiva previsto no artigo 765 do Código Civil, de tal forma a incidir a perda do direito à indenização previsto no artigo 766 do Código Civil. Ressaltou que a seguradora não tem o dever de realizar exames médicos prévios para aceitar o seguro, já que esse tipo de negócio se baseia na boa-fé, logo, se o segurado declarou não sofrer de qualquer mal, não há razão para se desconfiar.

Em razão do julgamento por maioria reformando a sentença de primeira instância e por estar em vigor o Código de Processo Civil de 1973, a seguradora apresentou embargos infringentes, os quais foram desacolhidos novamente por maioria de votos, utilizando-se dos fundamentos abordados no acórdão da apelação.

A seguradora interpôs recurso especial alegando violação ao parágrafo único do 766 do Código Civil, o qual não foi admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator, Raul Araújo, em decisão monocrática, negou provimento ao recurso, registrando que a doença preexistente, por si só, não tem o condão de justificar a recusa da seguradora quando ela não exigiu exames ou atestados comprobatórios do estado de saúde do segurado, bem como não comprovou sua má-fé.

Interposto agravo interno, a 4ª Turma, por unanimidade¹²⁰, negou provimento ao mesmo¹²¹, mantendo a integralidade a decisão monocrática antes proferida.

Acórdão transitado em julgado em 05/09/2017.

2.2.10. AgInt no AREsp nº 826.988/MT

O décimo julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2016 e foi proferido nos autos do agravo interno no agravo em recurso especial nº 826.988, oriundo do Mato Grosso.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde a autora alegou que seu esposo, no exercício de suas atividades rurais, contratou com o Banco do Brasil Cédula Rural Pignoratícia destinada a aquisição de matrizes para a produção de leite, oportunidade em que aderiu a uma apólice de seguro de vida, que contemplava cobertura para o caso de morte, com garantia de pagamento do saldo devedor da referida cédula rural, em caso de sinistro.

¹²⁰ Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão.

¹²¹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA DECISÃO AGRAVADA. INADEQUAÇÃO RECURSAL. SEGURO DE VIDA. PREEXISTÊNCIA DE MOLÉSTIA NÃO DECLARADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO SOLICITAÇÃO DE EXAMES MÉDICOS PELA SEGURADORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO, DESPROVIDO. 1. No tocante à alegação de omissão na decisão agravada, não merece ser conhecido o presente recurso, considerando-se o princípio da adequação recursal. Com efeito, para casos assim, prevê o atual Diploma Processual Civil a oposição de embargos de declaração, na forma do seu art. 1.022, I e II. 2. Consoante o entendimento pacificado nesta Corte Superior, a seguradora não se desobriga do dever de indenizar, mesmo que o sinistro seja proveniente de doença preexistente ao tempo da celebração do contrato, quando não promove o exame médico prévio. Precedentes. 3. Se a seguradora, em contrato típico de adesão, aceita a proposta e celebra com o proponente contrato de seguro sem lhe exigir atestado de saúde ou submetê-lo a exames, a fim de verificar sua real condição física, deve suportar o risco do negócio, notadamente quando não fica comprovado que o segurado tenha agido de má-fé. 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, no ponto, desprovido. (AgInt no AREsp 767.967/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017)

Relatou que no curso de vigência da apólice seu esposo veio a falecer, o que a fez avisar o sinistro à seguradora visando receber a cobertura securitária relacionada a tal fato, contudo, tal pedido foi negado sob a alegação de que o óbito do segurado se deu por doença preexistente à contratação do seguro.

A autora discordou de tal posicionamento, argumentando que a seguradora não havia exigido exame médico prévio, assumindo o risco no caso de falecimento do segurado, qualquer que fosse a causa.

Além disso, afirmou que inexistia prova de que o segurado agiu de maneira intencional quanto a informação de seu estado de saúde, razão pela qual fazia jus a cobertura, acrescida de uma indenização por danos morais.

A seguradora em defesa arguiu ser legítima sua recusa, pois a morte do segurado em razão de complicações cardiológicas se deu depois do mesmo ter sofrido um acidente vascular cerebral antes de contratar o seguro, fato esse omitido na contratação, em violação ao artigo 765 do Código Civil, fazendo incidir o disposto no artigo 766 do Código Civil, além de prevalecer a exclusão de cobertura para doenças preexistentes.

Refutou a ideia de que a seguradora deveria realizar exames médicos prévios no segurado, pois nessa situação “tal ato tomaria inviável o negócio jurídico de seguros, que, como visto antes, é disponibilizado no mercado de massa, na forma de contrato de adesão” e, em segundo lugar, “nenhum dispositivo legal obriga as seguradoras a tal ato, de modo que exigir este procedimento fere frontalmente o princípio da legalidade, disposto no. art. 50, inciso II, da Constituição Federal”.

Em primeira instância o pedido da autora foi julgado procedente, para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, ao fundamento de que não tendo sido realizado exames médicos prévio no segurado, a seguradora assumiu de maneira integral o risco.

A seguradora foi igualmente condenada em danos morais.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso negou provimento ao apelo registrando que a “seguradora não pode se esquivar do pagamento do seguro alegando omissão de doença preexistente quando teve oportunidade para exigir exames médicos prévios do segurado e se não o fez, deve assumir o risco”, ainda mais quando não provada a má-fé do contratante.

A condenação por danos morais foi mantida.

A seguradora interpôs recurso especial alegando violação dos artigos 3º do CPC/1973, 188, I, 944, 757, 760, 765 e 766 do Código Civil e artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, bem como recurso extraordinário, por violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Tanto o recurso especial quanto o recurso extraordinário foram não foram admitidos pelo Tribunal de Justiça.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator, Raul Araújo, em decisão monocrática, negou provimento ao recurso, registrando que a “seguradora não se desobriga do dever de indenizar, mesmo que o sinistro tenha decorrido de doença preexistente, ao tempo da celebração do contrato, se não realizado exame médico prévio”¹²².

Foi mantida a condenação em danos morais.

Interposto agravo interno, a 4ª Turma, por unanimidade¹²³, negou provimento ao mesmo¹²⁴ e registrou a incidência da Súmulas 7 do STJ, porquanto a seguradora

¹²² Também consignou que “se a seguradora, em contrato típico de adesão, aceita a proposta e celebra com o proponente contrato de seguro sem lhe exigir atestado de saúde ou submetê-lo a exames, a fim de verificar sua real condição física, deve suportar o risco do negócio, notadamente quando fica comprovado que o segurado não agiu de má-fé”.

¹²³ Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão.

¹²⁴ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 2 do Plenário do STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.” 2. Nos termos da jurisprudência do STJ: “Não comprovada a má-fé do segurado quando da contratação do seguro saúde e, ainda, não exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser

aceitou integralmente o risco ao não realizar exame médico prévio no segurado e rever se o contratante agiu ou não de má-fé, implicaria em reexame fático-probatório, inviável no âmbito do recurso especial.

Acórdão transitado em julgado em 27/06/2016.

2.2.11. AgInt no AREsp nº 868.485/RS

O décimo primeiro julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2017 e foi proferido nos autos do agravo interno no agravo em recurso especial nº 868.485, oriundo do Rio Grande do Sul.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde o autor alegou ter se aposentado por invalidez por doença e, por possuir seguro de vida em grupo com garantia para esse evento, requereu administrativamente o pagamento da indenização correspondente.

Porém, diz que não obteve resposta da seguradora, não restando alternativa senão propor ação judicial visando receber o valor correspondente ao capital segurado.

A seguradora em defesa arguiu prescrição da pretensão do autor.

No mérito em si, registrou ter recebido o aviso de sinistro e recusado a cobertura do seguro, pois o mal que levou a decretação da aposentadoria por invalidez do segurado (problemas psiquiátricos) era anterior à contratação do seguro, o que não teria sido informado à época em que a seguradora assumiu por transferência o grupo segurado.

Em primeira instância afastou-se a prescrição e foi julgado procedente o pedido do autor, para obrigar a seguradora ao pagamento da indenização securitária, ao fundamento de que não tendo sido realizado exames médicos prévio no segurado, a

recusada com base na alegação da existência de doença pré-existente" (AgRg no AREsp 177.250/MT, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 30/10/2012). 3. Mediante análise do conjunto fático-probatório dos autos, tem-se que o eg. Tribunal de origem concluiu que o segurado não procedeu de má-fé por ocasião da contratação do seguro. Nesse contexto, afigura-se inviável rever tal conclusão, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AgInt no AREsp 826.988/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 03/06/2016)

seguradora assumiu de maneira integral o risco, sobretudo quando não demonstrado que o segurado agiu de má-fé.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, negou provimento ao apelo registrando que a seguradora não submeteu o segurado a exames médicos prévios, assumindo o risco e, além disso, não fez prova de que ele agiu de má-fé durante a contratação do seguro.

O voto vencido, por sua vez, dava provimento ao recurso da seguradora, com o argumento de que a doença preexistente era incontroversa nos autos e que restou provado que o segurado agiu com inequívoca má-fé na contratação do seguro.

A seguradora interpôs recurso especial alegando violação dos artigos 333, II 422, 757 e 765 do Código Civil e artigo 6º, IV e VIII do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator, Paulo de Tarso Sanseverino, em decisão monocrática, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial com base na Súmula 83 do STJ, uma vez que o acórdão recorrido, segundo ele, estava em consonância com a orientação da Corte Superior, no sentido de que a seguradora deve provar a má-fé do contratante, se não exigiu dele exames médicos prévios antes de aceitar o risco.

Interposto agravo interno, a 3ª Turma, por unanimidade¹²⁵, negou provimento ao recurso¹²⁶, mantendo a decisão monocrática em sua integralidade.

¹²⁵ Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi

¹²⁶ AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEEXISTENTE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. 1. Não comprovada a má-fé do segurado quando da contratação do seguro saúde e, ainda, não exigida, pela seguradora, a realização de exames médicos, não pode a cobertura securitária ser recusada com base na alegação da existência de doença pré-existente. Precedentes. 2. Recurso especial cuja pretensão demanda reexame de cláusulas contratuais e de matéria fática da lide, o que encontra óbice nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1280544/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

Acórdão transitado em julgado em 29/09/2017.

2.2.12. AgInt no AREsp nº 1.280.544/PR

O décimo segundo e último julgado utilizado como referência para a edição da Súmula 609 do Superior Tribunal de Justiça é do ano de 2017 e foi proferido nos autos do agravo interno no agravo em recurso especial nº 1.280.544, oriundo do Estado do Paraná.

Cuidou-se de ação de cobrança, onde a autora alegou ter seu marido contratado dois planos previdenciários com uma associação onde, entre outras garantias, previa cobertura de pecúlio por morte, tendo ela sido indicada como beneficiária em caso de sinistro.

Diz que no curso de vigência do referido plano o participante veio a falecer em virtude de insuficiência respiratória, neoplasia metastática e teratoma testículo, o que a fez pedir à associação o pagamento da indenização, mas que foi recusado sob a alegação de que a morte do participante se deu por doença preexistente.

Por não concordar com a recusa, pois não teria havido omissão de informação na proposta do seguro, ausência de má-fé e de exames médicos prévio, a indenização deveria lhe ser paga, acrescida de uma indenização por danos morais.

A associação em defesa registrou que o segurado omitiu informações sobre seu estado de saúde, agindo de maneira contrária a boa-fé prevista nos artigos 422 e 765 do Código Civil, de modo que perdeu ele o direito a garantia nos termos previstos no artigo 766 do Código Civil.

Em primeira instância o pedido foi julgado parcialmente procedente, para obrigar a associação ao pagamento da indenização, ao fundamento de que não tendo sido realizado exames médicos prévio no segurado, a associação assumiu o risco, especialmente uma vez não demonstrada a má-fé, ainda mais tendo o participante falecido 4 anos depois da contratação do plano.

Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal de Justiça do Paraná, negou provimento ao apelo da autora para manter o afastamento do pedido de danos morais e deu parcial provimento ao recurso da associação, para reconhecer que o segurado omitiu informações sobre sua saúde ao contratar o seguro, mas que tal fato não implicaria na automática perda do direito à garantia.

Ponderou que mesmo omitida a doença, o contratante manteve vida regular por anos a evidenciar razoável condição de saúde, de modo a afastar sua má-fé na contratação em relação ao primeiro contrato, mas não em relação ao segundo, já que quanto a este o óbito ocorreu apenas 5 meses depois.

Para os desembargadores, a seguradora tem o dever de exigir exames de saúde do segurado antes de assumir o risco, mas se assim não procede, deve ser responsabilizada pelo pagamento, salvo a prova da má-fé.

A associação e a parte autora interpuseram recurso especial, a primeira alegando violação dos artigos 765 e 766 do Código Civil e, a segunda, violação ao artigo 757 do Código Civil.

O recurso especial da associação não foi admitido e da parte autora admitido pelo Tribunal local.

Apresentado agravo ao Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Relatora, Maria Isabel Gallotti, em decisão monocrática, registrou a incidência do óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ, pois não seria possível reavaliar as cláusulas contratuais, bem como reanalisar o conjunto fático-probatório no que se refere a má-fé do contratante, ressaltando que o acórdão do tribunal local estava em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, mesmo argumento utilizado para negar provimento ao recurso especial da parte autora.

Interposto agravo interno pela associação, a 4ª Turma, por unanimidade¹²⁷, negou provimento ao recurso¹²⁸, mantendo a decisão monocrática em sua integralidade.

Acórdão transitado em julgado em 31/05/2017.

2.3. A racionalidade empregada nos julgados

A *ratio decidendi* é a razão de decidir. O julgador, ao proferir sua decisão, expõe os fatos provados durante o processo e, a seguir, aplica o princípio normativo sobre eles para pronunciar a fundamentação jurídica da resolução judicial.

A *ratio decidendi*, então, é o raciocínio normativo aplicado ao caso específico pelo qual o juiz fundamenta sua decisão no caso específico.

