

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Melisa Cunha Pimenta

Seguro de responsabilidade civil

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2009

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Melisa Cunha Pimenta

Seguro de responsabilidade civil

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais – Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Giovanni Ettore Nanni.

SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

.....

.....

.....

Aos meus pais, por serem os alicerces de minha vida; *ao meu marido, Milton Pimenta*, exemplo de caráter e dedicação, por seu amor e incentivo que tanto me ajudaram na execução desse mister.

AGRADECIMENTO

Ao Escritório Sylvio Fernandes Advogados Associados, por todo o apoio dispensado e por ter me possibilitado conhecer e desenvolver o meu conhecimento na área de direito securitário;

Aos colegas de profissão Lauana Barros de Almeida e Milton Gurgel Filho pelas leituras e sugestões realizadas, bem como pelas experiências trocadas no cotidiano do direito do seguro;

Aos meus pais, a quem devo a minha eterna gratidão pela minha formação como ser humano e profissional;

Ao meu marido Milton Pimenta, pela compreensão pelas horas ausentes para a concretização desse estudo e pelo constante incentivo de crescimento profissional e pessoal.

“O homem nasce na incerteza. Nesta condição antológica, descobre Deus e acredita na providência. Nesta busca temerosa e humilde, se agrega e se congrega, inventando meios de autodefesa e comunhão contra a inevitabilidade da crise, da catástrofe, do sinistro e da morte. Nascem a previdência, o mutualismo, a seguridade e o seguro. O seguro, como instrumento social, objetivo, racional, utilizado para redução de incertezas.” (Palestra registrada nos Anais do V Fórum Jurídico do Seguro Privado, proferida por José Américo Péon de Sá – Foz do Iguaçu – 21 a 24 de setembro de 1995).

Resumo

Já nos primórdios da civilização, o ser humano percebeu que, em grupo, era menos penoso suportar as perdas sofridas. O seguro surgiu da necessidade humana, como forma de minorar os prejuízos individuais.

Com o tempo, houve grande desenvolvimento do instituto, especializando-se os seguradores em cálculos atuariais, a fim de se saber, com precisão, a quantidade de sinistros que ocorrerão em um determinado lapso temporal em um grupo sujeito a um mesmo risco. Apresenta o seguro evidente caráter comunitário, atuando o segurador como gerenciador de um fundo comum, para o qual cada segurado contribui com uma parcela pecuniária, para que aquele possa garantir as consequências econômicas desses riscos.

Na atualidade, tem-se um grande desenvolvimento do contrato de seguro, em especial dos seguros de responsabilidade civil. Por meio deste, visa-se proteger o patrimônio do segurado de eventuais dívidas de responsabilidade que lhe possam ser imputadas e, ao mesmo tempo, garantir a reparação dos danos causados aos terceiros lesados.

Se antes essa espécie de seguro era tida como ilegal, pois não se concebia a realização de um contrato para prestar cobertura às consequências econômicas da responsabilidade atribuída a alguém, hoje, esse contrato surge como o meio capaz de possibilitar o efetivo ressarcimento dos danos causados às vítimas.

O seguro de responsabilidade civil e o instituto de responsabilidade civil possuem estreita conexão, um impulsionando o desenvolvimento do outro, pois aquele é o que possibilita que este atinja a sua finalidade de forma plena.

Palavras-Chave: contrato de seguro – seguro de responsabilidade civil – instituto de responsabilidade civil.

Abstract

Since of the beginning of the civilization, the man perceived that in group was less laborious to support the suffered loss. Insurance was created by human's need as a form to reduce individual damages.

Further on, insurance has had a great development. Insurance Companies have been specializing themselves in mathematical expertise in order to know, with precision, the amount of accidentes will happen in the futur with a group exposed to the same risks. Insurance has a communitarian character meaning so Insurance Companies manage a common fund in which each individual insured contributes with a pre-determined amount that enable those Companies to garante the economics consequences from these same risks.

Nowadays, we have a huge development of insurance's contracts related to insurance liabilities. The finality of the liability insurance is either to protect the insured's patrimony for the eventual debts of responsibility that it can be imputed and, at the same time, to garante repairing of the damages caused to the victims.

If before these category of contracts was considered as illegal, due to its refusal to celebrate contract to cover the financial consequences of the attributed responsibility to somebody, in the present time, this contract appears as the capable way to provide reparation to make possible the effective compensation of the damages to the victims.

The civil liability insurance and the institute of civil liability have narrow connection, one stimulating the development of the other, because that is what it makes possible for this to reach its real purpose.

Keys-Word: insurrance - liability insurance - institute of civil liability.

SUMÁRIO

Introdução.....	01
1. O instituto da responsabilidade civil e o contrato de seguro.....	04
1.1 - O instituto da responsabilidade civil - Do direito romano à teoria objetiva.....	04
1.2 - A evolução da responsabilidade civil e a sua conexão com o contrato de seguro.....	21
2. O contrato de seguro.....	29
2.1 –A origem.....	29
2.2 – Definição.....	41
2.3 – Elementos.....	43
2.3.1 – Garantia.....	44
2.3.2 – Interesse segurado.....	48
2.3.3 – Risco.....	54
2.3.4 – Prêmio.....	65
2.3.5 – Segurador.....	74
2.4 - Características.....	81
3. O contrato de seguro e o código de defesa do consumidor.....	94
3.1 – Dos motivos que levaram ao surgimento do Código.....	94
3.2 – Das definições de fornecedor e consumidor.....	97
3.3 – Da aplicação do código de defesa do consumidor no contrato de seguro.....	103
4. Do seguro de responsabilidade civil.....	110

4.1 - Questionamentos sobre a sua licitude e seu posterior desenvolvimento.....	110
4.2 – Conceito.....	122
4.3 – Função Única ou Dúplice?.....	126
5. O seguro de responsabilidade civil e a boa-fé objetiva.....	129
5.1 – A boa-fé objetiva.....	129
5.2 – O contrato de seguro – exigência da mais estrita boa-fé.....	132
6. O sinistro no seguro de responsabilidade civil.....	146
6.1 – Da definição de sinistro.....	146
6.2 – A caracterização do sinistro no seguro de responsabilidade civil.....	148
6.3 – Da importância prática da definição do sinistro.....	152
7. Da ação direta da vítima face ao Segurador.....	161
7.1 – Ação direta no seguro de responsabilidade civil no direito estrangeiro.....	161
7.2 – Ação direta no seguro de responsabilidade civil no direito pátrio.....	165
8. A prescrição no seguro de responsabilidade civil.....	182
8.1 – Da prescrição.....	182
8.2 – A prescrição e o contrato de seguro.....	183
8.3 – Do prazo prescricional no seguro de responsabilidade civil.....	188
9. Conclusão.....	195
10. Referências bibliográficas.....	198

INTRODUÇÃO

Analisaremos, neste trabalho, o contrato de seguro de responsabilidade civil, em suas particularidades e nos seus aspectos mais controvertidos.

Ao tratar dessa espécie de contrato, não há como não nos determos, primeiramente, no exame do instituto de responsabilidade civil, em razão da estreita conexão existente entre ambos.

A responsabilidade civil foi um instituto que passou por grande evolução ao longo dos anos. A formulação de uma teoria geral sobre a responsabilidade civil deu-se com o Código de Napoleão, baseando-se no princípio de que a responsabilização somente se dava com a demonstração da culpabilidade do agente, do dano provocado e do nexo de causalidade entre ambos.

Entretanto, diante de algumas situações que sobrevieram, em especial o crescente número de acidentes causados por máquinas, verificou-se que a responsabilidade civil, fundada na culpa do agente, não era mais satisfatória, pois, em muitos casos, não era possível comprovar a conduta culposa do ofensor, ficando a vítima desamparada. Teve início o movimento para a aplicação, para essas novas situações, da responsabilidade objetiva, na qual bastava a comprovação do dano e do nexo de causalidade.

Ocorre que, mesmo não sendo mais necessária a prova da culpa do agente, ainda existia um outro óbice a ser superado, qual seja, a da efetiva reparação dos danos, pois, não raras as vezes, mesmo diante da responsabilização do ofensor, este não possuía meios para ressarcir os danos causados à vítima. E é exatamente nesse contexto que surge o seguro, em especial o seguro de responsabilidade civil.

Essa espécie de seguro possui como objeto a garantia de eventuais dívidas de responsabilidade que sejam imputadas ao segurado. A finalidade, entretanto, não é somente de proteção ao patrimônio do segurado, mas também de garantir a efetiva reparação dos prejuízos causados às vítimas, possuindo este contrato um

caráter de relevância social.

Se o progresso da sociedade acaba por gerar maiores riscos àqueles que nela convivem e se os danos provocados por tais riscos são inevitáveis à evolução, o seguro é o instituto que permite, neste contexto, a reparação dos danos causados e que os ofensores não sejam eles próprios transformados em vítimas para que os terceiros lesados sejam indenizados.

Antes, contudo, de nos aprofundarmos no estudo sobre o seguro de responsabilidade civil, torna-se imprescindível a análise do contrato de seguro em si, a fim de que se compreenda com clareza as características que revestem essa espécie contratual, bem como os seus elementos.

E, assim, realizaremos um exame acerca da origem do contrato de seguro, passando-se, posteriormente, ao estudo de seus elementos. Em seguida, faremos uma abordagem quanto à classificação dessa espécie de contrato, finalizando-se com a análise acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Cumprida esta etapa, seguiremos, finalmente, para o estudo do seguro de responsabilidade civil, em seus aspectos mais relevantes, já que, por ser um assunto tão emblemático, não seria possível o esgotamento da matéria.

Faremos, em um primeiro momento, uma abordagem histórica do seguro de responsabilidade civil, em razão dos questionamentos existentes no passado quanto à impossibilidade de se realizar um seguro para prestar cobertura a atos ilícitos, para se chegar ao seu desenvolvimento na atualidade, bem como a sua conceituação pela doutrina.

Em seguida, examinaremos o seguro de responsabilidade civil e o princípio da boa-fé objetiva, estando este atualmente normatizado no Código Civil, cuja aplicação é de especial relevância em todas as fases contratuais, em especial no ato da contratação da avença.

Posteriormente, discutiremos quanto à caracterização do sinistro nessa

espécie de contrato, assunto esse tormentoso, que ensejou a formação de várias correntes doutrinárias, cujas conseqüências práticas de sua fixação são de grande relevância.

Não menos problemáticos também os embates que se formaram em face da possibilidade ou não do ajuizamento de ação direta pela vítima em face do segurador, com o intuito de obter deste diretamente a indenização pelos danos sofridos, assunto este sobre o qual nos debruçaremos.

Por fim, trataremos a respeito da prescrição no seguro de responsabilidade civil, analisando o termo *a quo* e os diferentes prazos a serem observados, tanto do segurado em face do segurador, como da vítima em face deste.

E, com o exame desses aspectos, pensamos em não esgotar o assunto, mas sim em trazer a lume alguns de seus aspectos mais controvertidos e importantes.

1 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O CONTRATO DE SEGURO

1.1 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL – DO DIREITO ROMANO À TEORIA OBJETIVA

O Direito Romano não formulou uma teoria geral sobre a responsabilidade civil, tal como hoje existente, assim como não o fez com qualquer outro instituto, tendo aquela sido desenvolvida por meio do julgamento de casos práticos.

Nos primórdios do Direito Romano prevalecia a idéia de vingança privada, assim como havia nas civilizações anteriores. Tratava-se de uma reação espontânea da vítima contra aquele que lhe causou o dano.

Os usos e costumes, no que tange à vingança privada, foram convertidos com o tempo em uma reação regulada pelo Estado (Pena do Talião), por meio da qual este intervinha para disciplinar a vingança, declarando quando e em que condições tinha a vítima o direito de retaliação. O Poder Público apenas intervinha para permiti-la ou para excluí-la, quando a considerava sem justificativa.

Como assevera Agostinho Alvim, no antigo Direito Romano, “a responsabilidade era objetiva; não dependia da culpa, antes se apresentava como uma reação da vítima contra a causa aparente do dano”¹.

Segue-se a esta fase o período da composição voluntária. Ao invés de a vítima impor ao ofensor um mal tal qual o recebido, ela lhe imputava uma pena, que poderia ser em dinheiro ou em bens, cujo critério era exclusivo do ofendido.

Os usos concernentes à composição voluntária são sancionados pelo legislador, passando a ser fixados pelas autoridades, iniciando-se a fase da composição legal. A Lei das XII Tábuas² fixava, para cada caso concreto, o *quantum*

¹**Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 243.

²Em 450 a.C., após outras revoltas plebéias, os patrícios convocaram os decênviros, dez juristas nomeados para redigir um código de leis. O resultado foi a elaboração da lei das Doze Tábuas,

a ser pago pelo ofensor à vítima.

A fase seguinte é a da intervenção do Estado nas reparações civis. O Estado passa a imiscuir-se não somente nas infrações dirigidas contra si, mas também nas cometidas contra os particulares. Quando se tratava de delito público (ofensas de maior gravidade), o ofensor era reprimido pela própria autoridade; quando se tratava de delito privado (ofensas menos graves), o Estado intervinha apenas para fixar a composição, evitando conflitos.

A fase final foi a de o Estado assumir, com exclusividade, a função de punir, tomando a responsabilidade civil lugar ao lado da responsabilidade penal, pois, como pondera José de Aguiar Dias, passou o Estado a perceber que, indiretamente, era também atingido por certas lesões irrogadas ao particular, porque perturbavam a ordem que se empenhava em manter³.

No que tange ao Direito Romano, o maior legado deixado foi a *Lex Aquilia*, tanto que a expressão aquiliana é utilizada até hoje para designar a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. A grande inovação desta lei foi substituir as multas fixas, previstas na Lei das XII Tábuas, por uma pena proporcional ao dano causado, como ressalva Alvino Lima:

A Lei Aquília não se limitou a especificar melhor os atos ilícitos, mas substituiu as penas fixas, editadas por certas leis anteriores, pela reparação pecuniária do dano causado, tendo em vista o valor da coisa durante os 30 dias anteriores ao delito e atendendo, a princípio, ao valor venal; mas tarde, estendeu-se o dano ao valor relativo, por influência da jurisprudência, de sorte que a reparação podia ser superior ao dano realmente sofrido, se a coisa diminuísse de valor, no caso prefixado⁴.

Grande controvérsia divide os autores no que diz respeito à existência de culpa ou não como fundamento da responsabilidade civil na Lei Aquiliana. Alguns, dentre os quais Marcel Planiol, os irmãos Mazeaud e José de Aguiar Dias⁵, primeira compilação escrita das leis romanas.” (VICENTINO, Cláudio. **História geral**. 8. ed. São Paulo: Scipione, 1997. p. 85)

³**Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 27.

⁴**Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1998. p. 22/23.

⁵“De qualquer modo, acreditamos, com os Mazeaud, que a noção da culpa sempre foi precária no Direito Romano, onde jamais chegou a ser estabelecida como princípio geral ou fundamento da responsabilidade, o que de nenhum modo exclui a convicção de que a evolução se operou

sustentam que a idéia de culpa era estranha à Lei Aquilia, bastando a existência do dano para a aplicação da multa.

Outros, por outro lado, defendem que a culpa já estava presente na Lei Aquilia, repetindo o famoso brocado “in Lege Aquilia et levissima culpa venit”, tal como o fazem Emilio Betti, Ihering e Caio Mário da Silva Pereira. Segundo este último, para que se configure o *damnum iniuria datum*, de acordo com a Lei Aquilia, era necessário: “a) *damnum*, ou lesão na coisa; b) *iniuria* ou ato contrário ao direito; c) culpa, quando o dano resultava de ato positivo do agente, praticado com dolo ou culpa”⁶.

Em síntese, no que tange ao Direito Romano, valioso foi o legado deixado no âmbito da responsabilidade civil, sobretudo o trabalho da jurisprudência, com uma interpretação sempre ampliativa. Além do que, mesmo para os que sustentam que a Lei Aquília não exigia a configuração do elemento culpa, é inegável, segundo Alvino Lima⁷, que o Direito Romano evoluiu no sentido de introduzir a culpa para a configuração da responsabilidade civil, substituindo a noção de pena pela de reparação, distinguindo-se, por conseqüência, a responsabilidade civil da penal.

No ano de 1804, com a promulgação do Código Napoleônico, a casuística deixou de ter lugar, passando a responsabilidade civil subjetiva a ter uma teoria geral, com o princípio consagrado em seu artigo 1.382, segundo o qual “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faut duquel il est arrivé, à le réparer”.

Tal monumento normativo influenciou inúmeras legislações estrangeiras. No Código Italiano, por exemplo, a responsabilidade civil subjetiva ingressou no ano de 1865, por meio do artigo 1.151, em termos semelhantes ao artigo 1.382 do Código Francês: “Qualunque fatto dell’uomo che arreca danno ad altrui, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a rissarcire il danno.”

definitivamente nesse sentido. A concepção do direito justiano era já a da culpa subjetiva: representava progresso em relação à Lei Aquília; mas seria arriscado identificá-la com a moderna noção do instituto, não obstante constituir a origem comum de legislações atuais fundadas na culpa.” (**Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 58)

⁶Idem, supra.

⁷**Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1998. p. 26/27.

Quando da promulgação do novo Código Italiano, no ano de 1942, a idéia inserta no artigo do diploma precedente foi mantida, agora no artigo 2.043: “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.”

O Código Civil Alemão, embora preveja em algumas situações a responsabilidade objetiva, consagra em seu artigo 823 a responsabilidade por culpa. Do mesmo modo o faz o Código Suíço, em seu artigo 41, tornando imprescindível para configuração da responsabilidade civil que o agente tenha agido com dolo ou com culpa.

O Código Napoleônico inspirou-se na teoria construída por Domat e Pothier, segundo os quais era necessário o elemento culpa para ensejar a reparação do dano. Não se exigia que o autor do dano tivesse a vontade de causá-lo, bastando que fosse causado por imprudência ou negligência. Essa é a lição trazida por José de Aguiar Dias, no que tange à responsabilidade civil subjetiva prevista no Código Civil Francês:

Os redatores do Código, conforme testificam os mesmos autores, ocupavam-se do problema da responsabilidade sob o duplo aspecto da inexecução dos contratos e das obrigações estabelecidas sem convenção. Em relação à segunda espécie, não houve discrepância, no estabelecer a necessidade da culpa para criar a responsabilidade do autor do dano. Aliás, não poderiam pensar de outro modo. Ao homem de procedimento irrepreensível jamais se poderia, nesse sistema, impor a reparação do dano que tivesse causado. Apoiando a asserção, os ilustres autores invocam Tarrille: *“le dommage, pour qu’il soit sujet à réparation, doit être l’effet d’une faute ou d’une imprudence de la part de quelqu’un; s’il ne peut être attribué à cette cause, il n’est plus que l’ouvrage de sort, donc chacun doit supporter les chances; mais s’il y a une faute ou une imprudence, quelque légère que soit leur influence sur le dommage commis, il en est dû réparation.”* Queria isso dizer que, se era necessária a culpa para estabelecer a responsabilidade, qualquer culpa era suficiente. Não era preciso que o autor do dano tivesse vontade de causar o dano (culpa delitual); bastava a imprudência ou negligência (culpa quase-delitual). A orientação se expressa no artigo 1.382 do Código Civil (Francês)⁸.

De acordo com a teoria clássica da responsabilidade civil, não é qualquer fato

⁸DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 81.

humano que gera o dever ressarcitório, sendo imprescindível a indagação de como o comportamento humano contribuiu para o dano causado à vítima. Somente o comportamento culposos, aí compreendido a culpa *stricto sensu* e o dolo, é que acarreta o dever de indenizar.

Conforme observa Agostinho Alvim⁹, a responsabilidade civil, em sua teoria clássica, pressupõe a existência da culpa, de forma que, em não havendo esse elemento, não existia a responsabilidade e àquele a quem se atribuía o fato não podia por ele responder.

Grande polêmica é travada na doutrina acerca do conceito de culpa, não havendo um entendimento uniforme em relação a sua definição. O italiano Fabrizio Cafaggi conceitua a culpa como sendo “mancata previsione dell’evento prevedibile e/o mancata prevenzione dell’evento evitabile”¹⁰.

Para Sergio Cavalieri Filho, a culpa tem “por essência o descumprimento de um dever de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível”¹¹. Desse conceito de culpa, ele extrai seus elementos, quais sejam: a conduta voluntária com resultado involuntário; previsibilidade do evento; falta de cuidado ou de diligência do agente¹².

A culpa pode ser definida, ainda, conforme propõe René Savatier, como a “inexecução de dever que o agente deveria conhecer e observar”¹³. Para Almino Lima, a culpa consiste no desvio não intencional da conduta normal, isto é, em erro de conduta¹⁴.

Há também controvérsias no que tange aos elementos constitutivos da culpa. A concepção tradicional é de que o termo culpa compreende dois elementos: (i) o

⁹ **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 242.

¹⁰ **Profili di relazionalità della colpa**: contributo ad una teoria della responsabilità extracontratuale. Padova: CEDAM, 1996. p. 358.

¹¹ **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 52.

¹² *Ibidem*, p. 55.

¹³ Apud STOCOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: RT, 2007. p. 132.

¹⁴ O conceito completo de culpa, trazido por Almino Lima, é “Culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato.” (**Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1998. p. 69)

elemento objetivo, consistente no dever violado; (ii) o elemento subjetivo, consistente na imputabilidade do agente.

Geneviève Viney e Patrice Jourdain trazem, em sua obra, a definição de culpa, abordando os elementos acima descritos:

[...] la faute comporte deux éléments: un élément “objectif” qui consiste dans la violation d’un devoir ou d’une obligation juridique et se traduit par un écart entre la conduite requise par le respect de ce devoir et celle que l’auteur du dommage a effectivement observée; un élément subjectif baptisé “culpabilité” par les uns, “imputabilité” par les autres et exprimant l’aptitude psychologique de l’agent à comprendre la portée de ses actes et en assumer le conséquences¹⁵.

Alvino Lima¹⁶, por sua vez, argumenta que não se pode confundir o conceito de culpa com o fato violador do direito em si mesmo considerado, pois este pode ou não vir acompanhado de culpa e, somente nesta última hipótese, ensejará a responsabilidade civil subjetiva, desde que demonstrados o dano e o nexo de causalidade. Cita como exemplo a legítima defesa, a qual, embora seja uma violação já que pode ferir a pessoa ou o seu patrimônio, não configura culpa¹⁷.

Não há efetivamente unanimidade quanto à conceituação de culpa, chegando alguns autores até mesmo se negarem a defini-la.

Contudo, o que não se pode olvidar é que, para a configuração da responsabilidade civil clássica, exige-se o elemento subjetivo para que, diante da reprovação da conduta, o agente seja obrigado a reparar o prejuízo causado à vítima. A teoria da culpa foi sintetizada por Von Ihering na expressão de que “sem culpa, nenhuma reparação”, o que, à época da promulgação do Código Napoleônico, satisfazia plenamente a comunidade jurídica.

Ocorre que, com o passar do tempo, se foi apercebendo que a exigência da comprovação da culpa para que ocorresse a reparação do dano, em muitas situações, acabava por deixar a vítima sem o devido ressarcimento.

¹⁵ **Traité de droit civil**. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1998. p. 320.

¹⁶ **Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1998. p. 53.

¹⁷ *Idem*.

Isso se deu principalmente com o desenvolvimento da atividade industrial e das máquinas (automóveis, aviões, estradas de ferro), época da Revolução Industrial¹⁸, pois eram raríssimas as hipóteses em que o empregado, vítima de um acidente de trabalho (com máquina), lograva êxito em demonstrar a culpa de seu empregador.

Esse aspecto é retratado por Agostinho Alvim:

A teoria da culpa, durante muito tempo, informou as legislações e pareceu suficiente para resolver os problemas relativos ao ressarcimento do dano.

Todavia, o desenvolvimento das indústrias e dos meios de transporte veio denunciar-lhe a insuficiência para a solução de grande número de casos¹⁹.

François Ewald²⁰ assevera que a discussão sobre a reparação nos casos de acidente de trabalho foi o movimento propulsor para que fosse reapreciado o instituto da responsabilidade civil. Tal debate propiciou uma nova forma de pensar na responsabilidade civil, dissociada da questão da culpa.

¹⁸“A industrialização da segunda metade do século XVIII iniciou-se com a mecanização do setor têxtil, cuja produção tinha amplos mercados nas colônias, inglesas ou não, da América, África e Ásia. Entre as principais invenções mecânicas do período, destacam-se a máquina de fiar, de James Hargreaves, de 1767, capaz de fiar 80 quilos de fios de uma só vez sob os cuidados de um só operário; o tear hidráulico, de Richard Arkwright, de 1768, aprimorado por Samuel Crompton, em 1779; e o tear mecânico, de Edmundo Cartwright, de 1785. [...] A descoberta do vapor como força motriz, além de impulsionar a produção industrial, atingiu também os transportes. Em 1805, o norte-americano Robert Fulton revolucionou a navegação marítima criando o barco a vapor e, em 1814, George Stephenson idealizou a locomotiva a vapor. Na década de 30, século XIX, começaram a circular os primeiros trens de passageiros e cargas. Além disso, a impressão de jornais, revistas e livros com o uso do vapor impulsionou as comunicações e a difusão cultural, que permitiram o surgimento de novas técnicas e invenções. [...] Por volta de 1860, a Revolução Industrial assumiu novas características – Segunda Revolução Industrial –, e uma incontida dinâmica, impulsionada por inovações técnicas, como a descoberta da eletricidade, a invenção de Henry Bessemer para a transformação do ferro em aço, o surgimento e o avanço dos meios de transporte (ampliação das ferrovias seguida das invenções do automóvel e do avião) e mais tarde dos meios de comunicação (invenção do telégrafo, telefone), o desenvolvimento da indústria química e de outros setores. [...] Na busca de maiores lucros em relação aos investimentos feitos, levou-se ao extremo a especialização do trabalho. Além disso, ampliou-se a produção, passando-se a produzir artigos em série, o que barateava o custo por unidade produzida. Surgiram as linhas de montagem, esteiras rolantes por onde circulavam as partes do produto a ser montado, de modo a dinamizar a produção. [...] Essa forma de produção em série propiciou o surgimento de grandes indústrias e a geração de grandes concentrações econômicas, que culminaram nos holdings, trustes e cartéis.” (VICENTINO, Cláudio. **História geral**. 8. ed. São Paulo: Scipione, 1997. p. 286/287)

¹⁹**Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 305.

²⁰**L'état providence**. Paris: Grasset, 1986. p. 226.

Segundo François Ewald²¹, nos termos do Código Civil Francês, somente havia duas formas de uma pessoa ser responsabilizada, quais sejam, pelo descumprimento de um contrato (responsabilidade contratual) ou em razão de ter causado dano a alguém em virtude de sua culpa (responsabilidade delitual). Entretanto, nos casos de acidente de trabalho, essas duas possibilidades de responsabilização não mais satisfaziam, devendo os julgadores não somente aplicar a lei, mas a interpretar, de acordo com os critérios da justiça e da equidade.

Essa aspiração encontrou respaldo na jurisprudência, por meio de um julgado proferido pela Corte de Cassação de Paris, no ano de 1841, segundo o qual os artigos 1.382 e seguintes do Código Civil Francês foram interpretados no sentido de que “Il est du devoir des chefs d’établissements industriels de pourvoir complètement à la sûreté des ouvriers qu’ils emploient”²².

Isso significa que:

Le règle selon laquelle jugement le tribunaux se donne avec deux caractéristiques immédiates. Elle ne pose pas seulement à l’égard du patron une obligation pour ainsi dire négative de ne pas nuire à autrui, une obligation de prudence, mais une obligation positive, de dévouement: Il doit veiller à la sécurité de ses ouvriers; Il doit prendre toutes les précautions; Il doit les prémunir contre leur imprudence; Il doit assurer à ses ouvriers secours, protection, sécurité et garantie²³.

Esse movimento, de crítica à teoria da culpa, teve como partidário um jurista criminalista, Karl Binding, que realizou um estudo aprofundado acerca da teoria da responsabilidade civil subjetiva. Para este, o simples fato de uma pessoa ter causado o dano, obrigava-a à reparação. Ou seja, a obrigação de reparar o dano era decorrente de uma relação de causalidade.

Na França, esse mesmo movimento, de crítica à teoria clássica da responsabilidade civil, teve participantes de relevo, dentre os quais Saleilles e Josserand.

²¹Ibidem, p. 232.

²²Ibidem, p. 233.

²³Ibidem, p. 234.

O sistema proposto por Raymond Saleilles consistia em se admitir a responsabilidade sem culpa com fundamento no próprio Código Civil Francês. Para ele, deveria ocorrer a substituição do elemento culpa pelo da causalidade, mediante a interpretação objetiva da palavra “faute” constante no artigo 1.382 do Código Civil Francês.

Dessa forma, o termo “faute” designaria o próprio fato causador do dano e não o elemento psíquico do agente. Para ele, ao invés de se perquirir a culpa do agente, deve-se averiguar a relação de causalidade entre o fato e o dano. Sua teoria foi amplamente exposta na obra *Les accidents de travail et la responsabilité civile*.

Posteriormente, Saleilles fez uma análise das interpretações jurisprudenciais da Corte Superior do Canadá, em seu livro *La responsabilité du fait des choses devant la Cour Supérieure du Canada*. Em tal obra, analisou que, em um primeiro momento, os juízes canadenses admitiam a aplicação da teoria da responsabilidade civil fundada na culpa. Contudo, começaram com o tempo a inverter o ônus da prova e, ao fim, no ano de 1909, passaram a admitir a responsabilidade pelo fato da coisa, como uma presunção legal absoluta, sem admissão de prova em contrário²⁴.

Saleilles não negava a teoria fundada na culpa, mas para ele algumas situações já não mais poderiam ser solucionadas com base em tal fundamento. A questão não é mais a de aplicar uma pena, mas a de saber quem suportará os

²⁴Segue síntese feita por José de Aguiar Dias sobre a exposição dos fatos e a fundamentação utilizada pela Corte Suprema do Canadá: “Tratava-se de um empregador de uma fábrica, onde era encarregado de cuidar de um determinado forno, que explodira, causando-lhe cegueira. A decisão de primeira instância entendeu que o forno causador do dano estava sob a guarda da companhia e que, portanto, era esta responsável. O Tribunal de revisão discordou. Encarregado da guarda da coisa era a vítima, que estava obrigada a dar prova de culpa da companhia e não havia feito. Por sua vez, o Tribunal de Apelação, quanto ao fato, decidiu que havia culpa da companhia e que, de direito, não havia a necessidade de prová-la, porque se presume, uma vez demonstrado que o forno estava sob sua guarda. O Chief Justice, Sir Charles Fitzpatrick, na Corte Suprema, declarou que, em sua opinião, o forno estava sob a guarda do empregador, que o utilizava em seu proveito e que obtinha lucro do risco que havia criado. Aquele que percebe as utilidades no uso da coisa da máquina suscetível de causar dano a terceiros está obrigado a reparar o prejuízo que esta máquina cause. *Ubi emolumentum, ibi onus*. [...] Mostra que é impossível conceber a culpa nas coisas inanimadas e que, assim, tal como empregada no art. 1.054, § 1º, não pode significar exclusivamente um ato ilícito, mas expressa em verdade jurídica encontrada em todas as legislações: ‘nada do que pertence a alguém pode impunemente causar dano a outrem’. Assim, a parte que tem sob a sua guarda a coisa não pode não ter conhecimento do defeito da construção, nem do meio de utilizar-se dele. Não importa: é sempre responsável pelos danos por ela causados. [...] É categórico: ‘Não se trata de culpa. O fato da tutela ou da vigilância é o único motivo que estabelece a responsabilidade’.” (**Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 74/75)

danos causados em uma sociedade cujos riscos são inerentes. E, assim, algumas atividades criadoras de riscos implicariam para os que as exercem os encargos destes riscos.

Segue a transcrição, no original, do raciocínio desenvolvido por Saleilles:

On oublie qu'il ne s'agit plus de condamner à une peine mais de faire supporter un risque. [...] La vie moderne, plus que jamais, est une question de risque. [...] La question n'est pas d'infliger une peine, mais de savoir qui doit supporter le dommage, de celui qui l'a causé ou de celui qui l'a subi. [...] Ce n'est plus à proprement parler une question de responsabilité mais une question de risques: qui doit les supporter? Forcément, en raison et en justice, Il faut que soit celui qui en agissant a pris à sa charge les conséquences de son fait et de son activité [...]²⁵.

Outro crítico da teoria da responsabilidade civil subjetiva, de grande expressão, foi Louis Josserand²⁶, cujas idéias foram sintetizadas na conferência publicada sob o título *Évolutions et actualités*. Para Josserand, estamos no século do automóvel, do avião e da mecanização universal, atividades estas que ocasionam inúmeros riscos. E, desse modo, se não há como afastarmos os riscos, ao menos que estes sejam cobertos por aqueles que os deram causa.

Propõe que não haja mais uma hermenêutica literal dos dispositivos do Código Civil Francês, mas sim uma interpretação adequada à evolução em que atua a responsabilidade civil, em consonância com a ordem social.

Josserand acredita que, com isso, convém abandonar para algumas situações a idéia da culpa, para admitir que há responsabilidade não somente oriunda de atos culposos, mas por atos que simplesmente causaram um dano injusto. Portanto, criado o risco e ocasionado um dano injusto a terceiros, aquele que o criou (o risco) responde.

Por outro lado, o movimento de crítica à teoria subjetiva também teve seus opositores. Os irmãos Mazeaud²⁷ foram ferrenhos defensores da permanência da

²⁵EWALD, François. **L'état providence**. Paris: Grasset, 1986. p. 352/353.

²⁶Apud DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 77/82.

²⁷Apud DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.

responsabilidade fundada na culpa, sustentando ser esta o elemento imprescindível para a responsabilização de alguém. Para eles, constitui uma injustiça imputar a quem tenha tido um comportamento irrepreensível as conseqüências da reparação de um dano.

Assim, embora houvesse uma insatisfação gerada pela aplicação da teoria subjetiva, também havia uma resistência à aplicação da teoria objetiva, de modo que houve uma fase intermediária entre uma e outra, consistente na extensão, por parte da doutrina e da jurisprudência, do conceito de culpa.

No início, havia grande conotação moral no conceito de culpa, muito influenciado pelo Direito Canônico com a idéia de pecado. Com o tempo, contudo, o conceito de culpa divorciou-se de sua conotação moral, deixando de levar em consideração as condições e a capacidade do próprio agente (culpa em concreto), passando a ser considerado em abstrato²⁸.

Para que fosse caracterizada a culpa em concreto, deviam ser consideradas as características do próprio autor do dano, levando em conta a sua consciência, as suas condições pessoais, a sua capacidade de compreensão. Havia elevado grau de subjetivismo em seu conceito.

Gradativamente, diante das dificuldades em se demonstrar as condições pessoais do agente (o seu estado de ânimo), foi perdendo espaço a culpa analisada em concreto, e ganhando espaço, por sua vez, a denominada culpa objetiva.

A culpa em abstrato, também denominada de “culpa objetiva” ou “culpa normativa”, funda-se em uma comparação objetiva com um modelo geral de comportamento eleito pelo legislador, o parâmetro do *bonus pater familias* (homem médio).

85/89.

²⁸Como ponderam Geneviève Viney e Patrice Jourdain, para apuração da culpa, o juiz “peut hésiter entre deux méthodes. Soit il choisit de se référer à un type abstrait, à un modèle de conduite prédéterminé et il évite de tenir compte des particularités affectant la personnalité et la situation de celui dont il juge la conduite: on dit alors qu’il emploie la méthode d’appréciation *in abstracto*. Soit, au contraire, il cherche à prendre en considération toutes les circonstances concrètes, y compris celles qui touchent au caractère et aux aptitudes de la personne dont il analyse le comportement: c’est ce qu’on appelle apprécier *in concreto*.” (**Traité de droit civil**. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1998. p. 350)

Consoante pondera Anderson Schreiber:

Se, por um lado, a concepção objetiva (ou normativa) da culpa atenua, intensamente, as dificuldades inerentes à sua demonstração, por outro – e, a rigor, exatamente por essa razão – implica um flagrante divórcio entre a culpa e sua tradição moral. O agente não é mais tido em culpa por ter agido de forma reprovável no sentido moral, mas simplesmente por ter deixado de empregar a diligência social média, ainda que sua capacidade se encontre aquém deste patamar. Em outras palavras, o indivíduo pode ser considerado culpado ainda que tenha feito o seu melhor para evitar o dano²⁹.

Para muitos autores, a adoção da culpa *in abstracto* pelos Tribunais consiste em não mais perquirir o elemento psíquico daquele que praticou o ato danoso, sendo, na verdade, o início da concepção objetivista da responsabilidade civil.

Outro artifício utilizado pela doutrina e jurisprudência, para que a responsabilidade civil subjetiva continuasse a ser aplicada, mas que, por outro lado, houvesse a satisfação das vítimas, foi a adoção das “presunções de culpa”.

Pela teoria da “culpa presumida”, o fundamento da responsabilidade civil continuava a ser a culpa, contudo, não mais se exigia que a vítima fizesse a prova de que o autor do dano agiu culposamente. Ou seja, na culpa presumida, a responsabilidade continua a ser subjetiva, entretanto, há uma inversão em relação ao ônus probatório, a fim de facilitar a reparação da vítima.

