

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

RICARDO BAUMANN COGAN

**SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA
DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Porto Alegre

2012

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

RICARDO BAUMANN COGAN

SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA
DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Porto Alegre

2012

RESUMO

O contrato de seguro é modalidade absolutamente complexa prevista no ordenamento jurídico brasileiro, que impõe o prévio conhecimento de diversos termos técnicos para seu melhor entendimento. O seguro de responsabilidade civil, por sua vez, denota ainda maior complexidade, à medida que tem, em sua base, o objetivo de proteção de uma responsabilidade, e não de um bem material. Diante disso, a inclusão do seguro de responsabilidade civil como seguro de danos gera alguma dificuldade, mas, efetivamente, deste gênero não se afasta, pois, ao fim, tem na sua origem a existência inequívoca de um dano, ainda que este se verifique diretamente sobre um terceiro alheio ao contrato. O terceiro, por sua vez, tem papel absolutamente relevante para o seguro de responsabilidade civil; não para a sua constituição ou celebração, mas sim para o momento de seu efetivo cumprimento, eis que, invariavelmente, o sinistro eventualmente ocorrido importará em lesão a direito de terceiro, que do contrato não fez parte. A partir desta premissa, surge a dúvida a respeito da possibilidade de inclusão do seguro de responsabilidade civil como modalidade de estipulação em favor de terceiro, sobretudo em razão da aplicação do princípio da função social do contrato. Afinal, com o acolhimento desta idéia pelo Código Civil, e com a alteração de entendimento de que o contrato não mais vincula apenas os contratantes, mas sim toda a coletividade, o terceiro se constituiria como possível beneficiário da avença, ante a flexibilização do princípio da relatividade contratual. Tal questão se verifica, na prática, a partir da aceitação unânime atual de que a vítima tem ação direta contra a seguradora, por força de seguro de responsabilidade civil. E, de fato, trata-se de consequência evidente da função social do contrato, que impõe o cumprimento de obrigação a favor de um terceiro alheio ao contrato. Em verdade, o seguro de responsabilidade civil tem a peculiaridade de envolver substancialmente o segurado, a favor de quem o contrato é realmente feito, e o terceiro, que se verifica como beneficiário indireto da contratação; ou seja, é sempre necessária a análise sob uma espécie de foco bipartido, reconhecendo o direito de terceiro, mas limitando a flexibilização da relatividade contratual ocasionada pela função social do contrato.

Palavras-chave: Seguro. Responsabilidade Civil. Função Social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E O MODELO CLÁSSICO DE CONTRATO DE SEGURO.....	9
1.1 O CONTRATO DE SEGURO E SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS	9
1.1.1 DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO	9
1.1.2 O RISCO.....	12
1.1.3 O PRÊMIO	14
1.1.4 A GARANTIA	16
1.1.5 O INTERESSE SEGURADO.....	18
1.1.6 A BOA-FÉ	19
1.2 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS PECULIARIDADES EM FACE DO SEGURO DE DANO.....	23
1.2.1 DA INCLUSÃO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL COMO SEGURO DE DANO	23
1.2.2 A GARANTIA NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	27
1.2.3 A CULPA GRAVE E O RISCO NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	28
1.2.4 DA PROIBIÇÃO DE RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE NO SINISTRO PELO SEGURADO	32
2. O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATUALIDADE.....	37
2.1. A FUNÇÃO SOCIAL E A NOVA ORDEM CONTRATUAL	37
2.1.1 A MUDANÇA DE FOCO DO INDIVIDUAL PARA O SOCIAL	37
2.1.2 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO POSITIVADA NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL	41
2.1.3 A FUNÇÃO SOCIAL EXTERNA E O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO	44
2.2 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONSIDERADO SOB O PRISMA DO CONTRATO PÓS-MODERNO	49

2.2.1 A ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO.....	49
2.2.2 A AÇÃO DIRETA DA VÍTIMA EM FACE DO SEGURADOR	53
2.2.3 O FOCO BIPARTIDO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	61
2.2.4 LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE CONTRATUAL.....	69
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo investigar e demonstrar de que modo o seguro de responsabilidade civil, modalidade contratual extremamente relevante nos tempos atuais, tem sido entendida pela doutrina e pelos Tribunais, através do prisma da função social do contrato. Em razão da peculiaridade que envolve este tipo de avença, qual seja, o benefício de um terceiro indeterminado, surgem justificadas dúvidas a respeito da verdadeira natureza do seguro de responsabilidade civil, no sentido de que o contrato, supostamente, seria realizado em favor exclusivo deste terceiro, e não do segurado. Isto, por si só, representaria alteração absolutamente radical no próprio conceito de contrato de seguro, especialmente o de dano, em que o beneficiário é sempre o próprio segurado.

Para tanto, inicia-se a análise de tal questão a partir de conceituação, ainda que breve, do que vem a ser o contrato de seguro hodiernamente, a partir do dispositivo do artigo 757 do Código Civil, primeira parte do capítulo destinado à regulação da matéria na codificação. A partir de então, busca-se uma avaliação daqueles que seriam os elementos essenciais do contrato de seguro, a fim de se verificar quais pontos têm, efetivamente, maior relevância na análise da matéria, como forma de explicar, a contento, as razões pelas quais o seguro de responsabilidade civil efetivamente existe. E, nesse aspecto, tece-se alguns comentários sobre temas absolutamente recorrentes em se tratando de matéria securitária, tais como o risco, base inexpugnável desta modalidade contratual, prêmio, correspondente à obrigação principal do segurado perante a Seguradora, garantia, que é a obrigação prestada pela Seguradora, interesse segurado, que representa a vinculação do segurado com o bem que deseja ver protegido e, por fim, a boa-fé, que destoa dos demais por não ser peculiaridade do contrato de seguro, mas idéia positivada no Código Civil como norma de conduta geral de todas os tipos de contratantes.

Posteriormente, busca-se uma diferenciação do seguro de responsabilidade civil em relação ao modelo de seguro clássico de dano, eis que o primeiro, ainda que se inclua como espécie do qual o segundo é gênero, têm determinadas especialidades que por vezes mereceriam uma análise bastante mais aprofundada,

tal é a dificuldade análise dos temas. Afinal, a proibição de reconhecimento de responsabilidade do segurado em relação ao sinistro ocorrido, sem a anuência expressa da Seguradora, é questão absolutamente divergente, por haver presunção, na letra da lei, de que caso isto venha a ocorrer, o segurado estaria agindo de má-fé, tanto que há previsão expressa de perda do direito à indenização nesta hipótese. Da mesma forma a questão da culpa grave, eis que apesar de se tratar de seguro de responsabilidade, em que o dolo é afastado dos riscos predeterminados, a culpa grave surge como tema tangente, fazendo surgir um conflito entre a expectativa de cobertura pela comprovação da responsabilidade e, de outro lado, a suposta equiparação desta culpa grave com o dolo, para os fins securitários.

A partir da terraplanagem do tema do seguro, e mais especificamente, do seguro de responsabilidade civil, passa-se à análise da modalidade sob o prisma da função social do contrato. Com a inclusão das idéias sociais na Constituição de 1988 e, mais recentemente, no Código Civil de 2002, sobretudo pelo texto do artigo 421, os contratos passaram a ser analisados sob um enfoque em que importa toda a coletividade, e não mais apenas os próprios contratantes, como sugeriam os princípios da autonomia da vontade, força obrigatória e relatividade. O foco se altera para que os contratos façam parte de toda a comunidade, fins de que sua celebração e, posteriormente, seu cumprimento, se dêem no interesse desta comunidade. Esta é a contribuição e a regência do princípio da função social do contrato, que vista sob seu aspecto externo, representa a possibilidade de flexibilização do antigo princípio da relatividade contratual, rompendo com o dogma de que os contratos interessam e vinculam apenas os contratantes para atingir um patamar diferenciado, em que terceiros podem intervir na avença, e dela se beneficiem, ainda que não tenham firmado qualquer documento.

A função social gera para alguns contratos um possível revestimento de estipulação em favor de terceiro, figura jurídica prevista no Código Civil, a partir do artigo 436. Apesar de se tratar de instituto sem qualquer relação com idéias sociais, pois não haveria como proibir aos particulares a celebração de contratos em favor de terceiros, a aplicação do princípio da função social acaba por gerar, como já referido, o rompimento das amarras da relatividade, fazendo com que um terceiro, absolutamente alheio à relação jurídica travada entre dois outros entes, possa vir a

requerer o cumprimento de obrigação diretamente a estes, sem que possua qualquer vínculo jurídico.

Tal discussão é candente e contínua na jurisprudência, e talvez seu principal aspecto respeite à questão da possibilidade de que o terceiro vitimado pudesse acionar diretamente a Seguradora, por força de seguro de responsabilidade civil contratado pelo causador do dano. O conflito em questão trabalha com idéias de estipulação em favor de terceiro, discutindo sobre a natureza do seguro de responsabilidade civil a partir de uma análise pelo prisma da função social.

Diante deste contexto, chega-se à uma análise bipartida do seguro de responsabilidade civil, eis que inviável a averiguação desta espécie tomando-se como foco apenas o segurado ou apenas a vítima; a análise dúplice é absolutamente necessária para fins do correto entendimento do que vem a ser e, sobretudo, para que serve o seguro de responsabilidade civil.

Igualmente, a partir da idéia de que a vítima, de uma forma ou de outra, tem papel absolutamente relevante na análise do seguro de responsabilidade civil, configurando-se como interveniente no contrato, ainda que dele não faça parte, se mostra essencial a verificação da extensão da flexibilização da relatividade contratual a partir da influência da função social, buscando um limite para o rompimento deste dogma, que, ao fim ao cabo, não desaparece, mantendo-se como reserva mínima de segurança.

Intenta-se expor, assim, o contexto atual do tema da pesquisa, por meio de recentes decisões e manifestações doutrinárias, buscando-se o desfecho mais adequado à problemática natureza do seguro de responsabilidade civil, que, quando do efetivo cumprimento da obrigação por parte do Segurador, sempre envolverá um indivíduo que da avença não fez parte.

1. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E O MODELO CLÁSSICO DE CONTRATO DE SEGURO

1.1 O CONTRATO DE SEGURO E SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS

1.1.1 DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO

Em primeiro plano, é necessário o registro de que o contrato de seguro é, definitivamente, figura bastante complexa no ordenamento jurídico brasileiro. Isto é, não se pode, e nem se vislumbra a possibilidade, de que uma análise desta modalidade contratual possa ser feita de modo simplificado, à medida que o básico entendimento desta espécie de avença requer a prévia ciência de alguns termos quase que técnicos, com os quais, muitas vezes, os próprios advogados, juízes e demais operadores do direito, confundem-se.

Nesse sentido, cumpre, antes de qualquer análise detida sobre os elementos que compõem, essencialmente, esta figura contratual, buscar a conceituação do contrato de seguro, de modo a constituir, ao menos, uma referência para a continuidade do que se seguirá.

O artigo 757¹ do Código Civil, em texto bastante claro e correto, prevê que “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.”

Pedro Alvim, em texto anterior ao do Código Civil de 2002, no qual se previa a idéia principal de risco, utiliza-se das idéias de Lepargneur e Isaac Halperin.:

(...) o seguro é o contrato pelo qual uma pessoa, chamada segurador, promete a outra, o segurado, uma prestação subordinada à realização de um risco determinado mediante uma soma chamada prêmio ou cotização.

¹ 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.

Estão aí relacionados todos os elementos essenciais do contrato de seguro e a definição parece satisfatória, tanto para os seguros de dano, como para os seguros de pessoa.²

Em conceito mais moderno, eis que já considera a possibilidade de pagamento da verba securitária a terceiro – tema-base da presente pesquisa. Paulo Nader, a este respeito, traz ensinamentos de Alberto Trabucchi:

Dá-se o contrato de seguro quando uma pessoa (*segurador*) se obriga, por determinado tempo, perante outra (*segurado*) e mediante pagamento, a indenizá-la, ou a terceiro, na hipótese de superveniência de fato, antes incerto, e danoso, envolvendo *pessoa* ou *coisa*. Na palavra de Alberto Trabucchi “*Seguro quer dizer, precisamente, repartição de riscos, ou também assunção de riscos de uma pessoa por um terceiro, que é uma empresa com um fim de lucro*”.³

Já Sérgio Cavalieri Filho traz idéia mais clara e de fácil entendimento, ao dispor que a indenização somente se configurará a partir da efetiva ocorrência de evento previsto no contrato:

(...) seguro é contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagar-lhe uma determinada indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materialize em um sinistro. Segurador e segurado negociam as conseqüências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las.⁴

Cavalieri Filho⁵ também menciona a qualidade do já citado artigo 757 do Código Civil, tendo em vista o aprimoramento atingido pelo legislador ao alterar a idéia principal de garantia de *risco* para *interesse legítimo*.

² ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 106

³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Vol. 3**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 368/369

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 405

⁵ “O conceito de seguro constante do art. 1432 do Código de 1916 foi em muito aprimorado no art. 757 do Código Civil de 2002, que dispõe: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados”. Salvo a expressão “mediante o pagamento do prêmio” – pois quem paga o prêmio é o segurado; o segurador o receber (melhor seria dizer: “mediante o recebimento do prêmio”) -, o conceito tem precisão técnica ao ressaltar que a seguradora garante interesse legítimo

É bem verdade que, no conceito apresentado por Pedro Alvim, posto que anterior ao Código Civil de 2002, ainda não se incluíam as idéias de 'interesse legítimo' e relativas a 'pessoa ou a coisa'. Entretanto, para fins práticos, isto é, para o entendimento da população em geral, que é quem utiliza e contrata o seguro, a definição proposta tem serventia. Afinal, embora a idéia de interesse legítimo represente com maior acuidade o verdadeiro objetivo do seguro, o leigo tende a entender, de forma absolutamente justificada, que o valor pago à Seguradora garante que, em ocorrendo algum risco, haverá a implementação da cobertura desejada.

De qualquer modo, como dito anteriormente sobre a característica técnica dos elementos que envolvem o contrato de seguro, verifica-se que, desde sua previsão legal, bem como em relação às definições propostas pela doutrina, que este impõe a necessidade de entendimento sobre termos como 'prêmio', 'riscos predeterminados' e 'interesse legítimo', já demonstrando a complexidade que permeia esta espécie de relação jurídica.

Assim, de forma geral, diante do contexto trazido pelo texto legal do Código Civil, e daquilo que se entende por contrato de seguro, surge o desafio de especificar aqueles que seriam os elementos mais importantes do contrato de seguro.

E, nesta senda, surgem como elementos absolutamente essenciais do contrato de seguro, modernamente: o risco, o prêmio, a garantia, o interesse legítimo e a boa-fé.

do segurado, e não os seus riscos, como fazia o Código anterior. Já ficou ressaltado que o segurador não garante a vida do segurado, nem seu carro, nem sua saúde, mas sim o interesse legítimo que ele tem em relação as pessoas, coisas e outros bens. Interesse legítimo é aquele que não contraria a lei, a boa-fé e a moral, normalmente de natureza econômica. Tanto é assim que o art. 762 do Código de 2002 reputa nulo de pleno direito o contrato de seguro para garantir risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou de representante de um ou de outro".
Ibidem. p. 405

1.1.2 O RISCO

Primeiramente, tratar-se-á do risco, talvez o mais importante dos elementos que compõem a relação securitária. Trata-se, basicamente, da clássica idéia de evento futuro e incerto, que independe de vontade do ser humano. Vera Helena de Mello Franco, em definição sintética, refere ser “(...)fato jurídico, e assim, ato não voluntário, apto a gerar efeitos na órbita jurídica. Isto significa alterar situações jurídicas anteriores, criando novas com outras qualificações jurídicas.⁶”

Já Melisa Cunha Pimenta, em definição absolutamente abrangente, assim dispõe:

(...) um evento que, além de ser possível, futuro e incerto, não depende da vontade das partes, acarretando a sua verificação consequências negativas ao segurado.

O risco é a possibilidade de perda para o segurado. Uma vez ocorrida essa perda, denomina-se de sinistro ou, em outras palavras, o sinistro é o risco concretamente verificado.⁷

Pedro Alvim, por sua vez, conceitua o risco a partir da idéia de diversas doutrinas estrangeiras, referindo ser este “o acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes⁸”.

As definições trazidas já demonstram, de modo bastante claro, que o risco é, inequivocamente, como já dito acima, o elemento mais importante do contrato de seguro. Afinal, é em função dele que o contrato de seguro, ao fim ao cabo, efetivamente existe. Inegavelmente, foi em função dele que a modalidade surgiu e é por sua causa que o contrato segue existindo, cada vez com mais força.

Não por acaso, Adalberto Pasqualotto afirmou, de forma categórica utilizando estes exatos termos, ao fazer um panorama dos elementos essenciais de

⁶ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Lições de Direito Securitário – Seguros Terrestres Privados**. 1. ed. São Paulo: Maltese, 1993. p. 43

⁷ PIMENTA, Melisa Cunha. **Seguro de Responsabilidade Civil**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.p. 49

⁸ ALVIM, op. cit.. p. 215

cada espécie de negócio jurídico, que o risco se constitui no elemento essencial do contrato de seguro.⁹

De toda forma, em que pese já se tenha concluído que, tecnicamente, a idéia de transferência de riscos não é aquela que melhor se adapta, é inegável que risco e seguro são conceitos absolutamente intrínsecos e conectados. Pasqualotto, nesta idéia de caminho conjunto entre os dois conceitos, faz interessante paralelo do seguro com outras modalidades contratuais, referindo ser o risco elemento *inderrogável*:

São elementos essenciais ou categorias inderrogáveis do tipo contratual, exemplificativamente: a guarda do bem, no depósito; a coisa, na compra e venda; o uso, na locação; a álea, no jogo; o risco, no seguro etc. Sem risco não existe seguro.¹⁰

Vera Helena de Mello Franco também qualifica o risco como essencial, ou elemento *inarredável* do contrato de seguro:

É, também, elemento inarredável do seguro. Tanto da operação, como elemento extrajurídico essencial da estrutura econômica subjacente quanto do contrato, onde é erigido à função de causa (objeto formal).

Sem risco não há seguro. Isto não só sob o aspecto econômico, em que a idéia da prevenção de riscos é o fundamento básico da operação, quanto sob o aspecto jurídico, elevando-se a elemento essencial do contrato, enquanto identificado com sua função econômica e social. A saber: diluir, afastar o risco mediante sua compensação econômica.

Tanto assim que, como ocorre com o interesse, sua ausência no momento da conclusão do contrato leva à sua nulidade, pela ausência de um elemento essencial.

Por tal razão, sua extinção no decorrer do contrato induz à resolução automática do contrato, pela ausência de um elemento essencial.¹¹

Tem-se, assim, que o seguro existe em função do risco. E, hodiernamente, diante da sociedade de riscos que se verifica, tal questão tem ganhado ainda mais

⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 64

¹⁰ Ibidem. p. 66

¹¹ FRANCO, op. cit., p. 44

força e importância, à medida que, dia a dia, ano a ano, surgem inúmeras hipóteses de riscos que jamais foram considerados, criando um grande desafio às entidades seguradoras.

1.1.3 O PRÊMIO

O segundo ponto essencial do contrato de seguro é o prêmio. Talvez seja o elemento de mais fácil entendimento, ao passo que se trata apenas de uma denominação especial para a contraprestação que o segurado tem de adimplir perante a Seguradora.

Ou seja, o prêmio é o valor que o segurado tem de pagar à Sociedade Seguradora para a contratação do seguro, a fim de que esta lhe garanta em ocorrendo eventual sinistro previsto no contrato.

Na definição clássica proposta por Pedro Alvim, prêmio é “(..) 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 (...)”¹².

De modo mais completo, assim define Vera Helena de Mello Franco:

O segurado ao contratar recebe do segurador a garantia de que, advindo o sinistro, suas consequências econômicas serão reparadas pela seguradora mediante o pagamento da indenização.