É importante destacar que a *ratio decidendi* é o único elemento da decisão judicial que ganha autoridade na súmula, uma vez que é o princípio normativo subjacente ao litígio resolvido, ou seja, o motivo que fundamenta a decisão judicial do caso.

Essa razão de decidir é a posição jurídica que se extrai de um precedente judicial que servirá para vincular a decisão a ser proferida pelo judiciário em casos futuros que envolvam a mesma temática.

A melhor técnica de se identificar a *ratio decidendi* em um determinado precedente é extremamente controvertida no âmbito acadêmico-doutrinário.¹²⁹ Mas,

¹²⁷ Votaram com o Ministro relator, os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo

¹²⁸ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. SEGURO. COBERTURA CONTRATUAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAMES PRÉVIOS POR PARTE DA SEGURADORA. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 868.485/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017)

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos, Revista da AGU, **Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro**, v. 15, n. 03, 2016.

basicamente, a doutrina estabelece dois métodos tidos como eficientes, o denominado (i) *fático-concreto* e o (ii) *abstrato normativo*.¹³⁰

O primeiro método, denominado *fático-concreto*, consiste:

[...] a *ratio decidendi* deve corresponder à regra extraída de um conjunto de fatos, de forma a que se afirme que sempre que estiverem presentes o fato A (relevante) e o fato B (relevante), e mesmo que ausente o fato C (irrelevante), a decisão será X. Para o método *fático-concreto*, importa o que a corte decidiu com relação a determinado conjunto de fatos, não o que disse ou os fundamentos que invocou para justificar a decisão. [...].¹³¹

Por esse método, o intérprete da decisão judicial deve identificar os fatos relevantes analisados e extrair a tese jurídica firmada pelo órgão julgador.

Além disso, a própria compreensão de quais são os fatos relevantes de um caso – para definir o comando emergente da decisão – pressupõe considerar o que a Corte disse e compreender minimamente as razões que a levaram a tal avaliação.

O segundo método, denominado *abstrato-normativo*, consiste:

[...] quando o tribunal decide uma ação, ele produz a solução para o caso concreto e, ao mesmo tempo, decide como serão julgados os casos futuros semelhantes. Portanto, sua decisão tem em conta a norma mais adequada para solucionar todas as demandas que se encontrem dentro de uma apropriada categoria de similitude. Nesta hipótese, os fundamentos da decisão são essenciais para compreender o entendimento que funcionou como pressuposto para a solução concreta alcançada pelo tribunal e com que nível de generalidade a corte pretendeu afirmá-los.¹³²

Por esse método, quanto mais genérica for a *ratio decidendi*, maior o número de casos que serão regidos por ela. Mas, a formulação da *ratio* em termos muito amplos pode tornar seu comando super inclusivo, abrangendo situações de fato que não chegaram a ser sequer consideradas.

Nesta medida, a perquirição sobre qual foi o conjunto de fatos sobre os quais se erigiu a solução do caso, proposta pelo método *fático-concreto*, pode ser fundamental para evitar a afirmação de um precedente abrangente demais.¹³³

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

Algumas formulações acima seriam aceitáveis como *ratio decidendi*, outras, claramente exorbitariam do entendimento realmente afirmado pela Corte para decidir.

Por isso, ambos os métodos - fático-concreto e abstrato-normativo - são viáveis para se chegar a uma formulação adequada da norma emergente do precedente.

A identificação da *ratio decidendi* pressupõe, em verdade, a avaliação de alguns aspectos essenciais: i) os fatos relevantes, ii) a questão jurídica posta em juízo iii) os fundamentos da decisão e iv) a solução determinada pela Corte.

Em tribunais em que a definição da decisão se dá pelo sistema de votação em série é preciso identificar qual foi a posição adotada pela maioria dos julgadores sobre tais aspectos. Com base nestas considerações, afirma-se que a *ratio decidendi* de uma decisão corresponde a uma descrição do entendimento adotado pela Corte como a premissa necessária ou adequada para decidir o caso concreto, à luz das razões invocadas pela maioria.

Frise-se: a *ratio decidendi* não é o próprio fundamento aprovado pela maioria para decidir. A *ratio decidendi* ou a tese é uma descrição do entendimento jurídico que serviu de base à decisão.

Fixadas tais premissas, será utilizado para se encontrar a racionalidade, o método fático-concreto, que, como visto, é aquele que não reflete uma interpretação abrangente demais.

Nesse passo, extrai-se do enunciado da súmula 609 do STJ que “A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado”.

A partir desse conteúdo normativo, fica claro existir duas razões de decidir empregadas pelos Ministros, sendo a primeira, (i) a de considerar ilícita a conduta da seguradora que recusa o oferecimento de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente “se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação” e, a segunda, (ii) a de considerar ilícita a conduta da seguradora que

recusa o oferecimento de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, se não demonstrar a má-fé do segurado.

Utilizando-se do método fático-concreto para se encontrar a *ratio decidendi*, divide-se a súmula em três partes e onde se observa os fatos relevantes considerados essenciais pelos julgadores, quais sejam: (A) “A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente”; (B) não exigência de exames médicos prévios à contratação; e, (C) demonstração de má-fé do segurado.

Assim, evidenciados esses fatos relevantes, a decisão (X) é a de se considerar ilícita a conduta da seguradora.

A partir dessa conclusão, pode-se dizer que a Corte Superior não considerou como fato relevante a existência de cláusula no contrato de seguro que estabelece como risco excluído os eventos decorrentes de doença preexistente, não obstante entre os doze casos julgados, dez deles o segurador ter defendido a existência de cláusula de exclusão para justificar sua posição em não pagar a indenização.

Também não foi considerado relevante e realizado qualquer juízo de valor em relação as normas editadas pelo órgão regulador do mercado de seguros brasileiro.

3. SÚMULA 609 DO STJ E SEU DESCOLAMENTO COM A REGULAÇÃO DO MERCADO DE SEGUROS E COM A BOA-FÉ OBJETIVA

Uma vez contextualizado no capítulo anterior os casos e os precedentes que deram origem a Súmula 609 do STJ, assim como identificada a racionalidade empregada nos julgamentos, identificando os fatos relevantes considerados, neste capítulo se desenvolverá uma análise do seu enunciado, pela perspectiva da regulação do mercado de seguros e da boa-fé objetiva.

3.1. A regulação do mercado segurador brasileiro

As sociedades seguradoras, no regular exercício de suas atividades, administram fundos mutuais que acumulam grandes recursos captados do público e que compõe suas reservas técnicas utilizadas para fazer frente aos sinistros, ou seja, entregar aquilo que foi contratado pelos segurados no caso de materialização do risco.

Enquanto esses recursos não são utilizados para tal fim, eles permanecem alocados em investimentos, normalmente em títulos da dívida pública do governo e, dessa maneira, fazem do mercado segurador, também por esse olhar, um dos propulsores do desenvolvimento do país.

A credibilidade, no sentido de que haverá recursos para fazer frente aos sinistros, é a tônica desse mercado. Qualquer dúvida quanto a isso, decorrente de uma eventual insolvência dessa ou daquela seguradora, pode comprometer essa confiança e colocar em xeque o mercado segurador como um todo.

É a partir daí que nasce a necessidade de um controle rígido, por meio de uma supervisão e regulação a ser realizada pelo Estado, de forma a manter a higidez do sistema mediante a edição de normativos a serem observados pelas seguradoras e que garantam o equilíbrio financeiro desse importante segmento da economia.

Essa atividade desenvolvida pelo Estado na indústria do seguro também objetiva oferecer proteção ao consumidor, haja vista sua hipossuficiência nesse mercado extremamente técnico.

Portanto, a fiscalização e a regulação pelo Estado possuem um aspecto técnico, mas também social, como é próprio de toda e qualquer atuação regulatória.¹³⁴

De maneira geral, o Estado, através do órgão regulador, realiza a fiscalização e a regulação do mercado de seguros visando a proteção da mutualidade composta pelos segurados que, se não fosse dessa maneira, poderiam estar desprotegidos, assim como terceiros e beneficiários.

Há, pois, interesse público sobre os atos praticados pelos seguradores, de modo que o Estado exerce seu poder de polícia de forma bastante presente e intensa.¹³⁵

Esse controle do Estado sobre o mercado segurador não é exclusividade do Brasil.

Na Itália, por exemplo, o artigo 3 do Decreto Legislativo nº 209/2005¹³⁶, estabelece que o objetivo principal da regulação e supervisão do mercado segurador italiano é a proteção adequada dos segurados e dos titulares das prestações do seguro, além de buscar a estabilidade do sistema financeiro e dos mercados.

Na França, por sua vez, o Código de Seguros (*Code des Assurances*) estabelece no artigo 310-1, que o controle estatal é exercido no interesse de segurados, subscritores e beneficiários de contratos de seguros e capitalização.¹³⁷

¹³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de direito administrativo**, 4a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 562.

¹³⁵ STIGLITZ, Rubens S.; STIGLITZ, Gabriel A., **Contrato de seguro**, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1988, p. 133.

¹³⁶ Art. 3. La vigilanza ha per scopo la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e di riassicurazione e la trasparenza e la correttezza dei comportamenti delle imprese, degli intermediari e degli altri operatori del settore assicurativo, avendo riguardo alla stabilità, all'efficienza, alla competitività ed al buon funzionamento del sistema assicurativo, alla tutela degli assicurati e degli altri aventi diritto a prestazioni assicurative, all'informazione ed alla protezione dei consumatori. Tradução livre: A supervisão tem como objetivo a gestão sã e prudente de seguradoras e resseguradoras e transparência e a justiça na conduta das empresas, intermediários e dos restantes operadores do sector segurador, tendo em conta estabilidade, eficiência, competitividade e bom operação do sistema de seguro, para proteger o segurado e outras pessoas com direito a benefícios de seguro, informação e proteção do consumidor.

¹³⁷ Art. 310-1: Le contrôle de l'Etat s'exerce dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation. Tradução livre: O controle do Estado é exercido no interesse dos segurados, assinantes e beneficiários de contratos de seguro e capitalização.

Em comentário a esse dispositivo legal do Código de Seguros francês, LAMBERT-FAIVRE registra que o controle do Estado no mercado se dá sob três dimensões. A primeira, o controle de solvência, a segunda, econômico e, a terceira, jurídico.¹³⁸

A partir dessa concepção, esclarece LAMBERT-FAIVRE que em razão da contratação do seguro se iniciar através de uma proposta, ser uma modalidade que gera uma relação de trato sucessivo e que há por parte do segurado a necessidade de pagar o prêmio, é importante que o Estado estabeleça mecanismos para que os recursos financeiros recebidos pela seguradora representem a proporção mais exata possível em relação ao risco por ela assumido, garantindo a solvência do mercado, portanto, sob esse aspecto, o Estado exerce um controle de solvência.¹³⁹

Quanto ao controle econômico, esse se justifica em razão das reservas técnicas servirem como parcela importante da poupança nacional do país, que é utilizada pelo governo para financiar investimentos.¹⁴⁰

O controle jurídico, por sua vez, se faz necessário para garantir o equilíbrio na relação jurídica entre as partes, especialmente diante da hipossuficiência do consumidor, mas também, por se tratar de um contrato de adesão, é necessário verificar se ele está estruturado e redigido de acordo com as normas vigentes, inclusive, as editadas pelo próprio órgão regulador.¹⁴¹

O Brasil segue exatamente o padrão internacional a respeito do tema. O artigo 21, VIII, da Constituição Federal¹⁴² estabelece como competência da União, entre outras, a de fiscalizar as operações de seguro.

¹³⁸ LAMBERT-FAIVRE, Yvone, **Droit des assurances**, 2a. ed. Paris: L'Argus-Lamy, 1995, p. 581–582.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² C.F. Art. 21. Compete à União: [...] VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

Ainda no texto constitucional, há previsão no artigo 174¹⁴³ de que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, deve exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

No caso do mercado segurador brasileiro, tem ele sua regulação e fiscalização a partir do Decreto-Lei 73/66, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, cuja norma, importante dizer, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com *status* de Lei Complementar.

Assim como na legislação italiana e francesa, os artigos 2º¹⁴⁴ e 5º, I¹⁴⁵, do Decreto-Lei 73/66, estabelece que o controle do Estado será exercido no interesse dos segurados e dos beneficiários dos contratos de seguro e que toda a política será no sentido de promover a expansão do mercado e propiciar sua integração no processo econômico e social do país.

E para exercer todo esse controle foi criado o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) compete (art. 32), entre outras funções, fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados, regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização, estipular índices e demais condições técnicas sobre tarifas, investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas seguradoras.

Compete, ainda, estabelecer as características gerais dos contratos de seguros e normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas seguradoras, delimitar o capital destas e estabelecer os critérios de constituição, com fixação dos limites legais e técnicos das operações de seguro.

¹⁴³ C.F. Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado

¹⁴⁴ Art 2º O controle do Estado se exercerá pelos órgãos instituídos neste Decreto-lei, no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro.

¹⁴⁵ Art 5º A política de seguros privados objetivará:

I - Promover a expansão do mercado de seguros e propiciar condições operacionais necessárias para sua integração no processo econômico e social do País;

Já em relação à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), jurisdicionada atualmente ao Ministério da Economia, compete (art. 36) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional.

Ainda, compete a SUSEP, aprovar os limites de operações das seguradoras, examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis, autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado, fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística e as operações das seguradoras de maneira geral.

Ademais, ainda pela perspectiva da regulação do mercado segurador, o contrato de seguro, independentemente de estar ou não submetido a uma relação de consumo, é tido como de adesão, pois o segurado não participa da elaboração de suas condições gerais, embora possa negociar as condições especiais e particulares, mas não a ponto de alterar a essência das condições gerais.¹⁴⁶

Por outro lado, o próprio segurador, administrador do mutualismo, está subordinado às condições traçadas pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros, que visam dar amparo a operação técnica do seguro e, ao mesmo tempo, garantir o interesse da coletividade.

