

Responsabilidade civil pós negocial e a rescisão imotivada dos contratos de seguro de vida: o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Glenda Gonçalves Gondim¹

Sumário: Introdução; 1. O contrato de seguro de vida e o julgamento em análise; 2. O contrato contemporâneo: o princípio da boa-fé objetiva e os deveres laterais; 3. Inadimplemento contratual contemporâneo e a responsabilização civil; 4. Considerações finais; Referências bibliográficas.

Resumo

Os institutos do Direito Civil foram reinterpretados, a partir da repersonalização do Direito, sendo possível conceber novos princípios e novas interpretações, cuja importância pode ser verificada através dos julgamentos proferidos recentemente pelos tribunais pátrios. Como é o caso do atual entendimento jurisprudencial acerca das rescisões unilaterais dos contratos de seguro de vida pelas seguradoras, quando ocorreram renovações do pacto por longo período de tempo, o que será analisado a partir do julgamento do Recurso Especial n.º 1.073.595/MG proferido pelo Superior Tribunal de Justiça de relatoria da Ministra Nancy Andrichi. Constata-se que a proteção ao segurado só foi possível ante a atual concepção do contrato e da responsabilidade civil (ou direito de danos) que permite uma melhor proteção da pessoa, garantindo o equilíbrio contratual, a boa-fé entre as partes, além da possibilidade de surgimento do dever de reparar quando um desses deveres não for devidamente adimplido causando dano a outrem.

Introdução

O contrato contemporâneo não pode ser analisado simplesmente pelo que foi pactuado entre as partes, conforme o era no direito moderno, através do qual a sua interpretação era restrita, apenas e tão somente, às partes e à vontade nele descrita. Diante dos princípios da função social e da boa-fé, surgem aos contratantes deveres além daqueles que estão previstos expressamente no pacto celebrado.

São os denominados deveres laterais que, mesmo não estando dispostos ou pactuados entre as partes, devem ser respeitados e o seu inadimplemento acarreta a responsabilização do ofensor. Destarte, a responsabilidade contratual (ou negocial) não está limitada, simplesmente, ao inadimplemento das cláusulas pactuadas, mas também ao descumprimento

¹ Advogada. Mestre e Doutoranda em Direito das Relações Sociais (UFPR). Especialista em Responsabilidade e Direito do Consumidor (FDC). Professora de Direito Civil da Universidade Positivo.

de deveres implícitos decorrentes dos princípios do direito civil constitucional, que geram o que se denomina como responsabilidade pré ou pós negocial.

No presente estudo, objetiva-se analisar a responsabilidade pós-negocial, cuja delimitação do tema foi realizada através de pesquisa jurisprudencial, nas demandas que discutem a rescisão imotivada e unilateral dos contratos de seguro de vida, a partir do acórdão paradigma de relatoria da Ministra Nancy Andrichi (Recurso Especial n.º 1.073.595/MG).

No caso em questão, ocorreu a responsabilização da seguradora pela não renovação do contrato, renovação essa que ocorreu durante 30 (trinta) anos ininterruptos, gerando uma expectativa no segurado.

Para compreensão do objeto deste estudo e análise do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, será estudado o próprio caso em discussão, bem como os temas dos contratos contemporâneos e os deveres laterais dele decorrentes e a responsabilização civil pós negocial.

1. O contrato de seguro de vida e o julgamento em análise

O julgamento, objeto de análise por este estudo, se refere a contrato de seguro de vida e, por isso, é importante realizar uma breve consideração acerca destes contratos, antes de verificar a responsabilização ou não das partes em razão de deveres não pactuados.

O instituto da responsabilidade civil e contrato de seguro (assim como é conhecido atualmente) sempre estiveram relacionados, eis que a securitização está atrelada a fenômenos relativos à responsabilização civil, tanto referente à objetivação (que diz respeito ao afastamento do pressuposto da culpa), quanto à coletivização (quando se impõe a necessidade de realizar a diluição do pagamento da indenização perante a sociedade)².