A seguradora assume os riscos incidentes sobre o interesse, obrigando-se a uma prestação de garantia: a de que as consequências do sinistro serão reparadas para o segurado. Para tanto, paga uma indenização e, em contraprestação, recebe um pagamento: o prêmio. Destarte, o prêmio é, juridicamente, a contraprestação em troca da garantia e, com tal feição, surge como uma obrigação fundamental do tomador do seguro.¹³

Como em uma avença de trato sucessivo massificada, como ocorre com freqüências nas contratações consumeristas – serviços de telefonia, financiamento de veículos, prestação de serviços públicos tarifados (luz e água), por exemplo – o

¹² ALVIM, op. cit., p. 269

¹³ FRANCO, op. cit., p. 49

prêmio é tão-somente o preço a se pagar pelo serviço a ser eventualmente prestado pela Seguradora.

A definição neste momento é importante pelo fato de que, com alguma freqüência, lê-se em processos e, sobretudo, em decisões judiciais, que o prêmio seria o valor a ser pago pela Seguradora ao Segurado. Por óbvio trata-se de equívoco que, na prática, não representa maiores conseqüências, mas que deve ser sanado, desde já, para que se evitem tais confusões e se assente a idéia de prêmio como, simplesmente, o preço do seguro, que deve ser pago pelo segurado e jamais pela Seguradora.

E, em função disso – isto é, ser o prêmio o *preço* do seguro – é que tal elemento confessa sua essencialidade para esta modalidade contratual, eis que se trata da principal obrigação do segurado perante a Seguradora, sem a qual o contrato não tem condições de se manter.

E se constitui na principal obrigação do segurado¹⁴ porque o pagamento do prêmio é o que compõe o chamado *fundo comum*, que é de onde provém a verba¹⁵ necessária ao pagamento das indenizações correspondentes aos sinistros eventualmente ocorridos.

Observe-se, portanto, que se o risco é a razão pela qual o seguro surgiu, o prêmio é aquilo que mantém, especificamente, cada um dos contratos firmados pelas sociedades seguradoras, eis que se trata, em última análise, da obrigação primordial do segurado.

¹⁴ Vera Helena de Mello Franco complementa sua idéia sobre o prêmio, ressaltando a essencialidade deste para o contrato de seguro: “*Ele é, estruturalmente, elemento essencial do contrato de seguros, representando, tecnicamente, o valor do risco garantido e sem ele não é possível formar o fundo comum, necessário para o pagamento dos sinistros ocorridos. Por tal razão, uma parte da doutrina reclama a necessidade do seu pagamento antecipado no seguro de danos. E tem razão quem assim faz, pois o prêmio é o elemento essencial da exploração em massa do contrato de seguros, já que cada contrato está garantido pelo conjunto dos prêmios recebidos*”. FRANCO, op. cit., p. 50

¹⁵ Pedro Alvim também faz referência ao fundo comum, e baseia seu entendimento nas referências trazidas de Amílcar Santos: “*É com a receita de prêmios que o segurador constitui o fundo comum de onde retira as verbas para cumprir suas obrigações perante os segurados. É, portanto, um elemento imprescindível à estabilidade de suas operações. Quer técnica, quer juridicamente, ensina Amílcar Santos, sua importância é manifesta, constituindo mesmo, pode-se dizer, a base sobre a qual repousa toda operação. Em hipótese alguma, portanto, pode o segurador dispensar o segurado do pagamento do prêmio*”. ALVIM, op. cit., p. 269/270

1.1.4 A GARANTIA

Outro dos elementos essenciais do contrato de seguro é a garantia.

Em sendo verdade que o seguro existe em função do risco, isto é, se o contrato de seguro surge, objetivamente, da sorte de riscos a que as pessoas e coisas se expõem, é consequência lógica disso a busca pela precaução.

Neste sentido, o potencial segurado, ao ver-se exposto a determinado risco, objetiva garantir-se, mediante contrato firmado com sociedade seguradora, caso este risco venha a se implementar.

Deste silogismo, retira-se a conclusão de que, em que pese o risco sustente a existência do contrato, a garantia é, portanto, a verdadeira causa do seguro, consoante afirma Adalberto Pasqualotto¹⁶. E o mesmo autor complementa tal idéia:

A garantia surge de imediato no contrato de seguro como causa genética e persiste durante toda a sua vigência como causa sinalagmática, impondo o cumprimento da prestação do segurador quando o evento vier a ocorrer. Ainda que o contrato se extinga sem sinistro, a garantia terá estado presente o tempo todo como causa funcional.¹⁷

Também neste sentido, o entendimento de Melisa Cunha Pimenta, em citação às idéias de Amadeu Carvalhaes Ribeiro:

A prestação do segurador não consiste no pagamento de uma indenização, na ocorrência do sinistro. A obrigação do segurador é de garantia, isto é, trata-se de uma garantia prestada ao interesse legítimo do segurado durante toda a vigência do contrato. O pagamento da indenização, na hipótese de verificação do sinistro, é consequência da garantia prestada pelo segurador.

Como sustenta Amadeu Carvalhaes Ribeiro, o segurado não contrata um seguro para obter o pagamento da indenização por parte do segurador. O que o segurado intenta é uma garantia de que, em caso de ocorrência de sinistro, tal fato não prejudicará a sua situação econômica e é justamente essa a garantia prestada pelo segurador.¹⁸

¹⁶ PASQUALOTTO, op. cit., p. 68

¹⁷ Ibidem. p. 69

¹⁸ PIMENTA, op. cit., p. 37

Melisa Cunha Pimenta discorda de Adalberto Pasqualotto, entendendo que a verdadeira causa do contrato de seguro seria o interesse segurado¹⁹, consoante se observará no tópico subsequente. Não há como retirar-lhe a razão, à medida que, não fosse a relação do segurado com seu bem, este jamais buscaria a contratação de um seguro.

Nesta senda, é de se dizer que o interesse segurado também pode ser qualificado como causa do contrato de seguro, pois são conceitos que caminham em paralelo; assim como o contrato de seguro é contratado em função da necessidade de garantia, é automaticamente imprescindível que esta garantia recaia sobre algum interesse segurado.

Frise-se que, embora a garantia surja como elemento essencial do contrato e verdadeira obrigação do segurador em face do segurado, eis que é isto que este último efetivamente intenta, como dito por Cavalieri Filho²⁰, tal situação não transforma o contrato de seguro em bilateral, conforme a própria Melisa Cunha Pimenta afirma, ao utilizar idéias, ainda que minoritárias, de importantes autores do meio securitário como Ernesto Tzirulnik e Walter Polido²¹.

Consoante bem diferenciado por Adalberto Pasqualotto, prestação e obrigação são absolutamente diversas; enquanto que a obrigação do Segurador é,

¹⁹ Melisa Cunha Pimenta admite que o tema é controvertido, mas opta pelo interesse segurado como a causa atribuída ao contrato de seguro, eis que esta é preexistente à sua contratação: “*O interesse existe previamente à contratação de um seguro, sendo, na verdade, a causa para sua realização. É a existência do interesse segurado que leva uma pessoa a contratar o seguro. (...) Sustentamos que a causa, as razões pelas quais uma pessoa contrata um seguro, é justamente o interesse que possui na preservação de um bem da vida*”. Ibidem. p. 39/40

²⁰ Cavalieri Filho perfilha da idéia já referida na pesquisa de que o contrato de seguro não é uma transferência de riscos: “*Não há transferência do risco do segurado para o segurador, como já dissemos, e sim garantia dos interesses do segurado, como corretamente colocou o Código Civil atual. O que o segurador vende é a garantia, e o que o segurado adquire é a confiança*”. CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 439

²¹ Ao citar o entendimento de Ernesto Tzirulnik, Ayrton Pimentel, Flávio de Queiroz Cavalcanti e Walter Polido, a autora traz exemplos que indicariam a comutatividade do contrato de seguro, embora tal idéia, como referido, não se mostre a mais correta: “*Um claro exemplo de comutatividade no contrato de seguro (prêmio, a cargo do segurado, e garantia, a cargo do segurador) depreende-se da redação do artigo 770 do Código Civil, segundo o qual, se a redução do risco durante a vigência da apólice for considerável, o segurado poderá pleitear a revisão do prêmio. Esse dispositivo visa justamente manter o equilíbrio das prestações impostas às partes. Um outro exemplo que permite evidenciar a comutatividade presente nos contratos de seguro é a possibilidade de reajuste do valor do prêmio, nos contratos coletivos de seguro-saúde, quando a sinistralidade da carteira mostra-se muito elevada*”. Op. cit., p. 71

efetivamente, de garantia, o pagamento da indenização é que configura a verdadeira prestação²². E, portanto, esta sempre terá caráter aleatório, à medida que o risco sempre será incerto, sob pena de nulidade absoluta do contrato.

Ou seja, não se pode querer transformar a garantia em característica de comutatividade, mantendo-se o contrato de seguro como clássico exemplo de modalidade aleatória, conforme sustentado há muito por Pedro Alvim²³:

1.1.5 O INTERESSE SEGURADO

Este talvez seja o elemento de maior complexidade dentre aqueles essenciais do contrato de seguro.

Isto porque, embora risco, prêmio e garantia não sejam de todo simples, a idéia principal retirada de cada um deles acaba por ser lógica.

Já o interesse segurado, que, afinal de contas, é algo absolutamente imaterial, não apresenta tamanha simplicidade.

Observe-se que já se referiu que o risco é a razão objetiva de surgimento do contrato de seguro, sendo a garantia uma das causas do contrato, eis que a contratação feita entre segurado e Segurador é, em última análise, de garantia. Ou seja, uma das finalidades precípua do contrato de seguro seria a garantia contra riscos determinados.

Entretanto, inobstante tais conceitos, o contrato de seguro também se faz em função da relação que o segurado possui com determinado bem ou pessoa; e é neste sentido que se verifica a existência do interesse segurado. Em realidade, a importância do interesse segurado, e da essencialidade deste para o contrato de

²² “Também se afirma, para negar a natureza aleatório do seguro, que o contrato constitui uma obrigação de garantia. A obrigação do segurador é, sim, de garantia, mas a prestação é aleatória. Obrigação de garantia significa que a finalidade (causa, portanto) do vínculo é uma garantia. A prestação será a conduta do devedor que atenderá àquela finalidade. A indenização (prestação) está para a garantia assim como o meio para o fim”. PASQUALOTTO, op cit., p. 61

²³ “O seguro é tipicamente um contrato aleatório. Gira em torno do risco, acontecimento futuro e incerto cujas conseqüências econômicas o segurado transfere ao segurador, mediante o pagamento do prêmio. Se o evento previsto ocorre, uma soma bem maior que o prêmio será paga ao segurado; em compensação, reterá o segurador a quantia recebida, se o fato não se verificar.” ALVIM, op. cit., p. 123

seguro, como referido por Vera Helena de Mello Franco²⁴, é que a avença não se firma em função do bem ou da pessoa, mas, sobretudo em função da relação, da verdadeira necessidade de que aqueles tenham a garantia de que, em eventualmente perecendo, não haverá prejuízo ao contratante. Melisa Cunha Pimenta, para quem o interesse segurado configura-se como a verdadeira causa do contrato de seguro, consoante já referido anteriormente, traz conceito nesta esteira:

O interesse segurável é a relação existente entre o seu titular e um bem ou uma pessoa, na sua preservação contra os riscos que podem lhe afetar. Não é o bem ou a pessoa em si, mas a relação existente entre estes e o segurado. Segurável é todo interesse que uma pessoa tem sobre um bem da vida que se encontra exposto a riscos.²⁵

Isaac Halperin também faz considerações a respeito do interesse segurado, como um dos elementos principais do contrato e da técnica do seguro, salientando que a relação econômica existente entre o segurado e o bem, em se tratando de seguro de danos, deve ser lícita.²⁶

Assim, também a relação existente entre o segurado e aquilo que se deseja segurar é tão relevante quanto o próprio desejo de ver-se garantido de riscos, eis que, ao fim ao cabo, uma situação depende intrinsecamente da outra.

1.1.6 A BOA-FÉ

O último dos pilares do contrato de seguro não é um elemento exclusivo desta modalidade contratual, mas é, inequivocamente, o princípio fundamental que norteia a relação securitária.

²⁴ FRANCO, op. cit., p. 40

²⁵ PIMENTA, op. cit., p. 39

²⁶ “*Interés es una relación económica lícita Del asegurable respecto de un bien, que se torna asegurable cuando es afectado por un riesgo que puede dañarlo.*” HALPERIN, Isaac. **Lecciones de Seguros**. Reimpresión. Buenos Aires: Depalma, 1983. p. 5

A boa-fé objetiva, ou princípio da boa-fé, idéia positivada no artigo 422²⁷ do Código Civil, não é outra idéia senão a de que os contratantes devem manter, antes, durante e depois da conclusão do contrato, a lealdade perante o outro, sem jamais buscar, na relação contratual, lesar ou prejudicar o outro pólo. Nas palavras de Cláudia Lima 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.²⁸

Definição interessante também é trazida pelo português Joaquim de Sousa Ribeiro:

E, na verdade, como norma comportamental, a boa fé posiciona-se basicamente como um padrão de actuação correcta, honesta, e leal na formação e no desenrolar de uma dada relação. Constitui, pois, um factor de determinação, em concreto, dos efeitos de um vínculo obrigacional. Nesse sentido, desempenha funções normativas de concretização reguladora, de integração e também de delimitação. Pelos critérios da boa fé alcançamos a indicação dos modos correctos de efectuar a prestação e de exigir o seu cumprimento; por eles preenchemos integrativamente o conteúdo vinculativo da relação; por eles, ainda, demarcamos certos limites do exercício legítimo de um poder formalmente reconhecido pela ordem jurídica, no quadro da cláusula geral do abuso do direito.²⁹

No âmbito do contrato de seguro, a boa-fé não é simplesmente fonte de deveres de conduta e lealdade, como ocorre em toda e qualquer relação contratual, mas sim verdadeira alma do contrato de seguro, como referido por Sérgio Cavalieri Filho:

²⁷ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p. 216

²⁹ RIBEIRO, Joaquim Sousa. **Direito dos contratos: estudos**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.p. 208

Onde não houver boa-fé o seguro se torna impraticável. Se nos fosse possível usar uma imagem, diríamos que a boa-fé é a alma do contrato de seguro, o seu verdadeiro sopro de vida. E assim é em decorrência de suas próprias características, já examinadas: se o seguro é uma operação de massa, sem realizada em escala comercial e fundada no estrito equilíbrio da mutualidade; se não é possível discutir previamente as suas cláusulas, uniformemente estabelecidas nas condições gerais da apólice; enfim, se o seguro, para atingir sua finalidade social, tem que ser rápido, eficiente, não podendo ficar na dependência de burocráticos processos de fiscalização, nem de morosas pesquisas por parte das seguradoras, então, a sua viabilidade depende da mais estrita boa-fé de ambas as partes. Se cada uma não usar de veracidade, o seguro se torna impraticável.³⁰

Tem razão Cavalieri à medida que o próprio legislador positivou a idéia de boa-fé no artigo 765 do Código Civil, em capítulo destinado exclusivamente ao contrato de seguro, sendo que este estipula 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.” Afirma o autor, em atenção ao conteúdo deste artigo, que se a boa-fé “para os demais contratos é um princípio geral a ser observado (art. 422), no contrato de seguro continua sendo elemento legal expresso e essencial ao seu perfazimento”.³¹

Melisa Cunha Pimenta explica as razões pelas quais a boa-fé é primordial no contrato de seguro, especialmente na fase pré-contratual, ao referir que é a partir das respostas do segurado, quando do preenchimento do questionário de avaliação de risco, que o Segurador dimensiona o prêmio e, efetivamente, traça uma linha de confiança junto a este segurado, eis que tem, como única referência, as informações que lhe foram prestadas quando da assinatura da avença:

Como já vinha sendo afirmado pela doutrina, na vigência da legislação anterior, grande relevância tem a aplicação da boa-fé no contrato de seguro, em especial na fase pré-contratual.

Isso porque é o segurado, quando preenche a proposta de seguro, respondendo às perguntas feitas no questionário de avaliação do risco, quem fornece ao segurador os dados para a exata mensuração do risco que este passará a

³⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 416

³¹ Ibidem. p. 416

garantir. E, de posse dessas informações, o segurador avaliará o risco e fixará o valor do prêmio correspondente.³²

No mesmo sentido, Adalberto Pasqualotto, que atenta para a função integrativa³³ da boa-fé objetiva ao referir sobre a influência desta sobre o contrato de seguro:

Em si mesmas, as declarações fazem parte da manifestação de vontade do segurado, não constituindo, neste passo, imediatamente um dever jurídico, mas primariamente um ônus. Se ao segurado é facultado incluir ou excluir objetos segurados, aumentar ou diminuir a área de risco, a ele incumbe fazer as declarações pertinentes ao seu desiderato. Terá apenas para consigo mesmo o dever de declarações exaustivas, que entrarão no mundo jurídico como direito formativo da cobertura securitária. Dever jurídico propriamente dito existe frente ao alter e diz respeito à exatidão e completude daquilo que tiver sido declarado. Trata-se de manifestação de conhecimento, dicção com caráter declaratório, não mais volitivo. Incide, porém, boa-fé em sua função integrativa, impondo a veracidade das informações. Há dever de indicação e esclarecimento, consistente em dar ciência ao segurador de todas as circunstâncias relevantes para a conclusão do contrato nos moldes pretendidos.³⁴

Tem-se, assim, que a boa-fé é idéia absolutamente vinculada ao contrato de seguro, do qual o mesmo depende vitalmente para sua própria existência, desde a fase pré-contratual – talvez o momento mais importante de sua incidência – até a extinção do contrato.

Delimitados aqueles que seriam os elementos essenciais do contrato de seguro, impõe-se entrar no tema específico do seguro de responsabilidade civil, buscando sua conceituação a partir de comparativo com o modelo clássico de seguro de dano, do qual a modalidade parece fazer parte.

³² PIMENTA, op. cit., p. 115

³³ “A função integrativa impõe aos participantes do negócio jurídico deveres de conduta que extrapolam a realização da prestação, usualmente tripartidos em deveres de proteção, de esclarecimento e de lealdade”. PASQUALOTTO, op. cit., p. 108

³⁴ Ibidem. p. 109/110

1.2 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS PECULIARIDADES EM FACE DO SEGURO DE DANO

Observaram-se no tópico anterior os elementos que seriam os pilares do contrato de seguro. Todavia, quando se trata de contrato de seguro, surgem à mente, de forma absolutamente natural, os clássicos seguros de danos e seguros de pessoas. Neste sentido, é impositivo que se verifique de que modo os elementos essenciais anteriormente aduzidos incluem-se especificamente no seguro de responsabilidade civil, pontuando suas peculiaridades em relação aos seguros de danos.

1.2.1 DA INCLUSÃO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL COMO SEGURO DE DANO

A preferência pela divisão do mundo securitário³⁵ entre modalidades de *dano* e de *pessoa* não é casual. Afinal, o ser humano busca, primordialmente, a proteção de seu patrimônio material – interesse consubstanciado no seguro de danos – e a preservação de sua qualidade de vida e de sua família em caso de eventuais incidentes contra sua integridade física – correspondente ao interesse no seguro de pessoas. Tanto é assim que o legislador, ao renovar, em 2002, o Código Civil de 1916, dividiu o capítulo destinado ao contrato de seguro em três partes: disposições gerais, seguro de dano e seguro de pessoa.

Assim, desde já, denota-se que não há, na lei, uma seção específica ao seguro de responsabilidade civil: este se inclui dentro do seguro de danos, e vem previsto em tão-somente um artigo, o de número 787, com a seguinte disposição: “No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.” Trata-se de uma definição absolutamente simples, mas que não depõe contra a verdadeira natureza do seguro de responsabilidade civil, que é, especificamente, a de proteção do patrimônio do segurado em face de prejuízos causados a terceiros. Nas palavras de Aguiar Dias,

³⁵ Leva-se em consideração, para os fins desta divisão, apenas os seguros privados facultativos. A classificação em questão é adotada por Isaac Halperin, para quem uma divisão aceitável seria a de ‘seguros de interés’, correspondente ao seguro de danos, e de ‘seguros de personas’, que remete ao seguro de pessoas. HALPERIN, op. cit., p. 11/12.

que talvez melhor defina esta espécie contratual, assim define-se o seguro de responsabilidade civil:

(...) seguro de responsabilidade civil é o contrato em virtude do qual, mediante o prêmio ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano.³⁶

Interessante também a definição proposta por Ricardo Bechara Santos, ao tecer comentários a respeito do seguro de responsabilidade civil especificamente no ramo de automóvel, mas plenamente aplicável de modo geral:

(...) o seguro de responsabilidade civil tem natureza patrimonial, eis que visa repor o patrimônio do segurado enquanto desfalcado pelo descaixe de uma quantia, definida em função do tamanho do dano causado ao bem de terceiro – e da qualidade e potencialidade da vítima se dano pessoal -, que haverá de fazer para repará-lo, dentro dos limites e condições estabelecidos no contrato.³⁷

Ocorre que a previsão em apenas um artigo, por óbvio, não esgota a matéria relativa ao seguro de responsabilidade civil, que gera uma série de justificadas dúvidas a respeito de sua verdadeira função, consoante se verá alhures, bem no que respeita à sua própria constituição, isto é, quais são os verdadeiros riscos e garantias contratadas, bem como qual o interesse segurado.