Esse foi um estágio intermediário entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, já que, “em face da dificuldade de se provar a culpa em algumas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima”³⁰.

A presunção de culpa foi amplamente aplicada pela jurisprudência francesa na teoria do fato da coisa, extraída do artigo 1.384, parágrafo 1º, do Código Civil Francês. Por esta teoria, o homem é responsável pelas coisas que estão sob sua

²⁹ **Novos paradigmas da responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2007. p. 35/36.

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Malheiros, 2003. p. 60.

guarda, cabendo a ele impedir que elas (as coisas) causem danos a terceiros.

Pelo entendimento dado pela doutrina e jurisprudência, não se deve perquirir a culpabilidade do guardião na hipótese de a coisa lesar terceiros, pouco importando se agiu com negligência ou imprudência na guarda da coisa. Consoante ressalta Alvino Lima, “o simples fato da existência de dano causado pela coisa demonstra que a mesma escapou ao controle de seu guarda, verificando-se, assim, a violação da obrigação legal de guarda da coisa”³¹.

Célebre foi o julgado francês, datado de 13 de fevereiro de 1930, oriundo da Corte de Cassação de Paris, o qual, revertendo o entendimento de 1ª Instância, proclamou a responsabilidade do guardião da coisa, pela ausência de comprovação da ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. A expressão utilizada em tal aresto era a de “presunção de responsabilidade”, no sentido de não mais se perquirir o elemento culpa, tratando-se, em verdade, de uma responsabilidade objetiva, baseada na idéia do risco³².

As hipóteses de “presunção de culpa” podem ser classificadas em (i) a presunção *juris tantum*: há uma presunção que pode ser elidida mediante prova em contrário; e (ii) presunção *juris et de jure*: não se admite prova em contrário, o que leva a crer pela adoção da teoria objetivista.

As presunções absolutas de culpa, a rigor, tratavam-se já de responsabilidade objetiva, o que os defensores da teoria subjetivista recusavam-se a admitir. Tratava-se de um mero artifício para não se admitir o critério objetivo. Era, na verdade, uma “farsa jurídica”, com o intuito de que permanecesse a responsabilidade tendo como fundamento a culpa³³.

³¹ **Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1998. p. 79.

³² Assim proclamava o julgado: “Attendu que la présomption de responsabilité établie par cet article à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a cause un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable; qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue. [...] La loi pour l'application de la présomption qu'elle édicte ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme, et il n'est pas nécessaire que la chose ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même.”

³³ “Ideologicamente, a presunção de culpa representava uma solução intermediária, que impedia as injustiças perpetradas pela severa exigência da prova da culpa, ao mesmo tempo em que negava

Alvino Lima, ao comparar a presunção de culpa *juris et de jure* com a responsabilidade objetiva, afirma que ambas levam o agente do fato danoso à reparação, sem a discussão possível sobre a ausência de culpa. A seu ver, a culpa presumida, sem permitir a prova em contrário, é, sem dúvida alguma, uma simples ficção de culpa, que não tem outra função senão a de permitir a manutenção de uma posição insustentável dos que persistem na aplicação da teoria clássica da responsabilidade civil para toda e qualquer situação³⁴.

Com o tempo, passou-se a firmar o entendimento de que a demonstração da culpa do ofensor, em algumas hipóteses, somente podia ser considerada como “filtro da responsabilidade civil” ou “filtro da reparação”, justamente “por funcionarem como óbices capazes de promover a seleção das demandas de ressarcimento que deveriam merecer acolhida jurisdicional”³⁵.

Surgiu, a partir disso, a necessidade de se buscar uma nova fórmula para se contrapor à desigualdade entre a vítima e o agente do fato danoso. Não se podia mais conceber que uma sociedade industrializada, em que se buscava desenvolver a sua função indenitária, ainda estivesse atrelada a uma responsabilidade somente fundada na culpa.

Conforme pondera Suzanne Carval:

Age d’or de la responsabilité sanctionnatrice donc, mais qui, selon les auteurs contemporains, n’avait aucune chance de se prolonger au-delà de la fin du 19ème siècle, tant l’évolution du droit de la responsabilité au cours du 20ème devait se montrer contraire à la persistance de la primauté de la faute. Comment imaginer, énoncent-ils, qu’une discipline contrainte de s’adapter au nouveau contexte des sociétés industrielles et donc ténue de développer de façon intensive sa fonction indemnitaire, eut pu rester attachée aux conceptions classiques relatives à son fondement alors même que, sous le coups

acolhida à teoria do risco como novo fundamento da responsabilidade. Na prática, todavia, as presunções de culpa foram passando, por meio da atuação jurisprudencial, de presunções relativas para presunções absolutas, de tal modo que o juiz, ao final, já presumia de forma tão definitiva a culpa do ofensor que isso equivalia a dispensá-la para fins de responsabilização.” (SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 30)

³⁴**Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1998. p. 76.

³⁵SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 11.

de butoir de la pression sociale, doctrine et jurisprudence faisaient voler en éclats le traditionnel “pas de responsabilité sans faute”? Des lors que le perfectionnement indemnitaire de la responsabilité conduisait à admettre, puis à multiplier, le cas de responsabilité fondés sur l’idée du risque ou de la garantie, il était inéluctable que l’on assistât au déclin corrélatif de la fonction moralisatrice, celle-ci étant en quelque sorte sacrifiée sur l’autel de la réparation³⁶.

Materializou-se a noção de responsabilidade no sentido de não mais procurar o elemento subjetivo, passando o foco a ser a reparação do dano causado, independentemente da prática de uma conduta antijurídica³⁷. Conforme sustenta o argentino Carlos A. Ghersi, “La idea se centra no ya en sancionar o castigar al autor de la conducta antijurídica, sino en la necesidad de que el daño sea reparado, esto es, resarcir a la victima del daño sufrido, independientemente de la cuestión de su ilicitud.”³⁸

Diversos foram os fatores que ensejaram a objetivação da responsabilidade, dentre os quais se pode citar o progresso econômico-social decorrente das grandes indústrias, das invenções modernas, da multiplicação das causas do acidente, do aumento da população, etc.

Houve uma transformação radical da sociedade no século XIX, com a Revolução Industrial e a mecanização das atividades humanas, e no século XX, com o progresso tecnológico, de modo que os danos não mais são imprevisíveis, eles são estatisticamente conhecidos, como observa Patrice Jourdain:

La révolution industrielle et la mécanisation des activités humaines a engendré une formidable multiplication en meme temps qu’une aggravation des dommages. Le phénomène s’est encore amplifié au XXe siècle avec les progrès technique: aujourd’hui, la machine est partout et l’homme est de plus en plus fréquemment victime de ses défaillances. [...] La notion de dommage accidentel – au sens du dommage essentiellement fortuit qui n’est que la réalisation d’un

³⁶ **Responsabilité civile dans sa fonction de peine privée.** Paris: L.G.D.J., 1995. p. 3.

³⁷ Nesse mesmo sentido sustentam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes: “A propagação da responsabilidade objetiva no século XX, através da adoção da teoria do risco, comprova a decadência das concepções do individualismo jurídico para regular os problemas sociais. A multiplicação de acidentes, ditos anônimos, que deixavam a vítima completamente desassistida, fez com que, progressivamente, passasse a se atribuir responsabilidade não apenas em razão da manifestação culposa ou dolosa, mas também em decorrência da atividade exercida (e dos benefícios dela obtidos), através das noções de risco-proveito e risco-criado.” (**Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 805)

³⁸ **Teoría general de la reparación de daños.** Buenos Aires: Astrea, 1997. p. 144.

risque né de l'activité humaine – a connu un développement spectaculaire. Elle est aujourd'hui relayée par des nouveaux concepts, tels que les préjudices sériels ou de masse, qui apparaissent lorsque ces dommages touchent un nombre élevé des victimes et prennent parfois par leur ampleur des allures catastrophes. Le droit se trouve ainsi confronté aux difficultés nées du besoin d'indemnisation de ces nouveaux dommages³⁹.

E, com isso, houve uma reformulação da teoria da responsabilidade civil, passando a ser consagrada a idéia de que todo risco deve ser garantido. Cada pessoa deve responder pelos riscos oriundos de sua atividade, seja ela culposa ou não.

Baseia-se no princípio segundo o qual a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com as suas conseqüências. Não seria justo, nem lógico, que a vítima, que não contribui para a ocorrência dos danos e nem auferir lucros com estes, suportasse os prejuízos oriundos destes.

A responsabilidade objetiva funda-se no princípio de equidade, segundo o qual aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Visa-se à reparação do dano, prescindindo do elemento culpa como fator de atribuição de responsabilidade. A idéia não é sancionar o autor do dano, mas sim que o prejuízo seja reparado, isto é, ressarcir o dano sofrido pela vítima, independentemente da questão acerca da licitude da conduta.

As legislações dos mais diversos países passaram a consagrar, em seus ordenamentos jurídicos, a responsabilidade objetiva, especialmente em matéria de automóveis, em razão do aumento dos riscos oriundos de tais máquinas.

A Dinamarca, no ano de 1906, elaborou uma das primeiras leis, aplicando a responsabilidade objetiva aos danos oriundos de acidentes automotivos. Disposições semelhantes surgiram na Áustria (1908), Alemanha (1909) e Itália (1912).

Críticas ferrenhas foram deferidas à responsabilidade objetiva pelos

³⁹Les principes de la responsabilité civile. 7. ed. Paris: Dalloz, 2007. p. 10.

defensores da teoria clássica da responsabilidade civil, fundada na culpa.

Argumentavam que se tratava de uma teoria materialista, desprezando as pessoas, regulando apenas as relações entre os patrimônios. Na medida em que despreza o elemento culpabilidade, de nada mais adianta a prudência e a diligência do homem, já que deverá ressarcir os danos causados por sua conduta lícita ou ilícita. A teoria objetiva retorna aos tempos primitivos, negando toda a evolução da responsabilidade civil. Sustentavam, ainda, que os conceitos em que se funda a teoria objetiva são demasiadamente vagos, não existindo uma concepção, com clareza, do que venha a ser proveito e risco.

Entre nós, um dos maiores defensores da teoria da responsabilidade objetiva foi o Professor Alvino Lima, tendo apresentado a sua tese *Da culpa ao risco*, no ano de 1938, em um concurso da Faculdade de Direito de São Paulo, reeditada posteriormente, no ano 1960, sob o título *Culpa e risco*.

Ao sustentar o seu posicionamento, refutando as críticas à teoria objetiva, os seus argumentos poderiam ser sintetizados da seguinte forma: (i) a teoria objetiva jamais poderia ser concebida como materialista, já que encontra respaldo nos princípios de justiça e equidade; (ii) quando se considerava a presunção absoluta da culpa, ao não se admitir a prova em contrário, nada mais se fazia do que reconhecer a concepção objetiva da responsabilidade; (iii) a doutrina do risco não afetou o desenvolvimento econômico das empresas, pois estas passaram a incluir em seus passivos as conseqüências de tais riscos; (iv) a teoria objetivista é fundada na moral e equidade, uma vez que atende ao clamor em favor das vítimas de acidentes, multiplicados em virtude do desenvolvimento das máquinas e das indústrias; (v) ao se alegar que a teoria do risco não oferece um princípio definido, igual assertiva pode ser feita em relação à responsabilidade subjetiva, pois alguns autores até mesmo se recusam a conceituar a culpa em razão de sua imprecisão e vagueza⁴⁰.

Em que pese a incorporação da responsabilidade objetiva, esta não aniquilou a responsabilidade subjetiva. Muito pelo contrário, pois se verifica na atualidade a coexistência da responsabilidade fundada na culpa com aquela considerada

⁴⁰DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 90.

objetiva.

Isto porque, a despeito de a responsabilidade fundada sobre o risco ser plenamente justificável na atualidade, não se pode lhe atribuir função exclusiva, devendo a responsabilidade civil objetiva conviver harmoniosamente com a responsabilidade fundada na culpa, sem que uma cause o extermínio da outra.

1.2 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A SUA CONEXÃO COM O SEGURO

Como sustentado, em algumas situações, impõe-se a aplicação da responsabilidade civil objetiva, a fim de que se prevaleça a efetiva reparação dos danos causados à vítima.

A sociedade progrediu, exigindo a evolução conjunta do Direito, pois este visa regular as relações humanas. A constante modificação, ao longo dos anos, é uma característica inerente a todos os institutos jurídicos e não exclusividade do instituto da responsabilidade civil.

Essa mutação é ressaltada por Eroulths Cortiano Junior:

Determinada comunidade, em determinado momento histórico, elege certos valores que pretende dignos de proteção, que se dá através do ordenamento jurídico regente da vida em sociedade. No âmbito do direito privado deixa-se (*rectius*: está se deixando) atrás a velha concepção de patrimonialismo, marcante nas codificações que praticamente atravessaram este século. O direito civil deixa de ser marcado pela propriedade, contrato, testamento, família. Uma contemporânea visão do direito procura tutelar não apenas estas figuras pelo que elas representam em si mesmas, mas deve tutelar certos valores tidos como merecedores de proteção: a última *ratio* do direito é o homem e os valores que traz encerrados em si⁴¹.

⁴¹Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 32.

O direito contratual na atualidade não é mais examinado da mesma forma que o era anteriormente. Não pode mais ser apreciado somente sob o manto do *pacta sunt servanda*, mas com supedâneo nos novos princípios contratuais, sejam eles o da boa-fé objetiva, o da função social do contrato e o do equilíbrio contratual.

O mesmo ocorre com o direito de propriedade, já que este instituto deixou de ser encarado apenas sob o ponto de vista de seu titular, devendo atender à função social da propriedade, isto é, aos interesses da coletividade.

O direito de família também sofreu mutações evidentes, havendo atualmente o prestígio das relações afetivas, de modo que se presta segurança jurídica a todas as formas de constituição de família, sejam as monoparentais, a união estável, o casamento.

E o mesmo se deu com o instituto da responsabilidade civil. Aliás, chega-se a afirmar que foi o instituto que mais se modificou ao longo dos anos, que mais controvérsias gerou na doutrina e na jurisprudência e que esse é um caminho sem volta, na medida em que, cada vez mais, as relações jurídicas tornam-se mais complexas, exigindo respostas na mesma altura do Direito.

A partir da Revolução Industrial agravaram-se enormemente os riscos aos quais as pessoas estavam sujeitas, o que teve reflexo imediato no instituto da responsabilidade civil, em especial com três conseqüências visíveis: (i) expansão dos danos suscetíveis de reparação; (ii) objetivação da responsabilidade; (iii) coletivização da reparação⁴².

Com a ampliação dos danos suscetíveis à reparação, busca-se de forma crescente conceder à vítima a mais ampla e efetiva reparação. Em decorrência da objetivação da responsabilidade civil, em algumas situações, imputa-se a alguém o dever de reparação mesmo que não tenha agido com culpa. Já com a coletivização, transferem-se para a coletividade de pessoas, que exercem uma mesma atividade, os riscos gerados por esta, contexto este em que se desenvolve o seguro.

⁴²NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 761, p. 31, 1999.

O instituto da responsabilidade civil sofreu uma transformação em seu escopo fundamental, no sentido de este não visar mais a penalização do ofensor, mas sim a reparação dos danos causados. Isto se deu, em grande parte, em razão de os riscos integrarem a própria estrutura da sociedade, de modo que não podem mais ser evitados, devendo ser, por conseguinte, reparados.

Para J. J. Calmon de Passos, a evolução do instituto de responsabilidade civil deu-se por “imperativo da nova realidade sociopolítico-econômica que o capitalismo avançado e os ganhos tecnológicos determinaram”⁴³. Em razão disso, os riscos da sociedade contemporânea estão estritamente relacionados ao desenvolvimento da ciência, da tecnologia, da medicina, da comunicação social, de forma que, na sua concepção, “o risco se fez integrante do próprio modo de ser da sociedade contemporânea”⁴⁴.

François Ewald⁴⁵ assevera que, no século XIX, a noção de risco teve uma acentuada ampliação. Antes, o risco estava associado somente aos acontecimentos naturais, passando-se posteriormente a relacioná-lo com fatos humanos, pois não há como haver progresso sem perdas a ele associadas (*pas de progrès sans dommages associés*). Segundo ele, “Dès la fin du XIX^e siècle, le risque désigner le mode d’être collectif de l’homme em société: le risque est social.”

Entretanto, mesmo tendo havido uma ampliação do fundamento da responsabilidade em prol das vítimas, não sendo mais, em algumas situações, necessária a prova da culpabilidade do agente, ainda há um entrave a ser solucionado: a questão referente à efetiva ressarcibilidade do dano.

Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel proclamam esta preocupação:

O declínio da importância da identificação do responsável para a

⁴³O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. **Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 11.

⁴⁴Ibidem, p. 12.

⁴⁵**L’etat providence**. Paris: Grasset, 1986. p. 425.

responsabilidade civil e o crescente desenvolvimento do novo projeto de pesquisa (o como prover indenização à vítima) levaram a doutrina e os pretórios a identificar, sob diversos fundamentos, que a função social da responsabilidade civil compreendia tanto a garantia da correta apuração da responsabilidade, de interesse daquele a quem fosse imputada, quanto a garantia da solução indenizatória, de interesse das vítimas e da sociedade em geral⁴⁶.

Inúmeras são as situações em que, prescindindo-se do elemento culpabilidade, se chega mais facilmente à responsabilização do ofensor, com base na teoria objetiva. Contudo, freqüentemente, não se consegue a efetiva reparação do dano causado em razão da ausência de patrimônio do causador da ofensa para ressarcir os prejuízos causados à vítima.

Nesse contexto, o instituto do seguro surge como uma solução criada em razão da necessidade humana; como um mecanismo capaz de garantir a reparabilidade do prejuízo causado.

Consoante salienta Arnold Wald, “a transferência do risco predeterminado para o segurador visa a garantir o equilíbrio econômico das atividades humanas, exonerando o industrial, transportador ou quem sofra um desfalque dos prejuízos contra os quais fez o seguro”⁴⁷.

O seguro tem um papel fundamental, pois soluciona a problemática quanto à efetiva reparação do dano. Isto porque, em não raras situações, o prejuízo deixava de ser ressarcido em virtude de o agente não possuir condições financeiras para tanto.

Sergio Cavalieri Filho⁴⁸ ressalta que o movimento no sentido de socialização dos riscos em razão do aumento do número de acidentes e da ausência de patrimônio, por parte do ofensor, para reparar o dano causado deu-se em virtude de o novo foco central do instituto de responsabilidade civil não ser mais o autor do dano, e sim a vítima. E, nesse sentido, ele conclui que:

O dano, por esse novo enfoque, deixa de ser apenas contra a vítima

⁴⁶**O contrato de seguro – Novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo: EMTS, 2002. p. 133.

⁴⁷**Direito civil – contratos em espécie.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 285.

⁴⁸**Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Malheiros, 2005. p. 165.

para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade. E o seguro é uma das técnicas utilizadas no sentido de se alcançar a socialização do dano, porquanto consegue-se, através dele, distribuir os riscos entre todos os segurados⁴⁹.

Antes o seguro e o instituto de responsabilidade civil eram tidos como antagônicos, pois não se cogitava em transferir a um terceiro as conseqüências econômicas da responsabilidade, pois o principal enfoque da responsabilidade civil era penalizar o ofensor.

Além disso, esses institutos, em razão de terem uma origem completamente distinta, também não se comunicavam. Como salienta Carlo Castronovo⁵⁰, o seguro nasce de um comportamento respeitoso ao ordenamento jurídico – contrato –, ao passo que a responsabilidade civil pressupõe a antijuridicidade (responsabilidade subjetiva) ou o dever imposto de reparação do dano de forma objetiva.

Entretanto, atualmente o seguro é visto como a solução para que se garanta o direito do lesado a ser ressarcido, além de se evitar que o responsável torne-se uma nova vítima, em razão do desfalque patrimonial que sofreria para a reparação do prejuízo causado⁵¹. O custo do dano causado não agrava inteiramente o segurado, recaindo quase que integralmente sobre o segurador, já que aquele apenas arca com pequena monta, referente ao valor do prêmio⁵².

No que tange a esse aspecto – desfalque patrimonial do causador do dano –, Silvio Rodrigues⁵³ pondera que, muitas vezes, pode o ofensor, embora tenha atuado com uma culpabilidade mínima, ser obrigado a reparar um dano de grande extensão, o que ensejaria a sua ruína financeira. E, para ele, a única maneira de “se corrigir esse inconveniente” é por meio do contrato de seguro.

⁴⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 165.

⁵⁰**La nuova responsabilità civile**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 457.

⁵¹Há de ser ressaltado que esta afirmação deve levar em consideração que o segurado não sofrerá desfalque patrimonial até o limite máximo previsto no contrato de seguro, na medida em que não se pode exigir mais da seguradora do que aquilo a que ela se obrigou contratualmente.

⁵²No original, assim disserta Carlo Castronovo: “Dal punto di vista economico, tuttavia, l’esistenza di un contratto di assicurazione fa sì che il costo del danno non gravi interamente sul responsabile, mas quasi completamente sull’assicuratore (dedotti cioè i premi pagati) [...]” (CASTRONOVO, Carlo. **La nuova responsabilità civile**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 66)

⁵³**Direito civil – responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4, p. 4.

François Ewald⁵⁴ ressalta, especificamente em relação ao seguro de responsabilidade civil, que este é mais do que simplesmente se garantir individualmente a possibilidade de perda futura, ele se tornou um *véritable devoir social*. Para ele, ser responsável na atualidade não é somente agir com prudência e diligência, é ser consciente de seus limites e saber que falhas podem ser cometidas, de modo que “être responsable, c’est donc s’assurer”.

Dessa forma, “a operacionalização dos seguros de responsabilidade civil, por outro lado, acaba impulsionando o conceito da própria responsabilidade civil, e assim reciprocamente, em uma dialética enriquecedora e complexa”⁵⁵. Existe uma “co-relação ou reciprocidade entre o desenvolvimento do fenômeno do seguro e as modificações ocorridas na disciplina jurídica da responsabilidade civil”⁵⁶.

Trata-se de uma dialética constante entre responsabilidade e seguro de responsabilidade civil, transferindo para uma terceira pessoa (o segurador) o dever de arcar com as conseqüências econômicas da responsabilidade atribuída a uma pessoa, como forma de que o instituto de responsabilidade civil atinja a sua plenitude, garantindo à sociedade que os danos causados sejam efetivamente reparados.

Essa constatação também é feita por Anne Guégan-Lécuyer, em sua tese de doutorado *Dommages de masse et responsabilité civile, honorée par le prix Capitant de la Chancellerie* e também *honorée par le prix de La Fondation A. Varenne*:

La responsabilité civile doit en partie au développement de l’assurance de responsabilité l’importance qu’elle a pu acquérir tout au long du XX^e siècle. L’existence d’une assurance, en garantissant la solvabilité du responsable, a encouragé les victimes à multiplier les demandes de réparation, autant qu’elle a incité les juges à interpréter plus librement les conditions de la responsabilité et à prononcer de lourdes condamnations. Au fur et à mesure que les liens unissant la responsabilité civile à l’assurance se renforçaient, s’instaurait entre ces derniers une relation de dépendance qui devait conduire la

⁵⁴ **L’état providence**. Paris: Grasset, 1986. p. 391.

⁵⁵ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro**. São Paulo: RT, 2003. p. 134.

⁵⁶ Apud SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. **Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 149/150.

première à passes parfois sous la coupe de la seconde⁵⁷.

No mesmo sentido disserta Geneviève Viney:

L'élargissement des causes de responsabilité au delà de la faute a eu évidemment pour objectif et pour résultat d'englober certaines sources de dommages – que l'on désigne volontiers aujourd'hui par l'expression de 'risques sociaux' en particulier les risques d'accidents corporels – dans le champ de la responsabilité. Or cette intégration est apparue utile et opportune à partir du moment où l'assurance de responsabilité a été mise au point et proposée sur une grande échelle. En effet, grâce à cette garantie, la fonction indemnitaire de la responsabilité a acquis une efficacité sans commune mesure avec celle de la responsabilité purement individuelle. En outre, elle a perdu en grande partie son effet pénalisant. Le couple responsabilité civile – assurance est ainsi devenu un instrument bien adapté à l'indemnisation des dommages qui ne sont pas nécessairement fautifs, en particulier de ceux qui résultent d'accidents⁵⁸.

Com a realização do seguro, não haverá a transferência da responsabilidade para o segurador, mas somente das consequências econômicas dessa imputação. Assim, aquele que causa um acidente automotivo continuará a ser o responsável civilmente pelo prejuízo causado ao terceiro, contudo, será transferida para o segurador a obrigação de ressarcir o dano, com observância, evidentemente, do quanto pactuado no contrato (riscos cobertos e importância máxima segurada).

Oportuno ressaltar que o fato de existir um contrato de seguro de responsabilidade civil não deve servir ao juiz para que seja mais “benevolente” com a vítima do que seria caso a responsabilidade recaísse sobre uma pessoa que não estivesse amparada por esse instrumento. Isto significa dizer que não pode ser o julgador mais brando na aferição da culpabilidade ou mais propenso à fixação de elevada indenização em consideração à existência do seguro.

Em suma, o seguro é o mecanismo por meio do qual se possibilita atingir a efetiva reparação dos danos causados em uma sociedade cujos riscos são inerentes, já que, embora ensejem estes efeitos maléficos para o indivíduo em si, são eles consequências do desenvolvimento que atinge o atual estágio da humanidade.

⁵⁷**Domage de masse et responsabilité civile.** Paris: L.G.D.J., 2006. p. 191.

⁵⁸**Les métamorphoses de la responsabilité.** Paris: Presses Universitaires de France, 1997. p. 329.

Como muito bem analisado em dissertação de mestrado específica sobre o tema⁵⁹, o seguro é um excelente exemplo de solidariedade social que se manifesta em seu aspecto intrínseco, como também extrínseco. Intrínseco – relação do segurado com o segurador –, pois aquele realiza o contrato, em razão de seu interesse legítimo de preservação, transferindo ao segurador as conseqüências econômicas desfavoráveis caso o risco transforme-se em sinistro. Extrínseco – no âmbito da coletividade –, pois inúmeras pessoas submetidas aos mesmos riscos agrupam-se por mutualismo para se garantirem das mesmas probabilidades de danos.

O instituto do seguro, como forma de diluição dos riscos, evidencia a transformação do “Direito da Responsabilidade” para o “Direito da Solidariedade”⁶⁰, expressão muito utilizada por François Ewald.

⁵⁹MOTA, Darcio José da. **Cláusulas limitativas e abusivas no contrato de seguro**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. p. 14.

⁶⁰

2 O CONTRATO DE SEGURO

2.1 A ORIGEM

Desde os primórdios, o ser humano tinha consciência de sua vulnerabilidade frente ao universo e procurava, de alguma forma, precaver-se de fatalidades, buscando minimizar os efeitos dos acontecimentos imprevisíveis e inevitáveis.

A eventualidade de fatos danosos aos interesses da humanidade, conforme ressalva Pedro Alvim, sempre existiu, já que o risco é inerente à luta de integração dos seres vivos ao meio ambiente. A expectativa de sua ocorrência acabou gerando a atitude permanente de vigilância que constitui um dos privilégios do espírito humano⁶¹.

Na origem da civilização não se tinha conhecimento do seguro, instituição pela qual, por meio de cálculos atuariais, se poderia calcular as probabilidades de perda, para que, mediante o pagamento do prêmio, as conseqüências econômicas do risco fossem garantidas por uma terceira pessoa (segurador).

Contudo, o ser humano já havia percebido que individualmente era muito mais difícil e mais penoso enfrentar os infortúnios da vida, descobrindo que a solidariedade daqueles que estavam expostos aos mesmos riscos fazia com que as perdas fossem diluídas e os prejuízos minorados.

O seguro não teve um nascimento preciso, não foi imaginado e criado por juristas. Ele surgiu da necessidade dos indivíduos, provocada pela instabilidade das coisas humanas.

Como aponta Marcelo da Fonseca Guerreiro:

É devido à previdência, isto é, um olhar ao futuro, que o homem

⁶¹O contrato de seguro. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 1.

procura, por intermédio do seguro, garantias contra prejuízos econômicos que possam afetar seu patrimônio, em virtude de perda ou diminuição de bens, ou, ainda, pelo desaparecimento ocasionado pela morte⁶².

Antes mesmo de Cristo, o ser humano havia encontrado uma forma de atenuar as conseqüências danosas de eventos imprevisíveis, tendo criado meios de repartição dos prejuízos, para a redução de incertezas.

Cita-se, a esse respeito, o exemplo dos cameleiros da Babilônia, há treze séculos antes de Cristo:

[...] um grupo de cem cameleiros saía, indo de uma cidade a outra, atravessando o inóspito deserto. Numa dessas viagens, que durava ao menos uma semana, perdiam-se, em média, dez camelos. Ao chegar ao seu destino, os integrantes do grupo faziam uma “conta das despesas” e dividiam entre si os prejuízos, comprando novos animais para os que haviam perdido os seus camelos⁶³.

No Direito Romano apareceram as denominadas *sodalitia* ou *collegia*, que eram associações de indivíduos pertencentes a classes mais humildes que se reuniam com a finalidade de angariar meios para custear a assistência médica dos enfermos, propiciar condições para o funeral etc. Eram, na verdade, associações de caridade, que socorriam pessoas expostas aos mesmos riscos.

Essas associações de socorros mútuos também existiram durante a Idade Média. Eram entidades caritativas que socorriam viúvas e órfãos, ressarcindo os danos causados aos seus membros, em razão de incêndios, inundações, roubos e outras calamidades públicas, sendo, dessa forma, o risco pulverizado pelo número de participantes associados à entidade⁶⁴.

Paralelamente a essas sociedades de caráter mais filantrópico do que propriamente securitário, a insegurança trazida pelas viagens marítimas fez com que houvesse a preocupação com os riscos aos quais os barqueiros estavam expostos.

⁶²**Seguros privados**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 8.

⁶³GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos internacionais de seguros**. São Paulo: RT, 2002. p. 15.

⁶⁴MARENSI, Voltaire. **O contrato de seguro à luz do novo Código Civil**. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 11.

Assinala Renato Macedo Buranello que “os mercadores foram adquirindo noção econômica sobre os riscos das viagens, que se repetiam com maior frequência. Inerentes à atividade comercial, essas especulações deram origem a um sistema de cobertura de riscos”⁶⁵.

Ainda no Direito Romano, surgiu o “Contrato de Dinheiro e Risco Marítimo”. De acordo com este, havia a figura de um financiador que emprestava dinheiro ao navegador, correspondente ao valor da embarcação e das mercadorias. Na hipótese de não-ocorrência de nenhum acidente, o dinheiro deveria ser devolvido ao financiador com o acréscimo de juros. Caso ocorresse algum sinistro, fosse com a embarcação, fosse com as mercadorias, nada seria cobrado do navegador.

Era o denominado *nauticum phoenus romano*, que era um contrato absolutamente aleatório, de extrema relevância para a navegação, na medida em que financiava os barqueiros, dando-lhes uma garantia contra os infortúnios do mar.

No entanto, a Igreja Católica acabou por caracterizar tal contrato como destinado à prática de usura, tendo sido proibida a sua celebração pelo decreto baixado pelo Papa Gregório IX, no ano de 1234. Assim assinala Nelson Borges:

[...] chegando (*a Igreja Católica*) ao ponto extremo de considerá-lo como sacrilégio, uma vez que, pelos cânones da doutrina cristã, apenas a vontade divina poderia minorar os infortúnios e as desgraças do homem, classificando – como corolário desse raciocínio – o chamado seguro marítimo de garantia náutica como abusivo, conseqüente ao que considerou como prática usurária⁶⁶.

A fim de se esquivar da proibição, foram adotados expedientes para simular a operação. O contrato de dinheiro e risco marítimo foi transformado em um contrato de compra e venda, mediante o qual o banqueiro comprava a embarcação e os bens nela transportados. Sobrevindo algum sinistro, o navegador ficava com o dinheiro e o banqueiro com o prejuízo. Se nada ocorresse com a carga ou com as mercadorias, o navegador rescindia o contrato de venda, ficando com o bem, e

⁶⁵**Do contrato de seguro.** São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 24/25.

⁶⁶Os contratos de seguro e sua função social. A revisão securitária no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 826, p. 25, ago. 2004.

pagava uma multa ao banqueiro.

Com o passar do tempo, foi-se apercebendo que a garantia contra os riscos poderia ser contratada separadamente, não havendo a necessidade de ter um adiantamento em dinheiro, bastando a promessa de pagamento, caso ocorresse o sinistro⁶⁷. No século XIV apareceram os primeiros documentos referentes ao seguro, embora as suas operações ainda fossem muito similar as do contrato de compra e venda⁶⁸.

No ano 1350, foram publicadas as “Ordenanças de Barcelona”, as quais destinavam inúmeros dispositivos ao contrato de seguro, tendo sido, inclusive, criado um tribunal especializado para julgamento da matéria. Nessa época ainda não existia a base técnica para o cálculo das probabilidades, não havendo precisão entre o quanto era cobrado a título de contraprestação para a garantia do risco e o quanto era pago em decorrência de sinistros.

As operações de seguro eram feitas com seguradores individuais e não por sociedades seguradoras, de modo que a capacidade de assumir riscos era bastante reduzida. Vários seguradores individuais integravam um mesmo contrato, assumindo cada qual uma parte da responsabilidade, operação esta denominada de co-seguro⁶⁹.

No século XV também já existia a operação de resseguro⁷⁰. Os seguradores individuais, ao invés de subscreverem uma mesma apólice assumindo cada qual uma parte da responsabilidade, passaram a adotar o sistema de resseguro. Apenas um segurador assume o todo perante o segurado, obrigando-se integralmente pela

⁶⁷ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 23.

⁶⁸Ibidem, p. 27.

⁶⁹“Co-seguro – É a operação que consiste na repartição de um mesmo risco, de um mesmo segurado, entre duas ou mais seguradoras, podendo ser emitidas tantas apólices quanto forem as seguradoras ou uma única apólice, por uma das seguradoras denominada, neste caso, seguradora líder, não se verificando, ainda assim, quebra do vínculo do segurado com cada uma das seguradoras que respondem, isoladamente, perante ele, pela parcela da responsabilidade que assumiram.” (**Dicionário de seguros**. Rio de Janeiro: Funenseg, 1996. p. 47)

⁷⁰“Resseguro – Operação pela qual o segurador, com o fito de diminuir sua responsabilidade na aceitação de um risco considerado excessivo ou perigoso, cede a outro ressegurador uma parte da responsabilidade e do prêmio recebido. O resseguro é um tipo de pulverização em que o segurador transfere a outrem, total ou parcialmente, o risco assumido, sendo, em resumo, um seguro do seguro.” (**Dicionário de seguros**. Rio de Janeiro: Funenseg, 1996. p. 119)

responsabilidade assumida, e repassa parte de sua responsabilidade a um ressegurador.

Sob o ponto de vista do segurado, a operação de resseguro oferecia mais vantagens do que a de co-seguro, pois, na hipótese de eventual litígio, permitia-se ao segurado acionar apenas um segurador, não havendo a necessidade de acionar todos os seguradores que subscreviam a apólice, como ocorria no caso de co-seguro.

As grandes expedições marítimas no século XVI tiveram repercussão no setor de seguros, havendo uma evolução na técnica operacional, pois tinha relevância o papel desempenhado pela atividade securitária no que se refere à expansão das rotas marítimas.

Foi somente na época da Revolução Industrial (século XVII), na Inglaterra, que houve o surgimento do primeiro contrato de seguro terrestre. Foi nesse período, mais precisamente no ano de 1666, que um evento ocorrido na cidade de Londres, um incêndio que provocou a destruição de mais de 13 mil residências e igrejas, propiciou o surgimento dos contratos de seguro contra incêndio. No ano de 1684 surgiu a primeira companhia de seguros do mundo contra incêndio.

Consoante assevera Pedro Alvim, foi somente esse incêndio que “despertou a opinião pública para o perigo desse risco nas grandes aglomerações urbanas e estimulou a criação das primeiras seguradoras para sua exploração”⁷¹.

Foi também no século XVII que se registrou o surgimento dos primeiros contratos de seguro de vida, baseados em estudos atuariais, com a elaboração de tábuas de mortalidade.

Havia grande resistência e preconceito no que tange ao seguro de vida, pois “entendia-se que era imoral alguém lucrar com a morte de outrem. Admitia-se, apenas, o seguro de escravos, conforme a estipulação no Código Comercial [...]”⁷²

⁷¹**O contrato de seguro.** Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 36.

⁷²POLIDO, Walter Antonio. **O contrato de seguro em face da nova perspectiva social e jurídica.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

No século XVIII, além dos seguros de incêndio e de vida, surgiram outras modalidades de seguros terrestres, com fundamento em bases técnicas (cálculos de probabilidade), ensejando o progresso da atividade securitária. Para que um risco pudesse ser objeto de um contrato de seguro, bastaria que um grande número de pessoas estivesse exposto a esse mesmo risco, a fim de que este fosse submetido a “Lei dos Grandes Números”, lei de estatística criada por um matemático, Jakob Bernoulli, no século XVI, segundo a qual o que é imprevisível nos pequenos números de ocorrências é perfeitamente quantificável nos grandes números.