² A responsabilidade civil tem dois fenômenos importantes do século XIX, a saber: a objetivação e a coletivização. E ambos estão relacionados. A objetivação diz respeito ao afastamento do pressuposto da culpa quando da revolução industrial, eis que não era mais possível permanecer atrelada a um elemento racional do ofensor, quando a ofensa decorria de máquinas (sem qualquer vontade) e iniciam os primeiros passos da responsabilidade objetiva. Afastado o elemento da culpa, um maior número de vítimas passa a ser reparada, contudo, o patrimônio individual dos ofensores não é suficiente, necessitando de coletivizar os danos, para que as vítimas possam ser devidamente reparadas, como bem afirma Patrice JOURDAIN “A objetivação da responsabilidade não atende suficientemente as indenizações que ela fixa, porque os patrimônios individuais, daqueles que podem ser declarados responsáveis independentemente da sua culpa, se mostram muito aquém da possibilidade de garantir efetivamente a reparação de todos os danos. Por isso, necessário assegurar uma coletivização da responsabilidade, para diluir a carga de indenização e torná-la mais suportável.” (tradução livre de: “Cette 'objectivation' de la responsabilité n'eût cependant pas suffi à atteindre le but d'indemnisation qu'elle se fixait, car les patrimoines individuels se montrent bien trop étroits pour garantir effectivement la réparation de tous les dommages dont chacun peut être déclaré responsable indépendamment de sa faute. Il devenait nécessaire d'assurer une 'collectivisation' de la responsabilité afin de diluer la charge de l'indemnisation et de la rendre plus supportable”. (JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 7. ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 13).

O seguro tem, portanto, o objetivo de reparar devidamente os danos sofridos, através da transferência “[...] *para a coletividade das pessoas que exercem uma mesma atividade, geradora do mesmo risco, e que são quem paga os prêmios relativos ao seguro respectivo*”³.

Ainda dentro da concepção de responsabilidade civil e ocorrência de danos, o contrato de seguro ampliou a sua atuação dentro do Direito e tem tido grande relevância para a sociedade atual, considerada como uma sociedade de riscos.

Sem adentrar nas características e classificações próprias do tema de contratos, destacam-se duas características que estão relacionadas com o tema deste estudo, quais sejam, a natureza aleatória e a limitação temporal de determinados contratos.

A aleatoriedade está relacionada com o fato de que mesmo sendo um contrato oneroso, a contraprestação do segurador só pode ser exigida quando da ocorrência do dano assegurado, não importando, portanto, em obrigação concreta, mas sim aleatória. Por sua vez, os contratos de seguro de vida podem ser pactuados por tempo indeterminado ou com prazos determinados, renovados pelo mesmo período de tempo, durante o qual o objeto escolhido estará assegurado acaso o dano ocorra.

Essas duas características são importantes e foram mencionadas no julgamento do Recurso Especial n.º 1.073.595/MG, especialmente, no que diz respeito a duração do contrato e os deveres decorrentes da sua rescisão. Com efeito, a demanda proposta pelo segurado foi objetivando a imposição à seguradora da obrigação de fazer, para que ocorresse a renovação automática do seguro, na forma como foi realizada durante 30 (trinta) anos.

Isto porque, após o período de renovações, a seguradora comunicou o segurado (através de Notificação Extrajudicial⁴) de que o contrato seria rescindido, sob o fundamento de que o contrato celebrado apresentaria desvantagens econômicas para a empresa, existindo a possibilidade de não renovação do contrato e celebração de um novo com novos termos e novos valores a serem pagos pelo segurado⁵.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por entender que os contratos pactuados, não obstante a frequente pactuação, tratavam-se de contratos individualizados, o que justificaria e embasaria, portanto, a possibilidade de rescisão unilateral do contrato.

Contudo, em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça alterou a decisão, por maioria de votos. A principal discussão perante a corte superior residiu na análise acerca

³ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 543.

⁴ Conduta exigida pela Circular n.º 302/05, da SUSEP.

⁵ Conduta esta autorizada e adequada pela Circular n.º 317/06 da SUSEP.

da vinculação entre os contratos celebrados durante o período de trinta anos e a rescisão repentina, unilateral e desmotivada pela seguradora, a fim de averiguar os deveres e expectativas existentes em cada contrato celebrado individualmente (ano a ano), bem como seus reflexos.

Por maioria de votos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que as contratações renovadas por um longo período de tempo não podem ser consideradas de forma individualizada, sem qualquer relação entre si, conforme salientado pela Ministra Nancy Andrighi, relatora do Recurso Especial, que em seu voto destacou: “[...] *Os diversos contratos renovados não são estanques, não estão compartimentalizados. Trata-se, na verdade, de uma única relação jurídica, desenvolvida mediante a celebração de diversos contratos, cada um deles como a extensão do outro*”⁶.