O seguro de dano, absolutamente diverso do seguro de responsabilidade civil, ainda que o segundo se inclua no rol de espécies do primeiro, define-se como aquele em que o segurador garante ao segurado a reposição do patrimônio perdido, até o limite do prejuízo efetivamente sofrido. Trata-se de questão relevante o limite da indenização, tanto que prevista nos artigos 778³⁸ e 781³⁹ do Código Civil,

³⁶ AGUIAR DIAS, José. **Da Responsabilidade Civil – Volume II**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 834

³⁷ SANTOS, Ricardo Bechara. **Direito de Seguro no Cotidiano: coletânea de ensaios jurídicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 59

³⁸ 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.

conseqüência direta da aplicação do princípio indenitário. Nesse sentido, Vera Helena de Mello Franco:

Quando, porém, o dano custa mais a reparar do que o valor do interesse segurado, a indenização limita-se ao valor segurado (ou valor real de aquisição de um bem semelhante e nas mesmas condições daquele sobre o qual recai o interesse).

A razão disso está no princípio indenitário, pois o segurado não é obrigado a prover à reparação e assim pode comprar uma coisa semelhante àquele objeto do interesse segurado, obtendo enriquecimento com a diferença, mais o preço que possa receber pela venda da coisa danificada.⁴⁰

Note-se que a inclusão do seguro de responsabilidade civil como seguro de dano é razoável – afinal, é inegável que o segurado, ao buscar um seguro desta modalidade, pretende a proteção do seu patrimônio contra um dano que ele possa sofrer, por eventuais prejuízos causados a terceiros. Ou seja, a origem da necessidade do seguro é, inequivocamente, um dano, embora este não se dê de modo totalmente direto. E, nesta senda, a primeira grande peculiaridade do seguro de responsabilidade civil em relação ao seguro de dano clássico: a forma de ocorrência do dano. Na classificação de Vera Helena de Mello Franco, as espécies diferenciam-se pelo fato de que enquanto o seguro de responsabilidade civil representa um seguro de danos *indiretos*, o seguro de danos clássico corresponde àquele que protege contra os danos *diretos*⁴¹. Em outras palavras, no seguro de dano comum, a necessidade de proteção se dá em relação a uma *coisa* – tanto que, muitas vezes, embora tal costume tenha caído em desuso, chama-se o seguro de dano de ‘seguro de coisa’, como lembra Pedro Alvim⁴² - enquanto que no seguro de responsabilidade civil o dano não ocorrerá em uma *coisa* específica, mas na integralidade do patrimônio do segurado.

³⁹ 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.

⁴⁰ FRANCO, op. cit., p. 61

⁴¹ *Ibidem*. p. 91

⁴² “Os seguros de dano são também conhecidos como seguros de coisa, denominação que tem sido abandonada pelos autores, porque se refere apenas a algumas espécies de seguros do grupo. São seguros de coisa o de incêndio, de transportes, de automóveis etc., mas não se incluem aí os de responsabilidade civil, de garantia, de fidelidade e outros. A expressão “seguros de dano” é mais abrangente e envolve todos eles. Refere-se tanto aos prejuízos materiais como à perda de valores patrimoniais.” ALVIM, op. cit., p. 79

Adalberto Pasqualotto também concorda com a inclusão do seguro de responsabilidade civil dentre aqueles chamados de danos, referindo, contudo, que há um objetivo indireto em sua contratação:

É dito de responsabilidade civil todo seguro que transfere ao segurador o risco de o segurado ter de pagar perdas e danos a outrem. Está corretamente colocado entre os seguros de danos, embora não seja objeto da apólice um interesse sobre bem material ou imaterial do contratante. Indiretamente, contudo, o segurado visa manter a integridade do seu patrimônio ante a eventualidade de ter que reparar danos. Por isso é chamado de seguro patrimonial.⁴³

O seguro de responsabilidade civil diferencia-se de início, portanto, do seguro de danos ordinário pelo fato de que o dano do qual o segurado busca a proteção junto ao segurado não ocorrerá de modo direto a seu patrimônio – entenda-se aqui este como um bem específico, tal qual um veículo ou um imóvel –, mas sim em ocorrendo eventual prejuízo causado a terceiro, caso este terceiro efetivamente proceda à reclamação. Veja-se que não apenas pelo fato do dano real ser causado a terceiro que se vislumbra seu caráter indireto, mas também porque o desembolso depende de iniciativa do terceiro – logo, há dependência absoluta de terceiro para configuração da prestação contratada junto ao segurador, o que assenta sua característica de dano indireto.

De qualquer modo, inegavelmente não se pode retirar do seguro de responsabilidade civil o seu caráter de seguro de danos, ainda que de forma peculiar, pois o dano efetivo seria causado, em última análise, ao terceiro, e não ao segurado. Mesmo assim, o dano sofrido pelo terceiro é de caráter indireto, restando incólume a análise de que o contrato se firmou entre segurado e seguradora e que, portanto, o dano dito direto se causaria ao seu próprio patrimônio, razão pela qual, ainda que o objeto da contratação seja a proteção da responsabilidade, isto significa, em palavras outras, o amparo em caso de dano decorrente desta responsabilidade.

⁴³ PASQUALOTTO, op. cit., p. 146

1.2.2 A GARANTIA NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A segunda diferença definitiva entre as modalidades de seguro ora analisadas respeita à garantia a ser prestada pela Sociedade Seguradora. Aguiar Dias faz breve referência sobre tal peculiaridade do seguro de responsabilidade civil em relação a todas as outras espécies securitárias:

É, essencialmente, um contrato de garantia, que se distingue, porém, de outras convenções de garantia, tanto no que respeita ao seu objeto, como em relação à contraprestação estipulada: o objeto da garantia é sempre uma responsabilidade, o que o diferencia de qualquer outra espécie de seguro, assim como das convenções em que se garante a outra parte contra um dano diverso do resultante da responsabilidade civil.⁴⁴

É, efetivamente, uma diferença bastante considerável em relação ao seguro de dano, ainda que deste grupo faça parte o de responsabilidade civil. Afinal, mostra-se realmente diferente um contrato no qual se paga à empresa especializada por serviço de “garantia de responsabilidade”, isto é, o objetivo não é a preservação de um bem material específico, mas da própria garantia de pagamento a outrem caso o segurado seja responsável civilmente.

Neste sentido é que a garantia prestada não corresponde, monetariamente, ao próprio patrimônio do segurado, tal como ocorre em seguros de danos como o de casco de automóvel, por exemplo. No seguro de responsabilidade civil, segurado e segurador determinam, a partir do prêmio correspondente, o valor da importância segurada no interesse do primeiro, eis que é quem deseja a proteção de seu patrimônio. Deste modo, uma pessoa física que possua tão-somente um veículo popular e more em imóvel locado pode, desde que pague o prêmio correspondente e assim lhe satisfaça, contratar cobertura de responsabilidade civil, seja profissional, seja vinculada ao próprio seguro de seu automóvel, de R\$ 400.000,00, por exemplo. Claramente trata-se de quantia muito superior ao próprio patrimônio do segurado, mas não há qualquer óbice legal para tanto. Afinal, a indenização, salvo hipóteses de fraude, com as quais não se trabalha como medida de regra geral, jamais

⁴⁴ AGUIAR DIAS, op. cit., p. 834

configurará forma de enriquecimento ilícito deste segurado pelo fato de seu valor ser maior do que o patrimônio, pois sua implementação somente se ensejará caso haja efetiva provocação de dano a terceiro, de modo culposos.

Assim, o princípio indenitário, na sua função precípua, que é o limite da indenização ao efetivo prejuízo, conquanto previsto no já citado artigo 781 do Código Civil, aqui não tem aplicação direta.

1.2.3 A CULPA GRAVE E O RISCO NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Outro elemento que merece comentários no seguro de responsabilidade civil é o risco. Conforme se depreende automaticamente dos argumentos deduzidos na questão da garantia, o risco do contrato de seguro de responsabilidade civil é, inegavelmente, o evento futuro e incerto em que o segurado venha a causar dano, por ato culposos, a terceiro. Tem-se aqui, portanto, novamente, a idéia de que o risco de dano efetivo não é diretamente ao patrimônio do segurado, mas ao do terceiro, não se excluindo, ainda, a possibilidade de que este dano ofenda a própria integridade física deste terceiro. Não parece ser a preservação contra eventuais ações reparatórias o risco do seguro de responsabilidade civil, como referido por Vera Helena de Mello Franco⁴⁵. Afinal, o sinistro de responsabilidade civil não necessita, obrigatoriamente, de que seja ajuizada ação judicial competente, sendo possível a resolução de modo administrativo. E, como já anteriormente aduzido, ainda existe a possibilidade de que o terceiro sequer reclame, o que impede a conclusão de que a proteção proporcionada pelo seguro de responsabilidade civil seja contra ações judiciais. A proteção refere-se à questão patrimonial, preservando a saúde financeira do segurado em caso de prejuízo causado a outrem.

Entretanto, sobre o risco, vale a referência a respeito da necessidade de que o sinistro decorra de ato culposos do segurado, excluindo-se a possibilidade de cobertura para situações de dolo e ato ilícito. Pode parecer evidente, a primeira vista, que não seja possível a prestação de cobertura para estas hipóteses, e nisto o

⁴⁵ Assim afirma a autora ao tratar deste tema: “O risco segurado, também aqui, é a possível ação de responsabilidade civil contra o segurado, apta a carrear-lhe uma diminuição patrimonial.” FRANCO, op. cit., p. 93

seguro de responsabilidade civil sequer diferir-se-ia do seguro de dano comum. Afinal, como referido por Pedro Alvim, “a ação dolosa é contrária aos bons costumes e à ordem pública. Recompensá-la com a indenização do seguro, além de ser um ato imoral, constituiria um estímulo à criminalidade”.⁴⁶

Não seria plausível que qualquer contrato, mas, sobretudo o de seguro, pudesse abrigar a prática de atos dolosos e ilícitos, por nulidade absoluta do objeto, consoante previsto no próprio Código Civil, em seu artigo 762.⁴⁷

A outra razão para a proibição do risco proveniente de ato doloso seria a perda da imprevisibilidade que lhe é intrínseco, eis que, se o segurado age de modo intencional para provocar dano, ficaria afastada a incerteza. Nesse sentido, entendimento de Melisa Cunha Pimenta:

Há de ser ressaltado que não se pode segurar os atos dolosos do segurado, pois, nessa hipótese, houve a intenção deste em causar um dano a alguém, diferenciando-se da culpa, que consiste na inobservância de um preceito legal ou de um dever de cautela, isto é, na imprevisão de um resultado imprevisível.

Na verdade, a inexistência de cobertura de atos dolosos dá-se, até mesmo, em virtude de uma limitação moral, pois não se pode admitir que o segurado pretenda se precaver das conseqüências pecuniárias resultantes de atos praticados com a intenção de prejudicar terceiros. Nessa situação, sim, haveria um atentado à ordem pública e aos bons costumes.⁴⁸

Entretanto, Aguiar Dias não concorda totalmente com a assertiva, referindo que o ato doloso também poderia ser qualificado como incerto e imprevisível, mas ressaltando o fato de que há atentado à moralidade, como se verifica de sua idéia:

(...) o dolo do segurado poderia ser objeto de seguro, como acontecimento incerto, não fosse a circunstância de atentar contra a moralidade e a ordem pública. Esta é a razão da proibição universal do seguro de responsabilidade que cubra o dolo do segurado.⁴⁹

⁴⁶ ALVIM, op. cit., p. 227

⁴⁷ Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

⁴⁸ PIMENTA, op. cit., p. 105

⁴⁹ AGUIAR DIAS, op. cit., p. 841

A questão que repousa absolutamente divergente respeita à culpa grave, e neste ponto que surge, verdadeiramente, a grande questão peculiar no que respeita ao risco do contrato de seguro de responsabilidade civil.

Isto porque é da natureza jurídica do seguro de responsabilidade civil a garantia dos atos culposos do segurado, sem que se faça qualquer menção a respeito do grau desta culpa, isto é, se leve, média ou grave. Entretanto, para os fins do contrato de seguro, há tradicional entendimento de que a culpa grave se equipararia ao dolo, conforme referido por Ricardo Bechara Santos:

Ora, se o dolo é a vontade deliberada de produzir o resultado danoso e a culpa grave sua irmã siamesa, que de tanto com ele se avizinhar a jurisprudência copiosa os equipara, se incompatibilizar mesmo com o seguro, que tem na álea sua aba essencial, enquanto que os “acidentes intencionais” nada têm de aleatórios.⁵⁰

E o autor explica o porquê de equiparação da culpa grave ao dolo, sempre ressaltando que tais situações devem, obrigatoriamente, representar riscos excluídos:

Mas não seria só o dolo cláusula excludente obrigatória nos contratos de seguro. Também a culpa grave: primeiro, porque de tanto se avizinhar do dolo, com ele acaba se confundindo; segundo, porque, em que pese a sua sutil diferença do dolo, mais perceptível no campo do direito penal, também é causa e sintoma de agravamento de risco. É que, enquanto no dolo o agente quer deliberada e, quiçá, obstinadamente o resultado, na culpa grave, o agente acaba intuitivamente também querendo o resultado, entretanto não tão deliberadamente como no dolo, na medida em que assume consciente e levemente o resultado danoso, pouco se lixando para as prováveis conseqüências do seu ato, a quase se confundir, por uma oitava a menos, com o dolo eventual do direito criminal, com a culpa consciente, todas figuras “irmãs siamesas”, parentes bem próximas uma da outra, que o melhor é confundi-las mesmo entre si para determinados efeitos, como por exemplo os do seguro.⁵¹

⁵⁰ SANTOS, op. cit., p. 58

⁵¹ SANTOS, op. cit., p. 198

Aguiar Dias questiona se a culpa grave deveria se equiparar ao dolo, citando idéias de Capitant⁵², para quem tal equiparação não seria verdadeira. Já Pedro Alvim refere que a questão permite diferentes interpretações, não havendo como definir, de forma objetiva, se a culpa grave poderia consistir em risco segurado:

Com relação à culpa grave, a exoneração da responsabilidade do segurador nem sempre é aceita. Nosso direito civil não admite a graduação da culpa, como ocorre na legislação de alguns países. A conceituação da culpa grave se torna, então, discutível, à mercê da orientação doutrinária do julgador. De um modo geral, só é aceita quando equivale ao dolo, conforme a velha máxima: *culpa lata dolo comparatur*.⁵³

É evidente que o ato doloso do segurado, no objetivo de atuar ilícitamente, é questão absolutamente afastada do contrato de seguro, seja ele de qualquer espécie ou modalidade. Contudo, para o específico caso do seguro de responsabilidade civil, a questão é mais delicada, justamente pela tradicional equiparação buscada entre dolo e culpa grave, na medida em que o seguro é feito em favor de uma responsabilidade. E, em ocorrendo situação qualificável como de culpa grave, isto é, de efetiva contribuição e intenção do segurado em cometimento de ato ilícito, ainda que de modo inconsciente, bem como sendo o seguro de responsabilidade um contrato de garantia propriamente das atitudes do segurado, a dúvida sobre a possibilidade de cobertura surge muito mais firme e contundente nesta espécie contratual.

A jurisprudência⁵⁴ ainda derrapa nesta questão, pois o conceito de culpa grave é daqueles indeterminados, que dependem do caso concreto para que seja analisado de forma correta.

⁵² “Tradicionalmente, equipara-se ao dolo a culpa grave. Deve concluir-se, por isso, que ela fica também excluída do seguro de responsabilidade civil? Capitant é da opinião que “(...) psicologicamente, o adágio culpa lata aequiparata dolo est é falso. Entre a culpa involuntária, por mais grave que seja, e o dolo, isto é, o ato ditado pela malícia, o animus nocendi, medeia um abismo””. AGUIAR DIAS, op. cit., p. 842

⁵³ ALVIM, op. cit., p. 225

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 2.0000.00.376043-6/000** . Rel. Pereira da Silva. Segunda Câmara Cível, julgado em 25/02/2003, Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&totalLinhas=36&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&pesquisaTesauro=true&pesquisaPalavras=Pesqui>

Tal tema será retomado mais aprofundadamente no capítulo seguinte, mas desde já resta assentada a dificuldade que permeia a matéria e que torna o risco, no contrato de seguro de responsabilidade civil, algo extremamente complexo.

1.2.4 DA PROIBIÇÃO DE RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE NO SINISTRO PELO SEGURADO

O contrato de seguro, como já referido em momento anterior, talvez se consubstancie na modalidade em que a boa-fé objetiva possua a maior importância.

Com base nas idéias que decorrem da boa-fé, o legislador dispôs no parágrafo segundo do artigo 787⁵⁵ do Código Civil, que o segurado não pode reconhecer sua responsabilidade quando da ocorrência do sinistro, bem como não pode compor junto à vítima ou, ainda, indenizá-la, sem que haja anuência expressa da Seguradora.

A disposição em questão objetiva, sobretudo, dois aspectos bastante claros:

(1) possibilitar à Sociedade Seguradora a regulação do sinistro, isto é, deixar à exclusiva apreciação da Companhia a análise sobre a culpabilidade do segurado e, conseqüentemente (2) evitar a ocorrência de fraudes no seguro.

[sar&orderByData=0&palavras=seguro%20E%20responsabilidade%20E%20culpa%20E%20grave&pesquisarPor=ementa&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&&captcha_text=81377>](#) Acesso em: 27 jun. 2012: "COBRANÇA - SEGURO - APLICAÇÃO DO CDC - CLÁUSULAS LIMITATIVAS - POSSIBILIDADE - REGIÃO DE CIRCULAÇÃO HABITUAL - MÁ-FÉ NÃO PROVADA - CONTRAMÃO DE DIREÇÃO - CULPA GRAVE - INEXISTÊNCIA - EMBRIAGUEZ - ÔNUS DA PROVA. No contrato de seguro, cabe, ao segurado, o pagamento do prêmio, que é a contraprestação ao segurador em virtude do risco que este assume, competindo-lhe pagar a indenização prevista, na hipótese de ocorrência do sinistro. - Aplicam-se, ao contrato de seguro, as regras do Código de Defesa do Consumidor, as quais permitem a inserção de cláusulas limitativas de responsabilidade, desde que redigidas de forma clara e de fácil compreensão. Para que haja a exclusão da obrigação de a seguradora pagar a indenização prevista, há de ser comprovada a má-fé do segurado. Impõe-se a prova de que este tinha conhecimento de que a sua declaração influenciaria na estipulação da taxa de prêmio ou na aceitação do contrato. **A culpa grave, comumente inserida nos contratos de seguro para permitir a exclusão da responsabilidade da seguradora, assemelha-se ao dolo e deve se constituir de ato praticado pelo segurado com o único e deliberado objetivo de receber o valor da indenização.** Inexistindo prova quanto à embriaguez do segurado, impõe-se à seguradora o dever de cumprir com sua obrigação pactuada. O ônus da prova está distribuído conforme consta do Artigo 333 do CPC. Não logrando êxito uma das partes no cumprimento dessa obrigação, a consequência é a sucumbência na demanda. Recurso não provido." (grifou-se)

⁵⁵ Art. 787. § 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

Adalberto Pasqualotto afirma que a questão central é possibilitar à Seguradora a comprovação de ausência de culpa do segurado:

Um outro dever, de caráter omissivo, é não reconhecer, o segurado, sua responsabilidade perante o prejudicado, não confessar a ação, não transigir nem indenizá-lo diretamente, a menos que haja anuência expressa do segurador. O dever de abstenção explica-se, porque esses atos implicariam prejuízo para o segurador no campo probatório, uma vez que, provando a culpa da vítima, pode eximir-se da obrigação de indenizar.⁵⁶

Arnaldo Rizzardo faz referência à questão da fraude, e indica que sendo o segurador o responsável último pela indenização, é exclusivamente deste a prerrogativa de tratar de valores:

O reconhecimento da responsabilidade ou a confissão podem ensejar uma fraude, ou a admissão de uma conduta enquadrada como de risco, a qual provocou o sinistro, com a finalidade de ensejar a indenização. Ademais, se a responsabilidade em indenizar é do segurador, não cabe ao segurado interferir de qualquer maneira, sob pena de ser considerada sua ação como de assunção da responsabilidade, isentando o segurador da obrigação. Assim, não está na esfera das atribuições do segurado tratar com o terceiro, buscando acertos, como redução a quantia a ser paga, ou efetuar-lhe diretamente o pagamento, para posteriormente ressarcir-se junto ao segurador.⁵⁷

O artigo citado, portanto, proíbe que o segurado, sem tratar antes com a Seguradora, tome qualquer atitude no sentido de reconhecer sua responsabilidade ou, mesmo que por mera liberalidade, acerte um valor de indenização com o terceiro vitimado para posteriormente buscar o reembolso junto à Seguradora.