As apólices de maneira geral seguem um determinado padrão estabelecido pelo órgão regulador, principalmente em relação as cláusulas de maior importância de cada um dos produtos que são lançados no mercado, de tal sorte que o segurador em relação a elas não tem ampla possibilidade de alterá-las.

¹⁴⁶ SARAIVA NETO, Pery, **Seguros Ambientais - Elementos para um sistema de garantias de reparação de danos socioambientais estruturado pelos seguros**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 145.

Assim, todo e qualquer clausulado construído pelo segurador, sempre seguindo as referências traçadas pelo órgão regulador, são submetidos à prévia aprovação justamente pelo ente estatal responsável por toda essa normatização e fiscalização.¹⁴⁷

3.1.1. A regulação do seguro de pessoas – Circular Susep 302/2005

O seguro de vida é uma espécie do gênero seguro de pessoas e, portanto, está subordinado aos termos da Circular Susep 302/2005, que dispõe sobre as regras complementares de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco oferecidas em plano de seguro de pessoas, além de conferir outras providências.

Referida circular foi precedida dos procedimentos legais para edição da norma, como realização da Audiência Pública nº 03/2005 e Reunião Pública realizada em 06/09/2005.

A circular foi estruturada tendo por objetivo complementar a Resolução CNSP 117/2004 que consolida as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco oferecidas em plano de seguro de pessoas, revogar as circulares 29/91 e 17/92, que até então regulavam esse tipo de produto, bem como se harmonizar com o Código Civil que havia entrado em vigor no ano de 2003.

Especificamente em relação ao seguro de vida, os destaques a serem conferidos na Circular são os seguintes:

Artigos	Disposições
10	Quando se especificar o plano como sendo de seguro de vida, deve-se obrigatoriamente oferecer cobertura de morte por causas naturais e acidentais.
78 e 79	Ratifica à aplicabilidade das cláusulas de perda de direitos previstas no Código Civil.
61	Veda a exclusão de morte ou incapacidade do segurado quando decorrente da utilização de meio de

¹⁴⁷ *Ibid.*

	transporte mais arriscado, a prestação de serviço militar, a prática de esporte, ou de atos de humanidade em auxílio de outrem, estabelecendo uma harmonia com o art. 799 do Código Civil
62	No caso de exclusão de cobertura para doença preexistente, ela somente é aplicável na hipótese de o segurado ter conhecimento da patologia e não declarar na proposta de contratação.

Por fim, a norma também traz elementos mínimos a serem obrigatoriamente observados pelas seguradoras na construção das condições gerais e especiais dos produtos relacionados ao seguro de pessoas, com destaque para o objeto, as definições dos termos técnicos utilizados, as coberturas, os riscos excluídos, as regras de aceitação e de perda de direitos.

3.2. Da boa-fé subjetiva à boa-fé objetiva no sistema jurídico brasileiro

No sistema jurídico brasileiro, a primeira iniciativa para tratar da boa-fé como cláusula geral a ser aplicada em matéria contratual veio de maneira muito superficial do Código Comercial de 1850¹⁴⁸.

No âmbito da legislação civil, a boa-fé objetiva foi esboçada de maneira ainda muito basilar pelo jurista Augusto Teixeira de Freitas que, a partir de 1885 e durante dois anos, se encarregou de tentar organizar a sistemática legal do ponto de vista civil no Brasil¹⁴⁹.

A despeito desse esboço, o Código Civil de 1916 não incorporou o conceito de boa-fé objetiva como regra, mas sim adotou um critério de subjetividade na apreciação da conduta dos contratantes, pois, à época, vigorava de maneira bastante ressaltada os princípios da força vinculante dos contratos e da autonomia da vontade.

¹⁴⁸ O art. 131 dispunha que "sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditadas, será regida sobre as seguintes bases: I - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras [...]"

¹⁴⁹ O art. 1.954 do Esboço de seu trabalho estabelecia a boa-fé como regra de conduta. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, **Consolidação das Leis Cíveis**, 3a. ed. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1876.

O conceito de boa-fé subjetiva é assim empregado por MARTINS-COSTA:

A expressão boa-fé subjetiva indica um estado de fato, traduzindo a ideia naturalista de boa-fé, aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé, razão pela qual essa acepção comumente é expressada como agir de boa-fé, o contrário a agir de má-fé. Diz-se subjetiva a boa-fé compreendida como estado psicológico, isto é: estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios, como na hipótese prevista pelo art. 686 do Código Civil, ou a convicção de estar agindo em bom direito [...].¹⁵⁰

Esse conceito de boa-fé subjetiva era o pensamento central que até então reinava no âmbito do direito privado, segundo o qual as pessoas tinham ampla liberdade para contratar.

A boa-fé subjetiva era autossuficiente para ser considerada na interpretação dos contratos.

Porém, com o passar do tempo, sobrevivendo a sociedade de consumo e a massificação de alguns modelos de negócio, identificou-se que o sistema de interpretação contratual até então aplicável não era suficiente para atender os anseios e os questionamentos surgidos nas relações jurídicas.

O sistema clássico do Direito Civil, fincado nas bases do Código Civil de 1916, começou a perder espaço, na medida em que deixou de ser capaz de oferecer respostas às demandas da sociedade.

Até que em 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé objetiva de fato emergiu de maneira ampla no sistema jurídico nacional.¹⁵¹

A partir desse diploma abriu-se um grande espaço para que a legislação civil igualmente se amoldasse a esse novo cenário, o que de fato veio a ocorrer em 2002 com a edição da Lei 10.406/2002, que institui o atual Código Civil.

¹⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith, **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, 2a. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 279.

¹⁵¹ A demonstração clara da boa-fé objetiva vem prevista no artigo 4º, III e e 51, IV.

A boa-fé objetiva ofereceu um novo campo de observação sobre os contratos, lançando às partes o dever de se comportarem de maneira proba e leal, desde a fase pré-contratual, passando por toda a relação existente entre os agentes contratantes.¹⁵²

É uma regra de conduta, cujo comportamento do agente deve ser ético, honesto e lastreado na retidão, justamente para que não se frustrate a legítima expectativa da outra parte e, ainda, a partir desse modelo, se estabeleça o equilíbrio nas relações jurídicas em geral.¹⁵³

O dever de boa-fé recíproco exige que cada parte se comporte com lealdade, cooperando para que a outra tenha condições de cumprir a sua prestação de forma a que ambas possam realizar seus legítimos interesses, preservando-se a finalidade econômica do contrato, como assinala MARQUES:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes. [...] os parceiros contratuais devem observar seus deveres de conduta [...] não impedir que o outro cumpra com os seus deveres [...] A boa-fé objetiva valorizar os interesses legítimos que levam cada uma das partes a contratar, e assim o direito passa a valorizar, igualmente e de forma renovada, o nexos entre as prestações, sua interdependência, isto é, o sinalagma contratual.¹⁵⁴

A boa-fé objetiva, como cláusula geral¹⁵⁵, está evidenciada nas diversas passagens em que a ela feito referência no Código Civil.

No artigo 113, com parágrafos e incisos incluídos pela Lei da Liberdade Econômica, há um claro destaque à boa-fé objetiva ao estabelecer ser necessário sua observância na interpretação e nos sentidos relacionados aos negócios jurídicos.

¹⁵² MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, p. 42–46 e 281–283.

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, **Direito das obrigações**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 40.

¹⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 3a. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1999, p. 107.

¹⁵⁵ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, p. 135.

Outro exemplo é o artigo 187, que considera ato ilícito o exercício de um direito de forma manifestamente excessiva, tendo como referência o fim econômico ou social, a boa-fé ou os bons costumes.

Ainda, o artigo 422, tratado pelo Código Civil no Título V – Dos Contratos em Geral, que exige dos contratantes a observância na fase pré-contratual e da própria execução do contrato, os princípios de probidade e boa-fé¹⁵⁶.

A boa-fé objetiva possui três funções preponderantes, a “função interpretativa”, a “restritiva do exercício abusivo de direitos” e a “criadora de deveres anexos”.¹⁵⁷

Na primeira função, os dispositivos contratuais devem ser interpretados de acordo com a intenção das partes por ocasião da celebração do negócio jurídico, de modo a se atingir a finalidade pelo qual foi proposta determinada avença.

A segunda função tem o condão de restringir o exercício abusivo de direitos, conduzindo a que as partes estabeleçam uma cooperação mútua visando atingir os objetivos legítimos idealizados por ocasião da contratação.

A terceira função é a de criar deveres que se incorporam no negócio jurídico, propiciando o mais perfeito e possível alcance do objeto contratual.

Enfim, a boa-fé objetiva está diretamente relacionada e delimitada à função social e econômica do contrato, objetivando, ao fim e ao cabo, que os legítimos interesses dos contratantes sejam acima de tudo preservados.¹⁵⁸

¹⁵⁶ O conselho da Justiça Federal (CJF) editou o enunciado 170, tendo como referência a interpretação a ser conferida ao artigo 422 do Código Civil. O enunciado está assim disposto: “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.

¹⁵⁷ TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís, Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil, *in*: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Orgs.), **Lei de liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 496.

¹⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo, **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 38–39.

3.3. A função econômica da boa-fé objetiva

No âmbito da função econômica das cláusulas gerais, discute-se se esse mecanismo jurídico-normativo aberto seria ou não mais eficiente que a adoção de regras jurídicas mais precisas, no sentido de maximizar o bem-estar social.

Aqueles que se manifestam favoravelmente, assinalam que as cláusulas gerais, como é o caso da boa-fé objetiva, tem o condão de reduzir os custos de transação, mais precisamente viabiliza as partes economizar na obtenção de informações e na própria especificidade e complexidade na elaboração de contratos.¹⁵⁹

Do ponto de vista da própria execução do contrato e eventual intercorrência que venha a surgir entre as partes, seria igualmente mais eficiente a solução do problema com a aplicação de uma cláusula geral aberta, ao oferecer ao judiciário a possibilidade de suprir uma lacuna ou descumprimento contratual com certa liberdade, a ponto de colocar as partes na situação que seria a inicialmente desejada por elas.¹⁶⁰

Por outro lado, os que se manifestam contrário a eficiência da boa-fé objetiva como cláusula geral, defendem que uma norma jurídica aberta gera incerteza, por muitas vezes não oferecer a clareza necessária para o agente econômico, especialmente quando a controvérsia é judicializada, pois, nessa situação, as partes ficam subordinadas a eventual posicionamento judicial ativista e arbitrário, causando insegurança jurídica e desencorajando investimentos.¹⁶¹

Mas o fato é que a função econômica da boa-fé objetiva nos contratos se alinha com a visão atual do direito contratual brasileiro, sobretudo depois da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, como também, com a própria análise econômica do direito, que tem a cláusula geral como um importante instrumento de mitigação dos custos de transação.

¹⁵⁹ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt, *Economic A Enalysis of Law Review*, **Custos e Benefícios de um Sistema Jurídico baseado em Standards: uma análise econômica da boa-fé objetiva**, v. 3, p. 170–188, 2012, p. 183.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

Pela análise econômica do direito, a boa-fé objetiva tem a possibilidade de combater condutas oportunistas não só na fase pré-contratual, mas também pós-contratual, ao fixar regras socialmente produtivas e que podem mitigar a assimetria informacional, como assinala NÓBREGA:

Os custos de oportunismo pós-contratual podem ser mitigados pela aplicação da boa-fé objetiva para que os Tribunais criem regras para proteger as partes contra a exploração oportunista após uma das partes ter realizado um elevado investimento específico que não pode ser compensado [...]. Observa-se, assim, que um sistema jurídico que cria incentivos para premiar a aplicação eficiente do *standard* da boa-fé objetiva, colabora para uma maior cooperação nas relações contratuais, desestimulando comportamentos oportunistas.¹⁶²

A partir do referido ensinamento é possível imaginar, no entanto, que se o judiciário, ao aplicar a boa-fé objetiva, desviar-se da eficiência por ela desejada, oferecendo guarida a comportamentos com natureza oportunista, esse mecanismo jurídico-normativo aberto pode “transformar-se em uma porta aberta para a insegurança jurídica, instabilidade e descrença nas instituições jurídicas”.¹⁶³

TEPEDINO e CAVALCANTI ao falar da boa-fé objetiva no âmbito da Lei de Liberdade Econômica, registram que a aplicação perniciosa do instituto e utilizada como instrumento para que o operador do direito ofereça suporte para uma convicção pessoal de justiça, sem compromisso com a lei e os valores constitucionais, se dirige na contramão do desenvolvimento que se almeja com a aplicação desse instituto.¹⁶⁴

No caso do contrato de seguro de vida, mais especificamente dentro do tema tratado na súmula 609 do STJ, o grande ponto a ser questionado é o de saber se judiciário tem conferido valor a boa-fé objetiva ou se está oferecendo guarida a comportamentos oportunistas, desvirtuando toda uma base principiológica que o *standard* da boa-fé visa oferecer para as relações contratuais.

¹⁶² *Ibid.*, p. 185.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ TEPEDINO; CAVALCANTI, Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil, p. 510.

3.4. A boa-fé objetiva no contrato de seguro

A boa-fé e os deveres informacionais das partes no contrato de seguro se fazem presentes desde o seu nascedouro, ante a relevância de tais atributos para a formação e execução dessa modalidade de negócio.¹⁶⁵

No início, a boa-fé a que se cuidava no contrato de seguro era na sua acepção subjetiva, o que significa dizer que a antinomia a esse tipo de comportamento era a própria má-fé do segurado ou do segurador, a depender da circunstância.¹⁶⁶

No âmbito do Código Civil de 1916, a questão relacionada a boa-fé no contrato de seguro vinha prevista nos artigos 1.443¹⁶⁷ e 1.444¹⁶⁸.

Sob o guarda-chuva da boa-fé subjetiva, tanto o segurado quanto o segurador eram obrigados a se comportarem de forma a que as declarações sobre as circunstâncias e fatos que justificavam o contrato de seguro fossem os mais claros e verdadeiros possíveis.