Entendeu-se, portanto, que por se tratar de contratação que ocorreu durante trinta anos ininterruptamente, existiria uma “expectativa legítima” em manter a contratação, aplicando-se, portanto, o princípio da boa-fé objetiva, que será analisado a seguir e está consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, como bem se verifica na notícia veiculada no Superior Tribunal de Justiça, em 17 de março de 2013, intitulada “Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito”⁷.

Considerando as peculiaridades do caso, em Voto-Vista o Ministro Luis Felipe Salomão expôs em seu Voto - Vista que “[...] *a possibilidade de rescisão do contrato unilateralmente, ou melhor, a possibilidade de não renovação do seguro de vida após trinta anos, colocam o consumidor em uma desvantagem exagerada em relação ao consumidor, gerando um grave desequilíbrio contratual*”⁸. E, em consequência, diante das renovações ocorridas por período tão longo de tempo, era de se esperar que o contrato continuasse sendo renovado.

Este julgamento ressalta a tendência atual da interpretação dos contratos, sendo utilizado como paradigma por outros julgamentos que tenham como objeto a rescisão do contrato de seguro de vida perante o Superior Tribunal de Justiça.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.073.595/MG**. Segunda Seção. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 23 de março de 2011.

⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito**. Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108925. Acesso em 10 de maio de 2013.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.073.595/MG**. Segunda Seção. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Voto – Vista Ministro Luis Felipe Salomão. Julgamento em 23 de março de 2011.

2. O contrato contemporâneo: o princípio da boa-fé objetiva e os deveres laterais

Nos moldes da filosofia individualista e patrimonialista que influenciou a era das codificações, o contrato foi estruturado como o pacto realizado entre contratantes “iguais” e livres, hábeis a contratar obrigações e deveres, dentro do princípio da autonomia da vontade.

Assim, o contrato era estudado como uma pactuação livre (liberdade contratual), que vinculava os contratantes (*pacta sunt servanda*) e somente a eles (princípio da relatividade dos contratantes). Sendo a vontade humana a fonte geradora de direitos e obrigações contratuais⁹.

Através desta interpretação contratual, era considerado como inadimplemento, apenas e tão somente, o descumprimento a obrigações pactuadas e expressamente previstas no contrato, que supostamente refletia a vontade das partes.

Esse foi o pensamento que predominou na era das codificações e foi rompido no século XX, quando após as duas grandes guerras, iniciou-se um discurso sobre direitos sociais que influenciaram a formação de um Estado Social, refletido nas constituições do pós-guerra.

Tais constituições transferem a preocupação jurídica patrimonial para a pessoa, “[...] *recolocando o indivíduo como ser coletivo, no centro dos interesses, e sempre na perspectiva da igualdade substancial*”¹⁰, influenciando todos os institutos jurídicos através do fenômeno denominado como repersonalização do Direito.

Para o tema dos contratos, a formação de um Estado Social e a preocupação com a pessoa, como tema central do Direito Civil, acresce aos princípios antes consagrados da autonomia da vontade, da obrigatoriedade dos efeitos contratuais e da relatividade dos efeitos, os novos princípios constitucionais da “[...] *boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato*”¹¹.

Em consequência, o contrato não é mais apenas uma relação jurídica entre as partes contratantes, podendo ser discutida a conduta de terceiro que possa influir nessa relação, além da possibilidade da adequação dos termos pactuados para atingir um equilíbrio contratual entre os contratantes, cujo objetivo é alcançar uma igualdade material entre as partes. Esta tendência é muito bem exposta pelo Professor Luiz Edson FACHIN que ensina “[...] *quem*

⁹ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes [trad.]. Coimbra: Almedina, 2009, p. 49.

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 17.

¹¹ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado - Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, v. 750, p. 113-120. São Paulo, 1998, p. 116.

contrata não contrata mais apenas com o que contrata; e quem contrata não contrata mais apenas o que contrata”¹².

Destarte, é possível verificar que existiu uma alteração na noção do conceito de contrato da época da codificação para o contrato contemporâneo, cuja complexidade está calcada em novos princípios constitucionais que determinam condutas para além do que foi efetivamente pactuado.