Ocorre que, mesmo que se admita que o artigo em questão decorra da boa-fé objetiva, é inegável que o dispositivo praticamente presume que, em o segurado admitindo sua culpa em eventual sinistro, tal atitude estaria configurando sua má-fé e decorrente perda do direito à indenização.

Talvez o artigo exagere na medida em que equipara duas situações absolutamente diversas: a assunção da culpa e a transação com o terceiro

⁵⁶ PASQUALOTTO, op. cit., p. 147

⁵⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 606

prejudicado. No segundo caso, a jurisprudência⁵⁸, de modo geral, tem aplicado o artigo 787, §2º, embora ainda haja decisões⁵⁹ que contrariem esta lógica e considerem inaplicável o disposto no artigo.

Efetivamente, um acordo realizado pelo segurado sem a anuência da seguradora desvirtuaria o seguro de responsabilidade civil, eis que se baseia, sobretudo, na vontade deste segurado. E, assim sendo, retira do Segurador a sua prerrogativa, que é de pagar a indenização caso o sinistro se enquadre dentro das condições contratadas. Se o pagamento tiver de ocorrer porque o segurado resolver acordar, sem sequer pedir sua anuência, o seguro deixa de ser de responsabilidade civil para se tornar praticamente universal.

Registre-se, entretanto, que por vezes o acordo firmado pelo segurado sem a anuência da Seguradora pode ser benéfico para a empresa. E, nestes casos, cominar ao segurado a pena de perda de cobertura sequer faria sentido. Esta foi a situação ocorrida em Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - SEGURO - COBRANÇA - CONTRATO - PACTA SUN
SERVANDA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.
Deve ser obedecido o princípio do pacta sunt servanda que é regra no nosso
ordenamento jurídico brasileiro.
Havendo disposição contratual de que em caso de acordo judicial deve existir
expressa autorização pela seguradora, não há falar em pagamento da indenização
se inexistente tal autorização.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70034123679** . Rel. Ney Wiedemann Neto. Sexta Câmara Cível, julgado em 27/05/2010, Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario)> Acesso em: 02 jul. 2012: “Apelação cível. Seguros. Ação regressiva. Acordo entabulado entre o segurado e a vítima do sinistro. Ausência de anuência e participação da seguradora. Afastamento do dever indenizar. Inteligência do art. 787, § 2º, do Código Civil. É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador. Apelo desprovido.”

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70031575400** . Rel. Judith dos Santos Mottecy. Décima Segunda Câmara Cível, julgado em 05/11/2009, Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario)> Acesso em: 02 jul. 2012: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. ACORDO EFETUADO PELO SEGURADO SEM PRÉVIA ANUÊNCIA DA SEGURADORA. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. (...) 3. O acordo realizado pelo segurado com as vítimas do sinistro, sem a anuência da seguradora, não implica violação ao art. 787, § 2º, do Código Civil, quando o valor do pacto for condizente com os prejuízos decorrentes do sinistro. Ausência de má-fé do segurado. (...)”

V.V.P. As condições gerais do contrato de seguro firmado entre as partes assentaram que a avença tinha "por objetivo reembolsar o segurado, até o limite máximo de responsabilidade pelos quais vier a ser responsável civilmente, em sentença judicial transitada em julgado ou em acordo autorizado de modo expresse pela seguradora, relativas a reparações por danos involuntários, corporais e/ou materiais causados a terceiros, ocorridos durante a vigência deste contrato e que decorram de riscos cobertos nele previstos". À primeira vista, a leitura das disposições contratuais poderia levar ao entendimento de que a ausência de anuência da recorrente à celebração do acordo na Justiça do Trabalho implicaria na sua não obrigação de realizar o reembolso. O mesmo ocorreria, numa primeira análise do art. 787, §2º, do CCB/2002.

A norma do digesto civil visa a resguardar o segurador de um ressarcimento exagerado ou indevido, motivo pelo qual a falta de anuência não pode gerar, de plano, a perda do direito do reembolso. Revelando-se a realização do acordo benéfica para a seguradora, não pode ser considerada automaticamente perdida a cobertura. A apelante deve ressarcir os valores despendidos, mas observando-se as exclusões de coberturas constantes no contrato.

Tendo o empregado da apelada ajuizado ação de indenização por danos materiais e morais e ficando estipulado no acordo o pagamento de R\$12.000,00, sem identificação de qual espécie de dano estava coberto em cada parcela da transação, considera-se que metade do valor seria pago a título de danos materiais e a outra metade, por danos morais. A seguradora não deve ressarcir o valor pago a título de danos morais, pois as condições gerais do seguro indicam, expressamente, como riscos excluídos, essa espécie de danos.⁶⁰

Entretanto, tal raciocínio não parece ser o mais adequado para os casos em que o segurado assume sua culpa. Ora, não há como proibir o ser humano de admitir que, efetivamente, equivocou-se, ainda que isto venha a trazer prejuízo patrimonial ao Segurador.

Retirar do segurado o direito à cobertura do seguro pelo fato de que este admitiu ser culpado, transferindo a análise da culpabilidade obrigatoriamente à Seguradora soa demasiado, tanto no que se refere à própria verificação de culpa – não há, necessariamente, uma análise mais correta da Seguradora do que a do próprio segurado – tanto no que se refere à própria consequência da assunção de culpa, que é a perda do direito à indenização.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 1.0024.06.194300-7/001** . Rel. Luciano Pinto. Décima Sétima Câmara Cível, julgado em 10/01/2008, Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=10&totalLinhas=14&paginaNumero=10&linhasPorPagina=1&pesquisaTesauro=true&pesquisaPalavras=Pesquisar&orderByData=0&palavras=787%20E%20%A72%BA&pesquisarPor=ementa&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&>> Acesso em: 02 jul. 2012

O que ocorre com freqüência é a ocorrência de regulação de sinistro de cunho tendencioso, em que o Segurador acaba por negar a cobertura de indenização ao terceiro, por suposta ausência de culpabilidade do segurado.

Tal situação acaba por dar ensejo à ação judicial, na qual o segurado, para evitar que se levantem dúvidas sobre eventual fraude, bem como a aplicação do dispositivo do artigo 787, §2º, maquie sua participação no processo, refutando sua culpa pelo evento danoso, ainda que, verdadeiramente, saiba que é o culpado. Diante disso, o que acaba por ocorrer é apenas uma protelação do que em sede administrativa já era sabido – ou seja, apenas para evitar-se a aplicação da norma do Código Civil, o segurado acaba por, muitas vezes, faltar com a verdade em juízo, arriscando-se, até mesmo, às penas de litigância de má-fé previstas na codificação processual.

É evidente que todas estas situações têm de ser analisadas detidamente, eis que apenas no caso concreto será possível avaliar qual a repercussão de eventual acordo ou assunção de culpa feita pelo segurado. Contudo, considerar a norma do artigo 787, §2º, aplicável de forma independente e automática soa exagerado e temerário, pois passa a tratar o segurado, que, no mais das vezes, também é consumidor, como alguém que agiria contrariamente aos ditames da boa-fé.

2. O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATUALIDADE

2.1. A FUNÇÃO SOCIAL E A NOVA ORDEM CONTRATUAL

2.1.1 A MUDANÇA DE FOCO DO INDIVIDUAL PARA O SOCIAL

A codificação de leis civis tende a seguir, em geral, o contexto social e econômico vivido pelo país, eis que, objetivamente, servem a categorizar e organizar a vida da sociedade. Mesmo em regimes totalitários ou ditatoriais, as leis acompanham a realidade vivida e são, não raro, muito mais rígidas do que o habitual. Afinal, não haveria sentido a existência de codificação absolutamente alheia à efetiva realidade de um local, pois se estaria diante de clara situação em que estas leis acabariam por ser descumpridas, e nem mesmo o Poder Judiciário conseguiria fazê-las funcionar a contento.

Desta forma, como geralmente ocorre com todas as questões que envolvem o ser humano, seja no seu íntimo e em suas questões pessoais, seja no que se refere àquilo que lhe circunda, e neste ponto enquadram-se as leis, a evolução é inexorável.

E, diante disso, como qualquer outro instituto jurídico, o contrato também não ficou alheio à necessária evolução das idéias e da realidade da nova sociedade privada, sobretudo no que respeita aos anseios dos que a integram.

Nesse sentido, o contrato muda absolutamente de figura no momento de alteração do Estado Liberal para o Estado Social, decorrente das idéias do chamado *welfare state*, e, posteriormente, por força das novas Constituições Sociais adotadas por diversos países, dentre os quais se inclui o Brasil, com a Carta Magna de 1988. Assim refere Nelson Rosenvald sobre o tema:

Porém, os signos da modernidade nas extremas contratuais forma submetidos paulatinamente a um amplo rearranjo. A abordagem clássica à disciplina contratual sucumbiu, primeiramente, por ascendência de orientações reguladoras

atentas à questão do bem-estar social do *welfare state* e, mais recentemente, perante uma renovada visão do direito civil na óptica principiológica das Constituições.⁶¹

Cláudio Luiz Bueno de Godoy, em citações a Norberto Bobbio e Darcy Bessone, também faz referência a esta passagem do Liberalismo para o Intervencionismo estatal, pontuando a mudança de valores daquele momento anterior, em que se festejava a autonomia da vontade, para uma nova situação, na qual ganhou importância o interesse social em detrimento do interesse individual:

Foi diante desse quadro que se deu a travessia do Estado Liberal para o Social. Em instante em que se passou a exigir do Estado um diverso papel no campo jurídico – que fosse não apenas de proteção do direito, inclusive por meio da repressão à sua violação (Estado “garantidor”), mas sim e também contemplativo de uma função positiva, de promoção de objetivos determinados (Estado “dirigista”) –, novos valores ganharam relevo, na esfera dos contratos particularmente mercê do fenômeno do dirigismo contratual, em que o Estado intervém, por meio do legislador e do juiz, para assegurar o predomínio dos interesses sociais sobre os individuais.⁶²

O contrato, portanto, sofre mudança radical em seu conceito; os princípios que o constituíam até então, formando a clássica idéia de que o contrato faz “lei entre as partes”, o *pacta sunt servanda* e a força obrigatória que dele decorre, a relatividade do contrato e a autonomia da vontade das partes em contratar da forma como desejam, foram, em determinado momento, relegados a segundo plano.

Note-se que tais idéias não desapareceram ou foram extintas, como se chegou a afirmar em dado momento por alguns juristas⁶³; o contrato, de forma geral, ainda deve ser visto como um acordo de vontades entre duas partes, ainda que de força econômica diversa, sendo que sua celebração determina o cumprimento das

⁶¹ ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais e TARTUCE, Flavio (coord.). Direito Contratual, temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 82

⁶² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.6

⁶³ “Nada obstante, descabe adotar uma atitude quixotesca a ponto de sepultarmos os princípios clássicos da teórica contratual. Sobrevivem a liberdade contratual, a força obrigatória e a relatividade dos contratos. A finalidade básica do contrato como fonte de obrigações é a persecução dos objetivos demarcados pela autonomia. O sistema deve encorajar as trocas, pois estas traduzem o benefício mútuo que resulta da transação econômica. O contrato é um facilitador da circulação de titularidades e valores, apto a alicerçar a confiança nas promessas, promovendo a intersubjetividade.” ROSENVALD, op. cit., p. 83

obrigações ali avençadas. Trata-se, como dito, da forma geral que o contrato merece ser visto.

O que ocorreu, portanto, foi a inclusão, aparentemente perene, de idéias sociais às idéias clássicas formadoras do contrato, a fim de enriquecê-lo. Isto é, a fonte do contrato não se resume mais à autonomia das partes, à liberdade de contratar e à força obrigatória das avenças, mas também à necessidade de atenção social do contrato, como forma de promover a igualdade, por meio da boa-fé, da função social e da necessidade de equivalência das prestações. Assim refere Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

Nesse novo desenho, deixa de ser a vontade das partes, como dito, a fonte única da relação contratual, a fim de que a seu lado concorram valores e princípios que, mesmo não dispostos pelos contratantes, são impostos pelo ordenamento, antes de tudo pela própria Constituição do país.⁶⁴

Já Paulo Nalin, após breve histórico a respeito das alterações sofridas no conceito de contrato, citando diversos pensadores europeus, aponta a massificação de algumas modalidades contratuais como um dos fatores que provocaram a queda do modelo clássico. Isto é, a forma de contratação alterou-se profundamente, e, nesse aspecto, fez-se necessária uma mudança drástica na forma de pensar o contrato e as relações jurídicas. O texto é anterior à vigência do Código Civil de 2002, mas aplica-se como forma de demonstrar as alterações ocorridas:

Liberdade contratual, obrigatoriedade do contrato e relatividade do contrato ou relatividade dos efeitos do contrato formavam e ainda constituem, no modelo do Código Civil Brasileiro, o tripé principiológico de sustentação do contrato moderno. Todos princípios com estigma de dogma, aliás, sem a possibilidade de mitigação interpretativa portanto, antecedidos pelos princípios gerais do individualismo, da liberdade e da igualdade formal, fundadores do Estado Liberal.

Com a massificação dos contratos, ao menos um dos três pressupostos não estava presente, quando não todos os três, resultando na celebração de um contrato celebrado sem liberdade contratual (material), em que pese uma sempre possibilidade de se aderir, incondicionalmente, à proposta alheia.

⁶⁴ GODOY, op. cit., p.7

Neste ponto, percebe-se o caos que se abateu sobre o contrato, não mais a dar conta o ordenamento jurídico, assim como o conceito clássico de contrato, da concretude fática que embalava o mercado. (...)

Eis o caos do modelo clássico de contrato, emoldurado em um sistema jurídico que não mais reflete a realidade fática, por força da abrupta mudança da maneira de se contratar. Relevante dizer que a decadência da clássica definição do contrato não se aplica a todas as modalidades contratuais, por esta razão se fazendo, presente, ainda, o contrato paritário. Por outro lado, é inegável a afirmação de que o contrato paritário, neste tempo de relação de mercado, é a exceção, a partir do qual não se pode pretender seja ele a âncora epistemológica de todo o entendimento sobre o instituto.⁶⁵

O seguro de responsabilidade civil é, inegavelmente, na maior parte das situações, um contrato de adesão⁶⁶, em que as cláusulas sempre são predispostas pelo Segurador e cabe ao potencial segurado, na condição de consumidor, aderir a estas, sob pena de frustrar a celebração da avença.

Afinal, o seguro é algo que movimenta o mercado e que, salvo em hipóteses especiais, não permite o foco em um ou outro consumidor, sendo necessário, para movimentação da máquina, de modo mais econômico e efetivo, uma contratação absolutamente homogênea, como referido por Cláudia Lima Marques. Nesse ponto, se ao fornecedor (Segurador) é dado o bônus de predispor as cláusulas, no seu interesse, há que sofrer o ônus de que as cláusulas ali existentes se moldem, no caso concreto, de forma a propiciar igualdade e equivalência entre as partes contratantes.

Tem-se, deste modo, que o foco atinente à figura do contrato foi absolutamente alterada do individual para o social, passando a importar mais atingir o interesse de toda uma comunidade do que tão-somente a de um único contratante.

⁶⁵ NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 110/111.

⁶⁶ Cláudia Lima Marques cita os contratos de seguro como exemplo de contrato de adesão, face à predisposição das cláusulas por parte do Fornecedor: *“Como se observa na sociedade de massa atual, a empresa e mesmo o Estado, pela sua posição econômica e pelas suas atividades de produção ou de distribuição de bens ou serviços, encontram-se na iminência de estabelecer uma série de contratos no mercado. Esses contratos são homogêneos em seu conteúdo (por exemplo, vários contratos de seguro de vida, de compra e venda a prazo de bem móvel), mas concluídos com uma série ainda indefinida de contratantes. Logo, por uma questão de economia, de racionalização, de praticidade e mesmo de segurança, a empresa predispõe antecipadamente um esquema contratual, oferecido à simples adesão dos consumidores, isto é, pré-redige um complexo uniforme de cláusulas, que serão aplicáveis indistintamente a toda essa série de futuras relações contratuais.”* MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.p. 65

Tratando-se especificamente dos princípios que formam o conceito de contrato, a alteração do foco do individual para o social significa, substancialmente, a perda de força da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos e o levante das idéias da função social e equivalência contratual, como forma de promover, teoricamente, maior justiça nas relações jurídicas civis.

2.1.2 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO POSITIVADA NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL

Dentre às idéias surgidas a partir do chamado *caos do contrato*, como referido por Paulo Nalin, talvez a que mais tenha promovido verdadeiras alterações na forma de contratar e, substancialmente, na forma de analisar-se o contrato, tenha sido a da função social, tendo afirmado Paulo Lôbo⁶⁷ tratar-se da mais importante inovação trazida pelo Código Civil de 2002.

Tal decorreu das substanciais alterações na forma como os contratos passaram a ser formados – contratações de massa e necessidade de agilidade e economia – tendo o legislador positivado a idéia no texto legal, ainda que como conceito jurídico indeterminado, no artigo 421⁶⁸, que define que a “liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato”.

Notoriamente, o artigo faz constar a necessidade de respeito à função social, relacionando tal idéia como contraposição ao princípio da autonomia da vontade, à medida que faz referência à necessidade de limitação da liberdade de contratar. Caio Mário da Silva Pereira faz este paralelo, atentando, contudo, que o contrato clássico não “morreu”, prevalecendo a idéia de que ainda serve à atender o interesse das pessoas, desde que não se confronte com o interesse social:

A redação que vingou deve ser interpretada de forma a se manter o princípio de que a liberdade de contratar é exercida em razão da autonomia da vontade que a lei outorga às pessoas. O contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazerem os seus interesses. A função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em

⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 68.

⁶⁸ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório.

Considerando o Código que o regime da livre iniciativa, dominante na economia do País, assenta em termos do direito do contrato, na liberdade de contratar, enuncia regra contida no art. 421, de subordinação à função social, com prevalência dos princípios condizentes com a ordem pública, e atentando que o contrato não deve atentar contra o conceito da justiça comutativa (...)⁶⁹.

Assim, na tentativa de conceituar a função social do contrato, uma das cláusulas gerais do Código Civil, é de se dizer que a idéia impõe a necessidade de contínua observância do interesse social quando do atendimento de interesses individuais. A todo momento, a todo contrato firmado, a toda cláusula redigida, necessita-se verificar se a disposição está em coerência com aquilo que o Estado espera, a partir das disposições constitucionais, e aquilo que a própria sociedade espera. Nesse sentido, é necessário que se evite o confronto entre o interesse individual e interesse social, sob pena de causar a própria invalidade do contrato (ou de cláusula). Consoante Paulo Lôbo, estas seriam as idéias decorrentes da função social do contrato:

O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles, pois os interesses sociais são prevalecentes. Qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.⁷⁰

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, como já antecipado logo acima, faz a relação da função social especialmente no que se refere aos limites que esta impõe aos contratantes:

A função social do contrato, portanto, na acepção mais moderna, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O reconhecimento da inserção do contrato no

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Volume III**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 12.