No caso do segurado, se assim não se comportasse e existindo prova do seu desejo em não prestar informações adequadas, a pena era a perda do direito à garantia.

E a razão lógica para essa estruturação era o fato de que o segurador sempre dependeu das informações do segurado sobre o risco a ser objeto do contrato de seguro, a fim de viabilizar a correta taxação do risco, ou então, viabilizar a manifestação do segurador no sentido de declinar a contratação, como destaca MARTINS-COSTA:

Então, a balança da assimetria informativa pendia em desfavor do segurador, sujeito ao que lhe era dito pelo candidato a tomador do seguro, nele devendo confiar por não ter acesso a outras fontes de informação aptas a suportar a gestão dos riscos coligados a operações

¹⁶⁵ NÓBREGA, Economic A Enalysis of Law Review.

¹⁶⁶ “Primeiramente, conotava-se à boa-fé no seguro apenas a concepção subjetiva, sendo o seu significado alcançado por antinomia à má-fé do segurado ou do segurador”. MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, p. 372.

¹⁶⁷ C.C. Art. 1443. O segurado e o 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.

¹⁶⁸ C.C. Art. 1.444. Se o segurado não fizer declarações verdadeiras e completas, omitindo circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito ao valor do seguro, e pagará o prêmio vencido.

comerciais de longo alcance. Em contrapartida, devia o segurado (ou candidato) a) agir de boa-fé (subjéitiva), mencionando todas as circunstâncias e eventos que, no seu modo de perceber, pudessem ter relevância no risco que estava para ser garantido.¹⁶⁹

Com o tempo, essa temática passou a comportar novas diretrizes, própria da evolução da sociedade, incremento da tecnologia, mudanças no comportamento humano, massificação na comercialização de produtos e serviços, novos riscos etc.

Atualmente, as informações do segurado para a contratação do seguro permanecem absolutamente relevantes, já que a natureza desse contrato é a mesma, no entanto, não se fala mais em comportamento pautado na boa-fé subjéitiva. Abriu-se espaço para a boa-fé objetiva como um *standard* de comportamento a ser exigido dos contratantes da relação jurídico-securitária.¹⁷⁰

Embora a boa-fé objetiva seja uma cláusula geral válida para as relações contratuais como um todo, no âmbito do contrato de seguro, o Código Civil, como já mencionado nesse trabalho, fez questão de ressaltá-la, ao estabelecer de forma específica no artigo 765 a necessidade de os contratantes agirem na mais “estrita boa-fé”, como um *plus* a já obrigatória boa-fé objetiva prevista no artigo 422, como ressaltam TZIRULNIK, CAVALCANTI e PIMENTEL:

"A exigência 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 atenção doutrinária, em face da sua crescente importância. A norma, é importante salientar, exige o comportamento com a máxima intensidade. Não diz boa-fé, e sim "a mais estrita boa-fé", e acrescenta-se a idéia de veracidade. Relaciona como aquilo que lhe diz respeito, como o risco e as variações que venham a tolerá-lo de forma relevante para a formação e para a execução contratuais [...]"¹⁷¹

A esse respeito, SANTOS¹⁷² confere um destaque ao se referir a boa-fé objetiva no contrato de seguro, utilizando a expressão em latim, *uberrimae bona fide*¹⁷³, justamente a considerando na fase pré-contratual, onde o seguro tem sua formação alicerçada na simetria informacional decorrente da confiança depositada entre as

¹⁶⁹ MARTINS-COSTA, **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, p. 373.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, **contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro.**, p. 74.

¹⁷² SANTOS, **Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria**, p. 81.

¹⁷³ A máxima boa-fé.

partes, no que toca ao segurador, nas declarações oferecidas pelo proponente do seguro.

ALVIM, fazendo referência à Numa P. do Valle, destaca a importância dessa simetria informacional, ao ressaltar a necessidade de um comportamento leal daquele que pretende transferir os seus riscos ao administrador do mutualismo, o segurador:

Os autores são unânimes em sublinhar a significação especial da boa fé no contrato de seguro. É que as decisões do segurador louvam geralmente nas informações prestadas pelo segurado. Com efeito, é o segurado – pondera Numa P. do Valle – que faz ao segurador a proposta para o controle, incluindo nela todas as declarações [...] e, enfim, de todos os detalhes, circunstâncias e fatos que possam, direta ou indiretamente, influir no espírito do segurador para aceitação ou recusa do seguro proposto ou, para aceita-lo, por um prêmio maior ou menor.¹⁷⁴

Essa é a razão do artigo 759 do Código Civil vigente estabelecer que a “emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco”.

Isso significa dizer que o segurado deve agir com boa-fé objetiva, na medida em que o segurador tem a necessidade de possuir de maneira mais assertiva possível a dimensão dos riscos que serão por ele avaliados e, se o caso, aceito, com a taxação do respectivo prêmio:

A compreensão dos riscos a partir de declarações pressupõe a validação dessas declarações, ou seja, a assecuração de que as informações prestadas são suficientemente úteis e fidedignas. [...]. Não é por outra razão que a boa-fé, enquanto princípio jurídico, tem particular relevância para os seguros. Em um mundo altamente complexo, [...], a confiança permite uma redução da complexidade social.¹⁷⁵

Evidentemente que esse extremo dever de boa-fé em seu aspecto objetivo também deve ser observado pelo segurador, oferecendo ao segurado informações claras e completas quanto aos limites do contrato de seguro a ser contratado.

Em relação a análise do risco, deve o segurador direcionar indagações ao pretense segurado que são necessárias para avaliação do seu risco. Essas perguntas devem ser objetivas, de fácil compreensão e claras, de modo a não gerar qualquer

¹⁷⁴ ALVIM, **O Contrato de Seguro**, p. 190–131.

ambiguidade em seu sentido, permitindo que aquele que vier a respondê-las, assim o faça de maneira eficiente, sem que seja induzido a erro, tudo com o fim precípuo de manter o equilíbrio da relação jurídica.

Toda essa dinâmica, própria do contrato de seguro, tem um tempero bastante especial no seguro de vida, pois nessa modalidade o elemento nuclear para a aceitação do risco pelo segurador e conseqüente fixação do preço do seguro, é o de saber de maneira muito fiel o estado de saúde do proponente, assim como seu histórico médico e até estilo de vida.

Isto porque, as principais coberturas, morte natural e invalidez, estão obviamente vinculadas a essa condição, já que quanto pior o estado de saúde e referências médicas do segurado, maior será a probabilidade da ocorrência do sinistro, senão certa em determinadas situações.

3.5. Críticas a exigência de prova da má-fé do segurado

A partir do quanto delineado acima, a problemática que surge e que permeia as demandas judiciais onde se aplica o enunciado da Súmula 609 do STJ, é o de saber se, a partir da boa-fé objetiva e da regulação do mercado, para o segurado perder o direito à garantia quando não informa adequadamente as características do seu risco, há de fato a necessidade de a seguradora fazer prova da sua má-fé.

Para o STJ, ante o enunciado da súmula 609 e a racionalidade empregada nos julgamentos que deram a ela origem, a seguradora deve sim fazer a prova da má-fé do segurado para se eximir da obrigação de prestar a garantia.

Porém, ao se buscar fundamentos para elucidar a questão, é possível observar que a solução conferida pela Corte Superior acabou por se distanciar da boa-fé objetiva e da eficiência econômica que ela traz consigo para as relações contratuais, em que

¹⁷⁵ SARAIVA NETO, **Seguros Ambientais - Elementos para um sistema de garantias de reparação de danos socioambientais estruturado pelos seguros**, p. 186-187.

pese tenha considerado o disposto nos artigos 422¹⁷⁶ e 765¹⁷⁷ do Código Civil para edição da Súmula.

Pela ótica da boa-fé objetiva, para o segurado perder o direito à garantia em razão de omissões ou informações inexatas repassadas ao segurador na fase pré-contratual, bastaria a demonstração da ausência de tal conduta.

Assim, se apresenta impróprio estabelecer ao segurador o custo, o ônus da demonstração da má-fé do segurado por ocasião da contratação do seguro, como assinala SANTOS:

Contrapõe-se à boa-fé subjetiva a má-fé, sendo que o contraponto da boa-fé objetiva é simplesmente a ausência de boa-fé. O segurador não tem que provar a má-fé do segurado para negar-lhe o direito ao seguro, competindo-lhe demonstrar que foi levado a aceitar a proposta em erro e que, se conhecesse o real estado do risco, não teria aceito, ou o teria sob outras condições.¹⁷⁸

Sobre essa questão, CAMPOY considera que o legislador ao estabelecer o disposto no artigo 766 do Código Civil, pretendeu proteger a mutualidade administrada pelo segurador no momento da contratação do seguro contra a assimetria informacional, em sobreposição ao interesse individual de determinado segurado.¹⁷⁹

E a racionalidade que emergi dessa decisão seria o fato de que o risco não é assumido pelo segurador. Ele apenas realiza a gestão de recursos de terceiros que compõe o mutualismo, daí é possível se extrair a intenção do legislador objetivando proteger a coletividade mutualista de externalidades negativas causadas em função da assimetria informacional.

Na realidade, o que há de estar presente é o fato de o segurado ter ciência da existência de uma patologia que o acomete, e mesmo assim a omiti do segurador mesmo questionado a respeito, independentemente da sua intenção ou do que passou em seu foro íntimo, pois esse ato, por si só, viola o princípio da confiança.

¹⁷⁶ C.C. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁷⁷ C.C. Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

¹⁷⁸ SANTOS, **Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria**, p. 81.

¹⁷⁹ CAMPOY, **Contrato de Seguro de Vida**, p. 37.

Essa é a essência da boa-fé objetiva, prescindir da investigação quanto aos motivos e intenções daquele que prestou as declarações levadas ao segurador para a contratação do seguro, até porque essa condição, do ponto de vista da análise econômica do direito, significa reduzir o custo de transação na formalização do negócio jurídico.

Com efeito, conferir aos proponentes prestarem informações omissas ou falsas, mesmo por mero erro ou negligência, coloca a base técnica atuarial do contrato de seguro em risco.

Deste modo, é irrelevante saber se o segurado agiu ou não com má-fé. Basta verificar se as informações prestadas são completas e não frustraram a expectativa legítima do segurador quanto as informações relacionadas ao risco.¹⁸⁰

A esse respeito destaca-se que o Conselho da Justiça Federal (CJF), ao analisar a boa-fé objetiva prevista no artigo 422 do Código Civil, editou o enunciado 24 CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, nos seguintes termos:

Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

Em seguida, o mesmo Conselho da Justiça Federal (CJF), editou o enunciado 363 CJF/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, que diz:

“Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”.

Note-se pelos referidos enunciados que a análise do comportamento das partes pela ótica da boa-fé objetiva, torna com que seja irrelevante perquirir sobre a conduta culposa ou mesmo de má-fé do agente para se identificar o seu descumprimento.

Mesmo sob a ótica do parágrafo único do artigo 766 do Código Civil¹⁸¹, a situação não se altera.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ C.C. Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

A previsão nele contida apenas estabelece que, quando o segurado não estiver de má-fé, é dado ao segurador, observando a estabilidade econômica do fundo mutual, oferecer a cobertura do seguro cobrando a diferença do prêmio, ou, se assim não for possível, resolver o contrato retornando as partes ao seu *status quo ante*, recebendo o segurado ou seus herdeiros a devolução do prêmio pago.

Para CAMPOY, a análise contextualizada do artigo 766 e seu parágrafo único do Código Civil, pressupõe soluções alternativas a depender do segurado ter agido ou não de boa-fé.¹⁸² O dispositivo legal oferece ao segurador a possibilidade de conferir um benefício ao segurado ou a seus beneficiários quando ausente a boa-fé objetiva, mas caracterizada a boa-fé subjetiva, ou seja, não presente a má-fé:

Veja-se: ao segurador basta a prova de que houve omissão de fato conhecido pelo então proponente ao ensejo da celebração do contrato, ou de que o fato conhecido foi inexata ou incompletamente informado - ausência de boa-fé objetiva. Feita esta prova, perde o segurado o direito à garantia e perde, também, o prêmio vencido, na forma do *caput*.

No entanto, para que o segurado - ou se seus beneficiários - possa usufruir do benefício que lhe concede o parágrafo único do art. 766, caberá a ele a prova de que agiu nos limites da boa-fé subjetiva. Só se realizada esta prova é que, ao segurador, caberá optar entre o equilíbrio do contrato (mesmo após sinistro) ou por sua resolução com a devolução dos prêmios pagos (mesmo após sinistro).¹⁸³

Essa, inclusive, é a disposição contida no artigo 79, parágrafo único, inciso III, da Circular Susep 302/2005¹⁸⁴.

Referido dispositivo, decorrente de norma lançada pelo órgão regulador do mercado de seguros no Brasil, impõe aos seguradores o estabelecimento de cláusula nas condições gerais no sentido de que o segurado perde o direito à garantia se fizer

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

¹⁸² CAMPOY, **Contrato de Seguro de Vida**, p. 37.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Art. 79. Deverá constar das condições gerais e da proposta que se o segurado, seu representante, ou seu corretor de seguros fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou no valor do prêmio, ficará prejudicado o direito à indenização, além de estar o segurado obrigado ao pagamento do prêmio vencido. Parágrafo único. Se a inexatidão ou a omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, a sociedade seguradora **poderá**: [...] III – na hipótese de ocorrência de sinistro com pagamento integral do capital segurado, cancelar o seguro, após o pagamento da indenização, deduzindo, do valor a ser indenizado, a diferença de prêmio cabível, efetuando o pagamento e deduzindo do seu valor a diferença de prêmio cabível.

declarações inexatas ou omitir circunstâncias que influam na aceitação do risco ou no valor do prêmio.