No século XIX, no ano de 1807, houve a publicação do Código Comercial Francês, dispensando inúmeros dispositivos ao contrato de seguro marítimo. A primeira regulamentação acerca do seguro terrestre veio em 1838, no Código Comercial da Holanda.

No Brasil, a atividade securitária somente teve início com a vinda da família Real ao país no ano de 1808, ocasião em que houve a abertura dos portos ao comércio internacional, em virtude da necessidade de proteger as embarcações marítimas.

O primeiro segurador nacional foi a Companhia de Seguros Boa-Fé, a qual comercializava única e exclusivamente seguros marítimos. A atividade de seguros era fiscalizada e regulada pela Casa de Seguros de Lisboa, sendo exercida com fundamento nas leis portuguesas.

A lei que regulamentou a competência da Casa de Seguros de Lisboa foi aprovada em 1791 e dispunha acerca das condições para alguém exercer a atividade de segurador. De acordo com a referida norma, poderiam exercer as funções de segurador todos os negociantes, nacionais e estrangeiros, de boa fama e

crédito, inscritos na Casa de Seguros de Lisboa⁷³⁻⁷⁴.

Após a proclamação da Independência, no ano de 1822, continuavam em vigor no país as leis portuguesas, dentre as quais a “Lei da Boa Razão”, segundo a qual, além da aplicação das normas emanadas da Casa de Seguros de Lisboa, poderiam ser aplicadas no Brasil as leis dos países com os quais se mantivesse intercâmbio comercial ou cultural.

Com a promulgação do Código Comercial, em 1850, houve um expressivo desenvolvimento do seguro no Brasil, com o aparecimento de novos seguradores, não obstante esta legislação apenas regulamentasse o seguro marítimo. No ano de 1853, surgiu o primeiro segurador que comercializava de seguros terrestres (interesse público) e, no ano de 1855, o primeiro que celebrava seguro de vida (tranqüilidade). Predominavam os seguradores do ramo de seguro marítimo, de incêndio e de vida.

Diante do aumento do número de seguradores no país, iniciou-se uma preocupação de regulamentação do setor, tendo o governo promulgado decretos que estabeleciam a obrigatoriedade de estes apresentarem seus balanços e também de pleitearem autorização para funcionamento. O primeiro segurador estrangeiro autorizado a funcionar foi a “Garantia da Cidade do Porto – Companhia de Seguros”, no ano de 1862.

No século XX, mais especificamente no ano de 1901, foi criada, por intermédio do “Regulamento Murtinho”, como ficou conhecido, a Superintendência Geral de Seguros, vinculada ao Ministério da Fazenda, cuja finalidade era a fiscalização do setor securitário.

Por esse regulamento, também ficou estabelecido que todo o prêmio

⁷³A regulamentação estabelecia que “todos os negociantes de boa fama ou crédito instalados em Lisboa e demais cidades do Reino, nacionais ou estrangeiros, podiam subscrever as apólices, desde que tivessem seus nomes inscritos na Casa de Seguros de Lisboa e se submetessem ao seu regulamento.” (ALBERTI, Verena. **Entre a solidariedade e o risco: a história do seguro privado no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 24)

⁷⁴In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. XLV, Título L § 4911, p. 279.

arrecadado, seja por parte dos seguradores nacionais, seja por parte dos estrangeiros, deveria ser aplicado em território nacional. A razão para essa determinação era a de que a grande maioria dos seguradores que operavam no país era estrangeira, pois os nacionais não possuíam condições de assumir grandes riscos e, com isso, era repassado para o exterior parte expressiva dos prêmios arrecadados no país.

Criou-se um clima hostil entre os seguradores estrangeiros e o governo, recorrendo aqueles à Justiça alegando a inconstitucionalidade da norma, com supedâneo em parecer elaborado por Ruy Barbosa⁷⁵. No ano seguinte, o referido Decreto foi revogado, exigindo-se apenas que 20% (vinte por cento) do prêmio arrecadado permanecesse no Brasil, extinguindo-se, ainda, a Superintendência Geral de Seguros, tendo sido criada, em seu lugar, a Inspetoria de Seguros.

A regulamentação completa da atividade securitária somente ocorreu com a promulgação do Código Civil de 1916, o qual dedicou um capítulo inteiro ao contrato de seguro. O reflexo disso foi o aumento espantoso do número de seguradores no país, tendo passado de apenas 18 no início do século para 68 já no ano de 1920⁷⁶.

A grande inovação foi a criação do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) na década de 1930, pelo Decreto-Lei n. 1.186, de 3 de abril de 1939, órgão responsável pelo resseguro, que até pouco tempo era o único ressegurador existente no país, em virtude do monopólio que vigia. Nos primórdios, além de ressegurador, assumia também funções regulatórias e normativas de todo o setor securitário.

Na concepção de Pedro Alvim:

Esse órgão se tornou a peça fundamental do mercado de seguros do país, orientando sua política no sentido de fortalecer as seguradoras

⁷⁵“O parecer assinado por Ruy Barbosa em 21 de janeiro de 1902 alegava principalmente a inconstitucionalidade do decreto oriundo do Executivo, em razão de este – estabelecendo contribuições, legislando sobre o direito civil e comercial, criando empregos públicos federais, assinando-lhes funções e estipulando-lhes vencimentos – ter usado de atribuições legislativas que seriam de competência privativa do Congresso Nacional.” (ALBERTI, Verena. **Entre a solidariedade e o risco**: a história do seguro privado no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 41)

⁷⁶GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos internacionais de seguros**. São Paulo: RT, 2002. p. 17.

nacionais, mediante o estabelecimento de várias medidas, inclusive o resseguro automático. A seguradora, ainda que fosse de poder econômico menor que as outras, podia assumir grandes responsabilidades perante o segurado, pois o excesso de sua capacidade se transmitia automaticamente ao ressegurador. Com tal facilidade podia expandir seus negócios e disputar com as demais, inclusive as estrangeiras, a preferência do mercado⁷⁷.

O movimento nacionalista, iniciado com a criação do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), continuou com a promulgação do Decreto-Lei n. 2.063/40, que teve por escopo restringir as operações dos seguradores estrangeiros, assinalando prazo para que fossem nacionalizados ou que cessassem as suas negociações em território nacional.

Com fundamento no quanto previsto na Constituição de 1937, que estabelecia o “Princípio da Nacionalização do Seguro”, foi promulgado o Decreto n. 5.901 de 1940, criando os seguros obrigatórios para comerciantes, industriais e concessionárias de serviços públicos, pessoas físicas ou jurídicas, contra os riscos de incêndios e transportes (ferroviário, rodoviário, aéreo, marítimo, fluvial ou lacustre).

A época do governo de Vargas foi caracterizada por medidas protecionistas ao mercado securitário nacional. Entretanto, o Decreto n. 7.036 de 1940 adotou medidas que desagradaram os seguradores. Por meio desse Decreto, o seguro de acidentes de trabalho, ramo em que os seguradores tinham um dos maiores sustentáculos econômicos, passaria a ser de competência exclusiva do Estado. Fixava esse Decreto um período de transição de dez anos, de modo que o ano de 1953 seria o início do monopólio estatal e, a partir da data de publicação do Decreto, nenhum segurador receberia mais autorização para comercializar esse ramo de seguro.

Essa medida de cunho estatizante acabou formando um contexto de maior coesão entre os seguradores, tendo sido criada, no ano de 1951, a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização (Fenaseg). Era a oportunidade para que o mercado segurador discutisse os interesses e os assuntos comuns, articulando negócios e propostas, como forma de contornar a crescente

⁷⁷O contrato de seguro. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 56.

regulamentação do Estado.

Na década de 1960, com a implementação de metas industriais no período do governo de Juscelino Kubitschek e com a crescente expansão do setor automotivo, os seguradores passaram a enxergar outros ramos de seguro que poderiam substituir aquele cuja competência havia sido passada ao monopólio estatal, tais como o seguro de automóvel e o de responsabilidade civil.

Verena Alberti aponta tal aspecto:

O próprio crescimento da frota de veículos automotores, potencializado pela implementação das metas industriais do período Kubitschek, indicava um campo aberto para a formação de novos consumidores, uma vez que no início da década de 50 apenas 0,3% do total dos automóveis em circulação no país era segurado. Também em torno da frota de automóveis se estabelecia um espaço de negociações entre o mercado e o Estado. A proposta de tornar compulsórios os seguros de responsabilidade civil para proprietários de veículos automotores era vista pelos seguradores como um elemento importante para o equilíbrio das carteiras, principalmente diante da iminência da perda dos seguros de acidentes do trabalho⁷⁸.

Na década de 1960 existiam mais de 160 empresas de seguro, cujo ramo mais comercializado era o de incêndio, correspondente a 31% do prêmio arrecadado, seguido do ramo de seguro de vida (20,4% do prêmio), ao passo que o de automóvel contava com apenas 11% do total de prêmio recolhido.

Posteriormente, houve a edição do Decreto-Lei n. 73/66, norma que regulamenta a atividade securitária no país⁷⁹, vigente até os dias atuais. Foi instituído, por meio desse Decreto, o Sistema Nacional de Seguros Privados, constituído pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), com a função de formular diretrizes e normas da política de seguros privados; pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), pelos seguradores e pelos corretores⁸⁰.

⁷⁸ALBERTI, Verena. **Entre a solidariedade e o risco**: a história do seguro privado no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 199.

⁷⁹Artigo 1º do Decreto-Lei n. 73/66: “Todas as operações de seguros privados realizados no País ficarão subordinadas às disposições do presente Decreto-Lei.”

⁸⁰Artigo 8º do Decreto-Lei n. 73/66: “Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-Lei e constituído: a) do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP; b) da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP; c) do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB; d)

A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) foi criada, em substituição ao Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, com a competência para fiscalizar as atividades dos seguradores, bem como das entidades de capitalização e entidades abertas de previdência privada, autorizar o funcionamento de novas empresas no setor e determinar o fechamento das empresas insolventes.

Com a promulgação desse Decreto, iniciou-se uma nova fase do seguro no país, com uma regulamentação uniforme das condições gerais dos contratos, havendo um incremento do número de seguradores no mercado.

Foi a partir desse Decreto, em seu artigo 20, que se estabeleceram vários seguros obrigatórios⁸¹, com finalidades tipicamente sociais, cujo objetivo foi o de garantir a reparação dos danos causados às vítimas, dentre os quais os seguros de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores e dos transportadores em geral; responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou a coisas etc.

Regulamentando o citado Decreto-Lei, o Decreto n. 61.867, de 7 de dezembro de 1967, estabeleceu o seguro obrigatório para veículos automotores (Recovat – Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos Automotores de Vias Terrestres), tendo assim previsto em seu artigo 5º que

As pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, proprietárias de quaisquer veículos relacionados nos arts. 52 e 63 da Lei n. 5.108, de 21/09/1966, referente ao Código Nacional de Trânsito, ficam obrigadas a segurá-los, quanto à responsabilidade civil decorrente de sua existência ou utilização.

das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados; e) dos Corretores habilitados.”

⁸¹“Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de: a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais; b) responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestres, fluvial, lacustre e marítima, de aeronaves e dos transportadores em geral; c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas; d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas; e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis; f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária; g) edifícios divididos em unidades autônomas; h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no país ou nele transportados.”

Posteriormente, revogando a lei do Recovat, foi editada a Lei n. 6.194, de 19 de dezembro de 1974, a qual criou um Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres, denominado de DPVAT, compreendendo as coberturas de morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica.

Por meio dessa nova legislação, não se faz necessária a perquirição da culpabilidade do agente, sendo a indenização paga à vítima independente da apuração de responsabilidade, nos termos do artigo 5º da Lei n. 6.194/74. Trata-se, na verdade, de um seguro com cobertura para danos decorrentes de acidentes automotivos e não propriamente um seguro de responsabilidade civil.

Em 1971, foi criada a Fundação Escola Nacional de Seguros (a Funenseg), com o objetivo de formar pessoas para ocupar cargos técnicos no setor de seguros.

No ano de 1986, o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) autorizou o ingresso do capital estrangeiro no controle acionário de empresas seguradoras, nas entidades abertas de previdência privada, nas companhias de capitalização e corretoras de seguro (Resolução n. 3, de 9 de janeiro de 1986). A norma do CNSP estabeleceu que a participação não deveria ultrapassar 50% do capital total da empresa e um terço do capital com direito a voto⁸².

A adoção dessa medida foi justificada pela SUSEP como uma forma de capitalizar as empresas brasileiras, especialmente as do ramo de vida, as quais não perderiam, contudo, o poder de controle acionário. O setor de seguros, tal como outros setores financeiros, abria-se, segundo o superintendente da mencionada autarquia, à participação externa⁸³.

A Constituição Federal de 1988 retirou o seguro do campo da seguridade e o inseriu no sistema financeiro nacional, juntamente com as instituições financeiras, nos termos do artigo 192⁸⁴.

⁸²ALBERTI, Verena. **Entre a solidariedade e o risco**: a história do seguro privado no Brasil. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 254.

⁸³Idem, ibidem, p. 254.

⁸⁴Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: I – a autorização para o funcionamento das instituições financeiras,

Por fim, a medida que causou grande impacto no setor foi a Emenda Constitucional n. 13, de 21 de agosto de 1996, que colocou fim ao monopólio do resseguro no país, o qual era exercido pelo IRB, dando nova redação ao artigo 192, inciso II, da Constituição Federal, suprimindo do texto a expressão “órgão oficial ressegurador”, tornando o resseguro uma atividade aberta no mercado.

2.2 DEFINIÇÃO

A conceituação do contrato de seguro é extraída do artigo 757⁸⁵ do Código Civil, o qual deu uma nova roupagem a essa espécie de contrato, quando comparado à definição trazida pelo artigo 1.432⁸⁶ do Código Civil de 1916.

Pelo Código Civil revogado, entendia-se que o contrato de seguro era aquele pelo qual o segurado tinha a obrigação quanto ao pagamento do prêmio, ao passo que o segurador tinha a obrigação de indenizá-lo dos prejuízos decorrentes de riscos futuros previstos no contrato.

Pedro Alvim definia o seguro como o “contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagamento de uma prestação, se ocorrer o risco a que está exposto”⁸⁷.

assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso; II – autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador; III – autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador. IV – as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente: a) os interesses nacionais; b) os acordos internacionais [...].”

⁸⁵“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 coisa, contra riscos predeterminados. Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.”

⁸⁶“Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.”

⁸⁷**O contrato de seguro.** Rio de Janeiro: Forense. 1986. p. 113.

J. M. de Carvalho Santos, no mesmo sentido, conceituava o seguro como “um contrato, por meio do qual uma pessoa assume para com outra a obrigação de indenizá-la das perdas e danos resultantes de um acontecimento determinado, futuro e incerto”⁸⁸.

Orlando Gomes, por sua vez, afirmava que, “pelo contrato de seguro, uma empresa especializada obriga-se para com uma pessoa, mediante contribuição por esta prometida, a lhe pagar certa quantia, se ocorrer o risco previsto”⁸⁹.

Pontes de Miranda definia como sendo o “contrato pelo qual o segurador se vincula, mediante pagamento de prêmio, a ressarcir ao segurado, dentro do limite que se convencionou, os danos produzidos por sinistro, ou a prestar capital ou renda quando ocorra determinado fato, concernente à vida humana, ou a patrimônio”⁹⁰.

A doutrina, em razão do quanto dispunha o Código Civil de 1916, entendia que a obrigação do segurador, em contrapartida ao recebimento do prêmio por parte do segurado, era o pagamento da indenização, se sobreviesse o sinistro.

Todavia, em face do quanto estatuído no artigo 757 do Código Civil, não mais é possível definir o contrato de seguro como outrora. Esse dispositivo traz à tona elementos do contrato de seguro que, embora já existissem, em razão de não serem colocados em destaque pela legislação anterior, eram renegados pela doutrina, como se depreende das definições acima trazidas.

A partir da vigência do novo Código Civil, em especial dos elementos colocados em destaque no artigo 757, passou a doutrina a trazer uma diversa conceituação dessa espécie de contrato.

Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra atualizada, define o contrato de seguro como sendo o “contrato por via do qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante o recebimento de um prêmio, a garantir

⁸⁸**Código Civil brasileiro interpretado**. 6. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955. v. XIX, p. 203.

⁸⁹**Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 410.

⁹⁰**Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. XLV, Título L § 4911, p. 272/273.

interesse legítimo desta, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos futuros predeterminados (Código Civil, art. 757)⁹¹.

Ivan de Oliveira Silva conceitua como sendo “a convenção em que um ente específico, o segurador, se obriga, mediante a paga de prêmio, a garantir legítimo interesse do segurado, concentrado em pessoa ou coisa, contra riscos advindos de circunstâncias adversas”⁹².

Orlando Gomes, também em seu livro atualizado, diante do Código Civil de 2002, traz uma nova conceituação dessa espécie de contrato, ao afirmar que, “pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados”⁹³.

Dessa forma, pelo teor do artigo 757 do Código Civil, o contrato de seguro pode ser definido como um contrato no qual, mediante o pagamento do prêmio, o segurador possui a obrigação de prestar garantia ao interesse legítimo do segurado.

2.3 ELEMENTOS

Existe, aparentemente, uma uniformidade na doutrina quanto à conceituação do contrato de seguro⁹⁴ com fundamento no artigo 757 do Código Civil.

Por outro lado, ainda não há unanimidade quanto aos elementos do contrato de seguro. Fábio Ulhoa Coelho sustenta que são apenas 3 (três), quais sejam, segurador, prêmio e risco⁹⁵.

⁹¹**Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 451.

⁹²**Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57.

⁹³**Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 504.

⁹⁴Há, contudo, parte minoritária da doutrina que, olvidando-se dos elementos destacados no artigo 757 do Código Civil, define o contrato de seguro da seguinte forma: “seguro é o contrato pelo qual o segurador, mediante recebimento de um prêmio, se obriga a pagar um valor convencionado, ao segurado ou a terceiro (beneficiário), caso se verifique o sinistro”. (WALD, Arnold. **Direito civil – contratos em espécie**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 285)

⁹⁵**Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 341.

Ivan de Oliveira Silva defende serem os elementos dessa espécie de contrato: o prêmio, o risco, a indenização, a franquia (elementos objetivos) e o segurador, o segurado, o estipulante e o beneficiário (elementos subjetivos)⁹⁶.

Yvonne Lambert-Faivre e Laurent Leveneur afirmam que há três elementos que são encontrados em todos os contratos de seguro, quais sejam, “un risque à garantir, une prime qui est le prix de la sécurité, une prestation de l’assureur en cas de sinistre”⁹⁷.

Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, por sua vez, alegam serem a garantia, o interesse, o risco, o prêmio e a empresarialidade⁹⁸.

Defendemos, por força do quanto disposto no artigo 757 do Código Civil de 2002 e em razão da natureza do contrato de seguro, que os elementos do contrato de seguro são: garantia, interesse legítimo, risco, prêmio e segurador.

2.3.1 Garantia

No Código Civil de 1916, o elemento “garantia” não vinha destacado pelo dispositivo que definia o contrato de seguro (art. 1.432⁹⁹).

De acordo com o artigo 1.432 do Código Civil revogado, entendia grande parte da doutrina que a contraprestação do segurador, ao pagamento do prêmio por parte do segurado, era a indenização securitária, na hipótese de sobrevir o prejuízo ao segurado (sinistro).

Defendia-se, tal como o fazia Pedro Alvim, que a

⁹⁶**Curso de direito do seguro.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 86.

⁹⁷**Droit des assurances.** 12. ed. Paris: Dalloz, 2005. p. 251.

⁹⁸**O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro.** São Paulo: EMTS, 2002. p. 29.

⁹⁹“Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.”

[...] indenização constitui a contraprestação do segurador; o cumprimento de sua obrigação assumida no contrato bilateral de seguro. [...] O segurador se obriga a indenizar, isto é, a reparar os danos sofridos pelo segurado em razão dos riscos contemplados no contrato¹⁰⁰.

No mesmo sentido sustentava Cesare Vivante, ao conceituar que “É um contratto di assicurazione quello per cui un’impresa si obbliga di pagare una certa somma all’accadere di un evento fortuito, mediante un premio calcolato secondo le probabilità che quell’evento succeda.”¹⁰¹

Contudo, existiam aqueles, dentre os quais Pontes de Miranda, que criticavam a redação do artigo 1.432 do Código Civil. Argumentavam, para tanto, que, ao considerar a obrigação do segurador o pagamento da indenização, não se incluíam os seguros de pessoa, na medida em que essa espécie de seguro não possui caráter indenizatório. A noção de dano é incompatível com os seguros de pessoa, em que o capital é livremente estabelecido pelo contratante, podendo, inclusive, ser contratado mais de um seguro sobre o mesmo interesse segurado.

Sustentava Pontes de Miranda, ao criticar a conceituação trazida pelo artigo 1.432 do Código Civil, que:

A definição é evidentemente falha e insuficiente, porque só se refere ao seguro indenizatório, a despeito de se tratar, no Código Civil, do seguro de vida, e deixa de atender, explicitamente, aos diferentes seguros de responsabilidade¹⁰².

A crítica tinha a sua razão de ser. Tanto era assim que o Código Civil de 1916, ao tratar dos contratos de seguro de vida, no *caput* do artigo 1.471¹⁰³, o definia de forma diversa, asseverando que a prestação do segurador consistia no “pagamento de certa soma a determinada ou determinadas pessoas”.

¹⁰⁰ **O contrato de seguro.** Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 441 e 437.

¹⁰¹ **Instituzioni di diritto commerciale.** 4. ed. Milão: Libraio della Real Casa, 1901. p. 192.

¹⁰² **Tratado de direito privado.** 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. XLV, Título L § 4.911, p. 272.

¹⁰³ Art. 1.471. O seguro de vida tem por objeto garantir, mediante o prêmio anual que se ajustar, o pagamento de certa soma a determinada ou determinadas pessoas, por morte do segurado, podendo estipular-se igualmente o pagamento dessa soma ao próprio segurado, ou a terceiro, se aquele sobreviver ao prazo de seu contrato.”

Trazia o Código, portanto, dois conceitos de contrato de seguro: um referente aos seguros de dano (art. 1.432) e outro referente aos seguros de pessoas (art. 1.471).

Também se criticava a classificação dos contratos de seguro como contratos bilaterais (sinalagmáticos), uma vez que, caso não se verificasse o sinistro, nenhuma prestação era devida pelo segurador, não havendo a devida contraprestação por parte deste em contrapartida ao pagamento do prêmio pelo segurado.

E, por conseguinte, a maioria da doutrina classificava o contrato de seguro como sendo aleatório¹⁰⁴, pois o pagamento da indenização por parte do segurador poderia ou não ocorrer, ao passo que para o segurado sempre existia o dever de efetuar o pagamento do prêmio.

O Código atual afastou a indenização como elemento essencial do contrato, inserindo a idéia de garantia. Com isso, o novo Código Civil adotou a unidade do conceito de contrato de seguro, havendo um conceito único, tanto para os seguros de dano, quanto para os de pessoa.

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 esta a garantia prestada

¹⁰⁴Afirmava João Marcos Brito Martins que “O contrato de seguro é aleatório, porque se encontra fundado na ocorrência ou não do risco. Por conseguinte, as obrigações não são equivalentes, em face da natureza aleatória do contrato. Depende, portanto, de acontecimento futuro e incerto, seja quanto à sua realização, seja quanto à data de ocorrência.” (**Direito do seguro – responsabilidade civil das seguradoras**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 35)

pelo segurador¹⁰⁵.

Com a adoção de tal definição, que nos parece muito acertada, a obrigação do segurador inicia-se com a celebração do contrato, já que desde tal momento é devida a garantia ao interesse legítimo do segurado.

A doutrina aplaude a nova conceituação do contrato de seguro ao incluir, dentre os seus elementos, a “garantia” prestada pelo segurador, como defendem Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes:

[...] trata-se de definição que consolida o conceito unitário de contrato de seguro, abrangendo, em seu âmbito, tanto os seguros de dano como os seguros de pessoas, na medida em que se parte da concepção do interesse segurado – isto é, da relação de valor existente entre o segurado e determinada coisa ou pessoa – como sendo o objeto do contrato¹⁰⁶.

Walter Antonio Polido também faz essa ressalva quanto à modificação trazida pelo artigo 757 do Código Civil, acentuando que, com isto, deixa de estar a obrigação do segurador vinculada à ocorrência de um evento futuro e incerto, passando a fornecer, já com a celebração do contrato, uma garantia imediata ao segurado¹⁰⁷.

Pela concepção atual, na qual o elemento “garantia” integra a definição do contrato de seguro, mesmo na hipótese de não se verificar o sinistro, permanece devido o pagamento do prêmio por parte do segurado, conforme ressalva o artigo 764 do Código Civil¹⁰⁸.

A bem da verdade, assim já o era na vigência do Código Civil de 1916, todavia, com a nova conceituação, a contraprestação do segurador tornou-se mais evidente, inobstante a inoccorrência de sinistro durante a vigência da avença. Não

¹⁰⁵ **Direito de seguros – resseguro, seguro direto e distribuição de serviços**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 63.

¹⁰⁶ **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 561.

¹⁰⁷ **O contrato de seguro em face da nova perspectiva social e jurídica**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo, 2008. p. 85.

¹⁰⁸ “Art. 764. Salvo disposição especial, o fato de não ter verificado o risco, em previsão do qual se fez o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio.”

pode, dessa forma, o segurado furta-se do pagamento do prêmio sob o argumento de não-ocorrência do sinistro¹⁰⁹.

2.3.2 Interesse segurado

O Código Civil de 1916 também não trazia a expressão “interesse legítimo do segurado” na definição de contrato de seguro, tendo sido mais uma inovação do atual Código Civil, no *caput* do artigo 757.

Mesmo diante da lacuna legislativa, Fábio Konder Comparato já apontava o interesse segurado como elemento do contrato de seguro, asseverando que este “não é pois um coisa, mas uma relação, como o indica a própria etimologia (*inter esse*); mais precisamente, ele é a relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco”¹¹⁰.

Aquele que realiza um contrato de seguro assim o faz por possuir interesse na preservação de algo, isto é, por ter interesse que, caso os riscos aos quais um bem ou uma pessoa estão sujeitos se verificarem, se terá uma garantia contra as conseqüências econômicas advindas da realização desse risco.

Ao se celebrar, por exemplo, um contrato de seguro do ramo automóvel, há o interesse na conservação desse bem e que não se realizem os riscos garantidos pelo contrato aos quais está submetido. Do mesmo modo, ao se contratar um seguro de responsabilidade civil, há o interesse na preservação do seu patrimônio contra riscos previamente estipulados na avença.

Claudio Bazzano sustenta que:

¹⁰⁹A jurisprudência consolida essa tese: “Os valores pagos a título de prêmio pelo seguro por invalidez ou morte não são passíveis de restituição, uma vez que a entidade suportou o risco. E, embora não tenha ocorrido o sinistro, nem por isso deixaram os associados de usufruir a prestação do serviço na vigência do contrato, que é, por natureza, oneroso.” (Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 573.671, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, julgado em 2 dez. 2003)

¹¹⁰**O seguro de crédito.** São Paulo: RT, 1968. p. 26.

L'interesse nel contratto di assicurazione è un requisito essenziale e deve esistere all'inizio e nel corso dell'intera durata contrattuale; [...] L'interesse, como del resto il rischio, è un elemento fondamentale nel contratto di assicurazione. Un soggetto titolare di una determinata ricchezza ha interesse a salvaguardarla contro ogni tipo di evento che gli procuri una perdita parziale o totale di essa; finché esiste questo presupposto vi è esistenza dell'interesse¹¹¹.

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.

Nos dizeres de Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, o interesse consiste na posição juridicamente relevante de um sujeito de direito para com um bem da vida, de tal ordem a fazer com que aquele queira a sua preservação, não desdenhe o *status quo* e não queira, nem lhe seja vantajosa, a realização do risco garantido¹¹².

Pode, ainda, ser definido como o “vínculo entre o sujeito e o bem (tanto no seguro de danos, como no de pessoas) que faz com que o primeiro se encontre juridicamente interessado em que o segundo não se veja afetado pelo sinistro”¹¹³.

Assim, o interesse segurável é composto de (i) uma pessoa, que consiste no titular do interesse; (ii) um bem ou pessoa que recaia o interesse; (iii) a relação existente entre o titular do interesse e o bem/pessoa.

Quando se fala em titularidade do interesse, não se deve confundir com a titularidade do bem, pois são coisas distintas. Tanto é assim que, mesmo que um determinado bem possua um único titular, pode existir mais de uma pessoa que tenha interesse na sua conservação e isto explica o fato de haver, às vezes, uma multiplicidade de seguros referentes à mesma coisa, mas protegendo interesse

¹¹¹Il contratto di assicurazione. Milano: Pirola, 1991. p. 263.

¹¹²O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro. São Paulo: EMTS, 2002. p. 25.

¹¹³COMPIANI, Maria Fabiana. O interesse segurável: análise comparativa com o novo Código Civil brasileiro. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. São Paulo: EMTS, 2003. p. 366.

econômico diverso¹¹⁴. Um exemplo é o seguro de uma mercadoria que está sendo transportada, podendo existir sobre tal bem um seguro realizado pelo proprietário da carga e outro pelo transportador.

A mesma ressalva é feita pelo italiano Claudio Bazzano¹¹⁵ ao sustentar que o interesse não é restrito àquele que é proprietário da coisa, mas por todo aquele que pode vir a suportar um dano sobre um bem da vida, isto é, por aquele que objetiva a conservação da coisa.

Como exemplo, pode-se trazer à baila o contrato de seguro de um imóvel realizado pelo locatário. Este não é o proprietário do bem, mas possui legítimo interesse em sua preservação. Do mesmo modo, um caminhão locado por uma transportadora. Esta, não obstante não detenha a propriedade do bem, possui interesse na conservação da coisa, sendo, muitas vezes, condição *sine qua non* para a locação do veículo.

O que pretende o legislador é que o segurado, ao realizar um contrato de seguro, possua um interesse legítimo, respaldado pela ordem jurídica, no sentido de preservação do bem da vida que será garantido pelo segurador. Não pode ele ter o objetivo de lucrar com o sinistro, não lhe podendo ser vantajosa a sua ocorrência.

Nos seguros de dano, há dispositivo expresso (art. 778¹¹⁶) que determina que a garantia prometida pelo segurador não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do seguro. A regra procura assegurar o caráter indenitário presente em tais espécies de seguro, no sentido de que, com o sinistro, haverá uma reposição da perda sofrida pelo segurado e não um enriquecimento deste, como disserta Fábio Ulhoa Coelho:

No seguro de danos, a liquidação do contrato em razão da ocorrência do sinistro nunca pode acarretar o enriquecimento do segurado. Isso porque a prestação devida pela seguradora tem a

¹¹⁴BURANELLO, Renato Macedo. **Do contrato de seguro – o seguro garantia de obrigações contratuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 115/116.

¹¹⁵**Il contratto di assicurazione**. Milano: Pirola, 1991. p. 263.

¹¹⁶Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do negócio, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.”

natureza de uma indenização pela perda patrimonial sofrida com o sinistro¹¹⁷.

Caso o segurado lucrasse com a ocorrência do sinistro, ele teria interesse na sua verificação e poderia, até mesmo inconscientemente, “incentivar” a sua ocorrência, de modo que o contrato estaria desnaturado, pois o sinistro seria decorrente de ato voluntário do segurado, transformando-se em jogo ou aposta¹¹⁸.

Essa vedação quanto à obtenção de lucro nos seguros de dano visa a repressão a possíveis fraudes, como também a redução da possibilidade estatística de o sinistro ocorrer. Pois, caso o sinistro deixasse de ser algo desvantajoso ao segurado, haveria especulação ao invés de indenização, o que estimularia uma conduta desidiosa por parte deste em relação ao bem segurado.

Pondera Pedro Alvim que:

o lucro é estranho ao seguro que visa apenas à previdência e não à especulação. Qualquer pagamento além dos prejuízos desvirtuaria o contrato que se tornaria um estímulo à fraude do segurado pouco escrupuloso, razão porque interessa à ordem pública proibir o seguro excessivo¹¹⁹.

Não se admite, por exemplo, que o proprietário de um imóvel, avaliado em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) realize dois contratos de seguro com seguradores diversos, cuja garantia, em cada um dos contratos, corresponda ao valor integral do bem. Somente se admitiria dois seguros, caso a soma da garantia desses correspondesse ao valor total do bem, desde que previamente comunicado o primeiro segurador da intenção de contratar novo seguro¹²⁰.

A cumulatividade no seguro de danos, diversamente do que ocorre no seguro

¹¹⁷ **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 367.

¹¹⁸ Marcel Fontaine aponta como característica dos seguros de danos a vedação de enriquecimento ao segurado: “Le principe indemnitaire énonce que le contrat d’assurance ne peut être pour l’assuré une source d’enrichissement. Ses origines ont été décrites, ainsi que as raison d’être, le souci d’écarter le risque de sinistres volontaires. Il impregne les assurances à caractère indemnitaire, qui lui doivent leur qualifications.” (**Droit des assurance.** Bruxelles: Larcier, 1996. p. 237)

¹¹⁹ **O contrato de seguro.** Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 443.

¹²⁰ Essa é a disposição contida no artigo 782 do Código Civil: “O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar a sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778.”

de pessoas, é proibida por lei, pois, caso fosse possível a realização de dois contratos de seguro sobre o mesmo interesse segurado, inexistiria no segundo contrato o interesse legítimo para a sua celebração, já que, caso sobreviesse o sinistro, o segurado obteria lucro¹²¹.

Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, ao comentarem o artigo 782, que trata acerca da contratação de novo seguro sobre o mesmo interesse segurado, assim dissertam:

Observando-se a norma em comento, nota-se que esta permite a contratação de novo seguro, com outro segurador, desde que seja previamente comunicada ao primeiro segurador da intenção de contratar.

Devemos lembrar que entre os elementos essenciais do contrato de seguro está o legítimo interesse, conforme o disposto no art. 757. Fosse possível a coexistência de dois contratos, antigo e novo, faltaria a este último o legítimo interesse, posto que o segurado não poderia perceber mais do que vale o seu interesse sobre o bem, sob pena de perversão do contrato, pelo excesso, em jogo ou aposta. A lei poderia, portanto, ter optado por vedar este novo contrato, a exemplo do Código anterior. A solução, todavia, foi diversa¹²².

Somente pode ser realizado um novo seguro sobre um mesmo bem mediante o cumprimento de duas exigências. A primeira é que deve haver uma comunicação prévia e por escrito ao primeiro segurador. A segunda é que, com a concretização desse novo seguro, a soma de ambos não pode ultrapassar o valor do interesse segurado¹²³.

Já nos seguros de pessoas, incluindo-se os seguros de vida e os de

¹²¹Não se deve confundir a cumulatividade de seguro com a operação de co-seguro. Nesta, dois ou mais seguradores prestam garantia a um mesmo interesse segurado, respondendo cada qual pela sua quota-parte. Ou seja, “a figura do co-seguro ocorre quando uma pluralidade de seguradores emprega cobertura simultânea ao mesmo risco, como geralmente se verifica nos seguros vultosos, relativos a indústrias, aeronaves, embarcações e empreendimentos imobiliários. [...] Cada um dos seguradores assume uma porcentagem do risco, e a ação de cobrança deve ser movida contra todos, representados pela seguradora-líder, nos respectivos limites de obrigação individual.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 568). O co-seguro vem previsto no artigo 761 do Código Civil que assim dispõe: “Quando o risco for assumido em co-seguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e representará os demais, para todos os efeitos.”

¹²²**O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: EMTS, 2002. p. 119.

¹²³Caso a soma dos seguros ultrapasse o valor do bem ou se o segurado omitir a comunicação prévia ao primeiro segurador, ele perderá o direito ao recebimento da indenização do primeiro segurador, por força da interpretação conjunta dos artigos 766, 778 e 782 do Código Civil.

acidentes pessoais, o legislador deixa a critério de o segurado estabelecer o montante da garantia. A estipulação é livre, podendo, inclusive, ser contratado mais de um seguro sobre o mesmo interesse, na medida em que, nessa espécie de seguro, não se verifica a função indenitária¹²⁴.

Nos seguros de pessoa, conforme pondera Pedro Alvim, “o critério é diferente, não havendo limite para o valor do seguro. Cada um faz o seu, de acordo com a sua vontade e segundo suas posses, pois a vida humana não tem preço. Não existe, pois, o caráter indenitário, como nos seguros de danos”¹²⁵.

Na verdade, a expressão de que os contratos de seguro de pessoas não possuem função indenizatória é uma “meia verdade”. Isto porque há alguns que possuem esta função, tais como o seguro de vida para a cobertura de despesas por incapacidade temporária, conhecido como DIT (Diária por Incapacidade Temporária). Nessa espécie de seguro de vida, o sinistro ocorre quando se verifica a incapacidade temporária do segurado para o exercício de sua atividade laborativa e a indenização deve corresponder à perda da renda do segurado no período em que permanecer incapacitado para o trabalho.