⁷⁰ LÔBO, op. cit., p. 67.

meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das pessoas, possibilita um maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode, v.g., evitar a inserção de cláusulas que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação tendi por objeto determinado bem, em razão do interesse maior da coletividade.⁷¹

Há, ainda, algumas considerações a respeito de que o contrato serviria, em última análise, à promoção da função social – em outras palavras, a função social seria, portanto, a causa do contrato. A base para tais considerações está no próprio artigo 421 do Código Civil, em que se dispõe que a liberdade de contratar não será exercida apenas nos limites impostos pela função social, mas também em razão desta. Ou seja, haveria no próprio artigo um indicativo de que a função social dá causa ao contrato. Mais, estaria configurado o princípio da função social, deste modo, como a idéia mais importante na atualidade no que respeita ao contrato na sua acepção moderna. Não apenas, portanto, a função social seria a mais importante inovação como também assumiria o posto de viga mestra do contrato. Nelson Rosenvald faz interessante consideração a este respeito, interpretando o artigo 421 e referindo que a função social serve, efetivamente, de fundamento ao contrato:

A função social se converte na própria *ratio* de qualquer ato de autonomia privada, não mais como um limite externo e restritivo à liberdade do particular, mas como limite interno hábil a qualificar a disciplina da relação negocial a partir da investigação das finalidades empreendidas pelos parceiros por meio do contrato. Passa a fazer todo sentido a afirmação do art. 421: “A liberdade de contratar será exercida *em razão* e nos limites da função social do contrato”. A função social recebe o *status* de fundamento para o exercício meritório da liberdade contratual.

A expressão “em razão” se destina precipuamente a conformar a autonomia privada à dimensão social. Via de consequência, a liberdade contratual não mais se dará “em razão da vontade privada”, mas em razão da função social que o negócio jurídico atenderá.⁷²

Inegavelmente, portanto, o contrato, nos moldes atuais, reveste-se por completo de caráter social, sendo o princípio da função social do contrato a idéia de maior projeção e relevância, sobretudo pela forma como muitos dos contratos são

⁷¹ PEREIRA, op. cit., p. 13.

⁷² ROSENVALD, op. cit., p. 87

firmados atualmente. Tem-se, assim, nos contratos de massa, talvez a maior e mais clara forma de observação da aplicação do princípio.

2.1.3 A FUNÇÃO SOCIAL EXTERNA E O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO

A função social, de modo absoluto, representa, como referido anteriormente, um importante limitador na liberdade de contratar. O próprio legislador, ao positivizar o princípio no ordenamento jurídico brasileiro, pontuou tal questão, ao tecer relação direta entre a liberdade de contratar e a função social do contrato, no artigo 421.

Entretanto, o objetivo proposto pelo legislado no artigo 421, ainda que não tenha sido evidente, demonstra que a idéia em questão faz referência à relação existente entre as partes contratantes, isto é, limitando, de certa forma, a aplicação do princípio da função social do contrato apenas aos firmatários da avença.

E é justamente a partir da leitura do artigo 421 que se verifica o aspecto interno da função social do contrato, como referido por Nelson Rosenvald, ou extrínseco, como prefere Paulo Nalin⁷³. Trata-se, verdadeiramente, da exteriorização da necessidade de um contrato justo e equilibrado, fundado no princípio básico de solidariedade que deve pautar a relação entre as partes, como afirma Rosenvald:

Sendo a função social do contrato o cenário para a apresentação da opção solidarista da ordem civil, deverá conferir aos próprios contratantes o papel de protagonistas, ao assegurar contratos substancialmente equilibrados em que se atribua a cada um o reconhecimento de igual dignidade.⁷⁴

⁷³ Paulo Nalin faz referência ao artigo 1165 do Código Civil Francês, relacionando a função social à idéia de solidariedade: “A primeira – intrínseca – é relativa à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, equidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional de solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos, insculpido no artigo 1.165 do Code (“as convenções não produzem efeito que não entre as partes contratantes...”), corolário lógico do princípio da liberdade contratual.” NALIN, op. cit., p. 226.

⁷⁴ ROSENVALD, op. cit., p. 90

Por outro viés, mas que também resta vinculada à idéia da solidariedade, surge a necessidade de promoção da dignidade da pessoa humana, insculpida na Constituição Federal. É neste sentido que a função social do contrato, no seu aspecto interno, talvez se mostre ainda mais relevante, pois afasta, ou ao menos atenta afastar, que o ser humano seja vilipendiado ou ofendido juridicamente em uma relação contratual. Nestes termos, novamente o ensinamento de Nelson Rosenvald:

A função social do contrato exerce importante finalidade sindicante de evitar que o ser humano seja vítima de sua própria fragilidade ao realizar relações contratuais que, mesmo sob o pálio da liberdade contratual, culminem por instrumentalizá-lo, ou, como intuiu Kant, convertam a pessoa – que é um fim em si – em meio para os fins alheios.⁷⁵

Contudo, em que pese a função interna que sobrevém da função social, talvez o aspecto mais importante a respeito da aplicação deste princípio para o mundo jurídico, mas sobretudo para os fins do presente trabalho, diz respeito à sua feição externa. A denominação é adotada por Nelson Rosenvald, mas também chamada de extrínseca, no entendimento de Paulo Nalin, ou ultrapartes, como preferido por Cláudio Luiz Bueno de Godoy. Não parece haver grande diferenciação na questão de terminologia, sendo preferível a adoção, apenas para os fins de simplificação e melhor entendimento, do termo 'externa'.

Nesta esteira, a função social externa do contrato diz respeito à quebra do princípio da relatividade contratual. Este princípio, integrante do modelo clássico de contrato, e que também decorre das idéias da autonomia da vontade, significa, basicamente, que o contrato produz efeito tão-somente entre as partes signatárias, não podendo prever qualquer obrigação para além daqueles que efetivamente contrataram, como refere Paulo Lôbo⁷⁶. Fábio Ulhoa Coelho, em conceito semelhante, assevera que se trata da "(...) regra que obstaculiza a extrapolação dos efeitos atinentes à criação de obrigações para além dos próprios contratantes⁷⁷".

⁷⁵ ROSENVALD, op. cit., p. 92

⁷⁶ LÔBO, op. cit., p. 64

⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Volume 3**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 29

Trata-se, é verdade, da forma clássica de visão do princípio da relatividade contratual, sendo contestada por Nelson Rosenvald, para quem o contrato, por sua simples existência, é sim oponível a terceiros, no sentido de que estes terceiros abstenham-se em face dele:

O princípio da relatividade não pode ser confundido com a exigência de que o negócio jurídico – em toda a sua trajetória – seja respeitado por terceiros, no sentido de que devam se abster da prática de atos que possam interferir nas relações alheias. Vale dizer, apesar de sua relatividade, os contratos produzem opinabilidade perante terceiros – como projeção de sua eficácia – , resultando em um dever de abstenção, no sentido de que a sociedade não pode afetar uma relação obrigacional em andamento.⁷⁸

De todo modo, a função social externa do contrato significa, verdadeiramente, a flexibilização do princípio da relatividade, no sentido de que o contrato não se encerra apenas entre as partes; todo e qualquer contrato ocupa lugar no mundo jurídico e, em última análise, na esfera social, sendo que, por diversas hipóteses, seu nos efeitos podem alcançar quem dele não faz parte. Nesta senda, Paulo Nalin, para quem a função social, neste aspecto, tem perfil extrínseco (ao invés de externo, como aqui adotado, consoante Nelson Rosenvald):

Seu perfil extrínseco (fim coletividade), por sua vez, rompe com o aludido princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com suas repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito.⁷⁹

Cláudio Luiz Bueno de Godoy, por sua vez, refere ser a função social externa, ou de conteúdo “ultrapartes”, uma espécie de *eficácia social* do contrato. O autor relaciona o perfil externo da função social, quando comparada à sua precípua função interna, pontuando o rompimento que tal princípio provoca na relatividade contratual:

⁷⁸ ROSENVALD, op. cit., p. 94

⁷⁹ NALIN, op. cit., p. 226

Não se nega, porém, que a tanto não se restrinja o princípio, que ocupa relevante papel *ultra partes*, vindo a espriar efeitos sobre terceiros não integrantes da relação contratual. É o que se poderia dizer uma *eficácia social* do contrato, corolário de sua inserção no tecido social, no mundo das relações, da função que aí ocupa.

De pronto vale dizer que essa face externa da função social do contrato, essa sua eficácia social, como se prefere dizer, significa flagrante corte no elastério clássico de um dos tradicionais princípios do contrato, o de sua relatividade. Conforme seus termos, em rigor o contrato não prejudica nem beneficia terceiros que lhe são alheios (o contrato, como sempre se disse, é *res inter alios acta tertio nec nocet nec prodest*).

Todavia, em face da sociabilidade sobre a qual se assenta o contrato, o princípio da relatividade sofre, ou deve sofrer, uma nova releitura, por isso que pode ensejar, sim, vantagens ou deveres a terceiros.⁸⁰

Nelson Rosenvald vai ainda mais adiante, ao referir que o princípio da relatividade, a partir do advento da função social do contrato, acaba por perder naturalmente sua condição de dogma.⁸¹

Diante deste contexto, a questão que deve restar assentada é que o contrato, de modo definitivo, não pode mais ser visto como uma relação meramente dual. O contrato, no mundo contemporâneo, impõe a percepção de valores até então desconsiderados, sendo necessária a superação dos dogmas da autonomia da vontade, da força obrigatória e da relatividade.

Note-se que não se está a dizer que os princípios clássicos formadores do contrato foram extintos; como já aduzido em ponto anterior, as idéias sociais, consistentes, sobretudo, na boa-fé e na função social, vieram a acrescentar no conceito de contrato, de modo a torná-lo, se é que assim se pode dizer, mais solidário e digno. E, ao mesmo tempo em que estas idéias sociais possibilitaram a reconquista do equilíbrio contratual, fizeram com que o contrato transcendesse a esfera das partes firmatárias para atingir toda a coletividade.

⁸⁰ GODOY, op. cit., p.135

⁸¹ “O princípio da relatividade dos contratos não pode mais ser elevado à condição de dogma. Dogmas são verdades incontestáveis e sabemos que o direito é instrumento transformador que atua com apoio na experiência – fator cambiante –, não tolerando posições imutáveis. Há muito a análise econômica do contrato demonstra generosidade na admissão de ingresso de terceiros na relação contratual como forma de maximização de trocas eficientes, estimulando a livre negociabilidade e transmissão de direitos creditícios.” ROSENVALD, op. cit., p. 95

O contrato, em si mesmo, existe, portanto, como parte de uma coletividade, não podendo mais ser entendido de forma isolada. Assim afirma Cláudio Luiz Bueno de Godoy, ao aduzir que:

De qualquer forma, importa considerar que o contrato em hipótese alguma pode ser considerado indiferente à sociedade em cujo seio se insere. A nova teórica contratual impõe se o compreenda como voltado à promoção de valores sociais e, mais, impõe se compreenda sua interferência na esfera alheia.⁸²

Isto é, trata-se de verdadeira e dramática alteração no próprio conceito de contrato, como propõe Paulo Nalin, ao assim definir o contrato “pós-moderno”:

De qualquer modo, mesmo com as advertências antes mencionadas, de se arriscar, se não um conceito, uma proposição ou asserção, a partir da qual se pode começar, sendo o contrato interpretado a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros. A perspectiva constitucional do contrato é determinante para se declarar insuficiente qualquer conceito que o reduz à fórmula do acordo de vontades, destinado à produção de efeitos jurídicos constitutivos, modificativos ou extintivos da relação jurídica.⁸³

Esclarece-se, desta forma, que o contrato, nos moldes atuais, não mais se adapta ao conceito antigo de simples acordo de vontades que faz lei entre as partes, transpondo-se para idéia absolutamente superior, em que imperam a solidariedade e na dignidade da pessoa humana, idéias absolutamente intrínsecas à adoção do princípio da função social do contrato como nova orientação das relações contratuais. E, diante do conceito de solidariedade que pauta a relação contratual contemporânea, inegável que o contrato passa a ser instrumento com influência direta na esfera social, sendo possível, definitivamente, a participação de terceiros não firmatários da avença, auferindo vantagens daí decorrentes, mas suportando eventuais desvantagens que possam vir a surgir.

⁸² GODOY, op. cit., p.136

⁸³ NALIN, op. cit., p. 255

2.2 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONSIDERADO SOB O PRISMA DO CONTRATO PÓS-MODERNO

2.2.1 A ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO

O seguro de responsabilidade civil, na atualidade, tem sido considerado, por boa parte da doutrina e da jurisprudência, como verdadeira estipulação em favor de terceiro, eis que o contrato prevê o pagamento de determinada verba a um sujeito indeterminado, que não é signatário da avença. Vale dizer, trata-se de entendimento que privilegia o pagamento direto da Seguradora ao terceiro prejudicado – tema que será abordado alhures –, desvirtuando a obrigação de reembolso característica do contrato de seguro.

Contudo, para fins de melhor entendimento a respeito da suposta caracterização do seguro de responsabilidade civil como estipulação em favor de terceiro, é necessário, precipuamente, analisar esta figura jurídica de modo mais detido.

A estipulação em favor de terceiro vem prevista nos artigos 436⁸⁴ e seguintes do Código Civil, mas as disposições ali insculpidas não trazem uma definição razoável do que vem a ser, verdadeiramente, esta figura jurídica. Assim, pode-se adotar a definição proposta por Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de que a estipulação ou contrato a favor de terceiro se dá “(...) quando uma pessoa (*o estipulante*) convencionou com outra (*o promitente*) uma obrigação, em que a prestação será cumprida em favor de outra pessoa (*o beneficiário*)⁸⁵”.

Assim, basicamente, trata-se de uma relação travada entre duas partes, a fim de beneficiar uma terceira. Ocorre que, para que se verifique de forma definitiva que em determinadas situações há, ou não, uma estipulação em favor de terceiro, há de se atentar para algumas condições, que embora não estejam positivadas, consagraram-se entre a doutrina jurídica.

⁸⁴ Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

⁸⁵ PEREIRA, op. cit., p. 91

A primeira delas diz respeito à possibilidade de determinação do terceiro beneficiário, isto é, o contrato firmado, prevendo a estipulação em favor de terceiro, teria de indicar, ao menos minimamente, quem é o terceiro que se aproveitará dos termos da avença. Nesse sentido, Paulo Nader:

O vínculo se forma apenas com o consentimento do *estipulante* e *promitente*, que agem em nome próprio, sendo indispensável, todavia, a menção do terceiro, tecnicamente denominado *beneficiário*. O nome deste pode figurar ou não na declaração, mas deve pelo menos ser *determinável*, como no caso de o estipulante indicar para beneficiário o vencedor de uma prova de atletismo. Admite-se, ainda, que a escolha recaia sobre pessoa futura.⁸⁶

Caio Mário da Silva Pereira também refere que não há espaço para discussões a respeito da possibilidade de indeterminação do terceiro beneficiário, assentando que o contrato é plenamente válido:

Outro aspecto a considerar reside na indagação formulada pela doutrina (Colin et Capitant, Mazeaud et Mazeaud, De Page) se é válida a estipulação em favor de pessoa indeterminada e futura. Pelo nosso direito não padece dúvida. Somente a indeterminação absoluta do credor invalida o contrato. Se o terceiro é momentaneamente indeterminado, mas suscetível de identificação (determinável), o ato é válido. O mesmo dir-se-á da futuridade, desde que ligada a fatores positivos de caracterização, como a referência aos herdeiros do estipulante ou de pessoa conhecida, alusão à prole de certo casal etc.⁸⁷

Transpondo tal situação para o seguro de responsabilidade civil, verificar-se-ia que tal condição se encontra preenchida pela modalidade, à medida em que o terceiro beneficiário, quando da celebração do contrato, é, invariavelmente, indeterminado; contudo, ocorrido algum sinistro ao qual a culpa recai ao segurado, o terceiro, necessariamente, será determinado, de modo que, a estipulação em favor de terceiro estaria configurada no seguro de responsabilidade civil.

Outra questão que provoca alguma dúvida diz respeito à anuência do terceiro em relação ao contrato firmado em seu favor, a teor do que prevê o

⁸⁶ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Vol. 3.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 75

⁸⁷ PEREIRA, op. cit., p. 94

parágrafo único do artigo 436⁸⁸ do Código Civil. Entretanto, tal situação parece superada, no sentido da desnecessidade de que o terceiro aprove ou verifique os termos contratados, consoante referido por Paulo Lobo:

Na estipulação em favor de terceiro, dá-se a relação jurídica diretamente entre o terceiro e o contratante do estipulante, de modo que aquele tem pretensão contra este, sem ter sido parte no contrato, nem a ele ter anuído. Não há necessidade que a prestação prometida pelo contratante vá antes ao estipulante e deste ao terceiro. Essa intermediação é desnecessária. Não há qualquer relação jurídica anterior entre o terceiro e o contratante; a relação jurídica entre ambos se dará posteriormente, quando o terceiro puder exercer sua pretensão contra o segundo.⁸⁹

Vê-se, desta forma, que a estipulação em favor de terceiro representa exceção tradicional ao princípio da relatividade contratual, pois transpõe os efeitos do contrato a terceira pessoa, que dele não faz parte, mas pode exigir seu cumprimento, conforme referido por Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

Trata-se, pois, de ajuste entre as partes originárias, estipulante e promitente, que deve ser válido e que a ambos vincula, a ponto de o primeiro poder também exigir o cumprimento da prestação prometida, mas tanto quanto o terceiro está autorizado a fazê-lo, mercê de direito oriundo desse mesmo contrato-base. Atribuída sua origem à *stipulatio*, que vem desde o direito romano, importa é realçar que, sem a atribuição de um direito ao terceiro, não se terá mais que uma estipulação imprópria. Portanto, é da essência desses ajustes a mitigação do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos. E isso se dá porquanto ao terceiro se defere a exigência da prestação principal contratada.⁹⁰

Ocorre que a exceção constatada ao princípio da relatividade contratual não possui, em tese, qualquer relação com o princípio da função social do contrato. Afinal, trata-se de figura existente há muito, surgida antes inclusive das idéias sociais positivadas na legislação, configurando-se, mesmo, uma forma peculiar de contratação. Contudo, não se há de confundir a estipulação em favor de terceiro clássica, anteriormente citada, com as situações em que contratos passam-se a revestir desta característica por força de interpretação doutrinária e jurisprudencial,

⁸⁸ Art. 436. Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

⁸⁹ LÔBO, op. cit., p. 144

⁹⁰ GODOY, op. cit., p.139/140

com base nas idéias decorrentes da função social do contrato. Vê-se atualmente, e o tema será aprofundado a seguir, que contratos, sobretudo o de seguro de responsabilidade civil, têm aferidas características que lhe fariam constituir-se em uma espécie de estipulação em favor de terceiro, analisadas invariavelmente pelo prisma da função social do contrato.

Nesta esteira, há que se analisar a última, e talvez principal, condição para que se afira a existência de uma estipulação em favor de terceiro, que diz respeito à necessidade de que este terceiro possa exigir o cumprimento da obrigação de forma direta dos contratantes. Assim refere Cláudio Luiz Bueno de Godoy sobre o tema:

Veja-se, enfim, que, nos contratos em favor de terceiro, esse beneficiário estará legitimado a exigir a prestação principal por força do contrato-base firmado e sem que, para tanto, lhe seja necessário qualquer ato de ratificação que o insira na relação contratual.⁹¹

Paulo Nader, ao analisar tal questão, refere que o terceiro beneficiário da estipulação “assume apenas a condição de titular de um direito de crédito em face do promitente”.⁹² Já Caio Mário da Silva Pereira, transpondo a questão para o aspecto processual, afirma que, inequivocamente, o terceiro tem ação direta contra o promitente, para fins de ver a obrigação cumprida em seu favor⁹³.

Vê-se, portanto, que para que haja a devida caracterização da estipulação em favor de terceiro no direito brasileiro, necessário se faz aferir que na relação analisada haja a mínima possibilidade de determinação do terceiro, ainda que de forma futura, não é necessário que este anua com os termos do contrato (eis que dele sequer faz parte) e, por último, é primordial que este tenha possibilidade de requerer o cumprimento da obrigação diretamente aos contratantes, verificando-se, deste modo, existência de ação direta.