E acrescenta que na hipótese de o segurado não agir de má-fé, é facultado ao segurador, na hipótese de ocorrência de sinistro, realizar o pagamento da indenização com a dedução da diferença do prêmio, caso não seja observada a má-fé e inexistir risco de comprometimento da estabilidade econômica do fundo mutual. Se não for essa a opção, cancela-se o contrato e as partes retroagem ao *status quo ante*.

É evidente que o órgão regulador, ao assim se pronunciar na regulação do produto, considerou os interesses postos em jogo, não só a necessidade de se manter a estabilidade econômica do mutualismo, mas também dos próprios segurados, tanto os individualmente considerados, como também aqueles que compõem a mutualidade, aliás, o que é peculiar de uma regulação que possui cunho técnico e social.

Dentro desse escopo, o Superior Tribunal de Justiça acabou igualmente por não considerar a regulação do mercado segurador, o qual, como descrito nesse trabalho, é estruturado com o objetivo fundamental de proteger o segurado e ao mesmo tempo garantir a solvência do mercado.

Nesse campo de observação ganha destaque a “Teoria de Deferência”, surgida nos Estados Unidos¹⁸⁵, segundo o qual o Judiciário deve prestar deferência aos atos regulatórios, que são editados por especialistas que agem por delegação constitucional e estabelecem os regramentos com prévia análise das consequências de determinado normativo para as partes envolvidas e para o mercado de maneira geral.

A “Teoria da Deferência” vem sendo inclusive aplicada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante acórdão da lavra do Ministro Luiz Fux, que bem pondera os limites da intervenção do judiciário nos atos normativos e decisões emanadas por órgãos reguladores:

Os principais argumentos que fundamentam o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por órgãos reguladores repousam na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções

¹⁸⁵ A Teoria da Deferência Judicial aos Órgãos Reguladores surgiu num julgamento da Suprema Corte Americana no *Chevron v. NRDC*, em 1984, pelo juiz John Paul Stevens,

regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos de natureza técnica e (ii) na possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.

Em primeiro lugar, a natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. Decerto, a Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos próprios à regulação.

[...]

Ademais, a intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos.¹⁸⁶

Essa teoria também possui precedentes de aplicação no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, como assinala o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

Criou-se então a Teoria da Deferência, segundo a qual o Poder Judiciário, em vista da separação de poderes, da legitimação específica que tem o Poder Executivo para tomar decisões na esfera administrativa, e da expertise técnica de que são dotadas as agências reguladoras, deve prestar deferência às decisões e aos atos administrativos dessas agências. [...]. O fundamental é ressaltar que o STJ, na qualidade de Tribunal encarregado de uniformizar a lei federal no país, tem observado entendimento uniforme sobre o modo pelo qual se exerce o controle jurisdicional dos atos administrativos, em consonância com ao dever de deferência aos atos das agências reguladoras.¹⁸⁷

Evidentemente que os atos e normativos lançados pelo órgão regulador não são intocáveis pelo judiciário e objeto de eventual controle, mas “apenas que o ônus para que sejam de alguma maneira controlados é muito maior, e o Poder Judiciário, em princípio, deve deferência à autoridade administrativa”.¹⁸⁸

No caso da Súmula 609 do STJ não foi exercido qualquer juízo de valor ou considerado fato relevante o que reza a Circular Susep 302/2005 acerca dessa temática.

Assim, desprestigiar a regulação e interpretar o “caput” do artigo 766 do Código Civil, que é um instrumento legal contra a assimetria informacional, como se nele estivesse presente a boa-fé subjetiva, dentro de todo um sistema jurídico que preza e

¹⁸⁶ RE 1083955 – AGR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019.

¹⁸⁷ CUEVA, Ricardo Villas Bôas, Saúde suplementar: o dever de deferência às normas da ANS na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in*: FARIA, Maria da Glória (Org.), **Revista jurídica de seguros**, Rio de Janeiro: CNseg, 2019, p. 12–24.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 13.

ressalta a boa-fé objetiva, não contribui com o equilíbrio da relação jurídica e eficiência do negócio.

Se fosse para exigir a prova da má-fé do segurado, pode-se até dizer que não haveria razão para a própria existência do artigo 766 do Código Civil, pois nessa situação se estaria diante de um ato intencional, de uma fraude e, como tais condutas necessariamente decorrem de um ato doloso, o negócio jurídico seria anulável pelas regras gerais do Direito Civil, tal como dispõe o artigo 171, II, do Código Civil¹⁸⁹.

3.6. Críticas a exigência de realização de exame médico prévio

Com relação a obrigação do segurador submeter o proponente do seguro a exames médicos prévios, sob pena de responder pela indenização, também não se evidencia como a melhor forma de se aplicar a boa-fé objetiva ao contrato de seguro.

Mais do que inexistir lei que obrigue a seguradora a assim proceder, é certo que ela parte do pressuposto que o segurado agiu de boa-fé quando declara estar em perfeitas condições de saúde.

Defender a necessidade de realização de exame médico prévio no candidato a segurado desconsidera a boa-fé objetiva. Não parece haver uma razão lógica e muito menos econômica para se exigir que se faça um *check-up* no proponente do seguro quando é obrigação deste agir de maneira fiel nas respostas relacionadas as perguntas a ele direcionadas, afinal de contas o que se espera é um comportamento probo e leal.

De ordem prática, por mais que a medicina esteja em alto grau de avanço, é do senso comum que não existe um único exame médico que descubra todos os males de uma pessoa ou mesmo, sem um direcionamento do próprio paciente, indique que ele sofreu de alguma patologia que, embora curada, possa retornar mais à frente.

Os exames disponíveis e a própria consulta com um médico dependem dos sintomas e demais informações mencionadas pelos pacientes (os segurados).

¹⁸⁹ C.C. Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...]
II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Deste modo, aquele que declara estar em perfeitas condições de saúde ao segurador, assim o fará no exame médico eventualmente solicitado pela seguradora por ocasião da contratação, de tal sorte a inviabilizar o direcionamento a um exame mais específico, tornando tal proposição absolutamente ineficiente no campo prático e econômico.

Mesmo que seja possível, por exemplo, utilizar-se da genética para aferir-se a existência de doença antes da contratação de um seguro, além do altíssimo custo, pode-se imaginar que tal conduta esbarraria em valores éticos e morais caros à sociedade e até mesmo nas restrições impostas na recente Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). O segurador certamente enfrentaria, e com certa razão, uma alegação de ato atentatório à privacidade.

Do ponto de vista econômico, a melhor e mais eficiente solução é a preconizada na própria lei (artigo 759 do Código Civil), ou seja, basta o proponente do seguro agir com boa-fé objetiva e informar ao segurador de maneira clara e transparente o seu risco.

O legislador, em verdade, já fez a opção por alocar o custo ao candidato a segurado, que consegue produzir a informação sobre sua própria saúde de maneira mais completa e com o menor ônus, razão pela qual o entendimento contrário, consolidado na súmula 609, é um convite a ser realizar uma ineficiente alocação dos recursos.

Nesse contexto, a declaração pessoal de saúde surgiu justamente para levar à efeito à contratação e com o menor custo de transação possível, mas sem que se descuidasse quanto a necessidade de se ter a informações sobre o risco.

A realização de exames médicos prévios à contratação, apesar das respostas negativas do segurado, vem em prejuízo dos próprios consumidores desse tipo de produto, pois, uma vez praticado, enseja a elevação do custo de transação, no caso, na obtenção de informações para a concretização do negócio.

A consequência natural e evidente, é o aumento de preço do seguro, tornando-o cada vez mais distante das pessoas, como assinala CAMPOY:

Em verdade, a exigência do prévio exame médico para a celebração de seguro de pessoa, em especial o seguro de vida, não favorece o consumidor, como aparenta. Não o favorece porque tornará a contratação de seguro mais complexa e muito, muito mais cara; e porque a realização desse exame não terá, jamais, o condão de tornar letra morta o disposto no art. 766 do CC/2002. Para que este dispositivo se torne letra morta, ele haverá de ser revogado.¹⁹⁰

Essa situação é passível de criar, inclusive, o que se chama de subsídio cruzado na fixação do preço do seguro, reduzindo a eficiência econômica, ao penalizar o consumidor com menor poder aquisitivo, que acaba pagando pelo custo produzido pelos mais ricos, o que não faz sentido numa sociedade em que as pessoas com menor renda são a grande maioria.

Ademais, nos produtos massificados, parece ser utópico imaginar a possibilidade de realização de exames médicos em cada um de todos os milhares de proponentes dos seguros, pois, na prática, não atenderia a dinâmica necessária para esse tipo de contratação, pensamento esse reforçado por LEAL:

O princípio da boa-fé é o verdadeiro viabilizador econômico do contrato de seguro, pois não seria factível uma seguradora contratar investigadores para analisar, uma a uma, todas as informações prestadas pelos milhares de possíveis contratantes. É de se perguntar se seria razoável contratar um investigador para cada possível contrato a ser firmado; e, na sequência, como ficariam os custos.¹⁹¹

A exigência de exames prévios inviabiliza a atividade securitária em larga escala e, por consequência, afasta a sociedade desse importante mecanismo de proteção contra perdas de ordem patrimonial, como aponta SALDANHA JR:

Por óbvio que se os custos para a realização de contratos de seguros fossem muito elevados, os indivíduos “avessos aos riscos” procurariam se proteger dos sinistros por outros meios, com medidas preventivas, investindo em informações ou, eventualmente, desistindo de ações ou empreendimentos em que os efeitos dos riscos não pudessem ser reduzidos a níveis aceitáveis. Há então que se reverenciar os desenvolvimentos já percebidos no ramo do Direito Securitário no Brasil e alhures, posto que alinhados às especificidades da realização de contratos de massa, em indústria especialmente afeta por óbices de assimetria informacional [...]. O que impede evolução ainda mais promissora

¹⁹⁰ CAMPOY, **Contrato de Seguro de Vida**, p. 41.

¹⁹¹ LEAL, Marcelo Barreto, **Análise econômica do contrato de seguro: um estudo de caso a partir da cobertura de risco do tipo suicídio no contrato de seguro de acidentes pessoais - excesso regulatório pontual**, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo, 2017, p. 19.

dos benfazejos mercados de seguros são os expressivos custos de transação a ele naturalmente associados.¹⁹²

TIMM ao falar sobre o mercado perfeito, registra que ele se dá num ambiente onde não existe assimetria informacional e os agentes se comportam de maneira a maximizar o bem-estar social, mediante escolhas hiper-rationais assentadas no seu próprio interesse, mas sempre respeitando as regras do jogo.¹⁹³

Contudo, esse cenário é apenas teórico, por não condizer com a realidade das relações humanas, devido a racionalidade limitada dos agentes do mercado, de seu oportunismo ao barganhar e do custo na alocação de recursos.¹⁹⁴

Por isso a boa-fé objetiva, na fase pré-contratual, tem justamente a função de contribuir com as partes no equilíbrio da relação jurídica, evitando que elas dispendam tempo e recursos para que o contrato se aperfeiçoe da maneira mais perfeita possível e, como destaca TIMM, “pode ajudar a corrigir falhas de mercado em especial aquelas relacionadas a assimetria de informação”.¹⁹⁵

E acrescenta que a “lógica por trás disso é permitir que as partes confiem no comportamento dos contratantes e façam investimentos de acordo com elas, evitando a perda de tempo com formalidades”¹⁹⁶, o que significa dizer, custos de transação.

Por fim, conduzir a seguradora a realizar exame médico prévio e uma vez detectada a doença não aceitar o risco, significa, além de gerar custo de transação, lançar o mercado segurador no caminho da ineficiência, em prejuízos dos próprios consumidores. Isto porque, não confere a eles sequer a possibilidade de contratar o seguro de vida que lhe os garanta contra outros riscos ou mesmo outros males que podem lhes acometer.

¹⁹² SALDANHA JR., Roland Veras, Economia do direito securitário, *in*: SCHALCH, Debora (Org.), **Seguros e resseguros. Aspectos técnicos, jurídicos e Econômicos**, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153–154.

¹⁹³ TIMM; ALVES, **Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?**, p. 4.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ TIMM; GUARISSE, **Direito e Economia no Brasil - Estudos sobre a Análise Econômica do Direito**, p. 171.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 137.

3.7. A doença preexistente como risco excluído

Dentre os fundamentos legais utilizados para a edição do enunciado da Súmula 609 está o artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, o que significa dizer que o Superior Tribunal de Justiça, na definição da tese, considerou, ainda que implicitamente, abusiva a cláusula que prevê a exclusão de cobertura para doenças preexistentes.

A partir dessa concepção, é válido e pertinente discorrer sobre o contrato de seguro na perspectiva da limitação dos riscos e entender se de fato a cláusula de exclusão de cobertura, em especial para doença preexistente, é de ser vista como abusiva.

Como mencionado no capítulo 1, a sustentação econômica do contrato de seguro se baseia no recebimento de um prêmio na exata medida do risco assumido, observadas as coberturas previstas no contrato e as respectivas exclusões.

O prêmio, como também mencionado, é fixado por cálculos atuariais e depois de pago pelo segurado, sua maior parte é alocada nas reservas técnicas obrigatórias e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privados, como forma de manter a solvência do mercado segurador.

Esses recursos, portanto, não estão à disposição do segurador para que ele faça o que bem entender, mas sim, são utilizados para fazer frente as indenizações decorrentes de prejuízos suportados pelos segurados em função do risco assumido pelo fundo mutual, que é administrado pelo segurador.

Isso vale ser dito, pois, um dos elementos utilizados nos cálculos atuariais para se chegar ao preço do seguro e estabelecer o equilíbrio econômico e atuarial da carteira, mantendo-se a higidez do segurador e do mercado como um todo, é justamente observar a delimitação do risco estabelecido no contrato de seguro.

Por isso, a predeterminação do risco representa para o contrato de seguro, mais do que um direito constitucionalmente assegurado pela liberdade de contratar, cuida-se de um princípio próprio da natureza desse tipo de negócio jurídico.¹⁹⁷

Não se pode imaginar um contrato de seguro que ofereça cobertura para todos os riscos a que a sociedade está exposta.