Do mesmo modo o denominado “seguro prestamista”¹²⁶. Esse é um seguro, conforme redação do artigo 791 do Código Civil¹²⁷, que presta garantia a uma obrigação. Esse seguro de vida é comumente celebrado, por exemplo, em consórcios. O participante de consórcio é obrigado a contratar um seguro de vida, pois, caso ele faleça durante o prazo do consórcio, por meio desse seguro há a quitação do saldo devedor ao consórcio e, se houver saldo remanescente, o valor é pago ao beneficiário indicado na apólice. Há função indenizatória, pois o limite

¹²⁴Art. 789. Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.”

¹²⁵**O seguro e o novo Código Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 5.

¹²⁶Nesse sentido, foi esclarecido pelo Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “O denominado ‘seguro prestamista’ é aquele seguro de vida em grupo, onde os segurados convencionam pagar prestações ao estipulante para amortizar a dívida contraída ou para atender compromisso assumido. O primeiro beneficiário é o próprio estipulante pelo valor do saldo da dívida ou do compromisso. A diferença que ultrapassar o saldo será paga ao segundo beneficiário, indicado pelo segurado.” (Apelação n. 2006.001.13036, Relator Desembargador Roberto Felinto, julgado em 17 abr. 2006)

¹²⁷Art. 791. Se o segurado não renuncia à faculdade, ou se o seguro não tiver como causa declarada a garantia de alguma obrigação, é lícita a substituição do beneficiário, por ato entre vivos ou de última vontade.”

máximo da indenização deve corresponder ao valor da dívida.

2.3.3 Risco

O seguro surgiu a partir da necessidade do ser humano para que, face à inevitabilidade de alguns acontecimentos, os prejuízos ocasionados pudessem de alguma forma ser reparados. O seguro pode ser considerado como um instrumento social que objetiva a diluição do prejuízo e a transferência das conseqüências econômicas do risco.

Nesse exato sentido foi a constatação feita pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior, em palestra proferida no III Fórum de Seguros do Rio Grande do Sul, ocorrido em Gramado no ano de 1994, registrado nos Anais do mencionado Congresso:

A instituição do seguro, antes mesmo de ser um sistema econômico, constitui-se, em verdade, como instrumento de origem ontologicamente provinda da condição mais elementar da criatura humana, qual seja, sua condição efêmera de ser temporal, frágil e destrutível, do qual se vale para, socialmente, utilizando-se dos mais benéficos, benfazejos e meritórios meios de comunhão e co-participação, minorar seu grau de temor, diante da incerteza.

O contrato de seguro é, portanto, a “fórmula jurídica destinada a satisfazer a necessidade econômico-social de transferência do risco”¹²⁸.

O risco pode ser encarado sob diversos pontos de vista. Ele pode ser assumido pela própria pessoa; pode ser completamente evitado, de modo que a pessoa deve se abster da prática da atividade; pode ser prevenido (somente até certo ponto); pode ser distribuído entre os demais participantes (como ocorria nos primórdios) ou pode ser transferido.

Por meio da realização do contrato do seguro, na verdade, não haverá a

¹²⁸GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos internacionais de seguros**. São Paulo: RT, 2002. p. 48.

transferência do risco ao segurador. Considerando que o risco consiste na probabilidade de dano a que fica exposto a pessoa ou bem, não há como transferi-lo para o segurador, por meio de um contrato. O que se transfere seriam somente as conseqüências econômicas do risco, como defende Sergio Cavalieri Filho:

O risco, de acordo com as leis naturais, é intransferível. Com seguro ou sem seguro, quem continua exposto ao risco é a pessoa ou a coisa; é o operário que trabalha na máquina perigosa ou lá no andaime do 10º andar de uma obra; é o carro que circula numa cidade violenta, e assim por diante. O que o seguro faz é transferir as conseqüências econômicas do risco caso ele venha a se materializar em um sinistro. O segurado compra a sua segurança mediante o pagamento do prêmio do seguro. Que segurança? De natureza patrimonial, pois sabe que, se ocorrer o sinistro, terá os recursos econômicos necessários para reparar o prejuízo e recompor o seu patrimônio¹²⁹.

Vera Helena de Mello Franco¹³⁰ afirma que “a seguradora não assume o risco. Apenas presta segurança, que tem lugar mediante a garantia de que, ocorrendo determinado evento, suas conseqüências serão compensadas, economicamente, para o segurado”.

Portanto, tendo em vista que o segurado deixa de ter que suportar os prejuízos decorrentes de um eventual sinistro, isso lhe causa a impressão de que o risco é assumido diretamente pelo segurador. Contudo, o que ocorre efetivamente é que, embora ele próprio continue exposto ao risco, é o segurador quem suporta as conseqüências econômicas da materialização do risco¹³¹.

A portuguesa Rita Gonçalves Ferreira da Silva também compartilha desse entendimento ao afirmar que “a empresa de seguros não assume a obrigação (através da celebração do contrato de seguro de responsabilidade civil geral) de ser a pessoa civilmente responsável (esse é sempre o segurado), mas sim a obrigação contratual de, por exemplo, ressarcir o terceiro lesado dos danos sofridos”¹³².

¹²⁹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 437.

¹³⁰**Lições de direito securitário – seguros terrestres privados**. São Paulo: Maltese, 1993. p. 20.

¹³¹RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros – resseguro, seguro direto e distribuição de serviços**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 58.

¹³²SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. **Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 156.

Para que possa ocorrer a transferência das conseqüências econômicas de um risco, deve existir um número mínimo de pessoas sujeitas ao mesmo risco, a fim de que se torne possível a realização de previsões estatísticas.

É por esta razão que o seguro é fundado no mutualismo, que consiste justamente nesse agrupamento de pessoas sujeitas ao mesmo risco, para que, mediante a contribuição de cada um, se forme um fundo comum, para reparar essas perdas.

Marcel Fontaine ressalta a mutualidade presente nos contratos de seguro:

La technique des assurances repose en premier lieu sur la vieille idée de mutualité, c'est-à-dire sur le groupement d'un certain nombre de personnes soumises au même risque, afin de répartir entre elles toutes la charge des sinistres qui ne frapperont que quelques membres du group. De cette manière, les victimes ne sont plus écrasées par leur infortune. Tous paient pour un, mais la participation de chacun est réduite¹³³.

A homogeneidade do grupo e a reunião significativa de pessoas são fatores primordiais para que se possa realizar uma análise estatística. Isto porque a obtenção de uniformidade das estatísticas somente é possível a partir de uma grande massa, já que esses dados são obtidos por meio de cálculos de probabilidades, a denominada “Lei dos Grandes Números”¹³⁴.

¹³³FONTAINE, Marcel. **Droit des Assurances**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 13.

¹³⁴A Lei dos Grandes Números é chamada de “o primeiro teorema fundamental de probabilidade”. Foi derivado da análise de jogos de azar – sorteio de bilhetes de loteria ou arremesso de dados são regidos por probabilidade. Por exemplo, um dado “limpo” de 6 lados pode aparecer 1, 2, 3, 4, 5 ou 6 pontos numa única jogada e, se esses pontos são contados como números, é possível calcular o valor “médio” de um lance. Nós sabemos que, em muitos lances, um lance em seis resultará em um “1”. Do mesmo modo, um lance em seis resultará em “2” e assim vai em todos os 6 lances possíveis. Contando os resultados numericamente, obtemos 3,5. Obviamente, não existe um lado do dado com 3,5 pontos, logo nenhum lance irá resultar no valor de “3,5”. Mas depois de um grande número de lances registrados, o resultado médio de todos eles irá se aproximar de 3,5. Ademais, em cada lance do dado, uma soma de cada vez que um particular resultado ocorra (“1”, “2”, “3”, “4”, “5” ou “6”) irá, de modo crescente, aproximar-se de 1/6 do número total de lances. A LGN foi derivada por meio de análise probabilística. Estatísticas evoluem da teoria da probabilidade e, em estatística, LGN significa que é mais provável que uma amostra grande tenha a característica do todo do que uma amostra pequena. Jacob Bernoulli descreveu primeiramente a LGN de forma tão simples que até os homens mais estúpidos instintivamente sabem que é verdade. A despeito disso, ele levou mais de 20 anos para desenvolver uma prova matemática rigorosa o suficiente, o qual publicou em *Ars Conjectandi (A arte da conjectura)* em 1713. Ele o chamou de seu “Teorema Dourado”, mas se tornou geralmente conhecido como “Teorema de Bernoulli”. Em 1835, S.D. Poisson mais adiante descreveu sob o nome de *La loi de grands nombres (A Lei dos Grandes Números)*. Depois que Bernoulli e Poisson publicaram suas tentativas, outros matemáticos também contribuíram para o refinamento da lei, incluindo Chebyshev, Markov, Borel, Cantelli, Kolmogorov, Vapnik e Chervonenkis. Estes novos

De acordo com a “Lei dos Grandes Números”, criada por um matemático suíço, Jacob Bernoulli, no século XVI, foi instituída uma lei de estatística básica, segundo a qual o que é imprevisível nos pequenos números de ocorrências é perfeitamente quantificável nos grandes números.

A estatística

registra experiências quantificáveis passadas como base para prever, com relativo grau de certeza, o que ocorrerá à frente. O processo consiste em identificar grupos homogêneos de risco, dimensionar o seu tamanho e computar a frequência e a extensão de sinistros neles ocorridos. Feito isso, torna-se possível calcular a probabilidade da ocorrência de sinistros do mesmo tipo no futuro¹³⁵.

Assim, por meio de estatísticas é possível prever a quantidade de sinistros que ocorrerá em determinado espaço de tempo e, por conseguinte, o montante das indenizações a ser pago. Com base nesses cálculos atuariais, será possível calcular o valor total do prêmio que deverá ser rateado pelos segurados a fim de garantir a solvabilidade desses pagamentos.

O contrato de seguro é baseado nesses cálculos atuariais, como ressalta Georges Ripert, em sua obra traduzida:

Esta divisão dos riscos não se faz ao acaso; o cálculo das probabilidades permite saber em que proporção os riscos segurados se realizam e, quando se calcula com números elevados, chega-se a uma exatidão suficiente. As companhias de seguros usam de estatísticas precisas e calculam o preço do seguro¹³⁶.

No mesmo sentido pronuncia Anne Guégan-Lécuyer:

L'assureur utilise les statistiques, et sur les donnés en fréquence et en coût moyen des événements passés, le calcul des probabilités lui

estudos deram vida a 2 proeminentes formas da Lei dos Grandes Números. Uma é chamada de lei “fraca” e outra de lei “forte”. Estas formas não definem leis diferentes, mas modos diferentes de representar a convergência da probabilidade medida ou observada, para a probabilidade real.”

(Informações disponíveis em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_dos_grandes_n%C3%BAmmeros>. Acesso em:)

¹³⁵RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros – resseguro, seguro direto e distribuição de serviços**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 72.

¹³⁶**Regime democrático e o direito civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 373.

donne des instruments d'une prévision rationnelle et d'un calcul des primes pures aussi proche que possible de la masse des sinistres qu'il devra garantir¹³⁷.

Impossível determinar, em um pequeno grupo, probabilidades eficazes. Do mesmo modo, impraticável seria a formação de um fundo comum para prestar garantia a um reduzido número de indivíduos expostos ao mesmo risco.

Cita-se, como exemplo, um pequeno grupo de balões dirigíveis. Devido ao reduzido número de unidades de exposição ao risco, far-se-ia necessária a cobrança de um elevado valor de prêmio para formar esse fundo comum. E, assim, “tivesse a seguradora cobrado o prêmio necessário para satisfazer os prejuízos advindos da perda, certamente os segurados recusariam a propositura do contrato, pois se tornaria extremamente caro; vale dizer, não haveria benefício para eles”¹³⁸. Em contrapartida, caso assim não fosse, cobrando o segurador um valor inferior a título de prêmio, a perda de apenas um dos balões poderia afetar o fundo comum administrado por ele, tornando inviável a operação¹³⁹.

Do mesmo modo, grande dificuldade é encontrada para a mensuração de riscos inéditos ou recentes, tais como os relacionados aos alimentos geneticamente modificados, riscos associados às novas tecnologias de informação. Isto porque o segurador é privado de experiências passadas, não dispondo de dados estatísticos suficientes para prever a ocorrência de fatos futuros de uma maneira objetiva e segundo um cálculo rigoroso de acordo com a lei de probabilidade, como ressalta Anne Guégan-Lécuyer¹⁴⁰.

¹³⁷ **Domage de masse et responsabilité civile**. Paris: L.G.D.J., 2006. p. 192.

¹³⁸ MARTINS, João Marcos Brito. **Direito do seguro – responsabilidade civil das seguradoras**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 15.

¹³⁹ Na verdade, para que se possa segurar os riscos que afetam pequeno número de pessoas, tais como as plataformas de exploração de petróleo, deve existir um processo de pulverização de riscos, seja pelo resseguro, co-seguro ou retrocessão. Segundo definição de Ivan de Oliveira Silva, o resseguro é a operação pela qual o segurador, sem a necessidade de anuência do segurado, transfere, total ou parcialmente, os riscos por ele assumidos para outro segurador, mediante o pagamento de prêmio. O co-seguro, para este autor, é uma das modalidades de pulverização dos riscos, é uma operação securitária pela qual a responsabilidade pelo risco é distribuída simultaneamente entre duas ou mais empresas seguradoras. A retrocessão, por sua vez, também é uma das formas de pulverização dos riscos, é a operação pela qual o ressegurador transfere a outra resseguradora o excedente das responsabilidades aceitas em contratos de resseguro. (**Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 193/198)

¹⁴⁰ **Domage de masse et responsabilité civile**. Paris: L.G.D.J., 2006. p. 192.

Inobstante isso, os seguradores, ao longo dos anos, têm desenvolvido técnicas sofisticadas de mensuração do risco, e um exemplo bastante corriqueiro e significativo advém dos seguros de automóveis.

Em uma pesquisa mundial foi constatado que o índice de acidentes de trânsito com mulheres é 28,5% inferior ao total registrado quando os veículos são conduzidos pelos homens. Se não bastasse esse dado, constatou-se ainda que o sexo feminino causa prejuízos de baixo custo quando se envolve em colisões e que as mulheres raramente dirigem embriagadas, o que já acontece com maior facilidade entre os homens, de modo que a sua (das mulheres) exposição ao risco é bem menor¹⁴¹.

A conseqüência de tal constatação – o risco oferecido pelas mulheres ser inferior ao dos homens – é que o prêmio de um seguro de automóvel para pessoas do sexo feminino é menos custoso do que para as pessoas do sexo masculino. Somente por meio de estatísticas foi possível chegar a essa conclusão e valorar com precisão o risco ofertado.

Feitas essas considerações preliminares, passemos a definir o que se entende por risco.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, risco é “a possibilidade de ocorrer ou não evento futuro e incerto de conseqüências relevantes aos interesses do contratante do seguro”¹⁴².

Marcelo da Fonseca Guerreiro define risco como sendo:

[...] o acontecimento possível, mas futuro e incerto, seja quanto à sua realização (acidente, furto, incêndio, etc.), seja quanto ao momento em que se deverá produzir (morte), que não depende exclusivamente da vontade, nem do segurado nem do segurador, e cuja ocorrência obriga o segurador a pagar ao segurado a prestação ajustada ou a indenizá-la dos prejuízos sofridos em conseqüência do mesmo acontecimento¹⁴³.

¹⁴¹GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos internacionais de seguros**. São Paulo: RT, 2002. p. 46.

¹⁴²COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 342.

¹⁴³GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Seguros privados**. Rio de Janeiro: Forense Universitária,

Joaquin Garrigues, por sua vez, afirma que “riesgo es la posibilidad de que por azar ocurra un hecho que produzca una necesidad patrimonial”¹⁴⁴.

Seguindo a mesma linha dos entendimentos doutrinários supratranscritos, entendemos por risco um evento que, além de ser possível, futuro e incerto, não depende da vontade das partes, acarretando a sua verificação conseqüências 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.

A ocorrência do risco deve ser independente da vontade das partes, pois, se houvesse a participação do segurado na sua realização, estaria excluída a incerteza, que é um de seus elementos essenciais. Além disso, a própria ordem pública possui interesse na proibição de atos dolosos, de modo que o artigo 762 do Código Civil veda expressamente a realização de seguro contra atos dolosos do segurado, imputando-lhe a pena de nulidade¹⁴⁵.

O fato intencional não pode ser segurado, na medida em que não seria possível fazer previsões estatísticas de sua ocorrência. Portanto, para que o risco seja segurável, ele deve ser independente da vontade do segurado.

O risco consiste em um evento futuro, que pode ou não se concretizar durante a vigência do contrato. Caso seja realizado um contrato cujo risco já tenha ocorrido, o contrato de seguro é tido como nulo, já que é pressuposto para a realização de um seguro que o risco, cuja garantia seja prestada pelo segurador, seja futuro¹⁴⁶, como argumentam Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloisa Helena

2004. p. 80.

¹⁴⁴ **Contrato de seguro terrestre**. 2. ed. Madrid: [s.n.], 1983. p. 11.

¹⁴⁵ Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou do representante de um ou de outro.”

¹⁴⁶ Deve-se aqui fazer a ressalva de que a regra é de que os riscos no contrato de seguro sejam sempre futuros. Contudo, na realidade, verificamos que há, no mínimo, uma exceção, qual seja, o seguro de responsabilidade civil na modalidade *claims made*, cuja cobertura abrange sinistros ocorridos anteriormente à vigência da apólice, mas reclamados durante a vigência desta.

Barboza:

Um dos atributos essenciais do risco é a sua futuridade. Daí que, se o risco é pretérito, porque já implementou ou cessou de existir anteriormente à contratação do seguro, a hipótese é de invalidade do contrato por impossibilidade do seu objeto. Haveria, ainda, enriquecimento indevido por parte do segurador, se recebesse o prêmio, e o risco não mais existisse. Nesse caso, a lei pune, também, a desonestidade do segurador, a sua ausência de boa-fé, obrigando-o a pagar o dobro do prêmio estipulado¹⁴⁷.

Caso o segurador, no momento de celebração do contrato, saiba que o risco já ocorreu e, mesmo assim, conclua a avença, fica obrigado, nos moldes do artigo 773 do Código Civil¹⁴⁸, a restituir ao segurado em dobro o prêmio estipulado, como salienta Ivan de Oliveira Silva:

[...] Com efeito, considerando que o contrato de seguro é regido pelo princípio da boa-fé, convém destacar que a emissão de apólice com manifesta ausência do risco ferirá frontalmente o referido princípio. Como sanção ao segurador que, embora tenha conhecimento da ausência do risco, seja porque ele cessou ou porque nunca existiu, será compelido ao pagamento em benefício do segurado do correspondente ao dobro do valor do prêmio previsto na apólice¹⁴⁹.

No que tange à incerteza, esta característica pode ser quanto à sua ocorrência ou não, como também pelo tempo de sua verificação. No caso de um seguro de vida vitalício, a incerteza reside no momento da morte.

Em relação às conseqüências de verificação do risco, a ocorrência desse evento futuro e incerto gera conseqüências negativas ao segurado (perdas patrimoniais). O risco sempre é uma perda ao segurado.

Há quem sustente que há exceções a essa assertiva, tais como o seguro de vida cujo risco coberto é a sobrevivência do segurado. Neste, tendo o segurado atingido determinada idade, devidamente estipulada no contrato, ele passará a receber o capital segurado estabelecido, não havendo que se falar nessa hipótese em

¹⁴⁷TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II, p. 582.

¹⁴⁸Art. 773. O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.”

¹⁴⁹SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 109.

conseqüências prejudiciais, mas sim em efeitos positivos do adimplemento do sinistro.

Nesse aspecto, fazemos nossas as palavras de Fábio Konder Comparato, no sentido de que a assertiva *supra* é equivocada, pois, “muito embora de caráter favorável, tais eventos provocam habitualmente ônus econômicos para o segurado ou o beneficiário, contra os quais estes têm interesse em se premunir”, visto que, “de outra sorte, o contrato teria fins puramente especulativos, descaracterizando como operação de seguro”¹⁵⁰.

Inúmeros são os riscos a que as pessoas e os bens estão expostos, advindos da própria vida em sociedade. Os riscos são, portanto, quase que inumeráveis.

Contudo, ao haver a transferência das conseqüências econômicas dos riscos ao segurador, passam esses a ser delimitados. O segurador somente está obrigado a indenizar os danos sofridos pelo segurado (ou pelo terceiro, no caso de seguro de responsabilidade civil), pelos riscos contemplados no contrato e até os limites nele fixados, consoante determinam os artigos 757 e 760 do Código Civil¹⁵¹.

Sergio Cavalieri Filho, ao comentar os artigos 757 e 760 do Código Civil, assim se posiciona:

Dois artigos do Código Civil realçam a importância da mutualidade no seguro, destacam o necessário equilíbrio econômico que deve existir entre o risco e o prêmio. O art. 757 enfatiza que o segurador garante o interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados. Por que o segurador só responde pelos riscos predeterminados? Porque apenas estes foram incluídos nos cálculos atuariais, apenas estes foram computados na mutualidade contratual. Qualquer risco não previsto no contrato desequilibra o seguro economicamente. Temos, a seguir, o art. 760, que reforça este mesmo princípio: “apólice ou bilhete de seguro [...] mencionarão os riscos assumidos [...] o limite da garantia e o prêmio devido [...]”. Por que a apólice – vale dizer, o contrato – consignará os riscos assumidos e o prêmio devido? Porque terá que haver equilíbrio entre

¹⁵⁰ **O seguro de crédito.** São Paulo: RT, 1968. p. 41.

¹⁵¹ “Art. 757. Pelo contrato do 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.”

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

ambos, porque a mutualidade é a base econômica do seguro. Se o segurador tiver que responder por riscos não previstos no contrato terá que pagar por algo que não foi incluído nos cálculos atuariais, terá que pagar por algo que não recebeu¹⁵².

Defendemos, por força do quanto disposto na norma, que, pelo contrato de seguro, o segurador não está obrigado a pagar todos os prejuízos decorrentes do sinistro ocorrido, mas somente os danos decorrentes dos riscos previamente previstos no contrato. O seguro não é a garantia de uma reparação integral.

Isto porque os riscos pré-fixados no clausulado estão relacionados diretamente com a contraprestação paga pelo segurado, consistente no prêmio. A equivalência entre o prêmio e o risco é fundamental para a manutenção do equilíbrio contratual, como apontam Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel:

O risco é o elemento *sine qua non* para a formação da taxa a ser aplicada para o cálculo do prêmio. Essa taxa resulta das contas atuariais que, como afirmamos, permitem compreender economicamente as incertezas individuais, convolvendo-as em risco no contexto coletivo e nele dissolvendo-as. Essas taxas não são proporcionais aos valores das importâncias ou capitais garantidos, mas à garantia em si, que corresponde ao risco incidente sobre o interesse. Essa vinculação prêmio/risco é posta em destaque pelo art. 770¹⁵³, ao estabelecer que uma quebra considerável da proporcionalidade entre esses dois elementos pode levar à revisão ou mesmo à extinção do contrato¹⁵⁴.

Na jurisprudência, o reconhecimento da limitação da responsabilidade do segurador aos riscos garantidos no contrato ainda não é feito de forma unânime. No entanto, é crescente tal posicionamento, do qual perfilhamos¹⁵⁵, como ilustra o julgado abaixo:

¹⁵² **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Malheiros, 2005. p. 448.

¹⁵³ Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.”

¹⁵⁴ **O contrato de seguro.** São Paulo: RT, 2003. p. 38.

¹⁵⁵ Segue julgado, nesse sentido, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 903270-0/6, julgado em 19 dez. 2006, pelo Desembargador Relator Sebastião Flávio, da 25ª Câmara de Direito Privado): “[...] uma cobertura é precedida de levantamentos estatísticos que determinam a provável correspondência entre o prêmio e a cobertura. Se há aqueles que, pela sua maior incidência, podem comprometer o equilíbrio entre a massa de recursos auferida com os prêmios e as coberturas previstas, é lícito ao segurador excluí-los, porque é livre para escolher os riscos que quer cobrir.”

Como sabido, este contrato deve ser interpretado sempre de forma restritiva, motivo pelo qual o excesso de minudência em sua redação é mesmo aconselhável, consignando nas cláusulas contratuais, dentre outras coisas, os riscos assumidos. Desta forma, previne-se a extrapolação do objeto do contrato, delimitando perfeitamente até onde chega a responsabilidade da seguradora pelos danos cobertos pela avença.

[...]

Conforme já dito, o contrato de seguro possui um tênue equilíbrio, o qual é severamente afetado quando o risco coberto pelo pacto é agravado. Quando isso ocorre, o prêmio pago deixa de ser suficiente para cobrir a totalidade dos riscos garantidos pela seguradora, afetando não só aquela avença, mas a totalidade das demais, integrantes de um mesmo fundo¹⁵⁶.

Impor aos seguradores o pagamento de uma indenização por um risco não coberto pelo contrato de seguro significa violar a mutualidade em que se funda essa espécie de avença, atribuindo uma responsabilidade ao segurador para a qual não houve o devido pagamento do prêmio.

Quanto a tal aspecto, Sergio Cavalieri Filho¹⁵⁷ faz uma ressalva importante, no sentido de que, para fazer frente a esse risco extra, o segurador passará a incluí-lo em seu cálculo atuarial e, por conseguinte, no prêmio cobrado do segurado. O seguro tornar-se-á mais caro para todo o mercado consumidor, passando a ser inacessível a uma parcela da população. A imputação infundada de responsabilidade aos seguradores acabará por prejudicar o próprio consumidor a longo prazo.

A exclusão de determinados riscos por parte dos seguradores dá-se de duas formas. Em um primeiro momento, o segurador estabelece de forma positiva os riscos cobertos, constando no contrato a cobertura, por exemplo, da responsabilidade extracontratual do segurado. E, *a contrario sensu*, deve-se entender que, se o objeto do seguro é a cobertura da responsabilidade delitual, se conclui pela não-cobertura da responsabilidade contratual do segurado.

Em um segundo momento, a fim de confirmar o evento coberto pelo contrato e para que não restem dúvidas quanto aos não contemplados, o segurador explicita

¹⁵⁶ Julgado extraído do *site* do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2004.010784-6, oriundo de São Lourenço do Oeste, Relator Desembargador Sérgio Izidoro Heil, julgado em 27 mar. 2007.

¹⁵⁷ **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 453.

os riscos excluídos que, na verdade, não passam de uma confirmação às avessas do que efetivamente possui cobertura.

Por fim, há de ser salientado que as características do risco, embora também estejam presente no jogo e na aposta, diferem completamente do risco como elemento essencial do contrato de seguro.

O risco preexiste ao contrato de seguro, já que inúmeros são os riscos a que estão sujeitos um bem ou uma pessoa. Em contrapartida, no jogo e na aposta, o risco decorre do próprio fato de se ter jogado ou apostado, consistindo em efeito do contrato, sendo posterior a este.

Além disso, o jogo e a aposta sempre proporcionarão um lucro, ao passo que nos contratos de seguro a verificação do risco ocasionará uma perda patrimonial, de modo que o seguro visa justamente a reparação do prejuízo causado e jamais um ganho.

Quanto a esse aspecto, J. M. de Carvalho Santos¹⁵⁸ fazia a ressalva de que “o seguro não deve nunca degenerar em jogo ou aposta”, pois “o seguro é essencialmente um contrato de indenização, não podendo, por isso mesmo, transformar-se para o segurado em fonte de lucros”.

Como última distinção, mas não de menor relevância, o seguro é um instrumento contratual que, em decorrência da transferência das conseqüências econômicas do risco ao segurador, objetiva amenizar as perdas, possuindo uma função econômica e também social de grande importância. O jogo e a aposta, ao revés, utilizam-se do risco para fins meramente individuais, sem qualquer proveito para a sociedade.

2.3.4 Prêmio

¹⁵⁸ **Código Civil brasileiro interpretado**. 6. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955. v. XIX, p. 204.

O prêmio consiste na contraprestação paga pelo segurado para a contratação do seguro, transferindo ao segurador as conseqüências econômicas do risco.

O prêmio é a contribuição paga por cada um, para formar o fundo comum, o qual será gerido e administrado pelo segurador, a fim de prestar garantia aos riscos que lhe foram transferidos, efetuando o pagamento de indenizações, na hipótese de ocorrência de sinistro.

Segue abaixo a explicação, dada por J. M. de Carvalho Santos, acerca do prêmio:

O segurador pede a cada segurado uma cota suficiente para que, com o total de todas as cotas de um mesmo grupo de segurados, que se encontram em condições idênticas, possa fazer face ao pagamento das somas seguradas, de acordo com as previsões dos sinistros que se podem verificar no período coberto pelo seguro. Esta cota, que se chama prêmio, é determinada segundo os dados de experiência e de acordo com as estatísticas que se obtêm, coordenando as observações relativas aos riscos da mesma natureza¹⁵⁹.

Yvonne Lambert-Faivre e Laurent Leveneur, por sua vez, assim definem o prêmio:

La prime – prix d'assurance – représente techniquement le coût de la garantie du risque; juridiquement, elle est la contrepartie de la sécurité vendue par l'assureur. [...] Le vocable "prime" est le terme générique désignant la somme payée à une entreprise d'assurance pour la garantie d'un risque¹⁶⁰.

Mesmo diante da não-verificação do sinistro, hipótese em que não haverá o pagamento da indenização, persiste o dever do segurado quanto ao adimplemento do prêmio, pois a garantia ao risco prestada pelo segurador representa o adimplemento de sua prestação.

Importante ressaltar que, dada a sua relevância, caso o prêmio não tenha

¹⁵⁹ **Código Civil brasileiro interpretado**. 6. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955. v. XIX, p. 325.

¹⁶⁰ **Droit des assurance**. 12. ed. Paris: Dalloz, 2005. p. 328.

sido quitado quando da ocorrência do sinistro, por força do quanto disposto no artigo 763 do Código Civil¹⁶¹, nenhuma indenização será devida ao segurado. No mesmo sentido já dispunha o artigo 12 do Decreto-Lei n. 73/66¹⁶².

Isso significa que, enquanto perdurar a mora do segurado quanto ao adimplemento do prêmio, a cobertura securitária restará suspensa e, na hipótese de ocorrência de sinistro nesse período, o segurado não será indenizado. Esse já era o entendimento preconizado por Pontes de Miranda:

Durante o tempo da suspensão da eficácia, os riscos não estão cobertos: a suspensão da eficácia descobriu-os. A purga da mora não os cobre *ex tunc*. Os danos oriundos dos sinistros que ocorreram durante o tempo em que se suspendeu a eficácia não são ressarcíveis¹⁶³.

Também compartilha desse posicionamento Orlando Gomes, em sua obra atualizada:

A principal obrigação do segurado é pagar o prêmio. O prêmio pode ser único ou periódico. Quando parcelado, há de ser pago no vencimento das prestações, admitindo-se, porém, prazo de tolerância, ou reativação do contrato.

Sendo o prêmio uma condição de eficácia do contrato, se o evento ocorre antes de seu pagamento, o segurador não é obrigado a pagar o seguro¹⁶⁴.

Por tratar-se de mora e não inadimplemento absoluto¹⁶⁵, permite-se a sua purgação, podendo o segurado retomar o pagamento do prêmio, momento em que a cobertura volta a operar-se normalmente. Entretanto, essa purgação não terá efeitos retroativos, de modo que sinistros ocorridos no período de inadimplência não terão

¹⁶¹Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.”

¹⁶²Art. 12. A obrigação de pagamento do prêmio pelo segurado vigorará a partir do dia previsto na apólice ou bilhete de seguro, ficando suspensa a cobertura do seguro até o pagamento do prêmio e demais encargos. Parágrafo único. Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro.”

¹⁶³**Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. Título L. §4919. p. 315.

¹⁶⁴**Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 521.

¹⁶⁵Agostinho Alvim traz a clássica distinção entre mora e inadimplemento absoluto: “Segundo a doutrina corrente dos escritores, a mora distingue-se do inadimplemento absoluto da seguinte maneira: ‘Há inadimplemento absoluto quando o devedor não mais pode cumprir a obrigação; há mora quando a possibilidade ainda persiste.’ A idéia é esta: a distinção está na possibilidade ou impossibilidade.” (**Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 37)

cobertura, por força do disposto no artigo 763 do Código Civil e no artigo 12 do Decreto-Lei n. 73/66. Durante o período de mora, suspensa está a cobertura, voltando o contrato a ter vigência normal somente após a sua purgação¹⁶⁶.

Não obstante a penalidade imposta no dispositivo supracitado, a jurisprudência é tímida na sua aplicação, tendo sido formado outros posicionamentos a respeito do tema, mais favoráveis ao segurado¹⁶⁷. Há entendimento no sentido de que, a despeito da inadimplência do segurado, o pagamento da indenização securitária é devido, cabendo ao segurador a cobrança, pela via executiva, do prêmio não quitado. Outra corrente defende¹⁶⁸, em uma posição mais intermediária, a realização do pagamento da indenização mediante o desconto do prêmio não adimplido¹⁶⁹.

Em que pese o entendimento divergente da jurisprudência acerca do tema, perfilhamos do posicionamento que defende a aplicação do quanto estatuído nos artigos 763 e 476 do Código Civil¹⁷⁰, no que se refere à exceção de contrato não

¹⁶⁶Nesse sentido, entende parte da jurisprudência: “O contrato de seguro que vem tendo o seu prêmio pago mês a mês continua existindo, mas não opera efeitos quando o segurado incide em mora quanto ao pagamento daquela obrigação. Deveras, se o sinistro ocorre de permeio, vale dizer, dentro do lapso de tempo em que o segurado deixou de pagar o prêmio, a seguradora, por força das cláusulas contratuais a que as partes estão sujeitas e da lei que rege o ponto em controvérsia, não está obrigada a liquidar a indenização.” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação n. 13.478/03, Relator Desembargador Albano Mattos Corrêa, julgado em 30 set. 2003)

¹⁶⁷Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “O simples atraso no pagamento de uma das parcelas do prêmio não se equipara ao inadimplemento total da obrigação do segurado e, assim, não confere à seguradora o direito de descumprir sua obrigação principal, que, no seguro-saúde, é indenizar pelos gastos despendidos com tratamento de saúde.” (Apelação Cível n. 471.134.4/7-00, Relator Desembargador Beretta da Silveira, julgado em 12 dez. 2006)

¹⁶⁸Defende Eduardo Luiz Bussatta que: “Assim, o art. 763 do Código Civil, que, ao tratar do contrato de seguro, diz que ‘não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação’, só deve ser aplicado na hipótese de a mora verificar-se sobre parte considerável do prêmio. Se houver descumprimento de parte ínfima, insignificante, será devido o pagamento da indenização, descontado o valor do prêmio em atraso e demais verbas decorrentes da mora.” (**Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. In: LOTUFO, Renan (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008. p. 121)

¹⁶⁹Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: “O inadimplemento de prestação mensal e a ocorrência do sinistro antes da realização do pagamento não eximem a seguradora da obrigação de indenizar; porém, deverá ser descontado o valor da parcela não paga.” (Apelação n. 70000364539, Relator Desembargador Antônio Corrêa P. de Fontoura, julgado em 27 set. 2000)

¹⁷⁰Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.” Ao comentar esse dispositivo, Eduardo Luiz Bussatta assevera que “a *exceptio non adimpleti contractus* corresponde a uma defesa dilatória pela qual o contratante, em um contrato bilateral, instado judicial ou extrajudicialmente a realizar a prestação devida, defende-se sustentando que a prestação da parte contrária também não foi cumprida, de forma que não estaria obrigado a realizar a sua enquanto o outro não realizasse a que lhe incumbia. O demandado recusa-se a cumprir com a sua prestação em razão de que o demandante é inadimplente.” (**Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. In: LOTUFO, Renan (Coord.).

cumprido a ser levantada nos contratos bilaterais. E, desse modo, estando em mora o segurado, perde ele o direito ao recebimento da indenização securitária, na medida em que, não tendo o segurado cumprido com a sua obrigação, não poderá exigir do segurador o cumprimento da sua obrigação¹⁷¹.

Oportuno esclarecer que, não obstante entendermos pela suspensão da cobertura, enquanto perdurar a inadimplência do segurado, isso não enseja a resolução automática do contrato de seguro¹⁷², devendo existir prévia notificação ao segurado para tanto¹⁷³, não se olvidando de uma corrente mais ortodoxa que exige a intervenção judicial para a declaração da resolução contratual¹⁷⁴.

A possibilidade de resolução do contrato de seguro, em razão do não-pagamento do prêmio pelo segurado, encontra fundamento no artigo 475 do Código Civil, pois se trata de um inadimplemento de natureza grave, que retira o equilíbrio contratual existente entre prêmio, obrigação do segurado, e a prestação da garantia, obrigação do segurador.