⁹¹ GODOY, op. cit., p. 140

⁹² NADER, op. cit., p. 76

⁹³ “Na de execução, o terceiro assume as vezes do credor, e, por isto, tem a faculdade de exigir a solutio. Dúvida não se suscita, em nosso direito, em que o terceiro é titular de ação direta para este efeito. Muito embora não seja parte na sua formação, pode intervir nele com a sua anuência, e, então, é sujeito às condições normais do contrato (Código Civil, art. 436), enquanto o estipulante o mantiver sem inovações..” PEREIRA, op. cit., p. 96

Havendo tais condições, não há receio em caracterizar qualquer contrato como possível estipulação em favor de terceiro. Entretanto, mesmo em casos em que é possível aferir as condições anteriormente citadas, há sim divergências, mormente no caso do seguro de responsabilidade civil, no sentido de qualificá-lo como possível estipulação em favor de terceiro.

2.2.2 A AÇÃO DIRETA DA VÍTIMA EM FACE DO SEGURADOR

Após a devida caracterização do que vem a ser, ainda que sucintamente, a figura jurídica da estipulação em favor de terceiro, cabe analisar um tema que, se não é novo, ainda gera importantes discussões no meio jurídico, seja no aspecto doutrinário, seja na esfera da jurisprudência.

Tal questão passou a ser objeto de análise mais profunda à medida que, na prática, os contratos de seguro de responsabilidade civil não eram cumpridos da forma como efetivamente previstos. Isto é, o seguro de responsabilidade civil pressupõe, na sua idéia de criação, o mecanismo do reembolso, em que é necessária a caracterização da responsabilidade do segurado por eventual sinistro, o pagamento deste segurado ao terceiro prejudicado de uma quantia indenizatória e, ao final, o reembolso do valor despendido por este segurado mediante comunicação ao Segurador, até os limites da apólice contratada. Sobre este tema, importante e esclarecedora passagem de Ricardo Bechara Santos:

O seguro de Responsabilidade Civil, pois, no Brasil e em boa parte do Mundo, é seguro de reembolso por excelência, em que, primeiro, há de se caracterizar a responsabilidade civil do segurado e o pagamento pelo mesmo despendido para, depois, assegurar-lhe o direito de reembolso junto ao segurador, que é chamado à liça. Isto porque, o risco de que se ocupa tal modalidade de seguro não é, como naqueles outros casos, o dano causado ao terceiro, porém, sim, a própria responsabilidade civil do segurado e a proteção do dano que essa responsabilidade civil cause ao seu próprio patrimônio – e não do terceiro, repita-se – pelo desfalque que decorre dessa mesma responsabilidade pelo fato do desembolso.⁹⁴

⁹⁴ SANTOS, op. cit., p. 507

Ocorre que, como dito anteriormente, a mecânica do seguro de responsabilidade civil mostrou-se deveras defasada, pois muitas vezes o segurado não possuía – e segue não possuindo – condições de despendar quantias mais vultosas, o que passou a inviabilizar o pagamento de indenizações aos verdadeiros prejudicados, à medida que, se o segurado não pagava, a Seguradora não tinha qualquer obrigação de reembolsá-lo. E, perante o terceiro, principalmente, não havia obrigação, eis que aquele sequer fazia parte da relação contratual de seguro. Diante disso, a própria prática demonstrou que tal teoria de reembolso não mais possuía lugar, como bem aferido por Melisa Cunha Pimenta:

Nas apólices de seguro de responsabilidade civil constam que os seguradores são obrigados a reembolsar os segurados pelas quantias que estes vierem a despendar em razão de sentenças judiciais transitadas em julgado ou de acordo extrajudiciais, devidamente autorizados pelos seguradores, nos quais seja reconhecida a responsabilidade civil do segurado.

Em que pese a existência da “teoria do reembolso” nas apólices, a prática revela que, extrajudicialmente, os terceiros lesados são indenizados diretamente pelos seguradores. O segurado – causador do dano – comunica o sinistro ao segurador e este entra em contato direto com a vítima, efetuando-lhe o pagamento diretamente em nome do segurado.⁹⁵

A questão passou a ganhar relevância verdadeira com a chegada do tema ao âmbito judicial. Afinal, no Judiciário, invariavelmente, as Seguradoras passaram a alegar a impossibilidade de pagamento direto à vítima, ante a ausência de contratação com aquela, bem como pela vigência da já citada “teoria do reembolso”. Contudo, se vingasse tal posicionamento, estaria configurado problema insolúvel, já mencionado logo acima: a eventual impossibilidade do segurado de pagar a indenização à vítima e, por conseqüência, a inexigibilidade de pagamento da Seguradora ao segurado, por ausência de qualquer desembolso. Nesse sentido, outra passagem de Melisa Cunha Pimenta:

Embora, no âmbito do Poder Judiciário, os seguradores insistam na aplicação da teoria do reembolso, a doutrina e a jurisprudência indicam para outra direção.

⁹⁵ PIMENTA, op. cit., p. 140

Tal fato se dá em razão de que, caso fosse adotada com pureza a “teoria do reembolso”, no âmbito judicial, teríamos o seguinte panorama em uma ação promovida pela vítima em face do segurado e em que este denunciasse a lide ao segurador: se o segurado não efetuasse o pagamento da indenização à vítima, o segurador não seria obrigado a reembolsar o segurado do quanto por ele despendido nos limites da apólice, pois a sentença, ao julgar a denúncia, apenas criou um título executivo para o segurado acionar o segurador após o pagamento feito à vítima.

E, com isso, em que pese a existência de um seguro de responsabilidade civil, a vítima acabaria completamente desamparada e haveria, por assim dizer um “enriquecimento sem causa” por parte do segurador, pois, mesmo após o reconhecimento da responsabilidade do segurado, não haveria o pagamento da indenização.⁹⁶

Embora a questão, quase sempre, reduza-se à simples aplicação imprecisa do princípio da função social do contrato, como forma de caracterizar a estipulação em favor de terceiro no seguro de responsabilidade civil, há que se analisar mais profundamente a hipótese. Como verificado anteriormente, para que se vislumbre a possibilidade de que o terceiro detenha ação direta contra o Segurador, há que se assentar, definitivamente, que o seguro de responsabilidade civil é uma estipulação em favor de terceiro.

Consoante referido, o contrato de seguro de responsabilidade civil tem, na sua formação, a previsão de pagamento, ainda que indireto (pois invariavelmente adotada a rudimentar “teoria do reembolso” nas Condições Gerais), de determinado valor em função de dano causado a terceiro. Tem-se, portanto, que o terceiro é, inicialmente, sujeito indeterminado, mas com plenas condições de ser determinado no momento da ocorrência do dano. Quanto à anuência, por óbvio que o terceiro, por ser inicialmente indeterminado, não opina nem participa da formação do contrato – ou seja, também por este motivo se possibilitaria o reconhecimento de uma estipulação em favor de terceiro.

Pende, desta forma, apenas a idéia de que o terceiro detenha pretensão direta contra a Seguradora e possa exercê-la deliberadamente. E é exatamente neste ponto que a doutrina e jurisprudência, por força de questões materiais e processuais, desliza.

⁹⁶ Ibidem. p. 140

Há autores que são diametralmente contra a possibilidade de que o terceiro prejudicado possa acionar diretamente o Segurador, independentemente das condições em que isto vier a ocorrer. Ricardo Bechara Santos expressa sua contrariedade, ao analisar especificamente o seguro de responsabilidade civil na modalidade de transportes:

A responsabilidade civil nasce, invariavelmente, da obrigação de reparar o dano ocasionado a outrem. O sujeito dessa obrigação é o causador de prejuízos, por isso já de ser o sujeito passivo da demanda, contra quem o *jus dicere* deve ser dado diretamente, acrescido, se for o caso, da garantia de regresso contra o segurador. É que, se não há relação de direito material a desatar entre o terceiro e a seguradora, carece aquele do direito de ação contra esta, também porque a ação em que se funda a pretensão do terceiro, consubstancia-se, no caso, num ato ilícito ou no contrato de transporte, insuscetíveis de ser atribuídos à seguradora, parte apenas do contrato de seguro.⁹⁷

Sergio Cavalieri Filho também partilha da posição adotada por Bechara, ao afirmar que o seguro de responsabilidade civil é realizado precipuamente no interesse do segurado, como forma de preservação de seu patrimônio, de modo que, na ausência de relação do terceiro com a seguradora, não haveria que se falar em possibilidade de ação direta:

No seguro de responsabilidade civil contra danos causados a terceiros, o segurado não contrata o seguro em benefício da vítima, mas, sim, em benefício próprio, para resguardar o seu patrimônio das conseqüências civis do dano que venha a causar a outrem. Não se trata, portanto, como também já assinalado, de estipulação em favor de terceiro. Logo, a vítima nada pode exigir do segurador, porque não tem com ele nenhuma relação jurídica. Não é parte do contrato de seguro, nem é o seu beneficiário. A relação jurídica da vítima é com o causador do dano, fundada na responsabilidade extracontratual, ato ilícito (art. 186 do Código Civil), e não no contrato de seguro. Apenas o segurado é que terá ação contra o segurador para ser ressarcido, até o limite do contrato, por aquilo que tiver indenizado à vítima.⁹⁸

Também compactua deste entendimento Voltaire Marensi, para quem o seguro de responsabilidade civil não é feito em favor de terceiros, mas sim em

⁹⁷ SANTOS, op. cit., p. 508

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 468

benefício pessoal do segurado, de forma que a “(..) vítima, embora beneficiária indireta do seguro, não é parte legítima no contrato”.⁹⁹

Fernanda Tartuce, ao fazer referência à uma questão de maior interesse processual, mas ainda relevante para a solução da controvérsia, afirma que “entender que a seguradora responde diretamente, como se co-devedora fosse originalmente na relação material, pode conduzir ao perigoso entendimento de que haveria solidariedade obrigacional entre ela e o causador do ilícito.”¹⁰⁰

Já no sentido oposto, há vasta doutrina. José de Aguiar Dias, um dos precursores e defensores da ação direta da vítima em face do segurador, transpõe idéias do jurista argentino Isaac Halperin para definir suas idéias. Entretanto, há de se ressaltar que o autor não entende que haveria estipulação em favor de terceiro, configurando-se a ação direta como consequência de substituição de responsabilidade¹⁰¹:

Quanto ao objeto do seguro, não se contesta que ele cubra a responsabilidade do segurado das consequências do acidente, reconstituindo o seu patrimônio do desfalque representado pela obrigação de indenizar. É, assim, verdadeiro que objetiva o benefício do segurado e não o benefício da vítima. Acontece, porém, qdo mesmo passo, que o seguro de responsabilidade “... não tem como função aumentar o patrimônio do segurado, mas preservá-lo de diminuição eventual e é através dessa função econômico-social que se chega à outorga da ação direta à vítima”.¹⁰²

Adalberto Pasqualotto também está entre os autores que consideram ser o seguro de responsabilidade civil uma espécie de *contrato a favor de terceiro*¹⁰³. Já Melisa Cunha Pimenta, embora concorde com a afirmação de que a vítima tem ação direta contra o Segurador, foca sua preocupação na questão processual, no sentido

⁹⁹ MARENSI, Voltaire. **O Seguro no Direito Brasileiro**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1994. p. 68

¹⁰⁰ TARTUCE, Fernanda. **Intervenção de terceiros e contrato de seguro: novas perspectivas em face da atual codificação civil**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais e TARTUCE, Flavio (coord.). *Direito Contratual, temas atuais*. São Paulo: Método, 2007. p. 741.

¹⁰¹ Aguiar Dias refere concordar integralmente com o posicionamento de Isaac Halperin, que assim refere: “Isaac Halperin reafirma seu ponto de vista em erudita nota de jurisprudência. Reconhece que é errôneo supor que o seguro de responsabilidade civil ou de acidente do trabalho envolvam uma estipulação a favor de terceiro. Trata-se de substituição de responsabilidade, isto é, seguro em favor de si mesmo, pois só tem em vista a própria responsabilidade.” AGUIAR DIAS, op. cit., p. 849

¹⁰² Ibidem. p. 850

¹⁰³ PASQUALOTTO, op. cit., p. 146

de que o segurado também componha o pólo passivo da lide, fins de evitar prejuízo absoluto à defesa do Segurador:

Dentre todas as correntes existentes acerca desse tão áspero assunto, perfilhamos do entendimento no sentido de ser possível o ajuizamento de ação direta em face do segurador, desde que o segurado também esteja presente no pólo passivo. Ou seja, adotamos a possibilidade da ação direta “impura”, “imprópria” ou *lato sensu*, como comumente denominada ela doutrina.

Essa solução, a nosso sentir, é a que propicia a maior efetividade e celeridade no escopo de tornar a vítima indene, sem desatender aos princípios constitucionais sagrados da ampla defesa e do contraditório.

Faz-se necessária a presença do segurado na lide, pois a obrigação do segurador de efetuar o pagamento da indenização somente terá nascimento a partir do momento em que se reconhecer a responsabilidade civil do segurado. Sendo assim, impossibilitar ao segurado que realize sua defesa, no sentido de não ser responsável pelo evento ocorrido, afrontaria a Constituição Federal, na medida em que haveria a subtração de sua ampla defesa e da garantia ao princípio do contraditório.¹⁰⁴

Em acórdão muitíssimo recente, o STJ, após anos de deslize e dúvidas sobre a temática, pacificou a matéria, ao julgar recurso repetitivo sobre a possibilidade de acionamento direto da seguradora pela vítima. O acórdão teve a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, e assim restou ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS AJUIZADA DIRETA E EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA SEGURADORA DO SUPOSTO CAUSADOR. DESCABIMENTO COMO REGRA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano.

1.2. No seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa.

2. Recurso especial não provido.¹⁰⁵

¹⁰⁴ PIMENTA, op. cit., p. 146

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 962230/RS**. Rel. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, Disponível em: <

A decisão inegavelmente tem sentido. O Ministro Luis Felipe Salomão, de modo absolutamente razoável, assentou que o principal pressuposto do seguro de responsabilidade civil é a configuração de culpa do segurado, para fins de viabilizar o acionamento da Seguradora e o respectivo pagamento de indenização ao terceiro prejudicado. Isto é, o seguro de responsabilidade civil sequer deve ser utilizado se inexistente a demonstração inequívoca da culpa do segurado por determinado dano. Este é o ponto chave para a análise desta modalidade contratual:

A bem da verdade, antes da condenação do segurado, não se tem por observadas sequer as condições autorizadoras da indenização a terceiros, quais sejam a condição de "vítima" e a de "causador do dano" do segurado. Aliás, este é o traço que caracteriza e conceitua o seguro de responsabilidade civil facultativo, qual seja, o de neutralizar a obrigação do segurado em indenizar danos causados a terceiros, nos limites dos valores contratados, razão pela qual não se dispensa, para exigir-se a cobertura securitária, a verificação da responsabilidade civil do segurado no sinistro.¹⁰⁶

E, ao analisar o aspecto processual, confirma a tese anteriormente levantada pela doutrina de que a ausência da presença do segurado no pólo passivo da demanda prejudica a defesa da Seguradora e afronta os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório:

Com efeito, a figura central do seguro de responsabilidade civil é, exatamente, a obrigação de indenizar imputável ao segurado por danos causados a terceiros, e não a pura e simples ocorrência de sinistro envolvendo o bem segurado. Vale dizer, a obrigação da Seguradora, a toda evidência, está sujeita a condição suspensiva que não se implementa pelo simples fato de ter ocorrido o sinistro, mas somente pela verificação da eventual obrigação civil do segurado. Nessa linha de raciocínio, penso que não há como, segundo os ditames do devido processo legal e da ampla defesa, reconhecer a responsabilidade civil do segurado em demanda intentada à sua revelia, envolvendo somente a suposta "vítima" e a Seguradora do suposto "causador do dano". Em demandas desse jaez, fica inviabilizada a investigação de todas as circunstâncias do evento e somente se chega à conclusão acerca da responsabilidade da seguradora 1) pelo fato de constar no contrato de seguro essa obrigação, a qual, como dito, está sujeita a condição suspensiva; 2) por presunção de que quem reclama a indenização ostenta a condição de "vítima", e que o

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR Acesso em: 21 jul. 2012

¹⁰⁶ Ibidem.

segurado é o "causador do dano", inferências que podem não se verificar após a dilação probatória com a participação de todos os envolvidos.¹⁰⁷

O problema deste tema é que, não raro, a análise esvai-se do campo do direito material para limitar-se apenas à questão do direito processual, que embora tenha certa importância, não é, definitivamente o cerne da discussão.

A própria decisão pacificadora, embora tenha trabalhado temas como a estipulação em favor de terceiro e a influência do princípio da função social, como a seguir se verá, inegavelmente concentra seu foco na análise meramente processual.

A propósito, os demais Ministros votantes na decisão, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino e Raul Araújo, ao se manifestarem e concordarem com a conclusão do voto condutor do Relator Luis Felipe Salomão, fizeram referência apenas à questão processual, referindo que deveria ser mantido e assegurado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa¹⁰⁸.

Excetua-se a esta linha a Ministra Isabel Galotti¹⁰⁹, como também se verá a seguir, que se posiciona fortemente no campo do direito material, concordando com a conclusão do voto, mas ressaltando uma fundamentação diversa, no sentido da manutenção do entendimento de ausência de relação jurídica entre vítima e Seguradora.

Assim, é necessário aferir-se, primeiramente, qual a real natureza do seguro de responsabilidade civil, ou melhor, qual a verdadeira função do seguro de responsabilidade civil na atualidade no ordenamento e na sociedade, para depois, com esta conclusão assentada, verificar-se se, processualmente, é viável a quebra dos efeitos da relatividade contratual para conceder o benefício a terceiro alheio à avença.

Observe-se, portanto, que a questão processual é absolutamente maleável à medida que, no campo do direito civil, se verifique uma conclusão no sentido da efetiva possibilidade de que o terceiro promova, em face de segurador com quem

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

jamais manteve qualquer relação jurídica, uma pretensão de recebimento de indenização por dano a si causado.

Diante disso, importa averiguar de que forma o seguro de responsabilidade civil adentra a sociedade, verificando qual a sua real utilidade e quais seus verdadeiros objetivos.

2.2.3 O FOCO BIPARTIDO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Não mais parece haver dúvida sobre a possibilidade de ajuizamento de ação direta da vítima em face da Seguradora do causador do dano. Embora a existência de algumas divergências sobre o tema, a decisão emanada pelo SJ veio, enfim, pacificar o tema, no benefício da economia e celeridade processual que há muito a sociedade reclama.

Em verdade, é de se dizer que a discussão sobre tal tema alongou-se de modo demasiado no país. Afinal, não obstante o interessante e relevante conflito existente sobre os efeitos do contrato a terceiros, a realidade demonstra que a ação direta da vítima em face do segurador era uma consequência absolutamente iminente da forma de contratação do seguro de responsabilidade civil.

Afinal, como anteriormente referido, a questão processual não poderia servir de limite à verdadeira vontade das partes e efetivo cumprimento do contrato firmado – o seguro de responsabilidade civil tem, como função última, o pagamento de danos causados pelos segurados a terceiros, de modo que, se para isso era necessário se possibilitar a ação direta da vítima, algo absolutamente inviável para o entendimento dos direitos civil e processual, que assim fosse feito.

Tanto isto é verdade, e comprova o absoluto atraso enfrentado pela doutrina e jurisprudência brasileira, que no exterior, em países nem tão longínquos, menos ainda desenvolvidos, como Bolívia, Colômbia, Peru e México, a ação direta da vítima já é, há muito, realidade no ordenamento jurídico¹¹⁰. Em países mais desenvolvidos,

¹¹⁰ “Na América Latina, a ação direta está incorporada na legislação colombiana (Código de Comércio, art. 1127), na boliviana (Código do Comércio, art. 1090) e na peruana (Código Civil, art. 1987). O mesmo ocorre na legislação mexicana, cujo artigo 147 da Lei sobre contrato de seguro

por lógica, a realidade da ação direta também prevalece, como é o caso dos direitos francês, holandês e espanhol.¹¹¹

A dúvida que permanece, entretanto, mesmo com a pacificação do tema, é: por que o seguro de responsabilidade civil, afinal, existe?