O Código Civil Brasileiro, ao definir o contrato de seguro (art. 757¹⁹⁸) consagra o princípio da limitação dos riscos, ao se referir à possibilidade de o segurador predeterminá-los para fins de oferecimento da cobertura securitária.

E é na apólice que são consignados os riscos assumidos pelo segurador (art. 760)¹⁹⁹, aqueles que são objeto da convenção, mais precisamente o risco a que está sujeito o interesse legítimo do segurado em consequência de um acontecimento futuro e alheio à vontade das partes.²⁰⁰

Essa particularização dos riscos pelo segurador, basicamente, se dá de duas maneiras, implícita e explícita.

Implicitamente se dá quando o próprio objeto do seguro traça seus limites. Por sua vez, explicitamente ocorre quando se utiliza do mecanismo de exclusão, que nada mais é do que estabelecer determinada circunstância como não objeto do contrato de seguro.

¹⁹⁷ A delimitação precisa do risco “é o elemento “sine qua non” para a formação da taxa a ser aplicada para o cálculo do prêmio. Essa taxa resulta das contas atuariais que, como afirmamos, permitem compreender economicamente as incertezas individuais, convolvendo-as em risco no contexto coletivo e nele dissolvendo-as. Essas taxas não são proporcionais aos valores das importâncias ou capitais garantidos, mas à garantia em si, que corresponde ao risco incidente sobre o interesse”. TZIRULNIK; CAVALCANTI; PIMENTEL, **contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro.**, p. 38.

¹⁹⁸ C.C. Art. 757. 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.

¹⁹⁹ C.C. Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário.

²⁰⁰ MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de Direito Civil**, 8ª. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 353.

No caso da limitação do risco de forma explícita, fixada no contrato de seguro como “risco excluído”, a doutrina entende tal situação como “não seguro”, pois significa aquilo que o segurador não pretendeu oferecer como cobertura.²⁰¹

Sobre a temática, há discussão bastante intensa sobre a abusividade de cláusulas de exclusão, sobretudo na ótica do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito mister que não se confunda cláusula abusiva com cláusula restritiva, esta última aceitável pela própria lei de consumo (parágrafo 4º do artigo 54²⁰²), que apenas ressalva que tal disposição deve observar os requisitos exigidos na norma, quais sejam, destaque em sua redação e clareza em seu vocabulário, permitindo uma fácil compreensão pelo consumidor.

A propósito, assinala CAMPOY:

Por isto que, mesmo à luz do Código de Defesa do Consumidor, quanto às cláusulas de exclusão de risco deve-se ter consciência do que elas representam limites da garantia a que se obriga o segurador, como expressamente autorizado pelo art. 757 do CC/2002, e que o prêmio do seguro é calculado considerando estes limites. Desconsiderá-los sob o argumento de que encerram cláusula abusiva muito provavelmente criará um desequilíbrio do contrato em desfavor da mutualidade, daí a necessidade de extrema cautela quanto ao exame dessa eventual abusividade no que diz com o conteúdo da cláusula, em especial quanto ao exame do art. 51, IV, do CDC.²⁰³

Como se observa, as cláusulas limitativas de risco, a princípio, devem ser consideradas válidas, já que inerentes à natureza do contrato de seguro, em que a tônica é a seleção e a limitação dos riscos impostos pela ciência atuarial.

Diz-se a princípio, pois caso elas estejam descritas de maneira ambígua e não clara, a ensejar dúvida na sua compreensão, a interpretação deve se dar em favor do aderente/consumidor.

²⁰¹ CAMPOY, **Contrato de Seguro de Vida**, p. 30.

²⁰² CDC. 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.

²⁰³ CAMPOY, **Contrato de Seguro de Vida**, p. 32.

Desta forma, as eventuais particularizações quanto aos riscos excluídos, desde que condizentes com seu objetivo, não implica estabelecer para o segurado obrigações iníquas e exageradas ou, ainda, incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

No caso da doença preexistente como risco excluído, que é o objeto principal do estudo, é de se registrar que a própria Circular Susep 302/2005 fixa em seu artigo 62²⁰⁴ a plena possibilidade de estabelecer tal circunstância como excluída da apólice. Ressalva o normativo, tão somente, que para ser válida tal exclusão a doença deve ser de conhecimento do segurado e não ter sido declarada na proposta.

Vale dizer que o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou o enunciado 372 exatamente na linha do que estabelece o órgão regulador do mercado de seguro no Brasil:

Em caso de negativa de cobertura securitária por doença preexistente, cabe à seguradora comprovar que o segurado tinha conhecimento inequívoco daquela.

Note-se que a regulação e o referido enunciado não exigem da seguradora a prova da má-fé do segurado no intuito de ludibriá-la na avaliação do risco, mas apenas que se demonstre que o segurado tinha conhecimento da doença e, ainda assim, não a informou à seguradora.

Aqui, vale mais uma vez reforçar, que o Superior Tribunal de Justiça não prestou deferência ou mesmo atribuiu qualquer juízo de valor ao normativo estabelecido pelo órgão regulador, a SUSEP, no que diz respeito ao seguro de vida, mais precisamente a possibilidade de se excluir da cobertura as doenças preexistentes.

Assim, entender que a cláusula de exclusão para doença preexistente deve ser considerada abusiva, significa desprestigiar a regulação do Estado em relação ao mercado seguro, ocasionando insegurança ao mercado acerca de sua real exposição ao risco, como registram TIMM e ALVES:

Os contratos de seguro no Brasil sofrem grande intervenção e regulamentação estatal, principalmente pela SUSEP. [...]. A cláusula foi previamente aprovada, e assim parte-se da suposição que ela é legal e não abusiva, há presunção de

²⁰⁴ Art. 62. Caso as condições gerais e/ou especiais excluam doença preexistente das coberturas do seguro, esta deverá ser definida como doença de conhecimento do segurado e não declarada na proposta de contratação ou, no caso de contratação coletiva, na proposta de adesão.

boa-fé, não o contrário. Tal realidade é semelhante à norteamericana, a qual também perfaz, por meio de departamentos governamentais, um controle geral e abstrato das cláusulas contratuais da operação de seguro. [...]. O judiciário ao invalidar cláusulas contratuais de exclusão de cobertura em situações flagrantemente não abusivas gera insegurança, pois a seguradora já não saberá os limites das indenizações que deverá arcar. Neste instrumento contratual, o qual depende e encontra sua origem na previsibilidade dos acontecimentos, tal ingerência atenta contra seus objetivos, gerando desestímulo para que os agentes atuem, fazendo o mercado operar ineficientemente.²⁰⁵

O desprestígio também se faz em relação a própria autonomia da vontade das partes. Se o segurado, desde que previamente informado dos limites do contrato de seguro, manifestou de maneira livre e consciente o desejo em contratar, aceitando a exclusão que atenda aos requisitos de validade previstos CDC e em consonância com o princípio da boa-fé, não há razão para não a considerar.

²⁰⁵ TIMM; ALVES, **Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?**, p. 15.

4. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO, SUA EFICIÊNCIA E INCENTIVOS

Ronaldo Coase em seu artigo “O problema do custo social” tratou da influência que o direito tem em relação ao sistema econômico e seu funcionamento. Na problematização por ele construída e de maneira teórica, ele supõe um mercado sem custos de transação.

Nesse cenário, para COASE o que se mostra importante é estarem os direitos das partes bem definidos, pois se assim estiverem, o resultado da alocação de recurso será sempre o mais eficiente possível, independentemente da decisão que por elas será tomada.²⁰⁶

Porém, sabe-se que a vida real é diversa. O próprio COASE, ao fazer referência a Stigler a respeito do “Teorema de Coase”, assinala que “um mundo com custos de transação zero revela-se tão bizarro quanto seria o mundo físico sem a fricção” e complementa dizendo que “os monopólios seriam compensados para agirem como concorrentes, e não existiriam companhias de seguro”.²⁰⁷

As transações de mercado são normalmente custosas, sobretudo se levado em consideração aquilo que é dispendido pelas partes para o firmamento de determinado negócio jurídico. A dimensão desses custos pode ser tão alta quanto o suficiente para inviabilizar uma determinada contratação que, num ambiente sem custos, seria firmada de maneira absolutamente tranquila e normal.

É por isso que se o mercado se estabelecer num ambiente desfavorável às transações em geral, automaticamente prejudicam-se as trocas e por consequência o desenvolvimento de maneira geral.²⁰⁸

Nessas situações em que os custos de transação são tão altos a ponto de dificultar de maneira muito sensível a mudança na alocação de direitos estabelecida pelo ordenamento jurídico, as instituições têm uma influência direta sobre a atividade e o sistema econômico.

²⁰⁶ COASE, **A firma, o mercado e o direito**, p. 11–16.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 15.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 11–16.

NORTH define as instituições como “as regras do jogo em uma sociedade ou, em definição mais formal, as restrições concebidas pelo homem que moldam a interação humana”²⁰⁹ e que estruturam o intercâmbio político, social e econômico.

Nesse passo, as restrições informais seriam as crenças religiosas, os costumes, as tradições, os tabus, os códigos de conduta etc²¹⁰, ao passo que as restrições formais estariam compreendidas pelas constituições, leis, contratos etc.²¹¹

A função primordial das instituições é o de reduzir a incerteza, pois estabelecem restrições ao comportamento humano, viabilizando de maneira mais pacífica possível a interação entre as pessoas, conferindo segurança e harmonia, como destaca o próprio NORTH:

As restrições institucionais ditam aquilo que os indivíduos são proibidos de fazer e, por vezes, as condições sob as quais se permite que alguns indivíduos exerçam determinadas atividades. Tais como definidas aqui, constituem assim o âmbito no qual se dá a interação humana [...].²¹²

No mesmo sentido TIMM e MAIOLINO assentam que toda a estrutura institucional realmente tem um papel fundamental na economia, por ser responsável em estabelecer limites aos pontos onde ocorrem iterações econômicas e que, em determinadas situações, tem o condão de aumentar ou reduzir os custos de transação do mercado.²¹³

Ademais, as pessoas acabam normalmente visualizando como vantajosa a cooperação com outros agentes quando o jogo é repetido e possuem informações pretéritas amplas sobre a conduta desses agentes, porém, quando isso se inverte, há um aumento do custo de transação, impactando o próprio desenvolvimento econômico, como registra NORTH:

²⁰⁹ NORTH, **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**, p. 13.

²¹⁰ *Ibid.*, p. 69–84.

²¹¹ *Ibid.*, p. 85–97.

²¹² *Ibid.*, p. 15.

²¹³ MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti, Contribuições da Análise Econômica do Direito para a Lei de Liberdade Econômica Instituições e Custos de Transação, *in*: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Orgs.), **Lei da liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 297.

Ali introduzi uma situação do dilema do prisioneiro bem elementar, em que simplesmente não compensava às partes de uma troca única ou um acordo único cumprir os termos da negociação. Sob essas condições, indivíduos racionais movidos por interesse próprio chegarão a uma solução inferior à de Pareto, que deixa ambas as partes em situação pior do que ficariam se tivessem cooperado, uma vez que é determinado por uma das partes que ficará em situação bem pior se a outra parte resolver não cooperar. [...]. Caso passemos de um jogo único e definitivo para um jogo iterado, a possibilidade de uma solução cooperativa se torna bem mais evidente [...]. Isto é, caso o jogo prossiga de forma indefinida, comumente compensa que as partes cumpram os termos da troca, já que os ganhos com iterações sucessivas excedem os benefícios que poderiam ser auferidos mediante um abandono individual, uma “fuga com lucros”.²¹⁴

Quando essa cooperação entre os agentes deixa de ser o objeto das trocas, abre-se caminho para as instituições e, dentre elas, o sistema de justiça é tido como um dos mais importantes para o desenvolvimento.

No caso de uma relação contratual, assim como as leis, as decisões judiciais têm o poder de conferir valor, validade e eficácia aos pactos, constituindo um grande impulso para o desenvolvimento.²¹⁵

TRUBEK confere ao direito grande relevância nas economias de mercado, ao registrar que as instituições formais, como o direito de propriedade e os contratos, são de suma importância para o desenvolvimento econômico.²¹⁶

Ele destaca a importância da previsibilidade do direito, pois nesse cenário cria-se um ambiente de estímulo para as trocas, uma vez que os frutos desses negócios estarão protegidos, ou seja, os agentes se sentem seguros em razão da garantia de que suas escolhas e aquisições estarão assegurados pelo Estado²¹⁷.

O sistema jurídico, nesse contexto, serve como uma ferramenta para gerar incentivos ou como um mecanismo inibidor de condutas contrárias ao desenvolvimento do mercado.

²¹⁴ NORTH, **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**, p. 102–103.

²¹⁵ OLSON JR., Mancur, Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor, **Journal of Economic Perspectives**, v. 10, n. 2, p. 3–24, 1996, p. 6.

²¹⁶ TRUBEK, David M., Para uma teoria social do direito: um ensaio sobre o estudo de direito e desenvolvimento, *in*: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.), **O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro: textos selecionados de David M. Trubeck**, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60.

²¹⁷ *Ibid.*

Uma vez os agentes possuindo prévio conhecimento das regras do jogo e sendo elas transparentes e precisas, basta a eles praticarem seus atos conforme o que determina a força normativa advinda da lei ou das decisões judiciais.

Daí porque o processo legislativo e a atuação do judiciário de maneira adequada corroboram para um melhor sistema econômico, já que possuem a força de assegurar o cumprimento dos contratos.