São Paulo: Saraiva, 2008. p. 104)

¹⁷¹Nesse sentido foi o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Ocorre que, consoante prova dos autos, ficou demonstrada ser descabida a suplicada cobertura, como bem decidiu o i. Juízo monocrático, porquanto comprovada a mora no pagamento do prêmio, se consumando o sinistro antes de sua purgação, bem como a comunicação do referido atraso e cancelamento da apólice ao segurado-autor. Assim é que não merece qualquer reparo a r. sentença hostilizada. Nesta esteira, ficou patente que, consoante asseverado na decisão impugnada, restou comprovado que o autor contratou o seguro, optou pela forma parcelada, mas não arcou com o pagamento dos prêmios devidos, o que justifica a recusa ao pagamento de qualquer indenização pelo sinistro ocorrido.” (Apelação n. 58871/06, 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador Benedito Abicair, julgado em 2006)

¹⁷² “[...] havendo cláusula resolutive expressa, a resolução se dará de pleno direito, só necessitando de notificação à parte inadimplente, ou seja, independentemente de ação judicial com tal fim, conforme dispõe o art. 474 do Código Civil, ao contrário da resolução legal, que necessita de ação judicial para tanto.” (BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. In: LOTUFO, Renan (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008. p. 102)

¹⁷³ “A rescisão do contrato de seguro deve ser necessariamente precedida, pelo menos, de notificação pessoal do segurado, vez que o simples retardo no pagamento de parcela do prêmio, que é o caso em comento, não é causa hábil à extinção da relação de seguro, ainda que, prevista contratualmente essa hipótese.” (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, Apelação Cível n. 25984/2008, Relator Desembargador Sebastião de Moraes Filho) Ainda: “Como o art. 1.450 do velho Código mencionava a obrigação de o segurado pagar juros sobre prêmio em atraso, independentemente de interpelação, devemos entender que a falta de pagamento não autoriza o automático cancelamento do seguro. Na hipótese, fica apenas suspensa a exigibilidade da indenização, enquanto não purgada a mora.” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível n. 2003.012172-2, de Itajaí, Relatora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 8 ago. 2006)

¹⁷⁴ “Esse foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Seguro-saúde. Cancelamento do contrato, por força de inadimplência superior a 60 dias. Impossibilidade. Não basta a notificação prevista no artigo 13, da Lei 9.656/98, é necessária a intervenção judicial para a resolução do contrato.” (Apelação n. 471.134-4/7-00, Relator Desembargador Beretta da Silveira, julgado em 12 dez. 2006)

Eduardo Luiz Bussatta, em obra específica sobre o assunto, assim assevera quanto à resolução do contrato por incumprimento de uma das partes:

A resolução é remédio grave por romper com o vínculo jurídico, desfazendo o contrato e todos os seus efeitos, buscando a volta ao *status quo*. Libera os contratantes, fazendo com que o contrato não mais os vincule.

Assim, tal remédio somente deve ser usado em situações de gravidade, não estando de acordo com a boa-fé o seu uso em situação em que o inadimplemento é de escassa importância. [...]

Só se pode pensar na resolução do contrato quando o descumprimento é sério, lesivo aos interesses da parte não inadimplente. Tal descumprimento deve retirar o sinalagma funcional do contrato, afastando sua função econômico-social¹⁷⁵.

Entretanto, não há como negar a forte tendência na doutrina e na jurisprudência¹⁷⁶ na aplicação da teoria do adimplemento substancial do contrato¹⁷⁷.

¹⁷⁵**Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial.** In: LOTUFO, Renan (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99.

¹⁷⁶Nesse sentido sustentou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “No julgamento da apelação n. 599.763-00/0, pela 2ª Câmara desta Corte, o eminente Relator Juiz Gilberto dos Santos, em brilhante voto, teve a oportunidade de observar que “a cláusula que cuida da suspensão da cobertura, caso a parcela do prêmio não seja paga na data acordada, precisa receber o devido temperamento, sob pena de colocar o consumidor em desvantagem exagerada. E assim porque, enquanto a seguradora deixa de receber somente uma pequena fração do prêmio, o segurado fica sujeito a, sobrevivendo o sinistro, perder a totalidade da indenização a que teria direito. Sobre isso, aliás – continua –, doutrina e jurisprudência mais modernas têm invocado a teoria do adimplemento substancial oriundo do Direito Comparado (substancial performance). Com base na boa-fé objetiva, que é fonte de deveres e limitações contratuais, entende-se abusiva a conduta do contratante que se nega a cumprir com o avençado e insiste na suspensão do contrato apenas porque a outra parte deixou de pagar uma pequena fração do que devia. Ora, a recusa dada pela seguradora, apenas porque uma única parcela não teria sido paga a tempo, constitui verdadeira situação de desequilíbrio.” (Apelação n. 927990-0/3, 31ª Câmara Cível, Relator Desembargador Armando Toledo, julgado em 1 abr. 2008)

¹⁷⁷Bastante interessante é o histórico trazido por Eduardo Luiz Bussatta no que tange à origem da teoria do adimplemento substancial. Informa que a possibilidade de resolver o contrato ante o descumprimento da prestação por parte de um dos contratantes apareceu com o artigo 1.184 do Código de Napoleão. Contudo, indagava a doutrina qual seria o descumprimento suficiente a ensejar tal resolução. No início, passou-se a entender que somente o descumprimento de uma prestação dependente (*condition*) dava azo à resolução, de forma que, por outro lado, o descumprimento de um dever acessório, do qual a avença não fosse dependente (*warranty*), somente concedia o direito de reclamar perdas e danos. Entretanto, passou a criticar tal critério, pois se argumentava que não era considerada a gravidade do descumprimento e, diante disso, independentemente de ser um descumprimento de uma prestação dependente ou acessória, passou-se a adotar o seguinte critério: se o descumprimento fosse leve, somente admite-se a reclamação por perdas e danos; se fosse sério e grave, “capaz de comprometer não só o sinalagma contratual, mas toda a economia do contrato, admite-se a resolução contratual”. Como pondera o autor, “ocorreu, assim, considerável evolução na medida em que se deixou de considerar a natureza do dever descumprido, passando-se a valorar a gravidade do dever descumprido e as conseqüências que resultam na economia do contrato. Surge, então, o critério ou princípio conhecido como *substancial failure in performance* ou, simplesmente, *substancial performance*.” (**Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial.** In: LOTUFO, Renan (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008. p. 38/42)

Conforme esclarece Claudio Luiz Bueno de Godoy¹⁷⁸, o adimplemento substancial é a revelação do solidarismo na relação contratual, evitando-se a resolução do contrato quando uma das partes tenha cumprido substancialmente o contrato, citando-se, como exemplo, o não-pagamento de uma parcela do prêmio do seguro.

No que tange ao inadimplemento quanto ao pagamento do prêmio, interessantes são os comandos na Lei de Seguros argentina (Lei n. 17.418/67). Referida norma estabelece que compete ao segurado o pagamento do prêmio, de modo que, em se tratando de pagamento do prêmio em uma única parcela ou quando for a primeira parcela, não sendo esta paga, nada será devido pelo segurador. Contudo, não se tratando desta hipótese, permite-se ao segurador compensar o seu crédito quando do pagamento da indenização ao segurado¹⁷⁹.

Em relação ao valor pago a título de prêmio, este não é fixado aleatoriamente ou arbitrariamente. O seu valor é obtido por meio de cálculos atuariais, não sendo, portanto, igual para cada segurado, pois varia de acordo com a natureza do risco garantido pelo segurador. Ou seja, o prêmio é fixado em função do risco, levando-se em consideração a probabilidade de ocorrência do sinistro e, no caso de sua verificação, a sua extensão.

Tal característica é ressaltada por Caio Mário da Silva Pereira ao afirmar que “a fixação do prêmio é em função do risco e do valor, e constitui objeto de cálculos atuariais com base na lei dos grandes números e das probabilidades”¹⁸⁰.

A título de exemplo, pode-se citar o seguro de um mesmo automóvel (mesma marca, modelo e ano de fabricação) por duas pessoas distintas. Supomos que um dos proprietários do veículo circule na cidade de São Paulo, pernoite em via pública

¹⁷⁸In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado – doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2007. p. 630.

¹⁷⁹“Seccion VIII: Prima

Obligado al pago – Art. 27. El tomador es el obligado al pago de la prima. En el seguro por cuenta ajena, el asegurador tiene el derecho a exigir el pago de la prima al asegurado, si el tomador ha caído en insolvencia.

Compensación – El asegurador tiene derecho a compensar sus créditos contra el tomador en razón del contrato, con la indemnización debida al asegurado o la prestación debida al beneficiario.

Mora en el pago de la prima efectos – Art. 31. Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no ser responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.”

¹⁸⁰**Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 457.

e não possua garagem no local de trabalho. Supomos, ainda, que o outro veículo circule na cidade de Araraquara e possua garagem na residência e no local de trabalho.

Embora o bem segurado seja o mesmo, o risco a que está sujeito cada um é diverso e tal fato influenciará na taxaço do prêmio. O prêmio possui exata correlação com o risco garantido pelo segurador.

Por outro lado, se os riscos forem absolutamente idênticos, dois corretores que solicitem um orçamento para esses mesmos riscos em um mesmo segurador obterão um mesmo valor de prêmio a ser pago pelos segurados. O que pode levar a uma diferença no valor do prêmio final, também denominado de prêmio comercial, é em razão do percentual de comissão aplicado pelo corretor de seguros, já que é este quem negocia com o segurador e fixa o seu percentual de comissionamento.

O valor do prêmio, como se nota, pode ser decomposto em duas partes: (i) prêmio puro, “correspondente ao valor do risco assegurado, que é a contribuição para o fundo, gerido pela seguradora, que garante o pagamento das prestações na hipótese de verificação do evento coberto pelo seguro”¹⁸¹; (ii) carregamento, “que remunera especificamente os serviços comunitários, cobrindo as despesas operacionais e proporcionando lucro”¹⁸², incluindo-se aqui as despesas referentes à administração por parte do segurador, os impostos e o comissionamento a ser pago ao corretor de seguros.

Quanto ao prêmio puro, a sua fixação,

em linhas gerais, faz-se mediante o levantamento estatístico, durante determinado período de tempo, da incidência de casos ocorridos para o total de casos observados. Esses dados dão a conhecer a probabilidade de sinistros. É fixada matematicamente sob a forma de fração, cujo numerador exprime os fatos ocorridos (chances favoráveis)¹⁸³.

O prêmio bruto ou comercial é a soma do prêmio puro e do carregamento, o

¹⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 342.

¹⁸² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 343.

¹⁸³ ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 271.

que significa dizer que é a junção do valor correspondente a fazer frente ao pagamento das indenizações com o montante necessário para cobrir o custo da administração, os impostos (imposto sobre operações financeiras – IOF), a comissão a ser paga ao corretor de seguros e o lucro do segurador.

Na França, como explicam Hubert Groutel e Claude J. Berr, a formação do prêmio comercial ocorre da mesma forma:

La prime pure est établie sur la base de la prévision du coût des sinistres futurs. Elle est donc d'un niveau très voisin, sinon identique, quelle soit la compagnie.
Les frais de gestion (variable suivant les compagnies et le mode de distribution de l'assurance) constituent une partie du chargement de la prime, l'autre partie étant formée des taxes sur le contrat d'assurance. L'ensemble, ajouté à la prime pure, détermine le montant de la prime nette ou commerciale effectivement due par l'assuré¹⁸⁴.

Tendo em vista que o prêmio visa não só remunerar os serviços do segurador e do intermediário (corretor de seguros), efetuar o pagamento de tributos que incidem na operação, mas principalmente formar o fundo comum de onde sairão os pagamentos das indenizações, não é lícito aos seguradores dispensá-los e sequer reduzi-los, conforme disposto no artigo 30, do Decreto-Lei n. 73/66¹⁸⁵.

Para a fixação do “prêmio puro” de forma correta, faz-se necessário que, por meio da proposta preenchida pelo segurado, o segurador analise os dados nela constantes com exatidão. Ou seja, necessita o segurador avaliar, por meio dos cálculos estatísticos, o risco que passará a garantir, a fim de que se chegue com exatidão ao valor referente à contraprestação a ser paga pelo segurado.

É por esta razão que o segurado, ao preencher a proposta de seguro, deve prestar as informações atinentes ao risco com a maior exatidão possível. É o segurado quem fornece elementos ao segurador para a avaliação do risco e, por conseguinte, para a correta fixação do valor do prêmio¹⁸⁶. Esse entendimento já era

¹⁸⁴ **Droit des assurances**. 11. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 22.

¹⁸⁵ Art. 30. As Sociedades Seguradoras não poderão conceder aos segurados comissões ou bonificações de qualquer espécie, nem vantagens especiais que importem dispensa ou redução do prêmio.”

¹⁸⁶ O posicionamento adotado pela jurisprudência também é no sentido de que o segurado deve fornecer todas as informações para a seguradora no que diz respeito ao risco que esta passará a

defendido por Cesare Vivante, quando da publicação de sua obra, no ano de 1901:

L'assicuratore che non può di regola scoprire coi propri occhi tutte le circostanze che possono influire sull'apprezzamento del rischio, deve affidarsi nel maggior numero dei casi alle dichiarazioni dell'assicurato. Perciò questi è obbligato a dichiarare esattamente le vere condizioni del rischio e cioè a dire esattamente tutto quello che dice e a dire tutto quello che sa. Se viola il primo precetto commette una reticenza; ed in entrambi i casi l'assicuratore può chiedere la nullità del contratto, quando le circostanze inesatte o taciute furono di tanta importanza da indurlo a dare un consenso che, conoscendo il vero, avrebbe negato¹⁸⁷.

De tamanha relevância é a boa-fé no contrato de seguro que esse tema será abordado em tópico específico neste trabalho.

2.3.5 Segurador

Quando a coletividade sente-se ameaçada por um risco, consiste em um movimento quase instintivo a reunião dessas pessoas para fazer frente a este. Forma esse grupo, então, um fundo comum com a pequena participação de cada um desses indivíduos expostos ao mesmo risco, para que, em ocorrendo algum prejuízo a um desses integrantes, esse fundo formado possa atenuar ou eliminar a perda sofrida.

Originalmente esse fundo era administrado por indivíduos isolados, que “assumiam a responsabilidade de efetuar o pagamento de indenizações aos seus contribuintes se acontecia o risco previsto no contrato. À medida que o seguro foi perdendo contato com as suas origens, onde se confundia com o jogo, pois não

garantir e para que seja possível a fixação do valor do prêmio corretamente. O julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo espelha esse raciocínio: “Entre as partes, passou a vigorar contrato de seguro de veículo com base no perfil do principal usuário do bem. [...] O propósito do contrato celebrado sob a modalidade do perfil do segurado, sem dúvida alguma, é racional e plenamente justificável. Inegável, portanto, a influência das informações prestadas por ocasião da formação do contrato, no equilíbrio contratual. Não se pode afirmar, por outro lado, que as informações prestadas pelo segurado eram de pouca relevância, pois importavam na aferição do risco assumido pela seguradora. [...] Ao prestar informação inexata à seguradora, o segurado impediu a perfeita aferição do risco e a adequada valoração do valor do prêmio.” (Apelação n. 952388-0/5, 30ª Câmara, Relator Desembargador Paulo César Gentile, julgado em 19 out. 2007)

¹⁸⁷ **Istituzioni di diritto commerciale**. 4. ed. Milão: Librai della Real Casa, 1901. p. 198.

dispunha de bases técnicas, desapareceram também os seguradores individuais”¹⁸⁸.

Entretanto, não é mais permitida a garantia de riscos por seguradores individuais, mas somente por empresas seguradoras, na medida em que esse gerenciador do fundo comum – formado pelo grupo de pessoas sujeitas ao mesmo risco (mutualismo) – deve se revestir de grande confiabilidade e solvabilidade. O segurador individual não tinha condições técnicas e econômicas para toda essa estruturação que se fazia necessária, e a experiência histórica revelou essa falibilidade.

Quanto à impossibilidade de seguradores individuais, assim adverte Caio Mário da Silva Pereira:

Não é livre a exploração de seguros privados. Em nosso direito, não pode um indivíduo ou pessoa física contratar como segurador. O parágrafo único do art. 757 do Código Civil somente admite ser parte no contrato como segurador entidade legalmente autorizada para tal fim. É uma entidade empresária, reservada às sociedades anônimas, às sociedades mútuas e às cooperativas, estas, porém, habilitadas tão-somente para seguros agrícolas (Decreto-lei n. 2.063, de 7 de março de 1940, art. 1º)¹⁸⁹.

Tendo em vista a relevância da atividade desenvolvida pelos seguradores, tanto sob o aspecto econômico, como sob o aspecto social, além da solvabilidade que necessita possuir para prestar garantia aos riscos assumidos, a atividade securitária é exaustivamente regulada pelo Estado, assim como ocorre com outras que desempenham função de grande relevância na sociedade, tais como a atividade bancária.

O segurador é, portanto, a parte integrante do contrato de seguro que prestará garantia ao risco, devendo ser necessariamente pessoa jurídica, prevendo expressamente o artigo 757, parágrafo único, do Código Civil, que o segurador deve ser entidade para tal fim legalmente autorizada. Entidade não há como ser entendida como algo diverso de pessoa jurídica.

¹⁸⁸ ALVIM, Pedro. **O seguro e o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 10.

¹⁸⁹ **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 454.

A lei impõe também que as pessoas jurídicas sejam organizadas obrigatoriamente sob a forma de sociedade anônima (S.A.) ou como cooperativas, no caso de seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho¹⁹⁰.

Não basta somente a estruturação dos seguradores na forma de pessoa jurídica; as companhias seguradoras necessitam de prévia autorização do Poder Executivo¹⁹¹ para o exercício da atividade. É necessária que estejam, nos termos do parágrafo único, do artigo 757, do Código Civil, “legalmente autorizadas”.

Referida autorização será concedida pelo Ministério da Fazenda, por intermédio da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)¹⁹², que é o órgão responsável pela fiscalização do setor. Além disso, encontram os seguradores a proibição de exercerem qualquer outro ramo de comércio ou indústria¹⁹³.

Cabe à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) a fiscalização quanto à constituição, organização e funcionamento dos seguradores, bem como sobre o teor das condições gerais dos seguros a ser comercializado.

As cláusulas contratuais, inseridas nas Condições Gerais da Apólice, devem ser previamente fiscalizadas e autorizadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). A única exceção diz respeito aos contratos de seguro-saúde, os quais estão sujeitos à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), por força da Lei n. 9.656/98, vigente a partir de setembro de 1998, e da Lei n. 10.185/01.

Antônio Márcio da Cunha ressalta a regulamentação do setor securitário ao

¹⁹⁰“Art. 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas. Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.” (Decreto-Lei n. 73/66)

¹⁹¹“Art. 74. A autorização para funcionamento será concedida através da Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP.” (Decreto-Lei n. 73/66)

¹⁹²“Art. 36. Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: a) processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP; [...]” (Decreto-Lei n. 73/66)

¹⁹³Prescreve o artigo 73 do Decreto-Lei n. 73/66 que “as sociedades seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria”.

ponderar que essa uniformização ou padronização das condições gerais das apólices de seguros, apesar de não excluir totalmente a liberdade contratual, deixa aos contratantes pouca liberdade, o que revela que nenhuma das partes pode fazer predominar a sua vontade exclusiva, adstritas que estão aos padrões estabelecidos pela autoridade competente¹⁹⁴. Os contratos obedecem a uma padronização de seu clausulado¹⁹⁵.

Não é diferente em outros países a expressiva regulamentação do setor securitário. Em Portugal, por exemplo, há um órgão de direito público – Instituto de Seguros de Portugal (ISP) – responsável pela supervisão da atividade das seguradoras, resseguradoras, mediação de seguros e de fundos de pensão¹⁹⁶, conforme disposto pelos Decretos-Leis n. 251/97 e n. 289/2001.

Na comunidade europeia, por força da Diretiva n. 92/49/CEE e da Diretiva n. 92/96/CEE, cada Estado-Membro tem competência para autorizar o funcionamento dos seguradores, e tal autorização é válida para que tal empresa exerça a sua atividade dentro de toda a Comunidade Europeia¹⁹⁷.

¹⁹⁴GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos internacionais de seguros**. São Paulo: RT, 2002. p. 45.

¹⁹⁵Em recente julgado, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se discutia, nos autos de uma ação civil pública, a validade de cláusulas limitativas do risco do segurador, foi decidido que tais cláusulas nada tinham de abusivas, na medida em que foram estabelecidas pelo próprio órgão que regulamenta o setor, a SUSEP. Segue a seguir a ementa e a fundamentação de referido julgado: “Seguro de vida e de acidentes pessoais. Ação civil pública. 1. Não se vislumbra a existência de abusividade nas cláusulas que delimitam os riscos nos casos de acidentes pessoais, ainda mais quando observadas as normas editadas pela SUSEP. 2. A seguradora não pode ser responsabilizada pelos riscos devidamente excluídos da apólice. Inteligência do art. 1.460 do Código Civil de 1916. Sentença reformada. Recurso da ré provido para julgar a ação improcedente, prejudicado o apelo adesivo da autora. A própria Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda e responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro, ao dispor sobre a possibilidade das sociedades seguradoras operarem seguros de acidentes pessoais, editou a circular n. 29, de 20/12/91, que previa exatamente a exclusão das situações descritas na subcláusula (fls. 132). Assim, as seguradoras estavam autorizadas pela própria SUSEP a não considerarem as situações referidas na inicial como decorrentes de acidente pessoal. Ademais, deve-se observar a regra insculpida no artigo 1.460, do Código Civil de 1916, segundo a qual: Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador. Ora, se os riscos estão devidamente limitados na apólice, inclusive com a autorização da própria SUSEP, não pode a apelante ser responsabilizada.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível n. 923367-07, Relator Desembargador Felipe Ferreira, julgado em 30 jul. 2007)

¹⁹⁶Artigo 4 – Atribuições/ 1 – São atribuições do ISP: a) Regular, fiscalizar e supervisionar a atividade seguradora, resseguradora, de mediação de seguros e de fundo de pensões, bem como a atividades conexas ou complementares daquelas.” (Decreto-Lei n. 289/2001)

¹⁹⁷CORDEIRO, Antônio Menezes. **Leis dos seguros anotadas**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 29.

Em prol dos interesses dos segurados e a fim de que seja garantida a solvabilidade dos seguradores, o legislador (art. 84, do Decreto-Lei n. 73/66¹⁹⁸) obriga estes a manter uma parcela de seu patrimônio imobilizada, o que se denomina reserva técnica.

As reservas técnicas, também denominadas de provisões técnicas, consistem em recursos acumulados destinados à garantia dos riscos pelos seguradores, para pagamento de futuros sinistros, sendo tal patrimônio imobilizado em títulos da dívida pública, em imóveis e em outros bens. Esses investimentos compulsórios devem, obrigatoriamente, seguir critérios que garantam uma remuneração adequada e segura¹⁹⁹.

Em razão de o objetivo das provisões técnicas ser o de assegurar o pagamento das indenizações aos segurados, pois, caso contrário, eles correriam o risco de inadimplência por parte do segurador, a aplicação de tais provisões deve priorizar a segurança em detrimento de uma melhor rentabilidade associada a um possível risco.

Duas são as espécies de reservas técnicas. Uma delas é a reserva técnica “não comprometida”, que é constituída pelo prêmio puro arrecadado, isto é, o montante arrecadado para fazer frente ao pagamento de indenizações. Em outras palavras, corresponde ao montante arrecadado para saldar os compromissos futuros dos seguros contratados.

A outra espécie é a denominada reserva técnica “comprometida”, que consiste nos recursos destinados a pagar os compromissos contratuais já exigíveis em virtude de sinistros reclamados. Nessa hipótese, essas reservas passam a ser constituídas nominalmente aos segurados; o objeto da garantia passa a ser individualizado no respectivo valor do débito²⁰⁰.

¹⁹⁸Art. 84. Para garantia de todas as suas obrigações, as Sociedades Seguradoras constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo CNSP, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.”

¹⁹⁹Artigo 29 do Decreto-Lei n. 73/66: “Os investimentos compulsórios das Sociedades Seguradoras obedecerão a critérios que garantam remuneração adequada, segurança e liquidez. Parágrafo único. Nos casos de seguros contratados com a cláusula de correção monetária é obrigatório o investimento das respectivas reservas nas condições estabelecidas neste artigo.”

²⁰⁰Artigo 86 do Decreto-Lei n. 73/66: “Os Segurados e Beneficiários que sejam credores por

Para que seja assegurada a garantia por parte do segurador, as reservas técnicas não podem ser gravadas ou alienadas, sem prévia autorização da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)²⁰¹, constituindo crime contra a economia popular a insuficiência de reservas técnicas²⁰². As provisões técnicas são uma proteção para todo o grupo segurado de que a garantia prestada pelo segurador será honrada.

A lei portuguesa também dispõe, nos termos do Decreto-Lei n. 94-B/98, de 17 de abril, em seu artigo 69, que “o montante das provisões técnicas deve, em qualquer momento, ser suficiente para permitir à empresa de seguros cumprir, na medida do razoavelmente previsível, os compromissos decorrentes do contrato de seguro”. E o artigo 105²⁰³, por sua vez, preceitua que o controle das provisões técnicas é de competência do Instituto de Seguros de Portugal, órgão que desempenha função semelhante à Superintendência de Seguros Privados no Brasil.

Quando um segurador não constitui as reservas técnicas, muito mais do que descumprir as normas impostas pela SUSEP, ele não cumpre a sua obrigação de prestar garantia ao contrato de seguro firmado. Isto porque o segurador não passa de um gestor do fundo comum, de forma que as indenizações pagas não têm origem no seu patrimônio, mas provém do fundo do seguro, que é constituído pelo prêmio pago pelos segurados.

indenização ajustada ou por ajustar têm privilégio especial sobre reservas técnicas, fundos especiais ou provisões garantidoras das operações de seguro, cabendo ao IRB o mesmo privilégio após o pagamento aos Segurados e Beneficiários.”

²⁰¹Artigo 85 do Decreto-Lei n. 73/66: “Os bens garantidores das reservas técnicas, fundos e provisões serão registrados na SUSEP e não poderão ser alienados, prometidos alienar ou de qualquer forma gravado sem sua prévia e expressa autorização, sendo nulas, de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação deste artigo. Parágrafo único. Quando a garantia recair em bem imóvel, será obrigatoriamente inscrita no competente Cartório do Registro Geral de Imóveis, mediante simples requerimento firmado pela Sociedade Seguradora e pela SUSEP.”

²⁰²Artigo 110 do Decreto-Lei n. 73/66: “Constitui crime contra a economia popular, punível de acordo com a legislação respectiva, a ação ou omissão, pessoal ou coletiva, de que decorra a insuficiência das reservas e de sua cobertura, vinculadas à garantia das obrigações das Sociedades Seguradoras.”

²⁰³Art. 105. Compete ao Instituto de Seguros de Portugal verificar, em relação às empresas com sede em Portugal e para o conjunto de suas actividades, a existência, nos termos do presente decreto-lei e demais legislação e regulamentação aplicáveis, das garantias financeiras exigíveis e dos meios de que dispõem para fazerem face aos compromissos assumidos.”

É por esta razão que “é da obrigação da seguradora, em defesa do interesse dos segurados e não em sua própria defesa, restringir as indenizações àquela definição, sob pena de ruptura da medida atuarial realizada e conseqüente falência do fundo do seguro”²⁰⁴.

Não é tão simples a compreensão dessa natureza comunitária da atividade securitária²⁰⁵. Não se trata somente de um contrato no qual figura o segurado de um lado e de outro o segurador. Na verdade, conforme pondera Sergio Cavalieri Filho,

[...] de um lado, teremos um grupo de pessoas reunidas por um processo de mutualismo, economizando pequenas quantias e, do outro, o segurador, administrando esta poupança por sua conta e risco e utilizando-a quando necessário para cobrir os eventuais prejuízos do grupo²⁰⁶.

Ovídio Araújo Baptista da Silva sustenta o mesmo posicionamento, no que se refere à natureza comunitária do contrato de seguro:

O monte, seja do seguro de tipo capitalista, seja de previdência social, é uma entidade coletiva, mas os tribunais, porque estamos todos envolvidos no mesmo paradigma, não conseguem ver isso. Concebe-se o contrato de seguro como uma relação jurídica bilateral formada entre o segurado individual e o segurador. Entretanto, o que a companhia fará se for obrigada a indenizar além da poupança feita por esse segurado?

[...]

De uma forma ou de outra, a companhia seguradora vai aumentar o valor exigido dos demais. Não é possível retirar do monte mais do que nele coloquei, na proporção que o cálculo atuarial houver estabelecido. Tudo o que for “devolvido” ao segurado além do que

²⁰⁴Palestra proferida pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, registrada nos Anais do III Fórum de Seguros ocorrido no Rio Grande do Sul, em Gramado, no ano de 1994.

²⁰⁵Segue julgado que muito bem analisa a essência do contrato de seguro: “Não se pode ser perdido de vista que essas exclusões não vêm diretamente no interesse da seguradora, mas da massa de segurados, porque é com o fundo comum resultante do pagamento do prêmio que serão feitas as coberturas dos eventos danosos que alguns do grupo foram vítimas. Não é o capital que sai do caixa da seguradora e que, portanto, o não desembolso será lucro seu. [...] Não pode ser perdido de vista que a seguradora não é ávida de lucro, como muitas vezes preconceituosamente se pensa, mas apenas a gestora cautelosa, mediante uma contraprestação, da massa de recursos resultantes da contribuição de um grupo segurado. Sua experiência a orienta para a necessidade de preservar, de maneira rigorosa e profissionalmente controlada, o equilíbrio entre o prêmio e o capital a ser fornecido, de sorte que, o que cada um contribui para socorrer aqueles do grupo que tiveram o infortúnio de ser vítima do evento coberto, não fiquem ao desamparo.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível n. 903270-0/6, Relator Desembargador Sebastião Flávio, julgado em 19 dez. 2006)

²⁰⁶Palestra proferida no V Fórum Jurídico do Seguro Privado por José Américo Péon de Sá – Foz do Iguaçu – 21 a 24 de setembro de 1995 e registrada nos Anais do Congresso, às fls. 43/44.

ele poupara, além de constituir enriquecimento ilícito, ainda terá reflexo sobre a poupança dos demais. O encargo será transferido aos demais. Esse ônus é inevitável. A natureza comunitária do contrato de seguro justamente nisto consiste²⁰⁷.

É pelo fato de os seguradores serem gestores de um fundo comum que, conforme já asseverado, há grande intervenção estatal na regulamentação dos contratos de seguro.

2.4 CARACTERÍSTICAS

Definidos os elementos essenciais do contrato de seguro, pode-se classificar o contrato como sendo: (i) bilateral; (ii) oneroso; (iii) comutativo; (iv) consensual; (v) de adesão.

O contrato sempre consiste no acordo de vontades entre as partes, de modo que, considerando o momento de sua formação, ele será um negócio jurídico bilateral, contrapondo-se às declarações unilaterais de vontade.

Dessa forma, a diferenciação entre contratos bilaterais e unilaterais não diz respeito quanto à formação da avença, mas sim em função de esse pacto gerar obrigações para uma ou ambas as partes, isto é, quanto aos seus efeitos, como esclarece Orlando Gomes:

Todo contrato, com efeito, é por definição negócio bilateral, visto que supõe declarações coincidentes de vontades. Considerando, pois, no momento de formação, seria contra-senso falar-se em contratos unilaterais, mas, levando em conta os efeitos que esse negócio jurídico bilateral produz, verifica-se que ora cria obrigações para as duas partes, ora para uma só²⁰⁸.

Os contratos bilaterais são aqueles em que ambas as partes assumem obrigações, ao passo que quando o contrato gera obrigações para apenas um dos

²⁰⁷SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O seguro como relação jurídica comunitária. **Seguros**: uma questão atual. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 48.

²⁰⁸GOMES, Orlando. **Contrato**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 71.

contratantes, ele é classificado como unilateral, tal como ocorre com a doação sem encargo para o donatário.

Nos contratos bilaterais, uma obrigação é causa da obrigação do outro contratante, existindo uma interdependência entre estas. A distinção é feita por Sílvio de Salvo Venosa:

Contratos bilaterais, ou com prestações recíprocas, são os que, no momento de sua feitura, atribuem obrigações a ambas as partes, ou para todas as partes intervenientes. [...] Cada contratante tem o direito de exigir o cumprimento do pactuado da outra parte. Sua característica é o sinalagma, ou seja, a dependência recíproca das obrigações. Daí por que muitos preferem a denominação contratos sinalagmáticos²⁰⁹.

Assevera Darcy Bessone que não há mais sentido na distinção feita pela doutrina entre contratos bilaterais perfeitos e imperfeitos. Tal distinção consistia em serem os perfeitos aqueles que criassem obrigações principais e correlativas aos contratantes. Por outro lado, os imperfeitos seriam aqueles que, sendo originalmente unilaterais, criassem, eventualmente, *per accidens*²¹⁰, obrigações para o credor principal²¹¹.

Conclui Darcy Bessone pela insubsistência da distinção, na medida em que

[...] a despeito das aparências ou semelhanças, os bilaterais imperfeitos são, na realidade, unilaterais, porque o que importa é a essência da convenção, fixada no momento da formação do acordo de vontades e inalterável por efeito de fatos ulteriores, puramente acidentais ou eventuais e sem correlação com as obrigações principais²¹².

Em relação a essa classificação, pode-se concluir que, considerando que o seguro é o contrato pelo qual uma das partes (segurador) assume a obrigação de prestar garantia ao interesse legítimo segurado, contra riscos predeterminados,

²⁰⁹ **Direito civil – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. II, p. 390.

²¹⁰ Darcy Bessone cita, como exemplo, o contrato de depósito, no qual “a obrigação principal seria a de restituição da coisa depositada. Acidentalmente, poderá o depositário fazer despesas com a sua conservação, tornando-se credor do depositante”. (**Do contrato – teoria geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 92)

²¹¹ **Do contrato – teoria geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 92.

²¹² *Ibidem*, p. 93.

mediante o recebimento de um prêmio por parte do segurado, verifica-se que há obrigações impostas a ambas as partes, tratando-se, por conseguinte, de um contrato bilateral.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira²¹³, a obrigação gerada para o segurado consiste no pagamento do prêmio, ao passo que para o segurador consiste em prestar garantia ao risco. Tanto uma parte quanto outra possuem obrigações, tratando-se, portanto, de contrato bilateral.

No mesmo sentido é a conclusão de Claudio Luiz Bueno de Godoy²¹⁴, ao afirmar tratar-se de um contrato bilateral em razão de irradiar obrigações para ambas as partes (prêmio ao segurado e garantia a ser prestada ao segurador).

No tocante aos contratos gratuitos e onerosos, a diferenciação é feita por Caio Mário da Silva Pereira²¹⁵ no sentido de que, nos onerosos, se impõem encargos reciprocamente, ao passo que, nos gratuitos, somente um aufer a vantagem e o outro suporta, sozinho, o encargo.

Darcy Bessone²¹⁶, no mesmo sentido, distingue da seguinte forma: oneroso seria o contrato que onera as duas partes; em contrapartida, gratuito seria o que onera apenas uma das partes, sendo, por conseguinte, gratuito para a outra.

Em função dessa distinção, pode-se concluir que o contrato de seguro consiste em um contrato oneroso, já que ambos os contratantes estão sujeitos a sacrifícios econômicos. Inexistindo o sinistro, mesmo nessa hipótese, haveria sacrifício econômico para o segurador, consistente na garantia prestada desde a formação do ajuste.

Ivan de Oliveira Silva²¹⁷, nessa linha, defende ser o seguro um contrato de natureza onerosa, pois o segurado possui o sacrifício econômico de efetuar o

²¹³ **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 453.

²¹⁴ **Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência**. In: Ministro Cezar Peluso (Coord.). São Paulo: Manole, 2007. p. 622/623 e 629.

²¹⁵ **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 65.

²¹⁶ **Do contrato – teoria geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 96.

²¹⁷ **Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 81.

pagamento do prêmio e a vantagem da transferir ao segurador as conseqüências econômicas do risco. O segurador, por sua vez, recebe o prêmio e, por outro lado, efetua dispêndios de ordem administrativa e operacional, além de pagar indenização, em caso de ocorrência de sinistro.

Quanto à diferenciação entre contratos comutativos e aleatórios, estes podem ser definidos como aqueles em que “a vantagem e a desvantagem são distribuídas entre os contratantes aleatoriamente. A álea determina que apenas um dos contratantes terá vantagem com o cumprimento das obrigações contratadas. As partes, quando celebram o contrato, querem correr esse risco.”²¹⁸ Ao revés, os contratos comutativos permitem que ambos os contratantes auferam vantagens com a regular execução do contrato.

Nos contratos comutativos, existe a certeza quanto às prestações desde a formação do ajuste, havendo uma relação entre a vantagem e o sacrifício econômico (equivalência entre a prestação e a contraprestação). Em contrapartida, nos contratos aleatórios, os contratantes podem ganhar ou perder.

Quanto a essa classificação, assim disserta Sílvio de Salvo Venosa:

É comutativo o contrato no qual os contraentes conhecem, *ex radice*, suas respectivas prestações. É aleatório o contrato em que ao menos o conteúdo da prestação de uma das partes é desconhecido quando da elaboração da avença. O conhecimento do que deve conter a prestação ocorrerá no curso do contrato, ou quando do cumprimento da prestação. Nos contratos comutativos, as partes têm, de plano, conhecimento do que têm a dar e a receber. [...] Portanto, o contrato aleatório funda-se na álea, sorte, ao menos para uma das partes²¹⁹.