Este questionamento tem lugar a partir da novel idéia, já mencionada anteriormente, da possibilidade de que o seguro de responsabilidade civil representaria, em realidade, uma estipulação em favor de terceiro, o que o tornaria, ao fim, um contrato que serve tão-somente a favorecer a vítima. Contudo, ainda que a jurisprudência tenha flexionado o princípio da relatividade contratual e admitido que o seguro de responsabilidade civil concede ao terceiro a pretensão direta contra o segurador, é inegável que o motivo primordial da existência desta modalidade contratual não é este.

Por maior que tenha sido a modernização do conceito de contrato, e sobretudo da aplicação destas idéias sobre o seguro de responsabilidade civil – que, inequivocamente, tem a peculiaridade da presença do terceiro quando do efetivo cumprimento contratual – há de se entender que o verdadeiro motivo da contratação, sob o prisma do segurado, é o resguardo de seu patrimônio. E isto é dito pelo próprio Ministro Luis Felipe Salomão, na recente decisão anteriormente citada, com acerto:

No seguro facultativo de responsabilidade civil, como dito anteriormente pelo eminente Ministro Barros Monteiro, e apoiado em judiciosa doutrina, a avença é celebrada em benefício do segurado, e não de terceiro, exatamente para neutralizar a responsabilidade civil daquele em relação a este.

No rigor da palavra, o terceiro não é o beneficiário do seguro facultativo de responsabilidade civil, exatamente porque sofreu prejuízo anterior do qual busca apenas o ressarcimento (e não um benefício), sendo o segurado o real beneficiário, exatamente porque se lhe evita um prejuízo posterior com o eventual reconhecimento de sua obrigação de indenizar.¹¹²

considera o terceiro (a vítima) como beneficiário do seguro desde o momento do sinistro, atribuindo-lhe o direito à indenização que poderá ser exercido diretamente perante o segurador. PIMENTA, op. cit., p. 137

¹¹¹ Ibidem. p. 136/138

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 962230/RS**. Rel. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 21 jul. 2012

Tal posição é compartilhada por Ricardo Bechara Santos¹¹³ e Sergio Cavalieri Filho¹¹⁴, no sentido de que, mesmo em discussão alheia à possibilidade do acionamento direto da seguradora pelo terceiro, o seguro de responsabilidade civil serve, precipuamente, ao resguardo do patrimônio do segurado, em benefício de quem, efetivamente, o contrato restou firmado. Melisa Cunha Pimenta também compactua desta tese:

No seguro de responsabilidade civil, assim como nas demais espécies de contrato, o segurado contrata para que o segurador presente garantia às conseqüências econômicas do risco ao qual está sujeito. Nesse caso específico, a contratação se dá em razão de pretender resguardar-se de conseqüências patrimoniais que possa vir a sofrer em razão de ter causado dano a alguém.¹¹⁵

Embora se verifique no seguro de responsabilidade civil todas as características necessárias à configuração de uma verdadeira estipulação em favor de terceiro, consoante já verificado anteriormente, não há como se retirar desta modalidade contratual a sua característica essencial, que é a proteção da própria responsabilidade do contratante, e, por conseqüência, de seu patrimônio.

Inegável, como visto, que ao terceiro é possibilitada a ação direta; mas daí a revestir o seguro de responsabilidade civil como estipulação em favor de terceiro de modo geral soa relativamente demasiado, mormente porque a obrigação eventual de indenizar só nasce a partir da constituição da responsabilidade do segurado pelo evento danoso. Ou seja, não se trata de um fato isolado e facilmente identificável; por vezes, e muitas, se torna necessária a apuração da culpa por meio de alongadas ações judiciais, demonstrando que a tal estipulação em favor de terceiro só restaria configurada a partir da efetiva comprovação da responsabilidade deste segurado. Entretanto, como é evidente, tal característica foge ao lugar comum da estipulação em favor de terceiro, como bem explicado pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

É que o "fato gerador" da obrigação de a seguradora indenizar o terceiro beneficiário deve ter sido anteriormente verificado, para assim lhe exigir o que foi

¹¹³ SANTOS, op. cit., p. 507

¹¹⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 468

¹¹⁵ PIMENTA, op. cit., p. 148

avençado. No caso de seguro de vida, por exemplo, o fato gerador é a morte do estipulante, sem a qual não poderá ser exigido o pagamento do montante contratado.

No caso de seguro de responsabilidade civil facultativo, como dito noutra passo, é a responsabilidade do segurado o "fato gerador" da responsabilidade da seguradora, com a ressalva de cláusulas excludentes.

Ou seja, a morte do estipulante está para o seguro de vida assim como o reconhecimento da obrigação do segurado está para o seguro facultativo de responsabilidade civil, com a sensível e importante diferença de que a morte pode ser comprovada objetivamente pela certidão de óbito, ao passo que a obrigação do segurado em indenizar terceiro reclama, de regra, investigação mais alongada, e que, como dito à exaustão, não pode ser validamente reconhecida no âmbito judicial sem a participação do contratante na lide.¹¹⁶

Note-se que aqui se está lidando com uma situação de dificuldade, em que, obrigatoriamente, teria de ser ajuizada ação judicial para apuração da responsabilidade e conseqüente pagamento da indenização.

Contudo, é necessário considerar que, em muitos casos, a apuração da responsabilidade se dá na esfera administrativa, pela própria seguradora, por meio de sua regulação e sindicâncias. Nesse aspecto, não há de se negar que ao terceiro prejudicado se possibilite a pretensão direta em face da Seguradora; em outras palavras, que a Seguradora pague a indenização diretamente à vítima, sem a intermediação do segurado.

Afinal, não haveria sentido em limitar esta possibilidade à esfera judicial. Ao terceiro se garante o direito de requerer diretamente à Seguradora, seja em que âmbito for, a indenização que entender cabível, desde que haja comprovação robusta, ou pelo selo judicial, ou pelo carimbo do próprio Segurador, da responsabilidade do segurado.

E, ainda neste tema, e talvez o ponto de maior demonstração contrária à idéia de estipulação em favor de terceiro – e, conseqüentemente, definição de que o seguro de responsabilidade civil é feito em favor do segurado, e não da vítima – vem o fato de que, em muitos casos, a situação danosa sequer chega ao conhecimento da seguradora.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 962230/RS**. Rel. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 21 jul. 2012

Se o seguro de responsabilidade civil é feito em favor do segurado, e o terceiro prejudicado tem a possibilidade de pretender diretamente à Seguradora, não há dúvidas de que este Segurador somente participará de qualquer processo, administrativo ou judicial, se devidamente provocado por um dos figurantes do sinistro: o segurado e o terceiro. Contrariamente, se nenhum comunica o sinistro à Seguradora e a situação é resolvida sem a participação desta, o seguro de responsabilidade civil perde, de forma absoluta, seu caráter eventual de estipulação em favor de terceiro, por consequência lógica. E, nesse aspecto, também há contribuição do Ministro Luis Felipe Salomão:

Por outro lado, o art. 437 do Código Civil, quando trata do direito de o beneficiário exigir a execução do contrato, aduz não poder o estipulante exonerar o devedor da avença anteriormente firmada, o que a toda evidência não ocorre com o seguro de responsabilidade civil facultativo, porquanto pode o segurado nem acionar a cobertura securitária preferindo firmar acordo extrajudicial com a vítima, exonerando assim a seguradora de sua obrigação contratual.¹¹⁷

No entanto, ainda que o seguro de responsabilidade civil seja feito, definitivamente, em favor do segurado, e não do terceiro, é inegável que este terceiro também merece atenção detida quando da análise da natureza e das características do seguro de responsabilidade civil. A propósito, não é gratuita a recorrente discussão sobre a possibilidade de acionamento direto deste terceiro em face do Segurador, como já mencionado anteriormente. Então, é de se dizer que o seguro de responsabilidade civil apresenta um caráter quase que dúplice, formado por duas características que, se não se colocam em total igualdade, possuem força semelhante.

A primeira, como visto, é a inequívoca conclusão de que o favorecido nesta espécie contratual é, primordialmente, o segurado. A segunda, é que, ao terceiro, ainda que alheio ao contrato, é garantido o exercício do direito em face da Seguradora, por força do contrato existente entre essa e o causador do dano. E esta segunda característica encontra supedâneo inequívoco no princípio da função social do contrato, e na flexibilização que este provoca sobre o princípio clássico da

¹¹⁷ Ibidem.

relatividade dos efeitos contratuais, consoante afirmado por Melisa Cunha Pimenta, citação à acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Contudo, embora não seja uma estipulação em favor de terceiro e inexista vínculo contratual entre o segurador e a vítima, já que o contrato de seguro foi firmado entre aquele e o segurado, o posicionamento que defendemos, no sentido de ajuizamento da ação em face do segurado e do segurador simultaneamente, privilegia a função social dessa espécie de contrato.

Não se olvida que o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, no sentido de que o vínculo contratual não beneficia e nem prejudica terceiros (*res inter alios acta, nec prodest, nec nocet*), seja um dos princípios contratuais clássicos, juntamente com o princípio da força obrigatória dos contratos – *pacta sunt servanda* – e o da autonomia da vontade.

(...)

Entretanto, ao direito contratual foram agregados outros princípios, quais sejam, o da função social do contrato, o da boa-fé objetiva e o do equilíbrio contratual, hoje positivados no Código Civil (arts. 421 e 422).

O princípio da função social dos contratos, como sustentado em Acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, “acarreta uma flexibilização da relatividade dos contratos”, de forma que “um contrato celebrado entre duas partes pode ensejar que terceiros, que não intervieram no contrato, possam exigir prestações derivadas daqueles contratos”.¹¹⁸

A propósito, o acórdão em questão é de lavra do Desembargador Eugenio Facchini Neto, para quem o pagamento pela Seguradora diretamente ao terceiro prejudicado representa, em verdade, uma eficácia mínima do princípio da função social do contrato. Segue a fundamentação de referido acórdão, que representa, em realidade, um resumo do tema aqui trabalhado:

Sabe-se que aos clássicos princípios que regem o direito obrigacional – autonomia da vontade (liberdade contratual), força obrigatória dos contratos (vinculatividade – *pacta sunt servanda*) e princípio da relatividade contratual (o contrato só beneficia e só prejudica quem a ele aderiu) – outros princípios se agregaram, no moderno direito dos contratos. Tratam-se dos princípios da função social dos contratos, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Estes últimos princípios, ontem de sabor doutrinário e jurisprudencial, hoje positivados (arts. 421 e 422 do CC), não substituem os anteriores, mas a eles se agregam. Daí a expressão “hipercomplexidade principiológica” do direito obrigacional moderna, cunhada por Antônio Junqueira de Azevedo, pois o jurista deve manejar conjuntamente todos os princípios, para resolver os problemas relacionados com os contratos.

¹¹⁸ PIMENTA, op. cit., p. 148/149

Os antigos princípios estavam vinculados ao paradigma oitocentista da igualdade e liberdade meramente formais, tendo sido elaborados tendo em vista o sujeito abstrato de direito.

Já os novos princípios estão ancorados a novos paradigmas, que derivam da constatação das desigualdades materiais entre os sujeitos, concretamente considerados, da vulnerabilidade de certos sujeitos contratuais e da ausência de uma efetiva liberdade contratual e de uma verdadeira autonomia da vontade. Aos contratos paritários, cujas cláusulas eram debatidas e acordadas pelos contratantes, sucederam-se os contratos de adesão e a técnica de contratação via cláusulas contratuais gerais. Nesse novo cenário, não há espaço para uma efetiva discussão das cláusulas contratuais. Daí a necessidade de uma legislação protetiva da parte vulnerável.

Por outro lado, o princípio da função social do contrato implica, por um lado, uma relativização da vinculatividade contratual, e, por outro (que é a dimensão que aqui interessa), acarreta uma flexibilização da relatividade dos contratos. Em determinadas situações, o contrato celebrado entre duas partes pode ser oponível a terceiros, obrigando terceiros a respeitar a avença contratual, como é o famoso “caso do posto de gasolina”, descrito no conhecido parecer do Prof. Antônio Junqueira de Azevedo, publicado na RT 750. E em outras situações, como é o caso presente, um contrato celebrado entre duas partes pode ensejar que terceiros, que não intervieram no contrato, possam exigir prestações derivadas daquele contrato.

De fato, o inevitável aumento da circulação de veículos, com o conseqüente aumento do número de acidentes de trânsito, fez com que, em todos os países, o legislador compelissem os proprietários de veículos a contratação de seguro obrigatório de responsabilidade civil por danos pessoais causados em razão de acidentes. Nessa hipótese, as vítimas de acidente, que não participaram do seguro, podem acionar diretamente qualquer seguradora para obter os valores fixados segundo parâmetros legais.

Quanto aos danos materiais, porém, em que não existe a obrigatoriedade legal de contratação de seguro, tal seguro facultativo de responsabilidade civil tornou-se extremamente difundido, justamente em razão da razoável probabilidade de ocorrência de acidentes.

Não há dúvidas de que, quanto à sua estrutura, o contrato de seguro só vincula as partes contratantes. Mas indiretamente o contrato beneficia também os terceiros prejudicados em um acidente, pois aumenta a possibilidade de verem seus danos ressarcidos. Numa economia moderna, em que se buscam reduzir os custos transacionais, não mais é razoável exigir-se que primeiro o prejudicado aja contra o direto causador do dano, o qual ressarcirá os danos por ele causados (responsabilidade extracontratual) e só então age regressivamente contra a seguradora (responsabilidade contratual), para recobrar os valores pagos. Se a seguradora não dispõe de argumentos que afastem sua responsabilidade contratual em relação aos danos ocorridos, e sendo inconteste que estes decorreram de culpa do segurado, que assim reconhece, é razoável a manutenção desta no pólo passivo, permitindo-se que em uma só demanda o problema seja resolvido, condenando-se diretamente a seguradora a indenizar os danos sofridos, dentro dos limites da apólice. Trata-se de uma eficácia mínima do princípio da função social do contrato.¹¹⁹

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado Nº 71000912709**. Rel. Eugenio Facchini Neto. Terceira Turma Recursal Cível, julgado em 29/08/2006, Disponível em: <[67](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=seguro+terceiro+direta+fun%E7%E3o+social&tb=jurisnova&pesq=emntario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AEug%25C3%25AAnio%2520Facchini%2520Neto&as_q=http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 23 jul. 2012</p></div><div data-bbox=)

Por mais que se creia e se defenda uma reserva mínima de rigidez e de, portanto, respeito aos princípios clássicos do modelo contratual, a função social, mormente no que se refere ao seguro de responsabilidade civil, espanca qualquer possibilidade de entendimento desta modalidade apenas pelo foco do segurado.

É absolutamente necessária a análise do contrato com foco bipartido, ou seja, sempre observando o interesse do segurado, a favor de quem o contrato foi realizado, e a necessidade do terceiro vitimado, que precisa, de um modo ou outro, ter seu patrimônio, material ou imaterial, devidamente recomposto. E, neste sentido, em uma sociedade de riscos, que se multiplicam a cada minuto, a idéia de responsabilidade civil não pode mais ser desconectada à idéia do seguro, reforçando, por mais um viés, o cunho social que reveste o seguro de responsabilidade civil, consoante bem afirmado por Anderson Schreiber:

À parte as especificidades de sua disciplina em cada ordenamento jurídico, o seguro de responsabilidade civil produz, claramente, uma diluição dos danos, na medida em que reparte entre os diversos agentes potencialmente lesivos, por meio da cobrança dos prêmios, os custos globais advindos da indenização de todos os danos derivados daquela atividade. Tal instrumento torna-se imprescindível na medida em que se verifica que os danos perderam, na sociedade contemporânea, o seu caráter acidental e fatalísticos, convertendo-se em prejuízos que acompanham, necessariamente, o desenvolvimento de certas atividades socialmente úteis, como a circulação automobilística. Neste contexto, já se reconhece que “na época contemporânea, a responsabilidade civil não pode mais ser pensada fora da noção de seguro”.¹²⁰

Assim, o seguro de responsabilidade civil não deve ser avaliado de modo simplório, no sentido de que representaria mero contrato em benefício de terceiro – o que, como se mencionou, não é verdadeiro – ou de que não resguardaria qualquer direito ao terceiro, visto tratar-se de avença feita em favor do segurado – o que, como se levantou, é verdadeiro, mas não absoluto.

É preciso que sempre se conjugue os dois vetores: o interesse do segurado, favorecido principal do contrato, e o interesse do terceiro, que receberá o pagamento da indenização em caso de sinistro.

¹²⁰ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 230

2.2.4 LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE CONTRATUAL

Por fim, cabe a referência de que o seguro de responsabilidade civil, mesmo por meio de um prisma bipartido, como se chamou, a balança deve pender sempre pender de modo mais pesado para o lado do segurado. Afinal, como razão última, há de se manter incólume a avença efetivamente firmada entre segurado e Seguradora, mormente porque, em muitas situações, ainda que se configure a responsabilidade civil do segurado por determinado evento danoso, há o descumprimento de alguma obrigação contratual que, por consequência, desobrigaria a Seguradora de pagar qualquer espécie de indenização.

Neste ponto, não há que se falar em função social do contrato e pagamento de indenização ao terceiro; mesmo que o segurado não possua condições financeiras razoáveis, o que importaria uma situação de desamparo ao terceiro vitimado, é impraticável obrigar que a Seguradora cumpra uma obrigação se a parte com quem contratou descumpriu a sua. Haveria desatendimento completo ao dispositivo do artigo 476¹²¹ do Código Civil, que prevê, expressamente, que um dos contratantes só pode requerer o cumprimento de sua obrigação após cumprida a sua.

E, neste aspecto, a jurisprudência ainda desliza, de modo absolutamente temerário, obrigando as Sociedades Seguradoras a pagamentos de indenização por eventos causados por segurados que descumpriram obrigações contratuais básicas. Abaixo se vê ementa proveniente de julgamento de Embargos Infringentes pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na qual se reconheceu a obrigação de indenizar da Seguradora perante o terceiro, mesmo que configurada a embriaguez do segurado, risco expressamente excluído de contratação:

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. REPERCUSSÃO PERANTE O TERCEIRO BENEFICIÁRIO

¹²¹ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

(VÍTIMA). DEVER DE INDENIZAR. No contrato de seguro de responsabilidade civil a conduta culposa do segurado, ainda que agravada pelo estado de embriaguez, não afasta o dever contratual da seguradora perante o terceiro beneficiário (vítima).¹²²

E assim se deu a fundamentação de tal decisão, consoante o voto condutor da Desembargadora Judith dos Santos Mottecy:

(...) não se pode olvidar a diretriz proveniente da função social dos contratos, positivada no Estatuto de Direito Privado pátrio, mormente em se tratando de contrato de seguro de responsabilidade civil, cuja conexão com a relação jurídica obrigacional existente entre vítima e causador do infortúnio é manifesta - conexão essa “fortificada” pela boa-fé objetiva.

Sendo assim, o escopo de facilitar a reparação integral dos danos suportados pelas vítimas não pode ser simplesmente desconsiderado, motivo pelo qual implementa-se a responsabilidade contratual da seguradora perante o terceiro beneficiário do contrato de seguro de responsabilidade civil.(...)

Com efeito, o agravamento do risco pelo segurado não interfere, não gera efeitos (plano da eficácia) na relação jurídica indireta existente entre o terceiro beneficiário e a seguradora, a qual se implementou quando da ocorrência do evento danoso, que ocorreu por culpa do segurado, culpa essa que é inerente ao contrato de seguro de responsabilidade civil por acidente automobilístico.¹²³

Tal tendência se mostra absolutamente preocupante, à medida que, por meio da função social do contrato, há não apenas a flexibilização da relatividade contratual, mas absoluta desconsideração do princípio. E isso, de modo inequívoco, acaba por causar prejuízo irreparável ao patrimônio de quem sequer possui relação com a vítima, à medida que à Seguradora não é permitido, salvo melhor juízo, o ajuizamento de ação reparatória em face de seu segurado, fins de obter reembolso do valor despendido com sinistro de terceiro causado por descumprimento obrigacional daquele segurado. Ora, a embriaguez no seguro de responsabilidade civil de automóveis é risco expressamente excluído, à medida que representa, em verdade, ato ilícito, consoante previsto no Código de Trânsito Nacional. Obrigar o

¹²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes Nº 70030235451**. Rel. Judith dos Santos Mottecy. Sexto Grupo Cível, julgado em 27/11/2009, Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=seguro+terceiro+direta+fun%E7%E3o+social&tb=jurisnova&pesq=em+entario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AEug%25C3%25AAnio%2520Facchini%2520Neto&as_q=http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 23 jul. 2012

¹²³ Ibidem.