TIMM muito bem resume o papel das instituições, incluindo o judiciário, como forma diminuir os custos de transação, ante o poder que detém de conferir previsibilidade em suas ações e com isso oferecer um melhor ambiente de atuação do mercado, fomentando o desenvolvimento:

Como os mercados são imperfeitos, existem custos de transação [...]. É papel do Direito diminuir esses custos de transação. O que se pode afirmar, inclusive, é que, pelo menos dentro de uma perspectiva econômica, quanto mais desenvolvidas as instituições, mais propício é o ambiente para seu natural desenvolvimento, pela diminuição dos custos de transação. Quanto mais sólidos os tribunais e agências reguladoras e quanto mais íntegro e previsível o sistema jurídico de um país, melhores são suas instituições.²¹⁸

Evidenciada a importância do judiciário, é fundamental que no exercício de sua atuação, atenda às demandas promovendo seus atos de maneira eficiente.²¹⁹

Em um mundo onde os recursos são escassos, as pessoas fazem suas escolhas visando maximizar seu bem-estar. E essas escolhas, como tratado no capítulo 1, implica num custo de oportunidade.

Dentro do contexto institucional, o agente tendo conhecimento da estrutura e de tudo que a envolve, ponderará os custos de transação incidentes dentre as opções de

²¹⁸ TIMM, Luciano Benetti, Direito, economia, e a função social do contrato: em busca dos Verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito., **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**, v. 9, n. 33, 2006.

²¹⁹ [...] se o sistema jurídico funcionar tal como estruturado, o ordenamento jurídico será estável, conducente à maior segurança jurídica, mas também se mostrará dinâmico e adaptativo. A aderência do Judiciário à legalidade dará a segurança jurídica necessária para a vida em sociedade e garantirá que o direito seja justo e alocativamente eficiente. Nos casos em que não houver regra jurídica ou ela for ambígua, o Judiciário irá, gradualmente, preenchendo o sistema à medida que novos casos concretos forem surgindo. Tais decisões se consolidarão em jurisprudência e precedentes, e integrarão o ordenamento jurídico. GICO JR., Ivo T., **Análise Econômica do Processo Civil**, Indaiatuba-SP: Foco, 2020, p. 248–249.

escolha que possui e adotará aquela que na sua visão viabiliza as trocas necessárias e lhe trará o aumento de seu bem-estar.

Por isso que o direito tem a função de servir como um referencial para que os indivíduos façam suas trocas até que se atinja um ponto de equilíbrio, a partir do qual não ocorrerão mais as trocas.²²⁰

Trazendo toda essa dinâmica para as demandas judiciais que visam pacificar conflitos, a atuação eficiente do judiciário pressupõe que ele propicie satisfação às partes na resolução das lides, pois, se assim agir, conferirá um melhor bem-estar social, ante os efeitos da segurança jurídica por ele conferida.

Ainda que uma das partes tenha que se sagrar vencedora do litígio, é plenamente admissível que uma delas adquira uma situação melhor do que aquela inicialmente que dispunha, porém, o que não pode ocorrer, é que a outra parte, perdedora da disputa, permaneça num estado que evidencie uma ilegalidade.

Isso, embora possa parecer elementar, na prática muitas vezes ocorre, fazendo com que o sistema judicial se torne pernicioso, pois acaba por incentivar comportamentos oportunistas que visam se beneficiar de algo sabidamente indevido.

Isso leva ao asoberbamento do judiciário e a prolações de decisões ineficientes do ponto de vista de mercado, em prejuízo daqueles jurisdicionados que realmente tem um direito violado.

4.1. Possíveis consequências e incentivos gerados pela Súmula 609 do STJ

Fixadas essas premissas em relação ao papel do judiciário e sua influência no comportamento dos agentes econômicos e no próprio desenvolvimento, no que diz respeito a Súmula 609 do STJ, extrai-se uma excessiva proteção do consumidor sem medir efetivamente as consequências da força normativa estabelecida no enunciado da Súmula.

²²⁰ GICO JR., Ivo T., Introdução à Análise Econômica do Direito, *in*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Orgs.), **O que é análise econômica do direito: uma introdução**, Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 60.

Isso se apresenta muito claro, por exemplo, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.233/MG (item 2.2.1), onde, embora tenha a seguradora chegado ao ápice de provar a má-fé do segurado, reconhecida na decisão judicial, simplesmente essa circunstância foi desconsiderada pelo fato de que se presumiu que a seguradora tinha como saber daquela irregularidade, de tal modo que na ponderação de valores e à luz do CDC, o segurado deveria receber a indenização.

Situação semelhante ocorreu nos julgamentos do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 429.292/GO (item 2.2.4), Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 353.692/DF (item 2.2.6.), Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.280.544/PR (item 2.2.12), onde em todas as instâncias ordinárias reconheceram que o segurado omitiu informações da seguradora na contratação, mas, mesmo assim, foi garantido o recebimento da indenização.

A respeito dessa postura adotada pelo sistema de justiça em relação ao contrato de seguro, oportuna a reflexão trazida por PÓVOAS:

O Brasil está vivendo uma época em que os juízes emitem sentenças sobre seguros, falhas do necessário fundamento técnico-atuarial [...]. É difícil lutar contra a tradição, mas mais difícil ainda, é alterar as filosofias econômicas dos governos e a visão particularista dos juízes que na preocupação de satisfazer os segurados, esquecem os interesses da comunidade que eles formam e na qual a instituição se apoia.²²¹

Ao não se observar a boa-fé objetiva, os termos do contrato de seguro pautado e construído com base em normas do órgão regulador, teoricamente a posição da Corte tende a gerar incentivos para aqueles que buscam o seguro, no sentido de não terem maiores preocupações em fornecer fidedignamente as informações para a contratação.

Esse ambiente pode gerar a sensação de que esse comportamento não tem maiores relevâncias para essa modalidade de negócio, ou então, para de fato pagar um preço do seguro aquém do risco real e, ainda, receber uma indenização que para o candidato a segurado é certa.

²²¹ PÓVOAS, Manuel Soares, **Na Rota das Instituições do Bem-Estar - Seguro e Previdência**, São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000, p. 331–332.

Ademais, o segurado na sua tomada de decisão poderá levar em conta as dificuldades do mercado em adotar a realização de exame médico prévio e de provar a má-fé do segurado em omitir informações reais sobre seu risco, tudo, no sentido de maximizar os benefícios em seu favor, ainda que externalidades negativas sejam geradas a coletividade de segurados.

Portanto, diferente das razões que levaram ao enunciado da súmula 609 do STJ, não se pode diminuir a importância da boa-fé objetiva no contrato de seguro, pois TIMM, citando Posner, destaca que esse *standard* serve exatamente para a proteção das legítimas expectativas das partes, impedito que alguma delas aja de maneira oportunista dentro de uma relação cooperativa.²²²

Além de um possível incentivo a um comportamento oportunista, esse precedente com força normativa, tem o condão de onerar toda a coletividade composta por uma massa de segurados que suportam o mutualismo.

Ou seja, quando há uma condenação judicial que obriga a seguradora a indenizar o segurado ou seus beneficiários em razão da ocorrência de um sinistro cujo risco não foi considerado por ocasião da contratação do seguro, gera-se uma externalidade negativa ao onerar toda a mutualidade de segurados que compõe o fundo mutual e porque não dizer, toda a sociedade.

O preço do seguro é aumentado para fazer frente a essas indenizações, de forma a manter a equação econômica do seguro equilibrada, mas que será suportada pelos demais segurados que compõe o fundo.

O aumento desse tipo de situação tende a elevar o preço do seguro a patamares que afastam esse mecanismo de proteção de uma boa camada da sociedade, num movimento que não contribui para o desenvolvimento e, em situações mais graves, até mesmo a saída do mercado pelo segurador.

Essas consequências e os efeitos desse comportamento do Poder Judiciário no contrato de seguro é bem retratado por TIMM e ALVES:

Quando a seguradora é condenada a pagar indenização não prevista deve ela despendar quantia não provisionada. Cria-se um desequilíbrio na malha de contratos, pois o padrão é quebrado. Assim acaba a seguradora obrigada a aumentar o preço dos serviços por ela prestados e o valor dos prêmios pagos, também procedendo com a realocação de seus recursos no plano interno da firma. O impacto imediato é verificado, portanto, no sistema de preços. A seguradora não arcará com os prejuízos oriundos das decisões judiciais, mas repassará estes custos "extras" a seus clientes, ou seja, aos outros segurados. "As indenizações impostas judicialmente, quando possível, passam a integrar o processo produtivo e são transferidas para a sociedade o que é uma externalidade resultante de decisão judicial."²²³

O Ministro Luís Felipe Salomão, em um caso por ele julgado e a propósito desse olhar, registra a importância de se aproximar as normas jurídicas aos fundamentos da microeconomia, influenciando no desenvolvimento e mudança social e fazendo referência ao próprio TIMM, destaca a importância dos contratos e a orientação que o intérprete deve ter para tomar a melhor decisão, sabendo-o das consequências econômicas em relação à coletividade e ao bem-estar social:

O autor aduz que a análise econômica da "função social do contrato" permite reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas e sociais, capazes de proteger as expectativas dos agentes econômicos. Explica o professor que a análise econômica do direito permite medir, sob certo aspecto, as externalidades do contrato (impactos econômicos) positivas e negativas, orientando o intérprete para o caminho que gere menos prejuízo à coletividade, ou mais eficiência social. A coletividade deixa de ser encarada apenas como a parte fraca do contrato e passa a ser vista como a totalidade das pessoas que efetivamente ou potencialmente integram um determinado mercado de bens e serviços, como no caso do crédito.

[...]

A partir dessas ideias, concluiu o autor que por meio de instituições mais sólidas, que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado, serão preservados os interesses coletivos e difusos presentes nas relações contratuais e que os riscos, as incertezas e os custos de transação serão diminuídos, facilitando-se o crédito, dinamizando a economia e, portanto, favorecendo a posição daqueles agentes econômicos externos ao contrato individual firmado entre as partes.²²⁴

O próprio sistema legislativo, atento a esse cenário, inseriu em 2018, na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), os artigos 20²²⁵ e 21²²⁶, onde

²²² TIMM; GUARISSE, **Direito e Economia no Brasil - Estudos sobre a Análise Econômica do Direito**, p. 171.

²²³ TIMM; ALVES, **Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?**, p. 17.

²²⁴ REsp 1163283/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 04/05/2015.

²²⁵ LINDB Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

destaca que na esfera judicial o magistrado, antes de decidir, deve considerar as consequências da sua decisão, indicando-a no ato decisório.²²⁷

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça vem se observando uma crescente utilização da análise econômica do direito para se medir o impacto e as consequência da decisão judicial. Porém, no caso da Súmula 609, nenhum dos julgados a ela vinculados foi realizada qualquer ponderação acerca de suas consequências, senão mera aplicação dogmática do direito e com excessiva proteção do consumidor individualmente considerado.

Por fim, oportuno registrar que a análise econômica do direito não busca oferecer uma solução para o âmbito legislativo, judicial ou em qualquer outra situação da vida em sociedade, mas apenas avaliar como as leis e a força normativa das decisões judiciais afetam a sociedade e, a partir dessa evidência, conferir maior eficiência das restrições formais, incentivando ou evitando determinados comportamentos em prol da sociedade e do mundo econômico onde está inserida.

O Poder Judiciário ao julgar as demandas a ele submetidas, deve ter a consciência das consequências de suas decisões e, a partir dessa concepção, adotar aquela que entenda a melhor às pessoas e à sociedade de maneira geral.

²²⁶ LINDB Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

²²⁷ A Súmula 609 do STJ foi editada antes da lei 13655/2018, assim, é passível de rediscussão o tema, pois o Superior Tribunal de Justiça, nos acórdãos que deram origem a súmula não justificaram ou indicaram as consequências do entendimento, o que se revela fundamental antes as características do contrato de seguro.

5. CONCLUSÃO

Esta dissertação teve por objetivo analisar o enunciado da Súmula 609 do STJ para além de uma perspectiva dogmática do direito.

Buscou-se atrair para essa temática o movimento do Direito e Economia, que pode ser definido como a aplicação de conceitos e técnicas microeconômicas em um ramo da microeconomia chamado economia do bem-estar, para descrever sistematicamente, reformular e criticar aspectos relacionados ao sistema jurídico, a partir da perspectiva de que esse sistema pode ser analisado por meio da aplicação de métodos e conceitos econômicos fundamentais.

Para isso, a pesquisa iniciou-se por uma abordagem sobre os elementos que dão causa ao contrato de seguro, como é o caso do risco, do mutualismo e o interesse legítimo que o contratante deve possuir sobre determinada coisa ou pessoa a ser objeto do seguro.

Abordou-se a questão relacionada ao preço do seguro e como é feita sua composição, destacando pontos de ordem matemática e atuarial, mas também a importância de o candidato ao seguro prestar informações corretas sobre seu risco, de modo a viabilizar à seguradora a possibilidade de analisá-lo e estabelecer o preço de maneira adequada, mantendo o equilíbrio e a condição econômico-financeira do fundo mutual por ela administrado.

Além disso, tratou-se a respeito da contratação e execução do contrato de seguro, relacionando essas fases justamente ao problema da assimetria informacional, não só a seleção adversa, própria da fase pré-contratual, mas também ao risco moral, presente durante a vigência do contrato.

Sobre a assimetria informacional mereceu destaque o fato de que no seguro é de fundamental relevância que os contratantes guardem um comportamento ético e pautado na cooperação. No caso do segurado e na fase pré-contratual, em razão de suas informações servirem como matéria prima à seguradora na avaliação do risco e correspondente fixação do prêmio proporcional à garantia securitária prestada.

Acrescentou-se que esse comportamento leal das partes deve se dar durante o desenrolar do contrato, de forma a manter as características e particularidades que foram levadas em conta por ocasião da contratação, de modo a atender a legítima expectativa das partes até o fim da relação jurídica.

Na sequência do trabalho foi analisado de maneira pormenorizada cada um dos doze precedentes vinculados a Súmula 609 do STJ. Foram eles analisados observando não só os argumentos utilizados pelas partes na defesa dos seus interesses, mas também os fundamentos legais e jurídicos adotados nas decisões judiciais em todas as instâncias.