Caio Mário da Silva Pereira²²⁰, mesmo diante da definição trazida pelo artigo 757 do novo Código Civil, ainda sustenta ser o contrato de seguro aleatório sob o fundamento de que “o segurador assume os riscos sem co-respectividade entre as prestações recíprocas”. No mesmo sentido argumenta Sílvio de Salvo Venosa²²¹.

²¹⁸COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 46.

²¹⁹**Direito civil – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 401/402.

²²⁰**Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 453.

²²¹**Direito civil – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 402.

Também assim disserta Arnold Wald, ao afirmar que:

O contrato é aleatório, pois a prestação do segurado é certamente devida e prefixada na apólice, enquanto a do segurador é incerta quanto à sua existência e pode ser indeterminada quanto ao seu valor e quanto ao momento do seu pagamento. A incerteza da prestação do segurador depende da ocorrência ou não do sinistro, que é justamente o elemento aleatório do contrato²²².

Embora não haja unanimidade na doutrina, o entendimento de que o contrato de seguro é aleatório não há mais razão de ser. Esse posicionamento era muito fulcrado no quanto disposto no artigo 1.432 do Código Civil de 1916, em virtude de se entender que a obrigação do segurador consistia no pagamento da indenização, na hipótese de ocorrência do sinistro.

Todavia, com fulcro no artigo 757 do Código Civil, os contratos de seguro são comutativos porque no momento da celebração da avença as partes estabelecem as suas obrigações: o segurado obriga-se ao pagamento do prêmio; o segurador toma por obrigação garantir os interesses legítimos do segurado, como defende Ivan de Oliveira Silva²²³.

No mesmo sentido sustentam Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel:

A comutatividade do contrato tem por base justamente o reconhecimento de que a prestação do segurador não se restringe ao pagamento de uma eventual indenização (capital), o que apenas se verifica no caso de sobrevir lesão ao interesse garantido em virtude da realização do risco predeterminado. Tal prestação consiste, antes de tudo, no fornecimento da garantia e é devida durante toda a vigência material do contrato. A comutação ocorre entre o prêmio (prestação) e garantia (contraprestação)²²⁴.

A portuguesa Rita Gonçalves Ferreira da Silva também aponta como característica dos contratos de seguro a comutatividade, pois “independentemente da concretização (ou não) do risco previsto no contrato de seguro, a empresa de

²²² **Direito civil – Contratos em espécie**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3, p. 286.

²²³ **Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 83.

²²⁴ **O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: IBDS, 2002. p. 22.

seguros assume, como contrapartida do recebimento do prêmio, a obrigação de suportar o risco transferido pelo segurado para a sua esfera jurídica”²²⁵.

Walter Antonio Polido também compartilha desse entendimento mais recente, no sentido de que o contrato de seguro apresenta a comutatividade das prestações, o que se verifica desde a sua conclusão:

Há, portanto, contraprestações recíprocas – entre Segurado e Seguradora – traduzida pela comutatividade no contrato de seguro. O sinalagma se apresenta de pronto: garantia imediata do interesse (pelo Segurador) e pagamento do prêmio (pelo Segurado)²²⁶.

Referido estudioso salienta que no atual estágio de desenvolvimento do seguro não cabe mais a idéia conservadora da aleatoriedade, pois o que se busca por esse instrumento contratual é justamente a garantia imediata de um interesse²²⁷.

Em relação à forma de constituição, podem os contratos ser classificados como consensuais, no quais basta o consenso dos contratantes para a sua constituição. Em oposição aos consensuais, há os contratos reais, que, segundo Sílvio de Salvo Venosa²²⁸, somente se aperfeiçoam com a entrega da coisa.

Segundo Maria Helena Diniz, “contratos reais são aqueles que apenas se ultimam com a entrega da coisa, feita por um contraente a outro. Antes da entrega efetiva da coisa, ter-se-á mera promessa de contratar e não um contrato perfeito e acabado.”²²⁹

Considerando a distinção acima, os contratos de seguro devem ser classificados como consensuais, pois basta o consenso dos contratantes para que o seguro seja celebrado. Não há a necessidade de tradição da coisa para o aperfeiçoamento do contrato, tal como ocorre no contrato de depósito.

²²⁵ **Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 178.

²²⁶ **O contrato de seguro em face da nova perspectiva social e jurídica.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. p. 85.

²²⁷ **O contrato de seguro em face da nova perspectiva social e jurídica.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. p. 87.

²²⁸ **Direito civil – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 411.

²²⁹ **Tratado teórico e prático dos contratos.** São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1, p. 93/94.

Ainda quanto à forma de constituição, os contratos podem ser formais ou não formais, em que, nestes últimos, a forma de celebração é imposta pelo legislador. Não sendo observada a solenidade ou a forma prevista pela norma, o contrato é tido como nulo por inobservância da forma prescrita em lei.

Os contratos formais consistem em exceção e assim o são somente quando houver disposição expressa do legislador nesse sentido. Isso porque, como aponta Francesco Messineo²³⁰, impera no Direito moderno, o princípio da liberdade da forma contratual, podendo, inclusive, possuir a forma verbal. Contudo, impondo a lei uma forma específica, adverte ele que esta há de ser observada, sob pena de invalidade do ajuste.

Quanto ao princípio de liberdade de forma, complementa Enzo Roppo:

Questo principio si chiama principio di libertà delle forme e caratterizza il diritto moderno nei confronti dei diritti meno evoluti. Nei sistemi giuridici del passato (nello stesso diritto romano, poi nel diritto longobardo) valeva generalmente l'opposta regola del formalismo negoziale; nessuna dichiarazione di volontà produceva effetti giuridici se non veniva espressa con una forma particolare.

[...]

Libertà del volere postulava dunque libertà di forme: questa si afferma con il codice napoleonico e giunge fino a noi, informando un sistema nel quale è regola che i contratti possono essere conclusi senza alcuna formalità²³¹.

A Lei de Seguros argentina (Lei n. 17.418/67), por exemplo, é expressa ao dispor ser o contrato de seguro de natureza consensual²³².

Pelo Código anterior, em virtude da redação do artigo 1.433, era comum classificar o contrato de seguro como um contrato formal, na medida em que só obrigava as partes depois de reduzido a escrito, aperfeiçoando-se com a remessa da apólice ao segurado ou após o segurador fazer o lançamento da operação²³³.

²³⁰ **Il contratto in genere.** Milão: Dott A. Giuffrè, 1973. p. 144.

²³¹ **Il Contratto.** Milão: Il Milano – Bologna, 1999. p. 87/88.

²³² “Artigo 4 – El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos del asegurador y asegurado, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.”

²³³ “Art. 1.433. Este contrato não obriga antes de reduzido a escrito, e considera-se perfeito desde que o segurador remete a apólice ao segurado, ou faz nos livros o lançamento usual da operação.”

Contudo, mesmo diante da redação do artigo 1.433, alguns já vinham sustentando não ser necessário o preenchimento das formalidades descritas anteriormente para o aperfeiçoamento do contrato, como defendia J. M. de Carvalho Santos:

Mesmo que não haja a expedição da apólice, se a Companhia recebeu o pagamento do primeiro prêmio, aí está a prova de que houve proposta e aceitação, tendo o segurado tido ciência das condições das apólices e com elas se conformando, podendo mesmo dizer-se com Espínola que o mútuo consentimento das partes manifestou-se em relação às cláusulas usuais da apólice a ser expedida²³⁴.

Entretanto, após a vigência do novo Código Civil, o contrato de seguro passou a ser entendido como uma avença não formal. Para a sua celebração, basta o acordo de vontades entre os contratantes, inexistindo qualquer solenidade ou requisito formal para a sua formação.

Tanto é assim que, na hipótese de ausência de apólice, servirá como presunção da existência do contrato de seguro, nos termos do artigo 758 do Código Civil²³⁵, o comprovante do pagamento do prêmio, o que deixa claro ser o seguro um contrato de natureza consensual.

Esse é o entendimento defendido por Caio Mário da Silva Pereira:

Consensual, porque a forma escrita não é mais exigida para a substância do contrato pelo novo Código Civil, que seguiu a tendência de considerá-lo um contrato consensual (Orlando Gomes), com a sustentação de que o instrumento escrito é elemento de prova, suscetível de suprimento por outros meios. O elemento comprobatório da celebração do contrato, quando não há a emissão de apólice ou bilhete de seguro, previsto no art. 758 do Código, é o pagamento do prêmio²³⁶.

No mesmo sentido sustenta Ivan de Oliveira Silva:

²³⁴ **Código Civil Brasileiro interpretado**. 6. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955. v. XIX, . 214.

²³⁵ Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.”

²³⁶ **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 453.

O prêmio é tão importante que o documento comprobatório de seu pagamento, mesmo na hipótese de ausência de apólice ou de bilhete do seguro, valerá como presunção de existência do contrato de seguro entre segurado e segurador²³⁷.

Os documentos arrolados no artigo 758 do Código Civil, dentre os quais a apólice, o bilhete de seguro e o comprovante do pagamento do prêmio, são tidos apenas como meios de prova, não sendo da substância do ato.

No que tange ao comprovante de pagamento do prêmio, há de se ter em mente que tal presunção é apenas relativa, admitindo prova em contrário. Pode ocorrer, por exemplo, que o segurado tenha preenchido a proposta de seguro e enviado-a ao segurador para aceitação ou não do risco e, juntamente com o envio da proposta, é de praxe no mercado o pagamento da primeira parcela do prêmio.

Não obstante tenha havido o pagamento da primeira parcela do prêmio, caso haja recusa do segurador no prazo que lhe é concedido de 15 (quinze) dias, nos termos da Circular n. 47/80 da SUSEP²³⁸, não haverá a formalização do contrato de seguro, pois não houve o encontro de vontades para a formação do ajuste.

Entretanto, em que pese a não-aceitação do risco, com a conseqüente não-formalização do contrato, caso ocorra algum sinistro durante o período em que o segurador estava analisando a proposta feita pelo segurado, é devido o pagamento da indenização²³⁹, em virtude da cobertura provisória conferida pelo segurador neste

²³⁷ **Curso de direito do seguro.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 95.

²³⁸ Art. 1º A contratação de qualquer seguro só poderá ser feita mediante proposta assinada pelo interessado, seu representante legal ou por corretor registrado, exceto quando através de bilhete do seguro. § 2º A Sociedade Seguradora disporá do prazo de 15 dias para a recusa da proposta, contados da data de seu recebimento, em caso de seguro novo ou renovação.”

²³⁹ Nesse sentido julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Cível n. 70000079624, da lavra do Desembargador Olavo Stefanello, que no bojo de suas razões de decidir informa tratar-se de decisão dissonante da jurisprudência daquele mesmo tribunal: “SEGURO DE AUTOMÓVEL. VIGÊNCIA. PROPOSTA ASSINADA E PAGAMENTO EFETUADO À VISTA PELO SEGURADO. ACIDENTE OCORRIDO ANTES DA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA E EMISSÃO DA APÓLICE. LEGITIMIDADE DA SEGURADORA. As normas que estipulam a perfectibilização do contrato de seguro – típico contrato de adesão – devem hoje ser lidas e interpretadas em harmonia com os princípios consagrados no CDC (boa-fé e transparência). Assim, estando presente no nosso sistema jurídico a FIGURA DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL e se a seguradora atua de modo a criar a idéia de que a cobertura já existe, consignando no formulário da proposta que a vigência se dá desde aquele momento – já tendo o contratante, inclusive, pago o prêmio –, não poderá deixar de indenizar o prejuízo superveniente sob a alegação de que ainda não fora emitida a apólice. Razoável induzir daí que o segurado ficou com a justa expectativa de estar coberto dos riscos a partir de então.”

período²⁴⁰.

Outra questão que se coloca é que, sendo o contrato de seguro consensual, ele somente pode ser comprovado pelos documentos relacionados no artigo 758 do Código Civil ou pode também ser demonstrado por meio de outras provas, tal como a testemunhal, quando o seu valor não supere o décuplo do maior salário mínimo do país.

Poder-se-ia argumentar que, embora o legislador exija os documentos escritos arrolados no artigo 758 como meios de prova, isso não significa que se trate de contrato formal, mas apenas de contrato consensual cuja prova depende de documento escrito, trazendo tal dispositivo um rol taxativo.

Entretanto, seria contraditório que o legislador classificasse o seguro como um contrato consensual e, por outro lado, restringisse a sua prova por meio dos documentos elencados no artigo 758 do Código Civil, muitos dos quais a cargo do segurador, o que colocaria o segurado em situação desvantajosa face a este.

Seguindo essa linha de raciocínio, Ayrton Pimentel afirma que:

[...] fosse taxativo o rol do art. 758 e estaríamos diante de uma situação *sui generis* em que uma das partes no contrato, exatamente a parte mais débil nessa fase da contratação, o segurado, para provar esse mesmo contrato, devesse aguardar providências do segurador²⁴¹.

Alega, ainda, Ayrton Pimentel que, como o rol do artigo 758 é composto por instrumentos particulares, outros meios de caráter legal poderiam ser utilizados, até mesmo prova testemunhal, dependendo do valor do contrato, por força do quanto estatuído pelo artigo 221²⁴² do Código Civil.

²⁴⁰Embora o posicionamento majoritário seja nesse sentido, a Circular n. 40/80 da SUSEP dispõe em sentido contrário: “Art. 1º [...] § 4º – O eventual recebimento antecipado do prêmio, no todo ou em parte, não caracterizará a responsabilidade da Sociedade Seguradora que, em caso de recusa, efetuará a respectiva devolução, juntamente com manifestação a respeito, por escrito. [...] Art. 3º [...] – § 1º – O início da cobertura do risco constará da apólice e coincidirá com a aceitação da proposta.”

²⁴¹A prova da existência e do conteúdo do contrato de seguro. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. São Paulo: EMTS, 2003. p. 352.

²⁴²Art. 221. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.”

Por fim, o contrato de seguro é também um contrato por adesão, já que uma das partes (o segurado) adere às cláusulas previamente elaboradas pelo outro contratante (o segurador), inexistindo qualquer margem para negociação, com restritas exceções.

Maria Helena Diniz define os contratos por adesão, enquadrando o seguro nesse tipo contratual:

Os contratos por adesão constituem uma oposição à idéia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro, aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. Esses contratos ficam, portanto, ao arbítrio exclusivo de uma das partes – o peticitante – pois o oblato não pode discutir ou modificar o teor do contrato ou de suas cláusulas. É o que ocorre com os contratos de seguro [...]²⁴³.

Essa característica, no que tange aos contratos de seguro, também é ressaltada por Caio Mário da Silva Pereira ao afirmar que se trata de um contrato por adesão, “uma vez que se forma com a aceitação do segurado, às cláusulas impostas pelo segurador na apólice impressa, não ocorrendo discussão entre as partes”²⁴⁴.

Quando se contrata um seguro, o adquirente não pode discutir a grande totalidade das cláusulas do contrato, pois as “condições gerais da apólice” consistem em um contrato padrão comercializado pelos seguradores. Os únicos aspectos que podem ser discutidos pelo contratante são, por exemplo, o valor da franquia, o limite máximo de cobertura, a contratação de alguma cobertura adicional.

Por exemplo, ao se contratar um seguro de responsabilidade civil, o segurado pode optar por colocar uma franquia²⁴⁵ maior, o que ensejará a fixação do prêmio em

²⁴³ **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1, p. 92.

²⁴⁴ **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 454.

²⁴⁵ Definição de franquia: “Parte fixa ou percentagem a cargo do segurado em qualquer despesa reembolsável (no seguro de doença); custo do sinistro que é partilhado pelo segurado em primeiro lugar (nos seguros de incêndio ou de responsabilidade civil ou de danos próprios de automóveis). Geralmente a franquia tem em consideração uma redução de prêmio.” (SILVA, A. Fonseca.

um valor um pouco mais baixo. Pode, também, escolher o valor que será contratado para o limite máximo de cobertura de responsabilidade civil facultativo contra terceiros (cobertura de danos pessoais e danos materiais). Pode também optar por contratar, em um seguro de responsabilidade civil, a cobertura para danos morais e qual a importância máxima fixada.

Afora essas particularidades, não pode o adquirente modificar as cláusulas do contrato. A título ilustrativo, não tem como modificar a cláusula que permite o cancelamento do seguro por infração contratual, a ausência de cobertura para as situações discriminadas no contrato etc.

O mesmo entendimento possui a portuguesa Rita Gonçalves Ferreira da Silva sob o fundamento de que o segurado limita-se a rejeitar ou aceitar (aderindo, portanto) as cláusulas contratuais propostas pelo segurador, sem existir uma prévia negociação quanto ao conteúdo contratual. A discussão travada entre as partes ocorre apenas em aspectos muito restritos²⁴⁶.

Como ressalta o português José Oliveira Ascensão, em um contrato de adesão ou o adquirente aceita o clausulado com um todo ou não contrata:

De todo modo, temos sempre cláusulas que são predispostas por uma das partes, a quem chamamos o predisponente, como elementos inalteráveis de contratos que venha a celebrar, de modo que a destinatários indeterminados, a quem chamamos de aderentes, não resta mais que a alternativa de as acatar tal qual ou renunciar a contratar²⁴⁷.

Na verdade, consiste o seguro um contrato de “dupla adesão”. Isso porque as cláusulas contratuais integrantes das condições gerais da apólice são previamente elaboradas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)²⁴⁸, inexistindo qualquer autonomia para a sua modificação ou inserção de novas cláusulas, seja por parte dos seguradores, seja por parte dos segurados.

Dicionário de seguros. Lisboa: Dom Quixote, 1994. p. 171)

²⁴⁶**Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 187.

²⁴⁷Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa-fé. **Revista Forense**, Lisboa, v. 352, p. 104.

²⁴⁸“Art. 36. Compete à SUSEP, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: [...] c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional; [...]” (Decreto-Lei n. 73/66)

A característica de “dupla adesão” é salientada por Renato Macedo Buranello:

No caso de seguros, em razão de os textos das apólices estarem sujeitos ao controle da Superintendência de Seguros Privados, encontramos em sua maioria contratos regulamentados subordinados a leis especiais, e a leis gerais imperativas e às demais regulamentações administrativas aplicáveis. Diferente não é o regime em outros países²⁴⁹.

²⁴⁹BURANELLO, Renato Macedo. **Do contrato de seguro – o seguro garantia de obrigações contratuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 106.

3 O CONTRATO DE SEGURO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Bastante divergência gira em torno da questão de ser o Código de Defesa do Consumidor aplicável em todos os contratos de seguro ou não. Contudo, antes de adentrarmos nesta seara, faremos uma pequena digressão acerca dos motivos que levaram ao surgimento desse diploma legal, passando posteriormente a analisar os conceitos de fornecedor e consumidor trazidos pelo Código, para, finalmente, analisar a questão quanto à sua aplicabilidade ou não aos contratos de seguro.

3.1 DOS MOTIVOS QUE LEVARAM AO SURGIMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Na sociedade moderna, as relações travadas entre consumidores e fornecedores em nada se parecem com aquelas de outrora, pois não mais existe a característica de pessoalidade entre aqueles.

Vivemos em uma sociedade onde praticamente todas as negociações são em massa, os produtos são produzidos e comercializados cada vez mais em maior escala, do mesmo modo que os serviços.

Houve o surgimento das grandes metrópoles, o crescimento do número de indústrias e fábricas, a expansão das multinacionais, o surgimento dos hipermercados e *shopping centers*, o aparecimento dos meios de comunicação em massa com a produção de uma propaganda maciça, tudo com a finalidade de fazer com que o consumidor adquira bens e serviços em uma quantidade cada vez maior, inclusive aqueles cuja necessidade é questionável. Tudo isso desencadeou o fenômeno conhecido como “sociedade de consumo”.

Assim, com a evolução das relações de consumo, criou-se essa sociedades grande desigualdade, havendo necessidade do surgimento de uma forma de proteção ao consumidor, com o objetivo de manter o equilíbrio nas negociações e

evitar práticas abusivas, por parte dos fornecedores.

Na verdade, foi o próprio desenvolvimento das relações de consumo que influenciou em uma tomada de consciência, no sentido de que seria necessária uma proteção efetiva ao consumidor, que se encontrava em situação de desamparo, desprotegido em termos educacionais e informativos, necessitando de uma resposta legal protetiva.

Conforme pondera Gerard Cas, a sociedade industrial engendrou uma nova concepção de relações contratuais que têm em conta a desigualdade de fato entre os contratantes, de modo que o legislador procura proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado²⁵⁰.

Na mesma linha disserta João Batista de Almeida:

A tutela não surgiu assim aleatória e espontaneamente. Trata-se, como se vê, de uma reação a um quadro social, reconhecidamente concreto, em que se vislumbrou uma posição de inferioridade do consumidor em face do poder econômico do fornecedor, bem como a insuficiência dos esquemas tradicionais do direito substancial e processual, que já não mais tutelavam novos interesses identificados como coletivos e difusos. A seu turno, o Estado abandonou sua posição individualista-liberal para assumir um papel social mais intenso, intervindo na economia para garantir os interesses dos consumidores. A tutela surge e se justifica, enfim, pela busca do equilíbrio entre as partes envolvidas²⁵¹.

E, nesse contexto, foi promulgado, no ano de 1990, o Código de Defesa de Consumidor, estabelecendo nos seus 7 (sete) primeiros dispositivos toda a base em que se fundamenta essa legislação e todas as normas nela consagradas.

Imediatamente no artigo 1º é estabelecido que “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

O Código de Defesa do Consumidor, por determinação expressa do

²⁵⁰ **La défense de consommateur.** Paris: Presses Universitaires de France, 1980. p. 9.

²⁵¹ **A proteção jurídica do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 22.

legislador, foi qualificado como lei de ordem pública²⁵², pois é reconhecidamente uma lei que preserva interesses relevantes a toda sociedade.

O outro princípio esculpido no Código, o qual possui suma importância, é o que estabelece, no Capítulo referente à “Política Nacional de Relação de Consumo”, o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” (art. 4º, inciso I), isto é, que reconhece o consumidor como a parte mais fraca na relação de consumo.

Nos dizeres de João Batista de Almeida²⁵³, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é a “espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento”, pois notoriamente “o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; apresenta ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico”.

A vulnerabilidade é condição inerente a todo consumidor, justamente porque este não dispõe dos meios de produção e nem conhecimento sobre estes (o que produzir, como produzir, de que forma, para quem?), ficando a mercê dos seus titulares. Para satisfazer as suas necessidades de consumo, devem submeter-se às condições impostas pelo fornecedor.

Com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, estar-se-á tratando desigualmente os desiguais, na exata proporção de suas diferenças, pois visa proteger o consumidor na condição de vulnerável na relação de consumo, ao mesmo em que busca harmonizar a relação de consumo.

Em outras palavras, o objetivo do Estado, ao legislar sobre a relação de consumo, não foi o de causar um confronto entre aqueles que produzem e/ou executam serviços e aqueles que consomem estes bens e serviços. A finalidade foi a de harmonizar esses dois interesses envolvidos, dando maior transparência e

²⁵²Clóvis Beviláqua ensina que as normas de ordem pública são aquelas “que, em um Estado, estabelecem princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito” (**A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. In: RADLOFF, Stephan Klaus (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 24)

²⁵³**A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 16/17.

confiança nessas relações, de forma a pacificar e compatibilizar os interesses, além de conceder uma maior proteção à parte tida como mais fraca.

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, no inciso III, estabelece a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”. Na verdade, o princípio positivado neste artigo coincide com o próprio objetivo da promulgação do Código, já que este visa a diminuição dos conflitos envolvendo os participantes da relação de consumo, almejando o equilíbrio entre fornecedores e consumidores, pois há consenso da desigualdade existente entre eles.

É possível notar, inclusive, grande semelhança entre o surgimento da proteção ao consumidor e a proteção destinada ao empregado nas relações de trabalho, pois também se originou após o reconhecimento de uma situação de fragilidade do empregado face ao empregador, bem como de sua dependência em relação a este.

Definitivamente, a efetiva tutela do consumidor somente teve início após o reconhecimento de sua fragilidade e vulnerabilidade no mercado de consumo. Ou seja, a legislação protetiva somente nasceu após a constatação de uma carência concreta vislumbrada nas relações travadas no mercado de consumo, a qual necessitava de uma proteção legal.

3.2 DAS DEFINIÇÕES DE FORNECEDOR E DE CONSUMIDOR

Como anteriormente exposto, a promulgação do Código de Defesa do Consumidor teve como escopo tratar desigualmente os desiguais – consumidores e fornecedores –, na exata proporção de suas diferenças, a fim de que se assegure uma isonomia real, nos termos do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal²⁵⁴.

Nesse sentido pondera Belinda Pereira da Cunha:

²⁵⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”

[...] o tratamento desigual aos desiguais na exata medida de sua desigualdade, a fim de ser atendido o art. 1º da Resolução da Organização das Nações Unidas sobre os direitos do consumidor, reiterado pelo subsistema em seu art. 4º, que reconhece o consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo²⁵⁵.

Portanto, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor visa equilibrar a relação entre dois pólos manifestamente desiguais, partindo do reconhecimento da vulnerabilidade de uma das partes, a sua aplicação não é irrestrita a todas as relações jurídicas, mas somente àquelas que se enquadrem no conceito de relação consumeirista, travada entre fornecedor e consumidor, conforme as definições trazidas pelos artigos 2º e 3º do Código em apreço.

No tocante ao conceito de fornecedor, assim prescreve o artigo 3º:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A principal característica do fornecedor é o profissionalismo com que exerce a sua atividade, de modo a possuir total conhecimento dos meios e mecanismos de produção ou da execução do serviço. Sendo assim, a pessoa que eventualmente realiza um negócio, como, por exemplo, o indivíduo que vende o seu automóvel ou o seu computador pessoal, não pode ser considerado como fornecedor, para os fins estabelecidos pelo Código.

O conceito de fornecedor exige que a atividade exercida seja habitual e tenha como objetivo o lucro, podendo ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante. Nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno:

Tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em

²⁵⁵ **Antecipação da tutela no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1999. p. 62.

associação mercantil ou civil e de forma habitual²⁵⁶.

Diante da conceituação trazida pelo artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, o segurador pode ser considerado como fornecedor, haja vista ser um prestador habitual e profissional de serviços de natureza securitária.

O legislador, a fim de que não restassem dúvidas quanto à incidência do referido diploma legal às atividades securitárias, foi expresso nesse sentido ao estabelecer, no parágrafo 2º do artigo 3º, que “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

José Geraldo Brito Filomeno confirma o entendimento ao afirmar que:

[...] aliás, o Código fala expressamente em atividade de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, aqui se incluindo igualmente os planos de previdência privada em geral, além dos seguros propriamente ditos, de saúde, etc.²⁵⁷

Entretanto, embora seja o segurador considerado um fornecedor, há divergência na doutrina acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor em todas as relações securitárias, o que será abordado adiante, haja vista que parte da doutrina considera que o contratante de seguro, em algumas situações, não pode ser considerado como consumidor.

No que tange ao conceito de consumidor, assim é disposto no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O dispositivo em comento traz bastante controvérsia na doutrina no que diz

²⁵⁶In: **Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 39.

²⁵⁷Ibidem, p. 45.

respeito a sua real extensão, isto é, quem exatamente pode ser considerado como consumidor. Os embates sobre o tema podem ser sintetizados em duas correntes majoritárias: a maximalista e a finalista.

Para a corrente maximalista, o Código de Defesa do Consumidor possui o condão de regular todo o mercado de consumo brasileiro, de modo que deve ser considerado como destinatário final todo aquele que retira o produto e/ou serviço do mercado de consumo.

Para estes, a definição trazida pelo artigo 2º da legislação consumeirista deve ser a mais ampla possível, de forma que aquele que utiliza um insumo (fatores que entram na produção de um produto/serviço) no processo produtivo, também pode ser considerado consumidor.

Cláudia Lima Marques assim explica a corrente maximalista:

[...] o CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores.

[...] consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço.

[...]

Destinatário seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza [...] ²⁵⁸.

A teoria maximalista amplia a aplicação do Código, na medida em que toda pessoa física ou jurídica, que adquira produtos ou serviços, para uso próprio ou profissional, desde que o seu repasse não se dê por revenda, deve ser considerada como consumidora.

Por outro lado, a doutrina finalista entende que a tutela do Código só existe para aqueles que realmente necessitam da proteção, isto é, para aqueles que são efetivamente vulneráveis e que a utilização do produto ou serviço se dê para uma necessidade pessoal.

²⁵⁸ **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 72.

Desse modo, somente pode ser considerado consumidor aquele que adquire um produto e/ou serviço para as suas necessidades próprias e não para o desenvolvimento de outra atividade que gere lucro, para revenda e nem mesmo para utilização como insumo no desempenho de sua atividade lucrativa.

Sergio Cavalieri Filho, da forma a seguir, define a corrente finalista:

A corrente subjetivista, a seu turno, entende ser imprescindível à conceituação de consumidor que a destinação final seja entendida como econômica, isto é, que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço satisfaça uma necessidade pessoal do adquirente, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade negocial. Não se admite, destarte, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, e isto, ressalte-se, quer se destine o bem ou serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial²⁵⁹.

Klaus Stephan Radloff traz o seguinte exemplo:

Podemos adquirir uma mesa de sinuca para nossa diversão e colocá-la em nosso barzinho particular. Entretanto, se transformamos o local em um ambiente de campeonato de sinuca oficiais com acesso a profissionais do ramo, onde exista franca atividade lucrativa, descaracterizados estaremos como consumidores nesta aquisição, já que a mesa de sinuca será parte importante na atividade-fim da empresa criada²⁶⁰.

Consideramos mais adequado ao próprio “espírito” do Código o conceito de consumidor defendido pela corrente finalista, no sentido de que a legislação consumeirista somente deve ser aplicada àqueles que efetivamente necessitem de proteção e que sejam o destinatário final do produto ou serviço adquirido²⁶¹. O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado com um escopo, qual seja, dar um tratamento diferenciado àqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade face ao fornecedor, pois, caso contrário, não há porque invocar o tratamento

²⁵⁹ **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 51.

²⁶⁰ RADLOFF, Stephan Klaus. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 36.

²⁶¹ Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 541.867, da relatoria do Ministro Barros Monteiro ao sustentar que “não há que se falar em relação de consumo quando a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, tem como escopo incrementar a sua atividade comercial”.

diferenciado previsto em tal norma.

Como sustenta José Geraldo Brito Filomeno, “o Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Civil ou o Código Comercial no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico”²⁶². E, dessa forma, “uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário”²⁶³.

Oportuno ressaltar que consumidor pode se tratar de pessoa física ou jurídica, pois ambas foram abarcadas pelo conceito trazido pelo Código. As pessoas jurídicas não deixam de ser consideradas consumidoras pelo fato de, em tese, serem menos vulneráveis que as pessoas físicas.

Contudo, no que diz respeito às pessoas jurídicas, a legislação consumeirista somente pode incidir quando existir a necessária vulnerabilidade, isto é, uma efetiva desigualdade entre a pessoa jurídica (consumidora) e a pessoa física, na qualidade de fornecedora. Além do que a utilização do bem ou do serviço não pode se dar como insumo necessário ao desempenho da atividade produtiva, mas somente quando a aquisição se der na qualidade de destinatária final.

Esse vem sendo o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça²⁶⁴, como se vê:

A relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, do outro.

Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa jurídica consumidora e fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e

²⁶²In: **Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 29/30.

²⁶³In: **Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 30.

²⁶⁴REsp n. 476.428, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19 abr. 2005.

consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

Essa também é a conclusão apresentada por Sergio Cavalieri Filho:

[...] para que uma pessoa jurídica seja considerada consumidora faz-se necessário, em primeiro lugar, que ostente a mesma característica que marca o consumidor pessoa física, qual seja, a vulnerabilidade. Em segundo lugar, é preciso que os bens por ela adquiridos sejam bens de consumo e que na pessoa jurídica esgotem a sua destinação econômica. Não se confere à pessoa jurídica a condição de consumidora quando adquire produtos ou contrata a prestação de serviços como intermediário do ciclo de produção. Finalmente, tem-se repudiado a idéia de consumidora quando a pessoa adquire bens de capital ou tipicamente de produção²⁶⁵.

3.3 DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CONTRATO DE SEGURO

Embora o segurador seja considerado como fornecedor, por força do quanto disposto no artigo 3º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, a doutrina e a jurisprudência se dividem quanto à sua aplicação nos contratos de seguro.

Há quem defenda, como o faz Cláudia Lima Marques, que a legislação consumeirista incide em todos os contratos de seguro:

[...] em todos estes contratos de seguro podemos identificar o fornecedor exigido pelo art. 3º do CDC, e o consumidor. Note-se que o destinatário do prêmio pode ser o contratante com a empresa seguradora (estipulante) ou terceira pessoa, que participará como beneficiária do seguro. Nos dois casos, há um destinatário final do serviço prestado pela empresa seguradora²⁶⁶.

De acordo com esse entendimento, tanto a pessoa física, quanto a pessoa jurídica, na qualidade de contratante do seguro, podem ser consideradas consumidoras e, diante disso, há a incidência das normas protetivas do Código de

²⁶⁵ Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 58.

²⁶⁶ Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 141.

Defesa do Consumidor.

Aqueles que assim sustentam alegam que a pessoa jurídica que contrata o seguro em prol de seus funcionários pode ser enquadrada como consumidora, pois é destinatária final de serviço. Há também entendimento nesse sentido por parte da jurisprudência²⁶⁷.

Existe, por outro lado, outra corrente que sustenta que o Código de Defesa do Consumidor não será aplicável em todas as relações securitárias, pois o contratante do seguro não poderá ser considerado, em algumas situações, como consumidor, haja vista não apresentar a necessária vulnerabilidade.

Aqueles que assim sustentam, corrente da qual partilhamos, defendem que o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado com o intuito de dar um tratamento diferenciado àqueles que carecem dessa proteção legal, de forma que a legislação consumeirista deve ser aplicada quando o contratante do seguro apresentar essa vulnerabilidade.

Embora o Código de Defesa do Consumidor também seja aplicável aos consumidores pessoas jurídicas, na grande parte das vezes, não haverá a incidência de tal lei quando o contratante do seguro for uma pessoa jurídica.

Tome-se, como exemplo, as contratações de seguros coletivos (ex.: contratos de seguro de vida e acidentes pessoais, contrato de seguro-saúde), em que uma empresa contrata o seguro em benefício de seus funcionários.

Não é possível que esta empresa pleiteie a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em seu benefício, pois a incidência desse regramento somente seria cabível se a demanda fosse ajuizada pelo funcionário da dita empresa, que figura como segurado, pois somente este pode ser considerado vulnerável e destinatário final do serviço.

²⁶⁷Seguro – Contrato de adesão – Empresa destinatária – Pessoa jurídica – Hipossuficiência – Código do Consumidor – Aplicação do ônus da prova – Consumidor – Empresa destinatária final de serviço de seguro – Hipossuficiência.” (TJDF, Apelação n. 2001011093586-6, Relator Desembargador Vera Andrighi, DJU 6 maio 2004. In: SENE, Leone Trida. **Seguro de pessoas**: negativas de pagamento das seguradoras. Curitiba: Juruá, 2008. p. 95/96)

A realidade desses contratos de seguro coletivos é bastante diversa da presente nos contratos individuais, já que são firmados entre duas pessoas jurídicas, que se encontram em um mesmo patamar jurídico, quais sejam: a empregadora, que figura como estipulante da apólice, e o segurador.

Nesse tipo de contrato não se configura a desigualdade entre as partes contratantes, tal como ocorre nos contratos de seguro individuais, de modo que não há necessidade de medidas protecionistas à “parte mais fraca”. A formação desse contrato dá-se com discussões das cláusulas, negociações acerca do valor do prêmio e dos reajustes a serem aplicados, diversamente do que se verifica nos contratos firmados com os segurados individualmente.

Walter Antonio Polido²⁶⁸, ao tratar sobre o tema em dissertação de mestrado apresentada sobre o assunto, também ressalta esse aspecto, afirmando que os empresários podem dispor de assessoria especializada em matéria de seguro, tanto dentro da própria empresa, como com prestadores tercerizados. Afirma ainda que “o segurado-empresário tem muito mais condições de negociar com a seguradora, do que o segurado-consumidor e contrariando, assim, o princípio da hipossuficiência pressuposta também em relação àquele”.

Esse critério diferenciador também é trazido por Fábio Ulhoa Coelho:

Já quando a pessoa jurídica adquire o seguro e isso, de alguma forma, envolve negociação entre dois grandes empresários (a seguradora de um lado, do outro um comprador desses serviços muitos expressivos, e que tem até condições de sentar à mesa para discutir um pouco os elementos que vão formar o carregamento), a contratação não se fez no mesmo mercado a que tem acesso os consumidores. Neste caso, em princípio, não cabe a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Se a contratação não se verificou no mesmo mercado a que tem acesso o consumidor, mas a pessoa jurídica é tão ou mais vulnerável que este, então é cabível invocar-se a proteção do Código de Defesa do Consumidor. Neste caso, a pessoa jurídica contratante do seguro não se apresenta exatamente como consumidor e sim como empresário numa situação de vulnerabilidade análoga à de um

²⁶⁸ **O contrato de seguro em face da nova perspectiva social e jurídica.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. p. 164.

consumidor²⁶⁹.