Segurador a indenizar terceiro, com quem não tem relação, por dano decorrente de conduta de embriaguez do segurado, é desarrazoado, não havendo lugar para aplicação do chamado princípio da reparação integral, pois o responsável pela reparação, no caso específico, jamais será a Seguradora, mas sim o segurado, que perdeu o direito à cobertura securitária ao ingerir a bebida alcoólica.

Mesmo que se considerasse o seguro de responsabilidade civil como estipulação em favor de terceiro, como feito pela Relatora Judith dos Santos Mottecy (equivocadamente, como já mencionado anteriormente sobre a natureza desta espécie securitária), haveria óbice claro à implementação da indenização. Afinal, o terceiro, mesmo que legítimo a pretender o recebimento da indenização, tem de se sujeitar às normas e regras do contrato do qual não fez parte; e, nesse aspecto, se o segurado descumpriu com uma destas regras, perdendo o direito à indenização, falece qualquer direito do terceiro em face da Seguradora, permanecendo apenas em relação ao segurado, responsável civilmente pelo sinistro.

Nessa esteira, ainda que discutíveis alguns termos utilizados, eis que mantém o entendimento de que haveria estipulação em favor de terceiro, há decisão em sentido oposto, consoante se observa da fundamentação do Desembargador Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Frise-se que o beneficiário (terceiro) atua condicionado à existência e à validade das cláusulas do seguro; ou seja, se a indenização advinda do seguro não pode ser exigida da seguradora por parte do seu segurado, também não poderá pelo terceiro beneficiário, que é juridicamente interessado e detentor da relação condicionada da estipulação, ingressando no negócio, primeiro, em abstrato; e, após, concretizado na ocorrência do sinistro, como vítima nas hipóteses cobertas pelo seguro.

O art. 436 do Código Civil de 2002 (1.098, CC/6) determina que o terceiro fica sujeito às condições e às normas do contrato. Típico caso no qual a sentença que reconhece inexistente o direito do segurado atinge a terceiro beneficiário do seguro, por estar vinculado à parte com referência à relação decidida. (...)

No caso, o beneficiário é titular da relação subordinada à relação decidida como terceiro juridicamente interessado. A própria doutrina reconhece que a ação de cumprimento é exercitável pelo estipulante, mas também pode ser transferida ao beneficiário, desde que ao estipulante seja conferido o direito concretamente, pelo implemento de todas as condições contratuais (e.g., pagamento do prêmio pelo segurado, inexistência de excludente de responsabilidade da seguradora, previsão contratual da hipótese de

sinistro, etc). Daí que a promitente (seguradora), tal como sucede na espécie, pode opor contra terceiro beneficiário da estipulação securitária as exceções que teria contra o estipulante, baseadas no contrato e relativas à sua execução.¹²⁴

A situação da embriaguez deve ser transposta para outras situações clássicas de descumprimento contratual no seguro de responsabilidade civil: inadimplemento do prêmio por parte do segurado, informações equivocadas prestadas quando da contratação do seguro, agravamento do risco em quaisquer de suas modalidades. É de se dizer, sim, que ocorrente alguma das situações levantadas, que não constituem rol taxativo, o terceiro não tem qualquer direito a recebimento de valores por parte da Seguradora, pois há, antes do dano a si causado, o descumprimento de um contrato firmado anteriormente.

Ou seja, cronologicamente, o dano sofrido em momento anterior é o da Seguradora. Na hipótese de que a Seguradora venha a ser obrigada a pagar indenização, mesmo em face de descumprimento contratual de seu segurado, como acima se exemplificou, a sociedade é colocada em situação clara de duplo prejuízo, pois além de ver o contrato de seguro descumprido pela outra parte contratante, é obrigada a cumprir a sua obrigação contratual em face do terceiro, o que, mesmo em uma avaliação extremamente humana ou social, desborda por completo de qualquer conclusão razoável.

Estar-se-ia diante, verdadeiramente, de um seguro universal, que tudo cobre, independentemente de qualquer contrapartida do segurado. E, por esse aspecto, como argumento de defesa desta tese, há que se remeter à idéia da função social do contrato, mas por outro viés: o pagamento de indenização por sinistro decorrente de descumprimento de obrigação prejudica, inequivocamente, toda a massa de segurados, que se verão prejudicados pelo descumprimento de um dos seus, impondo aumento automático e imediato nos prêmios.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Nº 70037468337**. Rel. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Décima Primeira Câmara Cível, julgado em 10/11/2010, Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=seguro+terceiro+direta+fun%E7%E3o+social&tb=jurisnova&pesq=em entario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3A monocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AEug%25C3%25 AAAnio%2520Facchini%2520Neto&as_q=http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visua lizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR%2520Acesso em: 23 jul. 2012 >

Além disso, decisões nesse sentido incentivariam, por lógica, o descumprimento de contratos de modo geral, fazendo com que segurados pudesse faltar com a boa-fé e praticar toda a sorte de atos ilícitos, que ainda ver-se-iam cobertos pelo seguro, causando absoluto colapso no mercado securitário. Também por esse aspecto, a função social do contrato deve prevalecer para impedir este tipo de conduta e, neste ponto específico, privilegiar a necessidade de cumprimento estrito do contrato por parte dos segurados.

Diante deste contexto, há que se manter hígido o mínimo existencial, no que respeita ao contrato de seguro de responsabilidade civil. Há, sim, pacífica possibilidade de que o terceiro ajuíze a ação diretamente contra a seguradora, desde que o pagamento da indenização fique condicionado a dois fatores: a prova expressa da responsabilidade do segurado e que as obrigações contratuais deste segurado perante a seguradora estejam absolutamente em dia, sob pena de não ser possível exigir da segunda o cumprimento de qualquer obrigação em face do terceiro, independentemente da ordem e da extensão do dano sofrido.

CONCLUSÃO

O contrato de seguro é, definitivamente, figura absolutamente complexa no direito brasileiro. Afinal, trata-se de modalidade que envolve não apenas conceitos jurídicos, mas a necessidade de domínio de terminologia específica, bem como de questões relativas às ciências atuariais, sociais e econômicas. E isto se verifica desde a própria conceituação do seguro prevista no Código Civil, que submete ao leitor a necessidade de prévio conhecimento a respeito de termos como 'prêmio' e 'interesse legítimo'.

De todo modo, a conceituação trazida pelo Código Civil, se não é absolutamente completa, é bastante razoável para aquilo que se entende hodiernamente por seguro, no sentido de ser um contrato no qual empresa especializada garante ao outro contratante, o segurado, a reposição de eventual prejuízo ocorrido com um bem, com a vida, ou com terceiro alheio ao contrato.

No contrato de seguro, sempre visto a partir de um *prima* contemporâneo, há basicamente cinco elementos essenciais que compõem a modalidade: o risco, o prêmio, a garantia, o interesse segurado e a boa-fé.

O primeiro deles, o risco, é, sem qualquer dúvida, o mais importante de todos. Afinal, trata-se da razão última pela qual o contrato de seguro existe e, inequivocamente, o motivo que levou à sua própria criação. Não fossem os riscos, independentemente da ordem ou natureza destes, não haveria qualquer razão para que alguém contratasse um seguro.

O segundo dos elementos essenciais é o prêmio, que se constitui na obrigação mais importante do segurado perante a Seguradora. É o prêmio pago pelo segurado que move o mercado securitário e possibilita, através do mecanismo do mutualismo característico do seguro, que os contratos sejam cumpridos devidamente, caso ocorra algum sinistro.

A garantia é o terceiro elemento essencial do contrato de seguro, caracterizado em alguns momentos como *suposta causa* da modalidade. O risco, definitivamente, suplanta a idéia de garantia como elemento de maior relevância,

mas não a relega a espaço sem importância, já que se trata da obrigação contraída pelo Segurador e na necessidade que o segurado possui de ver-se protegido.

O interesse segurado também é elemento essencial do contrato de seguro, sendo qualificado, por alguns autores, como outra possível causa da avença, eis que corresponde à relação do segurado com o seu bem e a conseqüente vontade de vê-lo protegido. Não se duvida que também este vetor tem importância, mas ainda inferior ao elemento risco.

Por último dentre os elementos essenciais da avença securitária surge a boa-fé, base fundamental do contrato de seguro, talvez o contrato em que tal idéia tenha maior prevalência, tanto que prevista expressamente no artigo 765, um dos mais importantes dispositivos reguladores da matéria no Código Civil.

Delimitados os elementos essenciais do contrato de seguro, verifica-se que o seguro de responsabilidade civil, uma das modalidades previstas no Código Civil, encontra certas peculiaridades em face do seguro de danos comum. E, a primeira delas, diz respeito à própria dificuldade de enquadrá-lo como espécie de seguro de danos, à medida que o dano, neste caso, não seria causado diretamente ao patrimônio do segurado, mas do terceiro, dada a proteção da responsabilidade que este seguro propõe. De todo modo, ainda que o dano efetivo dependa da presença de terceiro, pois lida com a idéia de responsabilidade civil, há que se entender esta espécie securitária como seguro de danos porque, ao fim ao cabo, a proteção primordial diz respeito ao patrimônio do segurado; portanto, o dano deve ser entendido como ocorrendo na esfera do segurado, causador do prejuízo ao terceiro, já que o seguro é realizado em seu favor.

A garantia no seguro de responsabilidade civil também apresenta peculiaridade, à medida que o valor da cobertura securitária independe da totalidade do patrimônio do segurado; afinal, o valor contratado pode ser muito superior ao patrimônio do segurado, bastando, para tanto, que pague o prêmio correspondente para ter a seu favor a garantia vultosa que desejava.

A questão relativa à possibilidade de cobertura de atos decorrentes de culpa grave também clama por definição no seguro de responsabilidade civil, ao passo que as Seguradoras sempre insistiram em colocar tal instituto ao lado do dolo,

excluindo a possibilidade de indenização nestas hipóteses. Como conceito de agravamento de risco, inegável que a culpa grave gera a perda do direito à indenização; entretanto, a jurisprudência ainda titubeia e não acolhe definitivamente uma das posições, sendo necessária a análise detida de cada caso, ante a dependência de prova do efetivo agravamento do risco.

A última questão peculiar respeita à proibição de reconhecimento de responsabilidade pelo segurado, sem a anuência expressa da seguradora, prevista expressamente no artigo 787, §2º, do Código Civil. O artigo em questão traz consigo um problema de presunção de má-fé do segurado quando de seu reconhecimento de culpa, quando, em verdade, não se pode retirar do próprio causador do acidente a possibilidade de análise do evento danoso, eis que se trata, verdadeiramente, de um dos indivíduos mais bem preparados para verificar a dinâmica do sinistro. Diante disso, há que se considerar a regra de referido artigo como importante instrumento contra a fraude securitária, mas não se pode aceitar sua aplicação absoluta e indiscriminada, pois há que se presumir sempre a boa-fé do segurado.

O seguro de responsabilidade civil, dadas as suas peculiaridades, mas sobretudo a existência invariável de terceiro interessado, como vítima, é modalidade bastante representativa das mudanças proporcionadas pelo acolhimento do princípio da função social do contrato pelo direito brasileiro.

A partir da alteração de foco do individual, em que prevaleciam a autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos e o princípio da relatividade, para o social, com a aceitação das idéias da boa-fé objetiva, da equivalência contratual e da função social, o contrato passa a ser entendido como instrumento global, de interesse não apenas dos contratantes, mas de toda a comunidade, muito em função das novas formas de contratação em massa propostas pelas grandes empresas.

A função social talvez se constitua como a mais importante destas idéias sociais, tendo sido incluída no Código Civil, no artigo 421, em texto que prevê esta função social como limitador da autonomia das partes, bem como efetiva razão do contrato. Ou seja, a partir da promulgação do Código Civil de 2002, o contrato, como dito anteriormente, passa a interessar a toda a sociedade, à medida que é em função desta que este deve ser redigido e celebrado.

Dentre todas as conseqüências da aplicação da função social aos contratos, a mais relevante importa na flexibilização do princípio da relatividade contratual, vez que o antigo brocardo *res inter alios acta* passa a perder força, à medida que a possibilidade de intervenção de um terceiro na avença, ainda que não firmatário da mesma, ganha espaço. E neste aspecto, a função social de caráter externo sobressai, rompendo, como referido, com o dogma do contrato dual, para incluí-lo em um âmbito de solidariedade, ou de eficácia social da avença. Em outras palavras, o contrato não mais vincula apenas os contratantes, mas a sociedade como um todo.

Com as idéias da função social aplicadas ao seguro de responsabilidade civil, surgiu a hipótese de que esta modalidade contratual pudesse ser qualificada como estipulação em favor de terceiro, figura jurídica prevista no artigo 436 do Código Civil, que exige que este terceiro seja minimamente determinável, que não tenha, obrigatoriamente, anuído com os termos do contrato (eis que dele sequer faz parte) e que possa exercer o direito de requerer o cumprimento da obrigação diretamente aos contratantes, verificando-se, deste modo, existência de ação direta. Trata-se, entretanto, de figura que em nada se vincula à função social, sendo seu possível revestimento em outros contratos apenas uma conseqüência da aplicação do princípio anteriormente citado.

Diante disso, surgiu discussão bastante intrincada a respeito da possibilidade de ajuizamento de ação direta do terceiro em face da Seguradora. Afinal, em havendo uma possível estipulação em favor de terceiro no seguro de responsabilidade civil, à vítima estaria resguardado o direito de ajuizamento de ação direta. Contudo, verifica-se que, em que pese o interesse das partes imponha a possibilidade da ação direta, não há que se falar em estipulação em favor de terceiro no âmbito do seguro de responsabilidade civil, pois o contrato é firmado, precipuamente, em favor do próprio segurado, real beneficiário da avença, queterá seu patrimônio resguardado em função do contrato celebrado junto ao Segurador. E, tal posição, foi pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ainda que resguardado o direito à ação direta; ou seja, é decorrência do princípio da função social do contrato tal possibilidade, sem que para tanto se possa qualificar a modalidade, de modo obrigatório, como estipulação em favor de terceiro.

De toda forma, o foco no seguro de responsabilidade civil sempre tem de ser bipartido, no sentido da importância tanto do segurado, a favor de quem o contrato é feito, quanto do terceiro, beneficiário indireto da avença. Não há como se entender esta modalidade se a análise não for feita de forma dúplice, pois ambos os interesses detêm suma importância: o do segurado, que não apenas é o verdadeiro beneficiário, mas é quem terá seu patrimônio resguardado em função do seguro; e o do terceiro, beneficiário indireto, que não se verá desamparado, justamente em função do seguro firmado pelo causador de seu prejuízo.

Ainda assim, permanecem dúvidas no âmbito da jurisprudência quanto ao tema, entendendo-se, em alguns casos, que em razão de se tratar de estipulação em favor de terceiro, bem como pela necessidade de reparação integral dos danos causados à vítima, a Seguradora teria obrigação de pagar indenização, mesmo quando descumprida obrigação contratual por parte de seu segurado. Trata-se, é verdade, de posição contestável, inclusive por outros julgados, mas que merece destaque porque não pode vingar tal tese. Afinal, fosse assim, a Seguradora passaria de seu caráter facultativo/particular para um caráter universal, cobrindo todo e qualquer sinistro ocorrido, independentemente da análise contratual, em que é necessário verificar-se se o contratante, segurado, cumpriu com todas as suas obrigações, possibilitando a implementação da cobertura securitária.

Se a função social rompeu com a relatividade contratual, ela também impôs o agir de boa-fé por parte de todos, sobretudo pelo segurado, de modo que, caso vingasse a teste anteriormente citada, ver-se-ia incentivado à prática de ilícitos, pois não temeria mais a negativa securitária. Ou seja, não se há falar em pagamento de indenização quando descumprida obrigação contratual pelo segurado, sob pena de causar-se o duplo prejuízo da Seguradora, que terá de suportar a inadimplência (ou violação positiva do contrato) de seu segurado, e ainda terá de arcar com o pagamento de indenização a terceiro. Trata-se de providência que a mesma função social impede que aconteça.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José. **Da Responsabilidade Civil – Volume II**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 2.0000.00.376043-6/000** . Rel. Pereira da Silva. Segunda Câmara Cível, julgado em 25/02/2003, Disponível em: <
http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&totalLinhas=36&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&pesquisaTesouro=true&pesquisaPalavras=Pesquisar&orderByData=0&palavras=seguro%20E%20responsabilidade%20E%20culpa%20E%20grave&pesquisarPor=ementa&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&&captcha_text=81377> Acesso em: 27 jun. 2012

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70034123679** . Rel. Ney Wiedemann Neto. Sexta Câmara Cível, julgado em 27/05/2010, Disponível em: <
[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario)> Acesso em: 02 jul. 2012:

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70031575400** . Rel. Judith dos Santos Mottecy. Décima Segunda Câmara Cível, julgado em 05/11/2009, Disponível em: <
[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=ementario](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=787+%A72%BA+seguro&as_q=&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=ementario)> Acesso em: 02 jul. 2012:

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 1.0024.06.194300-7/001** . Rel. Luciano Pinto. Décima Sétima Câmara Cível, julgado em 10/01/2008, Disponível em: <
[79](http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=10&totalLinhas=14&paginaNumero=10&linhasPorPagina=1&pesquisaTesouro=true&pesquisaPalavras=Pesquisar&orderByData=0&palavras=787%20E%20%A72%BA&pesquisarPor=ementa&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&> Acesso em: 02 jul. 2012</p></div><div data-bbox=)

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 962230/RS**. Rel. Luis Felipe Salomão. Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 21 jul. 2012

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado Nº 71000912709**. Rel. Eugenio Facchini Neto. Terceira Turma Recursal Cível, julgado em 29/08/2006, Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=seguro+terceiro+direta+fun%E7%E3o+social&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AEug%25C3%25AAnio%2520Facchini%2520Neto&as_q=http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 23 jul. 2012

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes Nº 70030235451**. Rel. Judith dos Santos Mottecy. Sexto Grupo Cível, julgado em 27/11/2009, Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=seguro+terceiro+direta+fun%E7%E3o+social&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AEug%25C3%25AAnio%2520Facchini%2520Neto&as_q=http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 23 jul. 2012

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Nº 70037468337**. Rel. Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil. Décima Primeira Câmara Cível, julgado em 10/11/2010, Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=seguro+terceiro+direta+fun%E7%E3o+social&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3AEug%25C3%25AAnio%2520Facchini%2520Neto&as_q=http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=seguro+e+a%E7%E3o+e+direta&b=ACOR> Acesso em: 23 jul. 2012

_____. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 10 de janeiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República. Presidente: Fernando Henrique Cardoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Volume 3.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Lições de Direito Securitário – Seguros Terrestres Privados.** 1. ed. São Paulo: Maltese, 1993.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função Social do Contrato.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de Responsabilidade Civil.** 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

HALPERIN, Isaac. **Lecciones de Seguros.** Reimpresión. Buenos Aires: Depalma, 1983.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: contratos.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARENSI, Voltaire. **O Seguro no Direito Brasileiro.** 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1994.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Vol. 3.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2001

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Volume III**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIMENTA, Melisa Cunha. **Seguro de Responsabilidade Civil**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

RIBEIRO, Joaquim Sousa. **Direito dos contratos: estudos**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais e TARTUCE, Flavio (coord.). **Direito Contratual, temas atuais**. São Paulo: Método, 2007.

SANTOS, Ricardo Bechara. **Direito de Seguro no Cotidiano: coletânea de ensaios jurídicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

STIGLITZ, Rubén S. **El Sistema Jurídico en el MERCOSUR: El Contrato de Seguro**. 1. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

TARTUCE, Fernanda. **Intervenção de terceiros e contrato de seguro: novas perspectivas em face da atual codificação civil**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais e TARTUCE, Flavio (coord.). **Direito Contratual, temas atuais**. São Paulo: Método, 2007.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito de Danos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.