Depois dessa avaliação, buscou-se encontrar a racionalidade empregada pelos Ministros nos julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Para tanto, utilizou-se do chamado método fático-concreto e, nesse passo, foi possível verificar como fatos relevantes considerados pelos julgadores: (A) “A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente”; (B) não exigência de exames médicos prévios à contratação; e, (C) demonstração de má-fé do segurado.

Com base nesses três fatos relevantes e uma vez estando eles presentes, a Corte Superior conclui que a conduta da seguradora será sempre ilícita se recusar a cobertura securitária por doença preexistente.

Por outro lado, a partir desse mesmo método, a contrário senso, foi possível concluir que a existência de cláusula de exclusão de cobertura para doença preexistente não foi considerada como fato relevante pelo STJ, em que pese as seguradoras tenham defendido essa tese em dez dos doze casos analisados.

No terceiro capítulo, a pesquisa evidenciou que a Súmula 609 do STJ promove um distanciamento com a regulação do mercado segurador realizada pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

Nos julgamentos que deram origem a Súmula, em nenhum momento foi estabelecido um juízo de valor sobre essa questão, sobretudo no que está previsto na Circular Susep 302/2005 que, além de conferir a possibilidade de a seguradora

estabelecer como risco excluído as doenças preexistentes, a obriga inserir cláusula nas condições gerais estabelecendo que o segurado perde o direito à garantia se omitir ou prestar informações inexatas sobre seu risco por ocasião da contratação do seguro.

Considerando que uma das funções do órgão regulador é oferecer um padrão mínimo dos clausulados e depois de construídos pelas seguradoras serem objeto de prévia aprovação para poderem ser comercializados, é de se presumir que as cláusulas previstas no contrato de seguro não são abusivas.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça ao não observar ou mesmo avaliar as normas de regulação do mercado, foi na contramão da “Teoria de Deferência”, que prega que o Poder Judiciário deve de certo modo deferência aos atos regulatórios, estabelecidos por técnicos e especialistas em prol de um mercado equilibrado entre todos os seus partícipes.

Sob a ótica da boa-fé objetiva, em especial no contrato de seguro, o enunciado da Súmula ao exigir a prova da má-fé do segurado, deixou de considerar esse importante *standard* de comportamento, pois, a conduta contrária a boa-fé objetiva é a sua própria ausência, e não a má-fé, posto que esta é o inverso da boa-fé subjetiva.

Na ótica da função econômica da boa-fé objetiva, que visa justamente combater condutas oportunistas na fase pré-contratual, conclui-se que o judiciário ao se desviar da eficiência almejada por esse *standard* e oferecer suporte a comportamentos com natureza oportunista, fez desse mecanismo jurídico-normativo aberto um elemento de insegurança jurídica, instabilidade e descrédito das instituições jurídicas.

Quanto ao aspecto da exigência de submeter o proponente do seguro a exame médico prévio antes de aceitar o risco, além de tal entendimento não se conectar com a boa-fé objetiva, trata-se de exigência ineficiente não só de ordem prática, mas também no aspecto econômico.

Essa afirmação decorre inicialmente pelo fato de que se o candidato ao seguro declara à seguradora estar em perfeito estado de saúde, não haveria razão para realização de exames prévios, não só porque se deve acreditar que ele prestou a

informação com veracidade, mas também porque essa mesma afirmação seria feita a um médico, não oferecendo condições para um exame específico, necessário, já que inexistente um único que possa descobrir todos os males que uma pessoa carrega consigo.

Economicamente a melhor e mais equilibrada solução é justamente aquela fixada em lei, onde basta o proponente do seguro agir com boa-fé objetiva e informar ao segurador claramente e sem reticências o seu risco, pois se assim agir, a contratação se faz com menor custo de transação.

Qualquer exigência que encareça a contratação, como é o caso de obrigar a seguradora a investigar a saúde de todos os proponentes, evidentemente ensejará o encarecimento do seguro, afastando boa parte da sociedade desse tipo de proteção, além de tornar impraticável a venda, em especial dos produtos massificados.

Na parte final do trabalho desenvolve-se o papel do judiciário na sociedade como uma instituição, tal como classificado por Douglas North, como sendo as regras do jogo, onde se estabelece restrições que norteiam a relação entre os agentes e que delimita a atuação destes no âmbito político, social e econômico.

A partir dessa premissa e considerando que o sistema jurídico no qual está inserido o judiciário é uma importante ferramenta para gerar incentivos ou inibir condutas dos agentes de mercado, é essencial que as decisões sejam eficientes do ponto de vista da previsibilidade, além do julgador ter consciência das consequências econômicas da sua decisão, expressando-as no ato decisório.

Como vivemos num mundo onde os recursos são escassos, os agentes econômicos fazem suas escolhas objetivando potencializar seu bem-estar, de tal sorte que a eficiência do judiciário igualmente considera sua função de pacificar conflitos, mas, independentemente do resultado, nenhuma das partes podem ficar num estado de ilegalidade, pois tal situação criará incentivos para comportamentos oportunistas.

No caso da Súmula 609 do STJ observou-se uma excessiva proteção do consumidor individualmente considerado, onde não se estabeleceu qualquer análise

consequencialista ou racionalidade econômica, abrindo-se um caminho em prejuízo dos demais consumidores que compõe a massa segurada na qual está constituído o mutualismo.

O enunciado da Súmula pode gerar incentivos para os candidatos a segurado, agirem de maneira oportunista, no sentido de não terem maiores preocupações na assertividade das suas informações, *i.e.*, no momento de fazer sua escolha e tomar sua decisão, podem considerar as dificuldades do segurador na realização de exame médico prévio e de fazer prova da sua má-fé.

E, assim, não serem sinceros em suas informações, em busca do seu bem-estar, pois, sabendo que se agissem de maneira diversa, poderiam ter seu risco não aceito ou pagar mais pela garantia securitária.

O lado perverso disso é justamente a externalidade negativa gerada no sentido de repassar a coletividade os custos de pagamentos de indenizações desatreladas da cobertura e do risco calculado no início do negócio jurídico, já que tal circunstância acaba gerando o aumento do preço do seguro para novos contratos, a fim de manter o equilíbrio econômico do fundo mutual.

Dito isto, o Poder Judiciário, no caso da Súmula 609 do STJ, deveria ter analisado as consequências econômicas, tendo como referencial a regulação do mercado de seguros e a verdadeira aplicação da boa-fé objetiva para, somente depois, adotar a posição que se adequa de maneira mais eficiente e em prol do desenvolvimento do consumidor e do mercado como um todo.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Pedro. **O Contrato de Seguro**. 1ª. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- ASCARELI, Tulio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947.
- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Revista da AGU. **Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro**, v. 15, n. 03, 2016. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/854>>. Acesso em: 5 out. 2020.
- BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo - Ulrich Beck Conversa com Johannes Willms**. São Paulo: UNESP, 2003.
- CAMPOY, Adilson Jose. **Contrato de Seguro de Vida**. 1ª. São Paulo, SP, Brasil: Revista dos Tribunais, 2014.
- CARLINI, Angélica. Caderno de seguros. **Função social dos contratos de seguro e sustentabilidade**, n. Cadernos de Seguros, 2012.
- COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. Trad. Heloísa Gonçalves BARBOSA. 2ª. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.
- COMPARATO, Fabio Konder. **Novos ensaios e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & economia**. 5ª. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Law & Economics**. 3a. United States of America: Addison Wesley Longman, Inc., 2000.
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Saúde suplementar: o dever de deferência às normas da ANS na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *In*: FARIA, Maria da Glória (Org.). **Revista jurídica de seguros**. Rio de Janeiro: CNseg, 2019. (10).
- DELGADO, José Augusto. **Comentário ao Código Civil**. São Paulo: Forense, 2004.

DEQUECH, David. Uncertainty: a typology and refinements of existing concepts. **Journal of Economic Issues**, v. 45, n. 3, p. 621–640, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21^a. São Paulo: Saraiva, 2005.

DONATI, Antigono. **Trattato del diritto delle assicurazione private**. Milano: Giuffré, 1952.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos jogos**. 2^a. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Lições de Direito Securitário**. São Paulo: Maltese, 1993.

FRIEDMAN, Milton. **here's No Such Thing as a Free Lunch**. Chicago-EUA: Open Court Publishing Company, 1975.

GABAN, E. M. Revista do IBRAC. **Regulação econômica e assimetria de informação**, v. 9, p. 97–167, 2002.

GICO JR., Ivo T. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba-SP: Foco, 2020.

GICO JR., Ivo T. Introdução ao Direito e Economia. *In*: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 3a. ed. Indaiatuba-SP: Foco, 2019.

GICO JR., Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito. *In*: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Orgs.). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GOLDBERG, Ilan. **O contrato de seguro D&O**. 1^a. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4a. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KNIGHT, Frank. **Uncertainty and Profit**. Boston: Houghton Mifflin, 1921.

LAMBERT-FAIVRE, Yvone. **Droit des assurances**. 2a. ed. Paris: L'Argus-Lamy, 1995.

LEAL, Marcelo Barreto. **Análise econômica do contrato de seguro: um estudo de caso a partir da cobertura de risco do tipo suicídio no contrato de seguro de acidentes pessoais - excesso regulatório pontual**. Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, São Leopoldo, 2017.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2ª. São Paulo: Atlas, 2020.

MAIOLINO, Isabela; TIMM, Luciano Benetti. Contribuições da Análise Econômica do Direito para a Lei de Liberdade Econômica Instituições e Custos de Transação. *In*: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Orgs.). **Lei da liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia - princípios de micro e macroeconomia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3a. ed. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2a. São Paulo: Saraiva, 2018.

MERCADO PACHECO, Pedro. **El Analisis Economico del Derecho**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Atualizado por Bruno Miragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 45v.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 8ª. São Paulo: Saraiva, 1997.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. *Economic A Enalysis of Law Review*. **Custos e Benefícios de um Sistema Jurídico baseado em Standards: uma análise econômica da boa-fé objetiva**, v. 3, p. 170–188, 2012.

NORTH, Douglas C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Trad. MORALES. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

OLIVEIRA, Leonardo David Quintanilha de. O dever de prestar declaração do risco no contrato de seguro e o Direito Civil Sancionatório. **Revista jurídica de seguros**, v. 8, n. CNseg, p. 258, 2018.

OLSON JR., Mancur. Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor. **Journal of Economic Perspectives**, v. 10, n. 2, p. 3–24, 1996.

PETERSEN, Luiza Moreira. **O Risco no Contrato de Seguro**. São Paulo: Roncarati, 2018.

PIMENTA, Eduardo Goulard; PLANA, Henrique Avelino. **Análise econômica do direito e sua relação com o Direito Civil**. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito – UFMG, 2010.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia E Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PÓVOAS, Manuel Soares. **Na Rota das Instituições do Bem-Estar - Seguro e Previdência**. São Paulo: Green Forest do Brasil, 2000.

SALDANHA JR., Roland Veras. Economia do direito securitário. *In*: SCHALCH, Debora (Org.). **Seguros e resseguros. Aspectos técnicos, jurídicos e Econômicos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAMUELSON, Paul A.; NORDHAUS, William D. **Economia**. 18^a. Madrod: McGraw-Hill, 2005.

SANTOS, Ricardo Bechara dos. **Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria**. 1^a. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SARAIVA NETO, Pery. **Seguros Ambientais - Elementos para um sistema de garantias de reparação de danos socioambientais estruturado pelos seguros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SHAVEL, Stevan. **The allocation of risk and the theory of insurance: _____ Economic analysis of**. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

SHIH, Frank Larrúbia. Os princípios do direito securitário. **Revista de informação legislativa**, v. 39, n. 156, p. 109–127, 2002.

SOARES, Antonio Carlos Otoni. **Fundamento jurídico do contrato de seguro**. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguro, 1975.

SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e Souza. **O dever de informar e sua aplicação ao contrato de seguro**. USP, São Paulo, 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/Victor/Downloads/Thelma_Mesquita_Garcia_e_Souza_Tese_Completa_unlocked%20(2).pdf>. Acesso em: 4 ago. 2020.

STIGLER, George. **The theory of price**. 3ª. New York: Macmillan, 1966.

STIGLITZ, Rubens S.; STIGLITZ, Gabriel A. **Contrato de seguro**. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1988.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. 3a. ed. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1876.

TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. *In*: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Orgs.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

TIMM, Luciano Benetti. Direito, economia, e a função social do contrato: em busca dos Verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado do crédito. **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**, v. 9, n. 33, 2006.

TIMM, Luciano Benetti; ALVES, Kümmel Ferreira. **Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?** Manaus: Conpedi – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2007.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE. **Direito e Economia no Brasil - Estudos sobre a Análise Econômica do Direito**. Indaiatuba-SP: Foco, 2019.

TRUBEK, David M. Para uma teoria social do direito: um ensaio sobre o estudo de direito e desenvolvimento. *In*: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). **O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro: textos selecionados de David M. Trubeck**. Trad. Pedro Maia SOARES, José Rafael ZULLO; José Rodrigo RODRIGUEZ. São Paulo: Saraiva, 2009.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flavio Queiroz de; PIMENTEL, Ayrton. **contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro**. 2ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 6ª. São Paulo: Atlas, 2006.

VIOLA, Mario; MATOS, Leonardo Heringer. Proteção de Dados Pessoais no Setor de Seguros: a boa-fé objetiva como fonte irradiadora de deveres e os reflexos da Lei nº 13.709/2018 na relação entre Segurado e Seguradora. **Revista jurídica de seguros**, v. 09, n. CNseg, p. 258, 2018.

WENDLER, Anne Caroline. **A boa-fé objetiva nos contratos de segur de vida: Uma análise de decisões judiciais**. Centro Universitário Curitiba– UNICURITIBA, Curitiba, 2019.

ZANITELLI, Leandro Martins. **Direito & Economia**. 2a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Direito & Economia - Análise Econômica do Direito e das Organizações**. 1ª. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.