Dentre tais princípios, destaca-se o princípio da boa-fé objetiva que “[...] *representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética*”¹³ e o qual noticiado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 17 de março de 2013, intitulada “Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito”, foi definido como o princípio cujo objetivo é “[...] *estabelecer um padrão ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais*”¹⁴.

A aplicação deste princípio está, conforme menciona Fernando NORONHA, definida através das palavras “confiança legítima” e “expectativas legítimas”, por entender que tal princípio é o que regulamenta as condutas esperadas e desejadas pelas partes para o regular cumprimento das obrigações pactuadas¹⁵.

Através do princípio da boa-fé objetiva e a sua abrangência, decorrem diversas interpretações e aplicações ao direito contratual, restringindo-se neste estudo, ao que se refere aos deveres instrumentais (ou denominados como deveres acessórios de conduta, fiduciários, funcionais ou laterais)¹⁶.

Estes deveres são definidos como aqueles “[...] *não abrangidos pela prestação principal que compõe o objeto do vínculo obrigacional*”¹⁷, mas que se tornam necessários

¹² FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 3.

¹³ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 116.

¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito**. Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108925. Acesso em 10 de maio de 2013.

¹⁵ O autor define o princípio da boa-fé objetiva através das duas palavras chaves “confiança legítima” e “expectativas legítimas”, por entender que através deste princípio “[...] cada pessoa deve agir, nas relações sociais, de acordo com certos padrões mínimos de conduta, socialmente recomendados, de lealdade, correção ou lisura, aos quais por isso correspondem expectativas legítimas das outras pessoas. Este dever de agir de acordo com a boa-fé impõe-se na medida em que as próprias relações sociais não são possíveis sem um mínimo de confiança entre as pessoas; é por isso que os padrões de conduta exigíveis são os indispensáveis para que as expectativas legítimas das outras pessoas não fiquem frustradas.” (NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 446).

¹⁶ STEINER, Renata Carlos. **Complexidade intra-obrigacional e descumprimento da obrigação: da violação positiva do contrato**. Dissertação de mestrado apresentada perante o Programa de Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná, 2009, p. 61.

¹⁷ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato...** Obra citada, p. 150.

para o devido adimplemento e satisfação do credor, como “[...] *meio de garantir a consecução do fim do contrato*”¹⁸ e que podem ou não estarem devidamente pactuados.

São considerados “[...] *deveres auxiliares do cumprimento perfeito e exclusivo da prestação principal*”¹⁹ e que mesmo não tendo sido previamente pactuados devem ser adimplidos para que seja alcançado o perfeito adimplemento da obrigação principal.

E estes deveres laterais importam na continuidade do dever contratual mesmo após a rescisão do pactuado. É que a partir da boa-fé, os contratantes são responsáveis por danos decorrentes do descumprimento das tratativas negociais, antes, durante e depois, do adimplemento da obrigação principal.

Deveres esses que são, exemplificativamente, os “*deveres de informação, de sigilo, de colaboração*”²⁰, que por estarem atrelados ao cumprimento da obrigação principal, o não adimplemento destes deveres (que não precisam estar pactuados entre as partes) será considerado, também, como inadimplemento do contrato.

A importância destes deveres e sua aplicação prática se revela no caso ora estudado²¹, visto que a não renovação do seguro, não obstante a sua renovação automática pelo prazo de trinta anos, poderia não incorrer em qualquer responsabilidade acaso analisado como contrato individual e dentro dos princípios do direito moderno.

Mas não com a atual visão dos contratos, visto que este (ainda que considerado individualmente) quando renovado por tempo considerável gera expectativa de renovação, interpretado pelo princípio da boa-fé, e a sua não renovação injustificada deve ser considerada como inadimplemento dos deveres laterais, gerando a responsabilização da seguradora.

Eis que, conforme será mencionado a seguir, o inadimplemento tem como causas a responsabilização civil e diante dos deveres laterais, a responsabilização será considerada antes, durante e a após o contrato.

Sendo inadmissível, diante dos novos princípios contratuais, a possibilidade de rescisão contratual, cuja exigência da SUSEP é a mera notificação extrajudicial do segurado, ou interpretação de que tais contratos sejam considerados individualmente, o que acarretaria o desequilíbrio contratual, deixando o segurado desprotegido judicialmente e sem a proteção do bem assegurado que é a vida.