Além disso, a empresa contratante do seguro não pode ser considerada como consumidora por não ser o destinatário final dos serviços oriundos do contrato de seguro celebrado, pois o destinatário final é o seu empregado que efetivamente usufrui do serviço.

Essa é a posição trazida por José Luiz Pérez-Serrabona González:

Conviene aclarar, sin embargo, que en numerosas ocasiones – y no nos referimos sólo al supuesto del reaseguro – el asegurado o tomador difícilmente ocupa la posición – auténtica – de consumidor. No hai que pensar más que en una empresa organizada, de alto potencial económico, de transportes, por ejemplo, que desea o necesita celebrar contratos de seguro con una compañía. Desde el punto de vista de la “profesionalidad”, grado de preparación, posibilidad de discutir el contenido contractual e incluso de fijar-lo, el tomador del seguro del ejemplo se puede encontrar en una situación de prevalencia frente al asegurador (a veces éste es, incluso, una filial o sociedad de su órbita económica). Normalmente, de todos modos, por consumidor, sólo se entendido a personas físicas, aunque la Ley española también incluya a las jurídicas, hecho éste que carece de trascendencia, pues como recoge Alfaro, sólo son imaginables como personas jurídicas consumidores, aquellas que, sin finalidad de lucro, transmitan a título gratuito los bienes y servicios adquiridos. Pero cuando se trata de contratación entre empresarios, quiebra el principio de necesidad de protección de una parte, pues la organización de estos titulares de la actividad económica les basta para “autoprotgerse” y esos, quizá, porque los empresarios no están tan necesitados de protección [...]²⁷⁰.

Esse entendimento já foi abalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao ter sido afirmado pelo Ministro Relator Massami Uyeda²⁷¹ que não se pode conceder à qualificação de consumidor uma abrangência tão ampla e, em vistas disso, não incide a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando o seguro é firmado por uma pessoa jurídica em prol de seus funcionários.

²⁶⁹In: SENE, Leone Trida. **Seguro de pessoas**: negativas de pagamento das seguradoras. Curitiba: Juruá, 2008. p. 98.

²⁷⁰**El contrato de seguro – interpretación de las condiciones generales**. Granada: Comares, 1993. p. 209/210.

²⁷¹Recurso Especial n. 2006/0208675-8: “se for estabelecida abrangência tão ampla de relações submetidas ao Código de Defesa do Consumidor, tudo por ele será regulamentado. Na hipótese dos autos, não se está tratando de contrato ajustado com o consumidor do plano de saúde, ao contrário, trata-se de 'planos empresariais' ajustados entre as empresas.”

Do mesmo modo, não haveria que se falar na incidência do Código de Defesa do Consumidor na contratação de um seguro de responsabilidade civil, por exemplo, por uma empresa de estacionamento para dar garantia a eventuais dívidas de responsabilidade a esta imputadas em decorrência de roubos/furtos/colisões de veículos nela estacionados, pois, como afirma Flávio Queiroz:

[...] num sentido primeiro, as pessoas compram seguro para proteção, só que muitas vezes elas adquirem o seguro ou contratam o seguro integrando sua atividade empresarial, cobrando seus custos de terceiros, mas ela não passa ao terceiro o contrato de seguro, passa ao terceiro apenas o custo do contrato – aquilo aproveita a sua utilidade empresarial, aquilo cobre a sua responsabilidade civil, aquilo garante o seu desempenho empresarial. Então, não pode ser considerado, a meu ver, como um contrato de consumo, quando de tratar de enquadrá-lo dentro de uma atividade-fim empresarial²⁷².

Quando for celebrado um contrato de seguro por uma pessoa jurídica e essa contratação se der como insumo de sua atividade empresarial, não há como haver a aplicação do Código de Defesa do Consumidor²⁷³.

Essa é a posição defendida por Sergio Cavaliere Filho²⁷⁴ ao sustentar que, quando se tratar de contrato firmado entre segurado pessoa física e segurador, haverá a aplicação da lei consumeirista. Por outro lado, quando o contrato for celebrado por segurado pessoa jurídica, como insumo de sua atividade econômica, não haverá a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

A jurisprudência vem acatando o raciocínio acima, podendo-se trazer à baila um julgado²⁷⁵ em que se entendeu pela não-aplicação do Código de Defesa do

²⁷²A prescrição da ação de seguro no Código de Defesa do Consumidor. In: CARNEIRO, Athos Gusmão. **Seguros**: uma questão atual. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 115.

²⁷³Foi proferido recente julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acolhendo essa tese: “Antes cabe ressaltar que não se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor. O seguro empresarial foi contratado para cobrir os riscos dos bens da autora, que atua no ramo de locação de máquinas. A autora não é consumidora final do produto fornecido pela ré, aplicado ao seu ramo de comércio, com finalidade lucrativa. A relação jurídica entre as partes é de insumo, não de consumo, o que afasta a incidência da legislação consumeirista. Consoante o ensinamento de Luiz Antonio Rizzato Nunes, ‘não se classifica como relação de consumo a situação em que o produto é entregue com a finalidade específica de servir de bem de produção para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção.’ (in *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, págs. 87/88, Saraiva, São Paulo, 2000).” (Apelação n. 230.588-4/0-00, Relator Desembargador Paulo Eduardo Razuk, julgado em 7 out. 2008)

²⁷⁴**Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 203.

²⁷⁵Tribunal de Alçada Civil do Estado de Minas Gerais, 5ª Câmara Cível, Relator Francisco

Consumidor em contrato de seguro celebrado por transportadora:

Na contratação de seguradora e transportadora para cobrir riscos dos transportes vindouros, ausenta-se relação de consumo, pois não há destinatário final de produto ou serviços. Cláusulas que se submetem à disciplina federal de leis e controles da SUSEP são legais e adequadas, não portadoras de abusividade, e, por isto mesmo, devem prevalecer.

As pessoas jurídicas, no mais das vezes, são dotadas de amparo jurídico, de modo a não justificar o tratamento desigual e protecionista conferido pelo Código de Defesa do Consumidor. A aplicação se fará necessária quando se verificar a desigualdade entre os contratantes e desde que o serviço securitário não seja utilizado em sua atividade lucrativa.

Oportuno ressaltar que, embora não haja a aplicação da legislação consumeirista, as pessoas jurídicas que não possam ser consideradas vulneráveis podem se valer das disposições constantes no Código Civil no que diz respeito à proteção concedida aos adquirentes de contratos de adesão, nos termos dos artigos 423 e 424²⁷⁶.

De todo modo, em sendo ou não aplicado o Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se o seguro de um contrato de adesão, o clausulado deve ser redigido de forma absolutamente clara, legível, inteligível, de maneira a possibilitar ao segurado um fácil e imediato entendimento, em especial das cláusulas restritivas de direitos (exclusões e limites contratuais)²⁷⁷.

Na hipótese de ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor, deve ser ressaltado que esta norma permite a inserção de cláusulas limitativas de direito em contratos de adesão, desde que estas sejam redigidas em termos claros e com

Kupdlowski, Apelação n. 407.036-6, julgado em 23 out. 2003.

²⁷⁶Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

“Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

²⁷⁷“Contrato de seguro é tipicamente de adesão, o que implica interpretação favorável ao proponente. Deve o contrato estabelecer as mesmas condições anunciadas em folheto publicitário, sendo que qualquer alteração de referido contrato, somente pode ser considerada válida com o consentimento expresso de ambas as partes dada a natureza bilateral da relação jurídica existente.” (TAMG, Apelação n. 04004598-9, Relator Juiz Unias Silva, julgado em 18 dez. 2003)

caracteres ostensivos e legíveis, como se denota do artigo 54, parágrafos 3º e 4º²⁷⁸.

Portanto, em sendo aplicado o Código de Defesa do Consumidor ou unicamente o Código Civil, permite-se a inserção de cláusulas restritivas de direitos, tendo em vista que, inobstante uma pessoa ou um bem estejam sujeitos a diversos riscos, ao segurador é plenamente possível a delimitação das conseqüências econômicas dos riscos que passará a garantir²⁷⁹.

Esse entendimento é defendido por Leone Trida Sene:

Cláusulas limitativas são aquelas que apresentam alguma limitação, alguma restrição ao direito do consumidor.
Tais cláusulas limitativas, mais do que uma possibilidade prevista em lei, estão invariavelmente presentes nas relações securitárias.²⁸⁰

Em outras palavras, o estabelecimento de cláusulas limitativas e de procedimentos no contrato de seguro resulta da aplicação das disposições contidas no novo Código Civil, em especial nos artigos 737, 760, 776²⁸¹ e do artigo 54, parágrafos 3º e 4º do Código de Defesa do Consumidor. Esses artigos admitem, de maneira explícita, a particularização, a limitação da responsabilidade do segurador a determinados riscos previstos na avença formulada.

²⁷⁸Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. [...] § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

²⁷⁹Neste sentido o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível n. 0193418-3, Relator Arquelau Araújo Ribas, Revisor Marcos de Lucas Fachin, 2ª Vara Cível de Curitiba: “CONTRATO DE SEGURO – POSSIBILIDADE DE CLÁUSULA LIMITATIVA – INFRINGÊNCIA DESTA PELA SEGURADA – AMPLIAÇÃO DO RISCO – PROVIMENTO DO RECURSO. Não é admissível que a Empresa Transportadora desconheça cláusula limitativa, que vem expressa em texto de fácil compreensão.”

²⁸⁰ SENE, Leone Trida. **Seguro de pessoas**: negativas de pagamento das seguradoras. Curitiba: Juruá, 2008. p. 98

²⁸¹“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.”

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

“Art. 776. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa, não responderá por outros o segurador.”

4 DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 QUESTIONAMENTOS SOBRE A SUA LICITUDE E SEU POSTERIOR DESENVOLVIMENTO

Muito se discutia, no passado, quanto à licitude de se realizar um seguro de responsabilidade civil. Indagava a doutrina, como salienta Georges Ripert²⁸², se seria possível a realização de um seguro para garantir as conseqüências do ato ilícito praticado pelo ofensor.

A realização de um contrato, nestes termos, não seria atentatória à ordem pública e à moral? Não seria um incentivo à prática de atos ilícitos, já que o responsável pela ofensa não seria obrigado a, pessoalmente, ressarcir o dano?

A fim de ilustrar a discussão que havia sobre o tema, traz-se à baila um julgado oriundo da jurisprudência francesa²⁸³, que muito reflete as indagações que existiam sobre o assunto.

Um indivíduo celebrou um contrato de seguro para prestar garantia aos veículos públicos que ele explorava nos arredores de Paris com um determinado segurador. Na apólice constou que, em caso de acidente, haveria o reembolso das quantias por ele pagas a título de danos à vítima.

Ocorre que, um de seus veículos, em um acidente, causou a morte de uma pessoa e o segurado foi obrigado a indenizar a viúva, tendo posteriormente pleiteado o reembolso ao segurador. Este se recusou a indenizá-lo sob o argumento de que o sinistro não tinha cobertura, em virtude de ter ocorrido de forma contrária ao quanto previsto na apólice.

Tendo o segurado ajuizado uma demanda judicial em face do segurador, o

²⁸² **Regime democrático e o direito civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 377.

²⁸³ CARVAL, Suzanne. **La construction de la responsabilité civile**. Paris: PUF, 2001. p. 309/310/311.

juiz de 1ª Instância, sem examinar o argumento da negativa deste e sem que nenhuma das partes tenha alegado a nulidade do contrato, declarou o contrato firmado entre as partes como nulo, permitindo ao segurado o recebimento somente dos valores pagos a título de prêmio, tendo considerado que a obrigação sobre uma causa ilícita não pode surtir nenhum efeito.

O entendimento do magistrado foi no sentido de que é contrário à ordem pública e aos bons costumes realizar um seguro de um ilícito cometido por um segurado ou por alguém que é seu empregado, tratando-se de um incentivo à negligência e à incúria.

O segurado recorreu da decisão argumentando que não havia ofensa à ordem pública e aos bons costumes, pois o contrato há como objeto a garantia das conseqüências das reparações civis que ele possa vir a ser obrigado a pagar em razão de um acidente, além de não existir proibição no ordenamento quanto a tal estipulação. Ressalte-se que, em tal época, era vigente de forma absoluta o princípio da autonomia da vontade. Por fim, foi alegado que, diversamente do quanto sustentado na decisão judicial, a contratação dessa espécie de seguro é útil e favorável aos interesses públicos.

O tribunal reformou a decisão de 1ª Instância, condenando o segurador a reembolsar o segurado das quantias por ele despendidas, a título de reparação civil.

O fundamento utilizado para a reforma da decisão foi no sentido de que, diversamente do quanto sustentado pelo julgador *a quo*, o seguro trata-se de uma convenção que auxilia na reparação dos males que as pessoas não podem prever e evitar. Foi asseverado também que a finalidade do seguro é a reparação pecuniária do ato ilícito em seu aspecto econômico, não sendo um incentivo à prática do ilícito em si. Por fim, foi argumentado que o seguro não pode ser proibido sob o fundamento de que, em algumas situações, pode incentivar o segurado a causar o delito, já que um contrato somente pode ser proibido excepcionalmente.

Via-se, como ressalva Suzanne Carval²⁸⁴, o contrato de seguro como uma

²⁸⁴La construction de la responsabilité civile. Paris: PUF, 2001. p. 317.

convenção análoga à convenção de não indenizar (*convention de non-responsabilité*), sob o argumento de que ambos os institutos têm por finalidade que o culpado não responda pelo ato ilícito cometido, de forma que essas estipulações seriam contrárias ao artigo 1.382 do Código Civil Francês, que obriga aquele que, causar um dano por sua culpa, a repará-lo:

Ce raisonnement a été adopté par des auteurs tels que de Courcy et M. Lyon-Caen. Pour ceux-ci, assurer sa faute c'est en réalité stipuler qu'on n'en répondra pas. Le résultat atteint par l'assurance est exactement le même que celui produit par la convention de non-responsabilité. Les deux conventions ont pour effet, disent-ils, de décharger de toute responsabilité celui qui a commis une faute; elles sont l'une et l'autre contraires à l'article 1382 du Code Civil que oblige celui qui cause un dommage par sa faute à le réparer²⁸⁵.

Contudo, o credor, que consentiu ao devedor uma cláusula de exoneração de responsabilidade, suportará sozinho os danos decorrentes do ato ilícito cometido. Por outro lado, no contrato de seguro, haverá uma transferência das conseqüências econômicas do risco, arcando o segurador, em caso de sinistro, com a reparação dos danos, tendo recebido, como contraprestação, o pagamento do prêmio por parte do segurado.

Quando se faz uma convenção de “não indenizar”, denominada de “non-responsabilité” pelos franceses, o que somente é admissível nas hipóteses de condutas culposas, o devedor (ofensor) se isenta de toda a responsabilidade, pois as conseqüências dos fatos danosos serão suportadas exclusivamente pela vítima.

Contrariamente, quando se contrata um seguro, há uma prevenção por parte do indivíduo, pagando uma quantia previamente (prêmio), para garantir que, em havendo um dano, este será ressarcido pelo segurador. A vítima não ficará sem indenização.

A responsabilidade não é suprimida, muito pelo contrário, as suas conseqüências (econômicas) são transferidas, permitindo-se que a vítima seja indenizada.

²⁸⁵CARVAL, Suzanne. **La construction de la responsabilité civile**. Paris: PUF, 2001. p. 317.

A diferenciação entre a cláusula de não indenizar e o contrato de seguro é ressaltada por Gaston Stefáni:

Puisque l'assurance ne supprime pas la responsabilité, elle ne peut être considérée comme une convention portant sur la responsabilité, elle n'est qu'une convention sur la réparation et c'est pourquoi elle est socialement et économiquement beaucoup moins dangereuse que la clause de non-responsabilité. Tandis que l'une laisse le dommage à la victime, l'autre ajoute une garantie pour la réparation, une compagnie d'assurances, généralement plus solvable qu'un simple particulier²⁸⁶.

Como já sustentado, o seguro de responsabilidade civil não é uma convenção sobre as conseqüências da responsabilidade, pois aquele que pratica o ato danoso continuará a ser o responsável pela ofensa causada à vítima, o que haverá é apenas a transferência das conseqüências patrimoniais (ressarcimento do prejuízo causado).

Conforme pondera Pedro Alvim, “o risco coberto pelo contrato não é a culpa do agente, e sim a obrigação de reparar, e esta pode perfeitamente ser objeto de um acordo”²⁸⁷.

Com a prática de um ato ilícito, surge para o ofensor a obrigação de reparar o dano causado, o que terá reflexos em seu patrimônio. Para evitar essa diminuição patrimonial, surge o contrato de seguro de responsabilidade civil, cujo objetivo é permitir que o segurado tenha meios para reparar o prejuízo causado, sem que tenha ele próprio um decréscimo patrimonial, na medida em que o segurador assume a responsabilidade de indenizar até o limite máximo previsto no contrato.

Essa espécie de modalidade de seguro é de suma importância para a cobertura de responsabilidades decorrentes de diversas atividades humanas, em especial das profissionais e empresariais, sendo, portanto, prudente a sua celebração, não restando qualquer ofensa à ordem pública, como se entendia nos primórdios²⁸⁸.

²⁸⁶De l'assurance des fautes. In: CARVAL, Suzanne. **La construction de la responsabilité civile**. Paris: PUF, 2001. p. 319/320.

²⁸⁷ALVIM, Pedro. **Responsabilidade civil e seguro obrigatório**. São Paulo: RT, 1972. p. 67.

²⁸⁸MARENSI, Voltaire Giavarina. O seguro de responsabilidade civil. **Cadernos de Seguro – coletânea 1981-2001**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2001. p. 40.

A sua celebração é um ato de previdência, uma forma de se precaver dos infortúnios inevitáveis da vida em sociedade e também do progresso do capitalismo. Danos serão fatalmente causados, melhor, então, que sejam reparados.

E esta é uma das razões pelas quais o seguro de responsabilidade civil é socialmente útil, porque se trata de um ato de previdência por aquele que contrata, resultando em benefício para as vítimas, que certamente obterão as indenizações, como pondera o italiano Camilo Viterbo²⁸⁹.

Essa espécie de seguro é contratada, como observa Georges Ripert²⁹⁰, por “todos aqueles que temem ver a sua responsabilidade demasiadamente comprometida pela aplicação das leis modernas”. Acrescenta, ainda, que “é graças a ele (seguro de responsabilidade civil) que tantas pessoas têm podido suportar facilmente o peso dos riscos que as sobrecarregaram”. E, arremata o seu raciocínio, ao afirmar que a tendência “não é impedir o seguro, mas, pelo contrário, torná-lo obrigatório para que a vítima tenha a certeza de encontrar na sua frente pessoa solvente respondendo pelo prejuízo”.

Em vista disso, aos poucos, as legislações de diversos países passaram a prever expressamente a possibilidade de se contratar um seguro de responsabilidade civil. Isso se deu, no ano de 1908, na Suíça e na Alemanha; no ano de 1930 na França, prevendo a lei publicada em 13 de junho de 1930 que “les pertes et les dommages occasionées par des cas fortuites ou causées par la faute de l’assurée, sont à la charge de l’assureur, sauf exclusion formelle et limitée, contenue dans la police”²⁹¹.

No Brasil, aplicavam-se aos contratos de seguro de responsabilidade civil as normas concernentes aos seguros de dano, previstas no Código Civil de 1916, já que a legislação específica sobre essa espécie de contrato somente veio com a promulgação do atual Código Civil.

²⁸⁹ **El seguro de la responsabilidad civil**. Buenos Aires, 1944. p. 9.

²⁹⁰ **Regime democrático e o direito civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 378.

²⁹¹ FIGUEIRA, J. G. de Andrade. A ação direta da vítima contra a companhia seguradora de responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, ano XXXI, set. 1942, p. 442.

A expansão do seguro de responsabilidade civil deu-se em duas áreas distintas. Uma foi no campo eminentemente privado, com o contrato de seguro de responsabilidade civil facultativo. A outra ocorreu em prol da coletividade, cujo fim é exclusivamente social, com o seguro de responsabilidade civil obrigatória.

Nas relações privadas, tendo em vista que qualquer pessoa está sujeita ao cometimento de atos que podem causar danos, qualquer indivíduo pode celebrar um contrato de seguro para se precaver de eventuais reparações que seja obrigado a pagar.

Assim, por exemplo, médicos e dentistas podem realizar contratos de seguro de responsabilidade civil, na hipótese de agirem com imprudência, negligência e imperícia, e causarem ferimentos, incapacidade ou até mesmo a morte no tratamento de seus pacientes. Aliás, com o tempo, pode-se até mesmo imaginar que será impossível o exercício da atividade médica sem a contratação de um seguro, haja vista o crescente número de demandas no Judiciário alegando erro médico, o que pode levar tais profissionais à insolvência em razão de vultosas indenizações que muitas vezes são concedidas. Em estatística divulgada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos últimos seis anos o número de ações judiciais que pedem indenizações por erros médicos aumentou 155%, havendo atualmente 444 processos na corte superior sobre a matéria²⁹².

Empresas de estacionamento, escritórios de advocacia, hospitais, indústrias farmacêuticas, engenheiros, arquitetos, administradores de sociedades e muitos outros ramos de prestadores de serviços, todos sujeitos à prática de danos no exercício de sua atividade, podem e devem realizar essa espécie de contrato, como forma de se precaverem de eventuais infortúnios que sejam obrigados a repará-los.

Trata-se de uma modalidade de seguro de extrema relevância em determinadas profissões e áreas de prestação de serviços, pois, com a realização de um seguro de responsabilidade civil, encontram-se os profissionais liberais e as

²⁹² **Boletim Informativo** n. 1.379 divulgado pela Associação Internacional de Direito do Seguro ("AIDA"), da data de 19 de novembro de 2008.

peças jurídicas prestadoras de serviços protegidos contra eventuais danos que possam causar a terceiros em razão da prática de suas atividades. Nos países desenvolvidos, já está muito difundida, especialmente entre profissionais liberais, como médicos e advogados, a contratação de apólices de seguros de responsabilidade civil.

O outro setor de expansão deu-se em prol da coletividade, com a criação, mediante norma legal, de seguros de responsabilidade civil obrigatório. Nessas situações prepondera o interesse social de que as vítimas sejam indenizadas, possuindo como característica fundamental a sua relevância social em razão de se prestar a atender aos deveres de solidariedade impostos pelas Cartas Magnas.

Grande foi a ingerência do Estado nesse setor, com a edição de leis estatuidos seguros obrigatórios. O Decreto-Lei n. 73, promulgado em 21 de novembro de 1966, norma que regulamenta o setor securitário no país, em seu artigo 20²⁹³, determinou a realização de diversos seguros obrigatórios.

Regulamentando o citado Decreto-Lei, o Decreto n. 61.867, de 7 de dezembro de 1967, estabeleceu o seguro obrigatório para veículos automotores (Recovat – Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos Automotores de Vias Terrestres), tendo estabelecido em seu artigo 5º que

As pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, proprietárias de quaisquer veículos relacionados nos arts. 52 e 63 da Lei n. 5.108, de 21/09/1966, referente ao Código Nacional de Trânsito, ficam obrigadas a segurá-los, quanto à responsabilidade civil decorrente de sua existência ou utilização.

Estava previsto um seguro de responsabilidade civil de contratação obrigatória, garantindo a cobertura para danos pessoais e materiais causados a

²⁹³“Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de: a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais; b) responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestres, fluvial, lacustre e marítima, de aeronaves e dos transportadores em geral; c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas; d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas; e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis; f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária; g) edifícios divididos em unidades autônomas; h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no país ou nele transportados.”

terceiros em razão de acidentes automotivos, exigindo-se a prova da culpa do proprietário do veículo para o recebimento da indenização.

Posteriormente, revogando a lei do Recovat, foi editada a Lei n. 6.194, de 19 de dezembro de 1974, a qual criou um seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres, denominado de DPVAT, compreendendo as coberturas de morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica.

Há de ser ressaltado que o DPVAT não é propriamente um seguro de responsabilidade civil²⁹⁴, pois, consoante salientam Ernesto Tzirulnik, Ayrton Pimentel e Flávio de Queiroz B. Cavalcanti, “para que fosse de responsabilidade civil, o seguro DPVAT só deveria operar quando existisse situação capaz de engendrar a responsabilização do segurado, o que não é o caso”²⁹⁵.

Não se faz necessária a perquirição da culpabilidade do agente ou mesmo da caracterização de sua responsabilidade objetiva, sendo a indenização paga diretamente à vítima independente da apuração de responsabilidade, nos termos do artigo 5º da Lei n. 6.194/74, bastando a prova do acidente e do dano dele decorrente²⁹⁶.

A reparação prevista em tal norma ainda é muito tímida, não sendo realizada de forma integral, pois os valores das indenizações são tarifados²⁹⁷. Tal indenização está longe de garantir uma reparação integral do dano sofrido pela vítima, contudo,

²⁹⁴Esse foi o entendimento acerca da questão dado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “O artigo 20 do Decreto-Lei 73/66 mostra que o elenco legal dos seguros obrigatórios distingue com clareza os seguros de responsabilidade civil dos seguros de danos, certo ainda que o DPVAT se inclui nessa segunda categoria. Tal distinção é fundamental, pois a incidência do seguro de responsabilidade civil pressupõe, necessariamente, responsabilidade do segurado, ao passo que a cobertura pelo seguro de dano não reclama a demonstração nem mesmo a existência de responsabilidade civil de quem quer que seja.” (Apelação n. 1116103-0/0, Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli, julgado em 3 mar. 2008)

²⁹⁵TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro*. São Paulo: EMTS, 2002, p. 160.

²⁹⁶O teor do artigo 5º da Lei n. 6.194/74 dispõe que “O pagamento da indenização será efetuado mediante simples prova do acidente e do dano decorrente, independentemente da existência de culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade do segurado.”

²⁹⁷Para morte, a indenização é fixada em R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais); para o caso de invalidez permanente, a indenização é fixada em até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais); para despesas de assistência médica e suplementares, desde que comprovadas, a indenização é fixada em até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Esses valores foram estabelecidos pela Lei n. 11.482, editada em 31 de maio de 2007. Anteriormente os valores eram fixados com base no salário mínimo, o que ensejava muita discussão judicial acerca da vinculação ao salário mínimo.

por outro lado, apresenta a vantagem de se permitir um rápido e célere ressarcimento, não obstante que a vítima pleiteie o complemento da indenização em face do causador do dano, demonstrando, para tanto, a sua responsabilidade.

O ideal seria a imposição de uma norma que compelsse todos os proprietários de veículos automotores a contratar um seguro de responsabilidade civil, garantindo a cobertura de danos causados a terceiros na utilização do bem. Por meio de tal legislação, não obstante houvesse a transferência ao particular do ônus da implementação de um sistema coletivo de reparação, seria a forma possível de se garantir a efetiva e integral reparação de danos causados em decorrência do crescente número de acidentes automotivos existentes.

Há aqueles que criticam a adoção de um sistema de seguros obrigatórios sob o fundamento de que, com isso, poderia haver um desestímulo para a adoção de condutas cuidadosas e diligentes, pois o ônus da reparação recairia sobre o segurador, inexistindo qualquer repercussão patrimonial para o ofensor, como ressalta Constant Eliashberg:

La multiplication excessive des obligations d'assurance comporte un danger de déresponsabilisation en raison du transfert de la charge de la réparation vers l'assureur. Cela peut engendrer aussi une démobilisation en matière de prévention des risques²⁹⁸.

A crítica, entretanto, não se sustenta. Como defende Anderson Schreiber, “o ônus da reparação é apenas aparentemente transferido à seguradora, uma vez que o custo global das indenizações pagas reflete-se, invariável e continuamente, sobre o preço dos seguros”²⁹⁹.

Ou seja, não obstante o segurado arque apenas com pequena parte – pagamento do prêmio –, caso o sinistro ocorra, ele sofrerá as conseqüências financeiras de tal fato, em razão de que, quando da renovação da apólice, o seguro ficará mais custoso.

²⁹⁸ **Risques et assurances de responsabilité civile**. Paris: L'Argus, 2006. p. 125.

²⁹⁹ **Novos paradigmas da responsabilidade civil – da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 230.

Além disso, há mecanismos no seguro que permitem garantir condutas diligentes do segurado, tais como “bônus e alíquotas diferenciadas conforme o histórico lesivo de cada segurado, recursos já consolidados nos seguros automobilísticos de fonte voluntária”³⁰⁰.

Tais práticas já são comumente praticadas no mercado. Se, por exemplo, no período de vigência do seguro, não se verifica a ocorrência de sinistro, concede-se um bônus ao segurado, o que ensejará uma redução no valor do prêmio. Outra forma de incentivar comportamentos cuidadosos por parte do segurado é a imposição de franquias em valores mais elevados, pois, caso ocorra o sinistro, ele arcará também com parte do prejuízo.

Anne Guégan-Lécuyer também é partidária do entendimento de que a realização de seguro, ao contrário de impulsionar, acaba por diminuir o risco, ao incentivar o segurado a adotar medidas preventivas para a sua redução, ao impor franquias e a fixação do valor do prêmio em consideração aos sinistros pretéritos:

En prévoyant une franchise par sinistre qui laisse à l'assuré la charge d'une première tranche d'indemnisation pour les sinistres importants, et en modulant la prime en fonction des sinistres, ils incitent celui-ci à les éviter³⁰¹.

Especificamente em relação à franquia, Anne Guégan-Lécuyer acentua que:

Etabli par référence à une fraction du sinistre ou à une somme déterminée, un montant relativement élevé de cette franchise se voit reconnaître un effet doublement incitatif. En permettant à l'assuré de bénéficier, en contrepartie, d'un taux de prime moins élevé, il l'incite à accepter la clause de découvert obligatoire. Pour ne pas devoir supporter ce dernier, l'assuré doit veiller à la qualité et la sécurité des conditions de son activité³⁰².

O mecanismo de adoção de seguros obrigatórios, devido ao elevado número de acidentes automotivos, ensejou a elaboração de normas estatuidos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, relativo à circulação de veículos automotores, nos mais diversos países. Isto porque “o tráfego viário constitui uma das mais

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 230.

³⁰¹ **Domage de masse et responsabilité civile**. Paris: L.G.D.J., 2006. p. 285.

³⁰² **Domage de masse et responsabilité civile**. Paris: L.G.D.J., 2006. p. 287.

recorrentes causas de morte e invalidez em todo o mundo. E invariavelmente a indenização das vítimas é dependente da capacidade patrimonial dos responsáveis.”³⁰³

Essa legislação deve-se ao fato de que a moderna tecnologia e o aprimoramento das máquinas, se por um lado criaram inegáveis progressos no setor automotivo, por outro ensejaram um desconcertante aumento dos acidentes com veículos automotores. Consoante pondera Nelson Hungria, “o automóvel teria se transformado, nos tempos modernos, num verdadeiro flagelo, a matar mais que a peste branca ou a peste cética”³⁰⁴.

Dados bastante alarmantes foram trazidos recentemente no REsp n. 577.902, julgado em 13 de junho de 2006, no voto do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Informou o referido Ministro que, de acordo com as estatísticas constantes no *site*³⁰⁵, no ano de 2002, os acidentes de trânsito rodoviário fizeram mais de 1.200.000 (um milhão e duzentas mil) vítimas. Por esses números, os acidentes de trânsito matam o quádruplo do que guerras e conflitos juntos, sendo a maior causa de mortes violentas por ano.

De acordo com as informações trazidas em outro *site*³⁰⁶, a cada 22 minutos, morre uma pessoa em acidente de trânsito, a cada 7 minutos acontece um atropelamento e a cada 57 segundos acontece um acidente de trânsito.

E, com base em tais estatísticas, conclui o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que:

Portanto, é incontestável que, com o progresso econômico da sociedade – o que faz com que a cada ano mais carros, cada vez mais velozes e possantes, entrem em circulação –, os automóveis se tornaram instrumentos móveis perigosos, com um grande potencial de causar danos, tanto pessoais como materiais e, por isso mesmo, quem os põe em circulação e, conseqüentemente, expõem a

³⁰³TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro**. São Paulo: RT, 2003. p. 135.

³⁰⁴HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. IV, n. 35, p. 166.

³⁰⁵Disponível em: <www.whi.int/violence_injury_prevention/road_traffic/en>. Acesso em:

³⁰⁶Disponível em: <www.transitobr.com.br/numeros.htm>. Acesso em:

coletividade a tais riscos, até mesmo fatais, deve ser submetido a uma responsabilidade civil mais rígida.

Na Itália, por exemplo, foi adotado o sistema de contratação obrigatória de seguros de responsabilidade civil decorrentes da utilização do automóvel, por força do quanto estatuído pela Lei n. 990/1969³⁰⁷. Tal experiência vem se mostrando bem-sucedida, o que ensejou a adoção do sistema por outros países da comunidade européia.

Não somente no campo de acidentes automotivos registra-se a expansão do seguro de responsabilidade civil.

Diante do panorama de ampliação das hipóteses de responsabilidade civil, especialmente da responsabilidade por risco, o seguro de responsabilidade civil (facultativo e obrigatório) terá um papel crescente, surgindo como forma de se garantir a reparação do dano. É o princípio da solidariedade colocado em prática por meio da atividade securitária.

A portuguesa Rita Gonçalves Ferreira da Silva aponta para essa mesma conclusão, já que este ramo de seguro possibilita, por um lado, a redução, *a priori*, das conseqüências econômicas dos riscos a que a população encontra-se sujeita e inerentes a determinadas atividades essenciais ao ser humano e também indispensáveis para o desenvolvimento da própria civilização, bem como, por outro lado, para a obtenção, quase sempre, por parte das vítimas, da reparação dos seus prejuízos³⁰⁸.

³⁰⁷Artigo 1º I veicoli a motore senza guida di rotaie, compresi i filoveicoli e rimorchi, non possono essere posti in circolazione su strade di uso pubblico o su aree a queste equiparate se non siano coperti, secondo le disposizione della presente legge, dall'assicurazione per la responsabilità civile verso o terzi prevista dall'art. 2054 del codice civile. L'assicurazione stipulata ai sensi del precedente commo spiega il suo effetto anche nel caso di circolazione avvenuta contro la volontà del proprietario, usufruttuario o acquirente con patto di riservato dominio del veicoli, salvo, in questo caso, il diritto di rivalsa dell'assicuratore verso il conducente. L'assicurazione deve comprendere anche la responsabilità per i danni prodotti alle persone trasportate dai veicoli destinati a uso pubblico, dagli autobus destinati a uso privato e dai veicoli a uso privato da noleggiare con conducente, nonché dai veicoli destinati al trasporto di cose che siano eccezionalmente autorizzati al trasporto di persone." O artigo 2.054 do Código Civil Italiano dispõe que "Il conducente di um veículos senza guida di rotaie é obbligato a risarcire il danno prodotto a persone o a cose dalla circolazione del veicolo, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Nel caso di scontro tra veicoli si presume, fino a prova contraria, che ciascuno dei conducenti abbia concorso ugualmente a produrre il danno subito dai singoli veicoli."

³⁰⁸**Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 112.

O seguro de responsabilidade civil, de fato, permite a satisfação de dois interesses: o da vítima, que será ressarcida dos prejuízos sofridos; e o do ofensor, que não será desfalcado em seu patrimônio para indenizar o dano causado:

Desta forma, este ramo de seguro visa, simultaneamente, acautelar os interesses individuais do segurado, através da protecção do seu patrimônio (no sentido de evitar aumentar o passivo ou diminuir o activo patrimonial); e proteger os legítimos interesses do terceiro lesado (ou terceiros lesados), uma vez que os danos (patrimoniais e não patrimoniais) por si sofridos serão ressarcidos pela empresa de seguros – atribuindo um carácter social a este ramo de seguro³⁰⁹.

Essa também é a posição defendida por Vincent Callewaert ao afirmar que a multiplicação das atividades sujeitas a risco, assim como a inclinação de se garantir a indenização às vítimas, foram fatores que contribuíram preponderantemente para o desenvolvimento do seguro de responsabilidade civil³¹⁰.

4.2 CONCEITO

No Código Civil de 1916 não havia nenhuma disposição específica acerca do seguro de responsabilidade civil, de forma que a ele se aplicavam os artigos destinados aos contratos de seguro de danos.

J. M. de Carvalho Santos, ainda na vigência do referido diploma legal, definia os seguros de responsabilidade civil como sendo aqueles “que tendem a reparar os prejuízos patrimoniais decorrentes da responsabilidade legal ou contratual, por danos a pessoa ou a coisa de terceiros”³¹¹.

No Código Civil atual, essa espécie de seguro vem expressamente tratada no artigo 787, o qual dispõe que “No seguro de responsabilidade civil, o segurador

³⁰⁹Ibidem, p. 105.

³¹⁰CALLEWAERT, Vincent. O novo projeto de lei brasileiro sobre o contrato de seguro – comentários sobre os artigos 114 a 119: o seguro de responsabilidade civil. **IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Seguros. São Paulo: IBDS, 2006.

³¹¹**Código Civil brasileiro interpretado**. 6. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955. v. XIX, p. 205.

garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.”

O contrato de seguro de responsabilidade civil, conforme define José de Aguiar Dias, “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 a sua obrigação de reparar o dano”³¹².