¹⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato...** Obra citada, p. 150.

¹⁹ STEINER, Renata Carlos. **Complexidade intra-obrigacional...** Obra citada, p. 64.

²⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2007, p. 45.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.073.595/MG.** Segunda Seção. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgamento em 23 de março de 2011.

3. Inadimplemento contratual contemporâneo e a responsabilização civil

Definidos os deveres laterais como deveres que devem ser respeitados antes, durante e depois da conclusão do contrato é preciso analisar quais são as consequências do seu inadimplemento.

Pela doutrina, as consequências seriam, basicamente, o dever de indenizar ou a resolução do negócio²². Como no caso paradigmático existiu a rescisão do contrato, o objeto deste estudo será analisar não a resolução (visto que essa ocorreu e é exatamente a discussão da lide), mas sim o dever de reparar.

Dever que surge após o descumprimento de um dever primário, que pode ser o comportamento genérico de não lesar ou por um dever decorrente de um contrato. Desta maneira, é da violação do preexistente dever, que surge o dever secundário da reparação. Por isso, que se afirma que “[...] *Obrigações é um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro*”²³.

No caso em análise, o dever primário inadimplido é o dever lateral decorrente da aplicação do princípio da boa-fé, do qual decorrem os deveres correlatos “*lealdade, cooperação, proteção da segurança e boa-fé objetiva*”²⁴, ensejando o dever secundário de responsabilização civil.

Mesmo a doutrina que permanece enraizada com as discussões sobre responsabilidade civil e suas classificações, seja contratual ou extracontratual, seja subjetiva ou objetiva, não pode negar a necessária análise do cumprimento dos deveres laterais do contrato e quando do seu descumprimento, o nascimento do dever de reparar.

Isto porque o espaço da culpa (elemento hoje dissociado da responsabilidade civil) é ocupado pela compreensão do princípio da boa-fé²⁵. Destarte, não há como negar a possibilidade de reparação pelo descumprimento de deveres decorrentes do contrato, ainda

²² LOBO, Paulo Lobo Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5ª ed., rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 24.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.073.595/MG**. Segunda Seção. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Ementa do julgamento. Julgamento em 23 de março de 2011.

²⁵ Neste sentido, “Se é certo que culpa e boa-fé objetiva podem- e, para muitos, devem – ser compreendidas de forma sistemática, exercendo esta última o papel de fonte criadora de deveres de conduta leal cuja violação implica, em sentido técnico, culpa (desnível de comportamento) para fins de verificação de responsabilidade subjetiva, não é menos verdadeiro que, em um tal sistema, a culpa acaba por desempenhar papel meramente formal como categoria de enquadramento de atos que atingem valores impostos substancialmente por outra cláusula geral. Com isso, acaba ganhando força a sugestão de que a culpa consiste, a rigor, em apenas um dos possíveis critérios de imputação de responsabilidade, sem que outros deixem de ser igualmente úteis. De um modo ou de outro, o incontestável é que aquilo que tradicionalmente se entende por culpa acaba deixando espaço, na prática judiciária, a discussões em outros conceitos, de mais recente evolução”. (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas...*, *Op. cit.*, p. 46)

que após a sua conclusão, que faz surgir a denominada responsabilidade pós negocial, definida como aquela “*decorrente do prolongamento das relações contratuais efetivas, mas que persiste em razão de sua prévia existência e de seu cumprimento*”²⁶.

Para análise desta responsabilização, verifica-se uma preocupação da doutrina em classificar tal responsabilidade dentro da classificação tradicional deste instituto, definida como responsabilidade contratual e extracontratual, por se tratar de deveres não efetivamente pactuados e expressos nos contratos, bem como por se tratar de uma análise de condutas realizadas após a finalização do contrato.

Tal classificação está fundada na análise do dever primário que inadimplido gera o dever de reparar, através do qual a responsabilidade civil foi classificada em contratual ou extracontratual, dependendo da origem do dever de reparar. Em ambos os casos, o objetivo é único, qual seja a reparação de um dano, em virtude do descumprimento de um dever jurídico preexistente²⁷. Ocorre que a origem desse dever é o que as diferencia.

A responsabilidade contratual exige a existência de um contrato, a inexecução da obrigação e a relação contratual entre a vítima e o ofensor, tendo como requisitos a existência de contrato válido e inexecução do comportamento a que estava obrigado²⁸, sendo a responsabilização, portanto, decorrente do descumprimento de um dever previsto contratualmente. Enquanto a delitual ou extracontratual, pressupõe o não cumprimento de um dever não decorrente de um contrato, mas sim legal.

Apesar de entender-se que tal distinção teria sido superada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8078/1990), a doutrina ainda discute acerca da distinção entre ambos os casos. Georges RIPERT defende que a regra da responsabilidade é puramente moral, inexistindo necessidade de se averiguar se decorrente de contrato ou não²⁹.

A doutrina contemporânea critica a distinção terminológica entre responsabilidade contratual e extracontratual por entender não ser condizente com o posicionamento da responsabilidade civil atual.

Alguns pontos podem ser verificados, mesmo na contemporaneidade, que embasam permanência da dicotomia. Algumas dessas diferenciações são citadas por Rodrigo Xavier

²⁶ GABURRI, Fernando. ARAÚJO, Vaneska Donato. Responsabilidade pré e pós contratual. **Direito civil: responsabilidade civil**. Giselda M. F. Novaes Hironaka [orientação], v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil...**, *Op. cit.*, p. 37.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 279-280.

²⁹ RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Tradução da 3ª edição francesa por Osório de Oliveira. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 242.

LEONARDO³⁰, e são exemplificadas pela reparação integral dos danos que pode ocorrer na responsabilidade extracontratual, enquanto que na contratual, os danos são limitados pelo contrato firmado; o problema do ônus da prova, visto que na extracontratual, cabe ao autor comprovar a conduta culposa, o dano e o nexo causal, por sua vez, na contratual, demonstrado o vínculo obrigacional preexistente, será ônus do autor a comprovação do inadimplemento.

Uma questão prática de extrema relevância, mencionada pelo mesmo autor, diz respeito à prescrição, tendo em vista que ante o disposto no artigo 206, § 3º, do CC, será de três anos o prazo prescricional para propositura da demanda cuja discussão verse sobre responsabilidade extracontratual, enquanto que sendo o objeto de responsabilidade contratual, o prazo para propositura da demanda é de dez anos, nos termos do artigo 205, CC³¹.

E como ficaria nos casos do descumprimento de deveres laterais, eis que estes não estão expressamente definidos no contrato, mas são dele decorrentes? Ou no caso em análise que foi considerada como responsabilidade pós contratual, ou seja, o contrato já se encerrou?

Para estes casos, a jurisprudência alemã criou a teoria do culpa *post pactum finitum* na década de 20³² e para eles a responsabilidade é contratual³³.

E outro não poderia ser o entendimento, a partir da verificação de que tais deveres fazem parte do contrato, sejam eles principais ou acessórios, como bem salienta Luiz Edson FACHIN: “*Os deveres jurídicos são principais ou acessórios, ou seja, o dever de executar realmente o contrato, de dar as informações necessárias quando solicitadas, de comportar-se segundo a boa-fé.*”³⁴

E independente da origem, cabe o dever de reparar, em razão da atual aplicação do direito de danos, que após a superação do elemento culpa, abstração do vocábulo responsabilizar alguém³⁵, em razão dos fenômenos da objetivação e coletivização, não seria mais apropriado discorrer sobre o tema da responsabilidade.

Pensar tal instituto em uma sociedade democrática é pensar a partir do princípio do *neminem laedere* e não do responsável. É pensar em reparar o dano e não na procura imediatista e incansável do século XIX de quem o causou.

³⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de direito privado**, São Paulo: RT, v.5, n.19, 2004, p. 267.

³¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Op. Cit.*, p. 267.

³² TREVISAN, Marco Antonio. Responsabilidade civil pós-contratual. **Revista de Direito Privado**. v. 16. Ano 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 206.

³³ TREVISAN, Marco Antonio. *Op. cit.*, p. 210.

³⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica...** *Op. cit.*, 125.

³⁵ ARONNE, Ricardo. **Razão & Caos no discurso jurídico**: e outros ensaios de Direito Civil-Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 79.

A partir da premissa do direito de danos é possível, portanto, reparar, sem a preocupação da origem do dever originário se contratual ou extracontratual, eis que o que importa é o dano sofrido e a sua indenização. E no caso em discussão³⁶, o descumprimento de deveres laterais foi considerado como passível a ensejar o dever de indenizar, considerado como responsabilidade pós contratual.

4. Considerações finais

A atual concepção do contrato e da responsabilidade civil (ou direito de danos) permite uma melhor proteção da pessoa, garantindo o equilíbrio contratual, a boa-fé entre as partes (através dos deveres de lealdade, cooperação, transparência, dentre outros) além da possibilidade de surgimento do dever de reparar quando um desses deveres não for devidamente adimplido causando dano a outrem.

O acórdão paradigma revela a importância deste novo olhar lançado para o contrato e o direito de danos, visto que para a efetiva proteção do segurado, o contrato teve que ser analisado para além do que foi pactuado, considerando as expectativas legítimas dos contratantes e os deveres laterais que devem ser respeitados pelas partes.

Com efeito, no caso em comento, durante trinta anos as partes tiveram uma relação contratual, que não obstante a tentativa em alegar que tais contratos eram individuais e de duração de apenas um ano, não é passível de justificativa a rescisão unilateral pelo segurador, respeitando apenas normas internas de notificação extrajudicial.

E mais, ainda que fossem considerados como duração anual, os deveres laterais decorrente da boa-fé objetiva devem estar presentes durante toda a contratação (antes, durante e depois), conforme bem salientou a relatora Ministra Nancy Andriahi:

“Trata-se da necessidade de observância dos postulados da cooperação, solidariedade, boa-fé objetiva e proteção da confiança, que deve estar presente, não apenas durante período de desenvolvimento da relação contratual, mas também na fase pré-contratual e após a rescisão da avença”³⁷.

Ademais, a não adequação dos deveres acarretaria um desequilíbrio contratual, visto que durante muito tempo, quando a situação de risco do segurado era pequena, enquanto jovem, o segurador realizou a renovação do contrato sem objeções e só não o fez, quando da

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.073.595/MG**. Segunda Seção. Relatora Ministra Nancy Andriahi. Julgamento em 23 de março de 2011.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.073.595/MG**. Segunda Seção. Relatora Ministra Nancy Andriahi. Julgamento em 23 de março de 2011.

idade mais avançada do segurado, o que revela, portanto, um desequilíbrio contratual, afora o flagrante descumprimento do dever pactuado de boa-fé.

Ora, pela boa-fé, existia uma legítima expectativa de que o contrato seria renovado, o que não foi, sem qualquer justificativa, acarretando o inadimplemento. E, quando ocorre um inadimplemento de um dever originário, surge o dever de reparar.

Tal afirmativa é possível, visto que o que importa para o dever de reparar é o dano. Assim, deve restar demonstrada a ocorrência de inadimplemento do dever originário sem a necessidade de ser analisado a sua vinculação ou não com um contrato, podendo ser mencionada e apurada responsabilidades pré ou pós contratuais, cujo objetivo é unicamente a reparação do dano sofrido e não a causa do dano, em si.

Referências bibliográficas

ARONNE, Ricardo. Razão & Caos no discurso jurídico: e outros ensaios de Direito Civil-Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito.** Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108925. Acesso em 10 de maio de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.073.595/MG.** Segunda Seção. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Julgamento em 23 de março de 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 5ª ed., rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo.** Juruá: Curitiba, 2011.

GABURRI, Fernando. ARAÚJO, Vaneska Donato. Responsabilidade pré e pós contratual. **Direito civil:** responsabilidade civil. Giselda M. F. Novaes Hironaka [orientação], v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile.** 7. ed. Paris: Dalloz, 2007.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado - Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que

contribui para inadimplemento contratual. **Revista dos Tribunais**, v. 750, p. 113-120. São Paulo, 1998.

LOBO, Paulo Lobo Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. Tradução da 3ª edição francesa por Osório de Oliveira. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes [trad.]. Coimbra: Almedina, 2009.

STEINER, Renata Carlos. **Complexidade intra-obrigacional e descumprimento da obrigação: da violação positiva do contrato**. Dissertação de mestrado apresentada perante o Programa de Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná, 2009.

TREVISAN, Marco Antonio. Responsabilidade civil pós-contratual. **Revista de Direito Privado**. v. 16. Ano 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.