Orlando Gomes, por sua vez, assim conceitua o seguro: “Por esse contrato, o segurador assume o risco de indenizar o segurado pelo dano que venha a sofrer em consequência de falta praticada a terceiro, ou de obrigação de reparar imposta na lei.”³¹³

No mesmo sentido é a definição trazida por Caio Mário da Silva Pereira ao afirmar que o “seguro de responsabilidade civil tem por objeto transferir para o segurador as consequências de danos causados a terceiros, pelos quais possa o segurado responder civilmente”³¹⁴.

Já Joaquin Garrigues³¹⁵ define como “el seguro de responsabilidad civil es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio por una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro”.

Constant Eliashberg disserta que:

Par le contrat, l'assureur garantit les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant incomber à l'assuré à la suite de dommages corporels, matériels et immatériels causés aux tiers au cours: soit de sa vie privée; soit de son activité d'elle que définie aux conditions particulières³¹⁶.

Há de ser ressaltado que não se pode segurar os atos dolosos do segurado, pois, nesta hipótese, houve a intenção deste em causar um dano a alguém,

³¹²O seguro de responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 580, p. 27.

³¹³**Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 415.

³¹⁴**Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 470.

³¹⁵**Contrato de seguro terrestre**. 2. ed. Madrid: [s.n.], 1983. p. 361.

³¹⁶**Risques et assurances de responsabilité civile**. Paris: L'Argus, 2006. p. 131/132.

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 previsível.

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.

Nesse sentido é a posição defendida por Vivante:

O segurador pode obrigar-se a ressarcir também os sinistros ocasionados por culpa do segurado. Mas há um limite geral e absoluto, no qual se detém a liberdade das convenções: o segurado não pode liberar-se das conseqüências do dolo ou da culpa grave que lhe são imputadas pessoalmente. Um pacto de irresponsabilidade estendido ao dolo ou à culpa grave seria nulo, porque poria em perigo a segurança social e deixaria o segurador à mercê do segurado³¹⁷.

A vedação quanto à possibilidade de se prestar cobertura aos atos dolosos repousa também na regra geral de que o sinistro não pode ser causado intencionalmente pelo segurado, ou seja, o sinistro deve sempre ser oriundo de um dano causado independentemente da participação do segurado.

O novo Código Civil³¹⁸ traz uma disposição expressa, no artigo 762, a qual veda a estipulação de um contrato de seguro que preste cobertura a atos dolosos, imputando-lhe a sanção de nulidade³¹⁹.

No mesmo sentido dispõe a lei argentina, em seu artigo 114, ao liberar o segurador do pagamento da indenização quando o segurado tenha provocado por dolo o fato que origina a sua responsabilidade³²⁰.

³¹⁷ALVIM, Pedro. **Responsabilidade civil e seguro obrigatório**. São Paulo: RT, 1972. p. 71.

³¹⁸No mesmo sentido dispõe o Código de Seguros Francês: "L'assureur ne répond pas des pertes et des dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré." (art. L. 113-1)

³¹⁹Art. 762. Nulo será o contrato para a garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou do outro."

³²⁰HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

Ressalte-se que, no Código Civil de 1916, o dispositivo correspondente fazia menção a “atos ilícitos do segurado” e não a “atos dolosos”, o que ensejava certa polêmica. Entretanto, o entendimento já era no sentido de que o contrato de seguro não prestava cobertura exclusivamente aos eventos ocasionados intencionalmente pelo segurado, sendo, *a contrario sensu*, perfeitamente possível o seguro para os atos ilícitos culposos, como esclarecem Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel:

Em alteração à dicção do Código de 1916 (art. 1.436) a expressão ato ilícito foi substituída, com vantagens, pela locução ato doloso. A vedação, como já se interpretava ainda na vigência da norma anterior, é para atos nos quais exista a vontade de alcançar o resultado, sendo possível o seguro para atos ilícitos culposos, ou seja, aqueles nos quais existe um desvio da conduta socialmente esperada, mas não com a deliberação de lesionar³²¹.

Poder-se-ia até cogitar de que tal regra – vedação para a cobertura de atos dolosos – encontra uma exceção no caso de seguro de pessoas, em que se permite a cobertura no seguro de vida de suicídio ocorrido após os dois primeiros anos de celebração do contrato, conforme dispõe o artigo 798 do Código Civil³²².

A justificativa que se dá para essa cobertura é que “para admitir que o sinistro voluntário possa ser coberto por um ramo de seguro, basta, com efeito, que ocasione ao segurado um prejuízo maior ou que, de qualquer modo, lhe produza um prejuízo não ressarcível por ser de natureza diferente do que o segurador ressarce”³²³.

Também não se permite a contratação de seguro para a cobertura de responsabilidade penal, o que decorre de razões de ordem pública, pois a responsabilidade penal é individual e intransmissível³²⁴.

A legislação espanhola, como assevera Joaquin Garrigues, também não

³²¹ **O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: EMTS, 2002. p. 63.

³²² Art. 798. O beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos dois primeiros anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.”

³²³ ALVIM, Pedro. **Responsabilidade civil e seguro obrigatório**. São Paulo: RT, 1972. p. 67.

³²⁴ Nesse sentido, disserta Constant Eliashberg: “[...] les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile, par opposition à la responsabilité pénale, peuvent faire l’objet d’une assurance.” (**Risques et assurances de responsabilité civile**. Paris: L’Argus, 2006. p. 123)

permite a cobertura da responsabilidade penal e nem mesmo a de danos causados em decorrência de ato doloso:

El riesgo consiste en la posible responsabilidad civil en que, por aplicación de las normas legales, pueda incurrir el asegurado por acción u omisión, no dolosas, que le obligue a reparar el daño causado. [...] Ha de tratarse de una responsabilidad civil, sea la derivada de culpa extracontractual que regula el Código Civil en sus artículos 1.902 y siguientes, sea la establecida en leyes especiales. En todo caso, se excluye la responsabilidad penal y la derivada de hechos dolosos o de culpa grave. Todo daño intencionadamente causado por el asegurado queda excluido³²⁵.

4.3 FUNÇÃO ÚNICA OU DÚPLICE?

No que tange à função do seguro de responsabilidade civil, um entendimento consiste em se afirmar que essa espécie de seguro visa atender exclusivamente aos interesses do segurado, para a proteção ao seu patrimônio por eventual dívida de responsabilidade que possa vir a ter.

O outro posicionamento sustenta que esse seguro possui uma dupla finalidade. Uma no sentido de se acautelar os interesses do segurado, por meio da proteção ao seu patrimônio, e a outra na tutela simultânea dos interesses do terceiro lesado, atribuindo a esse contrato um cunho social.

No passado, o posicionamento dominante era fundado em uma visão individualista do contrato de seguro de responsabilidade civil, atribuindo-lhe uma finalidade única de proteção ao patrimônio do segurado, sem qualquer consideração à vítima.

Sustentava-se, nos seguros de responsabilidade civil, a “teoria do reembolso”. Com isso, caso se verificasse um sinistro, era necessário que houvesse o dispêndio por parte do segurado para indenizar a vítima, para que posteriormente ele (segurado) fosse indenizado. A função de tal espécie de contrato tutelava somente o

³²⁵ **Contrato de seguro terrestre**. 2. ed. Madrid: [s.n.], 1983. p. 368.

patrimônio do segurado, por meio do reembolso do quanto por ele despendido.

Contudo, por inúmeras razões de ordem social, parte considerável da doutrina passou a entender que, com a aplicação da “teoria do reembolso”, em muitas situações, em que pese a existência de um seguro de responsabilidade civil, não se obtinha a efetiva ressarcibilidade do dano.

Isso era freqüentemente verificado nas hipóteses de o segurado não possuir patrimônio suficiente para indenizar a vítima. Quando a pessoa civilmente responsável não tinha meios econômicos para ressarcir a pessoa ofendida, esta restava com o prejuízo, embora existisse um seguro de responsabilidade civil contratado por aquele que causou o dano.

Outra situação que era comumente verificada era a do segurado que, para indenizar o terceiro e posteriormente ser ressarcido pelo segurador, se tornava ele próprio, momentaneamente, outra vítima, sob o enfoque econômico.

Severas críticas foram feitas à “teoria do reembolso”, tendo como ferrenho opositor a tal teoria o jurista argentino Rubén Stiglitz. Segundo ele, essa teoria revela inconvenientes insuperáveis, tais como o de “determinar o prévio empobrecimento do segurado (pagamento) ou sua manutenção em estado de dano (não tem como pagar e subsiste responsável)”³²⁶. Acrescenta, ainda, que, de acordo com a “teoria de reembolso”, acabaria por “ameaçar a manutenção do estado de dano da vítima (o segurado não dispõe de meios para indenizar, no todo ou em parte) e o enriquecimento injustificado da seguradora (se não houver o pagamento pelo segurado, não há reembolso)”.

Foi ganhando, com isso, maior importância o direito das vítimas a serem indenizadas, considerando-se que a sociedade contemporânea está sujeita a todo tempo a inúmeros riscos advindos da prática da atividade humana. Nesse contexto, viu-se a necessidade de se adaptar o seguro de responsabilidade civil aos novos tempos, de uma sociedade industrial e tecnológica, sujeitas a muitos infortúnios.

³²⁶TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro**. São Paulo: EMTS, 2002. p. 142.

Essas foram as razões que, com o tempo, propiciaram o nascimento de um movimento no sentido de que o seguro de responsabilidade civil assumisse uma função dúplice: evitar que a pessoa responsável torne-se ela própria outra vítima e efetivamente garantir que o terceiro fosse indenizado.

Perfilhamos do entendimento predominante na atualidade de que o seguro de responsabilidade civil tutela dois interesses simultaneamente: o do segurado e da vítima. O do segurado, ao proteger o seu patrimônio. O da vítima, ao garantir a sua efetiva reparação, nos limites contratados.

A portuguesa Rita Gonçalves Ferreira da Silva também adota essa tese, no sentido de que o seguro de responsabilidade civil apresenta dois objetivos essenciais: acautelar o patrimônio de eventual responsável civil e daquele que assume a denominação do terceiro lesado³²⁷.

No mesmo sentido sustenta Marcel Fontaine:

L'assurance de responsabilité a d'abord été conçue comme un moyen pour le responsable de protéger son patrimoine, et de se faire indemniser par son assureur des dettes de responsabilité qu'il contracterait envers des tiers.

[...]

Avec l'évolution des idées, le droit de la responsabilité a déplacé son centre de gravité de la sanction des responsables à l'indemnisation des victimes, et les assurances de responsabilités se sont progressivement adaptées. Il s'agit certes toujours de couvrir le responsable, mais de mécanismes se sont mis en place afin de favoriser l'accès de la victime à l'indemnité payée par l'assureur³²⁸.

No contexto atual, não há outra conclusão senão a de que o seguro de responsabilidade civil visa, portanto, satisfazer dois interesses: o do responsável (segurado) que causou o dano e o do lesado, garantindo a este o recebimento da indenização.

³²⁷ **Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 104.

³²⁸ **Droits des assurances.** Bruxelles: Larcier, 1996. p. 324.

5 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL E A BOA-FÉ OBJETIVA

5.1 A BOA-FÉ OBJETIVA

No Código Civil revogado não existia norma específica quanto ao dever dos contratantes de agir com boa-fé, não obstante este decorresse de princípio implícito, cujo sentido, como salienta Carlos Harten³²⁹, permanece imutável desde a sua gênese, coincidindo com o seu significado morfológico que designa um comportamento humano fiel, reto, honesto e que honra a palavra dada.

O Código Civil de 2002, por sua vez, possui uma cláusula geral³³⁰ de boa-fé, aplicável a todas as espécies de contrato, normatizada no artigo 422, que dispõe que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

No que se refere às cláusulas gerais, Judith Costa-Martins pondera que:

[...] dotadas (*as cláusulas gerais*) que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar resposta, previamente, a todos os problemas da realidade, uma vez que estas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é o de enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes³³¹.

O Código Civil atual é permeado de valores éticos. Por meio de suas

³²⁹ **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro – exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado.** Salamanca: Ratio Legis, 2007. p. 25.

³³⁰ As cláusulas gerais, como esclarece Nelson Rosendal, são “normas descritivas de valores”. Para este estudioso, “uma excelente maneira de delinear as cláusulas gerais é exatamente imaginá-las como técnica de legislar oposta à casuística, sendo cediço configurar-se esta pela regulação típica de matérias mediante delimitação por *fattispecie*. Aplica-se a norma mediante o processo conhecido como subsunção, evitando-se a amplitude das generalizações” (**Dignidade humana e a boa-fé no Código Civil**. In: LOTUFO, Renan (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2005. p. 160). Nelson Rosendal, trazendo as palavras do próprio Miguel Reale, mediante as cláusulas gerais é possível “prever o recurso a critérios ético-jurídicos que permitam chegar-se à concreção jurídica, conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa ou equitativa” (**Dignidade humana e a boa-fé no Código Civil**. In: LOTUFO, Renan (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2005. p. 162).

³³¹ **A boa-fé no direito privado.** São Paulo: RT, 2000. p. 299.

inúmeras cláusulas gerais, o aplicador do Direito é levado a interpretar as normas em consonância com a eticidade e a boa-fé. A técnica legislativa presente no Código atual é diversa da existente nos Códigos Oitocentistas, já que nestes prevalecia a técnica da tipicidade³³², segundo a qual as situações eram casuisticamente previstas, não sendo permitido ao juiz interpretar o conteúdo normativo.

A boa-fé é prevista na nova legislação civil, no mais das vezes, em sua concepção objetiva, diferindo da boa-fé subjetiva, que consiste em “um estado psicológico, um estado anímico de ignorância da antijuridicidade ou do potencial ofensivo de determinada situação jurídica”³³³.

A boa-fé objetiva trata-se de um padrão de comportamento exigido das partes contratantes, uma conduta leal, escorreita, caracterizando um *standart* jurídico, como define Miguel Reale:

[...] a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal³³⁴.

Como sustentamos em trabalho específico sobre o tema³³⁵, a boa-fé objetiva possui tríplice função, quais sejam, interpretativa, limitativa e integrativa. No tocante à função interpretativa, os contratos devem ser interpretados segundo a boa-fé objetiva, conforme proclama o artigo 113 do Código Civil³³⁶, o que significa dizer que a superação da dificuldade de interpretar a vontade declarada pelas partes deve ser feita segundo a confiança despertada na outra parte, isto é, em consonância com a justa expectativa criada no outro contratante.

³³²Exceção à tipicidade presente no Código Napoleônico consistia no comando normativo que dispunha acerca da responsabilidade civil, cuja previsão vinha por meio de uma cláusula geral que assim dispunha: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à altrui un dommage, oblige celui par le fait duquel il est arrivé à le réparer.” (art. 1382).

³³³GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 72.

³³⁴**História do novo Código Civil**. São Paulo: RT, 2005. p. 248/249.

³³⁵A função social do contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, São Paulo, v. 1, 2008.

³³⁶“Art. 113 Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

Por outro lado, a função limitativa da boa-fé objetiva vem prevista no artigo 187 do Código Civil, o qual considera como ato ilícito, segundo esclarece Renan Lotufo³³⁷, as “situações causadas por aquele que manifestamente ultrapassa os limites da boa-fé, dos bons costumes e das próprias finalidades socioeconômicas do direito a ser exercido”, havendo, portanto, um controle sobre o exercício do direito, repelindo-se o abuso, o qual é considerado como ato ilícito.

Há, por fim, a função integrativa ou supletiva, consagrada no artigo 422 do novo Código Civil, a qual impõe deveres aos contratantes além dos previstos no contrato, os denominados “deveres acessórios”.

Os deveres principais podem ser definidos como aqueles que dizem respeito ao núcleo da relação obrigacional e definem o tipo contratual, vindo expressos no negócio jurídico. De outra banda, os deveres acessórios consistem em fonte autônoma de obrigações, de modo que as obrigações pactuadas pelas partes não são as únicas a ser seguidas, devendo também ser observadas as decorrentes da boa-fé objetiva.

Judith Costa-Martins assim conceitua os deveres acessórios:

[...] deveres de adoção de determinados comportamentos, impostos pela boa-fé em vista do fim contrato [...] dada a relação de confiança em que o contrato fundamenta, comportamentos variáveis com as circunstâncias concretas da situação. Ao ensejar a criação desses deveres, a boa-fé atua como fonte de integração de conteúdo contratual, determinando a sua otimização, independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida³³⁸.

Em outras palavras, os deveres acessórios consistem nos deveres de cooperação e proteção de interesses recíprocos impostos a todos que integram o vínculo obrigacional, tais como os deveres de cuidado, de transparência, de prestar informações, de esclarecimentos, de colaboração, de guardar segredo, mesmo findo o contrato.

³³⁷ **Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 499.

³³⁸ **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 2000. p. 440.

Reiterando o quanto afirmamos em estudo sobre o tema³³⁹, é exatamente a concretização desses deveres acessórios que caracteriza a relação obrigacional como um “processo”, em uma visão dinâmica e não mais estática. O contrato não mais é visto como uma contraposição de interesses, mas sim como interesses que se unem para atingir a finalidade almejada pelo pacto celebrado.

5.2 O CONTRATO DE SEGURO – EXIGÊNCIA DA MAIS ESTRITA BOA-FÉ

Embora não existisse no Código Civil de 1916 uma regra expressa impondo o dever aos contratantes de agir com boa-fé, decorrente esta de um princípio não positivado, essa exigência já era prevista unicamente no tocante ao contrato de seguro, nos artigos 1.443 e 1.444:

Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

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

A previsão constante exclusivamente no contrato de seguro encontrava uma razão de ser, já que nesta espécie contratual a boa-fé das partes assume um papel de suma relevância.

A origem do seguro auxilia na explicação quanto a esta característica acentuada da boa-fé nos contratos de seguro.

O seguro teve um desenvolvimento acentuado na época das grandes navegações e, nesse período, inexistiam dados estatísticos suficientes e confiáveis que permitiriam ao segurador a correta mensuração do risco. Quem detinha todo o conhecimento sobre o risco era o próprio segurado, já que este estava em contato direto com aquele. Portanto, todo o exame acerca do risco era fundado nas

³³⁹A função social do contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, São Paulo, v. 1, 2008.

informações prestadas exclusivamente pelo segurado e, assim, nos primórdios, a boa-fé recaía quase que unicamente em relação ao segurado.

Obviamente que há muito o seguro deixou de funcionar desta forma, pois, com o seu desenvolvimento, o segurador passou a deter um conhecimento aprofundado sobre as probabilidades de ocorrência de sinistros, desenvolvendo técnicas muito sofisticadas nesse sentido.

Contudo, mesmo no contexto contemporâneo, a boa-fé nos contratos de seguro continua como uma de suas características marcantes, com a diferença de que se impõe o dever a ambos os contratantes de agir segundo um padrão de comportamento escorreito, não recaindo somente sobre o segurado como ocorria no passado.

A boa-fé, portanto, embora deva estar presente em todas as tratativas pré-negociais e durante a execução de todos os contratos, pode-se dizer que no seguro a lealdade entre os contratantes assume uma relevância especial.

Isso porque, como defendia Pontes de Miranda³⁴⁰, o contrato de seguro deve ser considerado como de *uberrimae fidei*, pois o segurador, para aceitar a garantia do risco, deve ter a sua exata compreensão, e isso se dá por meio das declarações prestadas pelo segurado na proposta de seguro:

Por isso, tem (o segurador) de contar com as declarações exatas do contraente. Só assim pode ele saber se lhe convém, ou não, o contrato, com o prêmio de que se trata, ou o próprio contrato. Tem de fazer indagações que confirmem, neguem, ou completem essas declarações. De qualquer modo, tem de admitir a boa-fé e contar com a boa-fé com que o interessado se manifesta. Daí dizer-se que o contrato de seguro é *uberrimae fidei*³⁴¹.

A razão para que o legislador exigisse esse “plus”, em relação aos contratos de seguro, funda-se no fato de que o segurador, para prestar garantia ao risco suportado pelo segurado, deve ter a exata compreensão deste, a fim de que cobre o prêmio correspondente, para que possa gerir o fundo comum (agrupamento dos

³⁴⁰ **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. XLV, Título L § 4911, p. 323.

³⁴¹ **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. XLV, Título L § 4911, p. 323.

riscos homogêneos e cobrança da respectiva contraprestação do segurado, base da mutualidade no seguro).

E o conhecimento do risco, por parte do segurador, se dá ainda hoje, em grande medida, pelas informações prestadas pelo segurado. Este, por estar em contato direto com o risco, é o que melhor o conhece e, portanto, possui o dever de informar ao segurador todas as circunstâncias que possam influir na sua aceitação e, por conseguinte, na taxação do prêmio.

Essa era também a posição defendida por J. M. de Carvalho Santos:

Mais do que qualquer outro contrato, o de seguro é fundamentalmente *bonea fidei*, principalmente porque assumindo o segurador a responsabilidade de riscos, claro que precisa ter elementos exatos para os cálculos do prêmio a cobrar do segurado, enquanto que, da parte do segurado, é preciso que ele confie nas promessas do segurador, contando com a boa-fé com que este assume os riscos³⁴².

E assim continua, especificamente quanto às informações prestadas pelo segurado quanto ao risco:

A principal das obrigações do segurado é de ser sincero em suas declarações, no ato de contratar o seguro, devendo agir de boa-fé, de tal sorte que o valor do seguro não exceda as da coisa segurada, nem omitindo circunstâncias que pudessem influir na aceitação da proposta ou taxa do prêmio³⁴³.

No Código Civil atual, continua o contrato de seguro sendo considerado como de *uberrimae fidei*, tanto com fundamento no artigo 422 (cláusula geral da boa-fé objetiva), como também com fulcro no artigo 765, que preceitua 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.”

Como já vinha sendo afirmado pela doutrina, na vigência da legislação

³⁴² **Código Civil brasileiro interpretado**. 6. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955. v. XIX, p. 292.

³⁴³ *Ibidem*, p. 293.

anterior, grande relevância tem a aplicação da boa-fé no contrato de seguro³⁴⁴, em especial na fase pré-contratual.

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

Consoante salienta Fábio Ulhoa Coelho³⁴⁵, a eficiente socialização dos riscos não depende só dos cálculos atuariais feitos pelo segurador, mas principalmente da veracidade das informações prestadas pelo proponente.

Cita o doutrinador anterior, como exemplo, a contratação do seguro contra furto e roubo de automóveis. Se o veículo segurado pernoita em garagem coberta, o risco e o prêmio serão calculados em função dessa circunstância, um fator de atenuação do risco. Se, na verdade, o veículo segurado passa a noite estacionado na rua, o risco de furto e roubo é consideravelmente maior, e na fixação do valor do prêmio não se pode desconsiderar esse incremento³⁴⁶.

No seguro de responsabilidade civil, a descrição pré-contratual do risco, pelo segurado, também é de suma importância. Imaginemos o seguinte exemplo: um estacionamento que pretende a contratação de um seguro de responsabilidade civil

³⁴⁴TJSP, Relator Antônio Marcelo Cunzolo Rimola, Apelação c/ revisão n. 315.801.4/2-00, julgado em 27 jun. 2008: “De mais a mais, oportuno trazer à lume que, com o advento da novel legislação civil, iluminada pelo princípio da 'eticidade', a boa-fé passou a ser a guia de conduta dos contratantes, obrigando uma conduta arrimada na retidão de proceder, dessumindo-se desta deveres de lealdade e solidarismo, dentre outras virtudes. Aliás, após o Código, a boa-fé passou a ser analisada objetivamente, ou seja, não com base nas qualidades dos contratantes, mas num agir ordinário, no que efetivamente a sociedade espera da conduta do homem médio nos seus negócios habituais. Especificamente, no que concerne aos Contratos de Seguro, o artigo 765 do Código Civil (repetindo a regra 1.443 do Código Civil de 1916) traça como azimute à conduta dos contratantes a boa-fé: ‘O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.’ Sobre este artigo, Sílvio de Salvo Venosa enfatiza o princípio da boa-fé como dever das partes contratantes: ‘Coloquialmente, podemos afirmar que esse princípio se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta antes, durante e depois do contrato. Isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais.’”

³⁴⁵**Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 359.

³⁴⁶**Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2007. v. III, p. 359.

por eventuais roubos/furtos de veículo em suas dependências e também para eventuais colisões com tais automóveis.

Para a análise desse risco, o segurador leva em consideração informações que somente podem ser prestadas pelo segurado, tais como a localidade em que situa o estabelecimento comercial, a capacidade de veículos, os meios de segurança de que dispõe e, especialmente, a quantidade de sinistros anteriores sofridos e a extensão desses danos.

Se o segurado declarar que não teve nenhum sinistro nos últimos 24 meses, quando, na verdade, o estabelecimento segurado já havia sofrido inúmeros roubos nesse período, o segurador procederá a uma análise equivocada do risco, fixando o prêmio em valor inferior ao quanto efetivamente seria devido.

E, havendo uma avaliação equivocada do risco, será a própria mutualidade prejudicada, haja vista que haverá uma cobrança a menor de prêmio, colocando em risco a solvabilidade do fundo comum do qual é subtraído o pagamento das indenizações.

Precioso ressaltar que o segurador consiste em um gestor de um fundo comum, que será formado pelos prêmios arrecadados para a garantia de riscos agrupados de acordo com a sua natureza. Não há como se olvidar da natureza coletiva do contrato de seguro, pois se trata de um agrupamento de pessoas sujeitas ao mesmo risco (mutualidade).

A informação incorreta do risco, pelo segurado, ocasiona uma série de conseqüências, como ressalta Carlos Harten:

La omisión o la falsedad en la declaración de una circunstancia del estado del riesgo puede corresponder a un elemento, que lo llevaría a la imposibilidad de su aseguramiento o que simplemente lo trasladaría a la imposibilidad de su aseguramiento o que simplemente lo trasladaría a la clase dentro de la mutualidad, lo que causaría perjuicios a los demás asegurados, quienes podrían no solo soportar un riesgo diverso al de su categoría en caso de que siniestro ocurriera, sino también un riesgo que no es técnicamente

asegurable³⁴⁷.

Além das conseqüências já ressaltadas, pode-se afirmar que haverá ainda um tratamento desigual entre o segurado que presta informações corretas sobre o risco e aquele que faz declarações errôneas, pagando este um prêmio menor que aquele injustamente. Fora isso, havendo um desequilíbrio entre o risco garantido e o prêmio arrecadado, passará o segurador a elevar o valor cobrado a título de prêmio em futuros contratos, prejudicando, de forma geral, todos os segurados, em especial aqueles que agiram de boa-fé.

Portanto, possui o segurado o dever de declarar todas as circunstâncias que influenciam o risco, a ser garantido pelo segurador. Essa imposição recai sobre o contratante do seguro, por três razões principais, consoante assinala Carlos Harten, em sua tese de doutorado apresentada junto à Universidade de Salamanca³⁴⁸: (i) em virtude da caracterização do contrato de seguro como de estrita boa-fé, no qual a confiança entre as partes tem uma acentuada relevância quando comparada a outros pactos; (ii) por ser o risco o elemento essencial do contrato, sobre o qual se firmam as prestações das partes (fixação do prêmio e garantia prestada pelo segurador); (iii) por ser o proponente aquele que está mais próximo do bem a ser segurado, motivo pelo qual deve descrever os elementos que o rodeiam, para que a seguradora possa bem avaliar corretamente o risco que passará a assumir.

Orlando Gomes também sustenta que a descrição pré-contratual do risco é essencial para que possa o segurador avaliá-lo. Por esta razão é imperioso que o segurado, ao preencher a proposta e responder ao questionário de avaliação do

³⁴⁷ *El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro*. Salamanca: Ratio Legis, 2007. p. 38.

³⁴⁸ No original: "El deber de declaración del riesgo, que recae sobre el contratante de seguros, consiste en la exigencia de que éste suministre a la empresa aseguradora toda la información por el conocida sobre el riesgo objeto del negocio que va a realizarse. Es el deber de declarar el estado de riesgo, es decir, el complejo de las circunstancias de hecho que puedan influir en la probabilidad de que ocurra un siniestro. Deber existente por tres razones principales: a) en virtud de la caracterización del contrato del seguro como de *ubérrima bonae fidei*, donde la confianza entre las partes tiene una acentuada importancia en comparación a otros pactos; b) por ser el riesgo elemento esencial del contrato de seguro, sobre el cual se pactan las prestaciones de ambas partes contratantes, razón por la que la falsa descripción o alteración de aquel componente podría desequilibrar las obligaciones asumidas; c) por el hecho de que el asegurado es, en realidad, aún el proponente, quien se encuentra más próximo a la cosa que se va a asegurar, motivo por el que debe describir las cualidades y elementos del bien, para que la empresa aseguradora evalúe su interés por cubrirlo, y en caso de que este sea positivo, en qué condiciones." (HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro – exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado**. Salamanca: Ratio Legis, 2007. p. 17)

risco, informe todas as circunstâncias que possam influir na aceitação do risco, prestando declarações exatas e verdadeiras, não podendo estas ser reticentes e nem omissas³⁴⁹.

Esse também é o ensinamento trazido por Claudio Bazzano:

Comme già accennato, le dichiarazioni effettuate dal contraente assumono un'importanza fondamentale ai fini della validità del contratto di assicurazione.

La completa ed esatta rappresentazione del rischio è un onere imposto dalla legge per l'acquisto e la conservazione del diritto ad ottenere il rimborso dall'assicuratore qualora si verifichi l'evento³⁵⁰.

Oportuno trazer à baila que há entendimento, em especial por parte da jurisprudência, de que o segurador não pode alegar que o segurado omitiu informações, caso não tenha realizado exame prévio³⁵¹, no caso de seguro-saúde ou seguro de vida, ou vistoriado o risco, no caso dos demais seguros.

Contudo, não parece ser este o melhor entendimento, pois, se assim fosse, dar-se-ia o direito ao segurado de agir de forma contrária à boa-fé objetiva, impondo-se o dever de que as informações por ele prestadas fossem confirmadas. Esse pensamento não espelha a melhor interpretação do comando que impõe a ambos os contratantes o dever de agir com boa-fé.

No que tange às declarações quanto ao risco a serem prestadas pelo segurado, estas são feitas por meio de um questionário de avaliação do risco, confeccionado pelo segurador. Não há imposição legal de que o segurador avalie o risco por meio de um questionário, todavia, é de praxe a sua utilização no mercado securitário.

³⁴⁹ **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 521.

³⁵⁰ **Il contratto di assicurazione**. Milano: Pirola, 1991. p. 191.

³⁵¹ Esse vem sendo o tratamento dado à questão pelo Superior Tribunal de Justiça: “Omissa a seguradora tocante à sua obrigação de efetuar o prévio exame de admissão do segurado, cabe-lhe responder pela integralidade das despesas médico-hospitalares havidas com a internação do paciente, sendo inoperante a cláusula restritiva inserta no contrato de seguro-saúde.” (REsp n. 234.219, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar). No mesmo sentido “É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé.” (REsp n. 263.564, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

Os questionamentos feitos em tal documento devem ser realizados de forma objetiva e de maneira bastante clara ao segurado, evitando-se perguntas com interpretação dúbia ou que levem a respostas equivocadas por parte do segurado. Cada ramo de seguro terá o seu questionário próprio, já que as circunstâncias que influenciam o risco diferem em cada um. Também haverá diferença entre os questionários apresentados por cada segurador, não havendo um questionário padrão a ser apresentado por todos eles, pois cada segurador, de acordo com os seus cálculos estatísticos, é livre para avaliar o que pode ou não influir na avaliação do risco.

A avaliação do risco, por meio de um questionário, beneficia a ambos os contratantes (segurador e segurado), sendo uma forma segura de contratação.

Afirma-se isso porque, para o segurador, ele inclui no questionário todos os questionamentos que entenda ser relevante para a análise do risco, possuindo um documento no qual constam as respostas dadas pelo segurado, seguida de sua assinatura. Com a ocorrência do sinistro, ele realizará um confronto entre aquilo que foi informado e o quanto verificado e, eventual informação equivocada ou omissão, poderá ensejar o não-pagamento da indenização.

No que tange ao segurado, ele possui também uma garantia do quanto indagado e do quanto afirmado em tal questionário, um documento capaz de comprovar as suas declarações.

Aqui se vislumbra, com nitidez, a imposição de deveres decorrentes da boa-fé objetiva a ambos os contratantes. Se ao segurado cabe responder às perguntas que lhe são formuladas com base na boa-fé objetiva, ao segurador cabe a obrigação de perguntar com clareza e à exaustão.

A respeito dos questionamentos feitos, a lei brasileira é silente quanto ao fato de que, caso não seja o segurado indagado sobre um determinado fato, se ele possui ou não a obrigação de informar o segurador se este for capaz de influir na aceitação do risco.

Na mesma trilha do que dispõe a legislação espanhola³⁵², entendemos que não pode alegar o segurador que o segurado deveria tê-lo informado, pois, sendo aquele detentor da técnica do seguro, deveria ele ter questionado no ato da contratação, caso considerasse que a circunstância fosse relevante. Além do que feriria a legítima expectativa criada no segurado de que o questionário de avaliação do risco foi confeccionado para atingir o seu escopo, no sentido de que são com base nas indagações nele constantes que o segurador procederá à análise do risco³⁵³.

Por outro lado, uma vez indagado o segurado, não pode ele se esquivar de responder, se o questionamento possui alguma plausibilidade, nem mesmo sob a justificativa de que isso violaria a sua privacidade. Seria o mesmo que um paciente se recusar a responder às perguntas feitas por um médico e, posteriormente, vir a alegar erro de diagnóstico, mesmo não tendo permitido a exata avaliação, por parte do profissional, sobre o seu estado de saúde. Como dito, ao segurador cabe o dever de questionar; ao segurado, o dever de responder.

Assim, como demonstrado, é muito enfatizada essa postura de boa-fé, por parte do segurado, na fase pré-contratual. E, caso seja constatado que o segurado fez declarações inexatas ou tenha omitido circunstâncias que influenciaram no valor do prêmio, nos moldes do quanto disposto no artigo 766 do Código Civil, ele perderá o direito à garantia e ficará obrigado ao pagamento do prêmio vencido. Caso se constate que tal fato não decorreu de má-fé do segurado, o segurador poderá resolver o contrato ou cobrar a diferença de prêmio mesmo após o sinistro, como disciplina o parágrafo único do referido dispositivo.

³⁵²A lei espanhola (21/1990) dispõe, em seu artigo 10º, que o segurado está exonerado de declarar as circunstâncias, mesmo as relevantes, que não sejam indagadas no questionário de avaliação de risco (HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro – exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado**. Salamanca: Ratio Legis, 2007. p. 87).

³⁵³Nesse sentido foi o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: “O segurado e o segurador hão de guardar a mais estrita boa-fé. Caso em que, na origem, entendeu-se que se não há ‘falar em má-fé do segurado’, notadamente quando o questionário a que foi submetido no momento da contratação não lhe inquiriu acerca da presença de moléstias da célula hepática. [...] Nenhuma indagação na carta-proposta apontava, para que o segurado pudesse responder afirmativamente, se tinha ‘alcoolismo crônico’ ou ‘alcoolemia’ ou ‘cirrose hepática’ ou ‘deficiência hepática’ ou ‘moléstia de fígado’, como causa excludente da responsabilidade da seguradora, vindo a proposta contudo a ser aprovada e recolhidos custos do período até o falecimento do segurado em 04/03/96.” (REsp n. 219.829, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 25 out. 1999)

Essa exigência é verificada também na jurisprudência, como se vislumbra do julgado abaixo, ao deixar assente a necessidade do segurado em informar o risco ao segurador na contratação:

Sabe-se que a boa-fé, elemento informativo de todos os contratos, assume, no contrato de seguro, papel fundamental.

As declarações prévias do proponente não são meros atos de formalidade. Ao contrário, constituem atos necessários para que o agente segurador tenha conhecimento dos riscos da contratação e, no limite, da própria conveniência desta.

Daí a necessidade da mais estrita boa-fé, não podendo o proponente omitir a realidade diante de indagações objetivas, tais como a presença de doenças objetivas.

[...]

No prontuário médico do segurado consta que ele era portador de HIV há três anos, ou seja, pelo menos desde 2002 (fls. 87).

Contudo, ao contratar o seguro, em 30/08/04, declarou que não era portador de nenhuma doença crônica ou congênita e que estava em perfeitas condições de saúde (cartão-proposta de fls. 16), mesmo sabendo que era portador do vírus HIV há pelo menos dois anos.

[...]

Desta forma, não há como deixar de concluir que o segurado agiu de má-fé, omitindo fato relevante, que influenciaria na aceitação da proposta pela seguradora e, mormente, por ser farmacêutico, bem conhecia a gravidade do quadro, sendo inadmissível cogitar que portador do vírus HIV afirme que não sofre de mal nenhum³⁵⁴.

Como dito, o dever de agir com boa-fé na conclusão do contrato não é imputado somente ao segurado, mas também ao segurador. Além do dever imposto a este, no que tange aos questionamentos sobre o risco, há outro como se verifica do artigo 773 do Código Civil. O legislador, neste dispositivo, prevê a imposição de penalidade ao segurador – pagamento em dobro do prêmio – caso este expeça a apólice sabendo que o risco, para o qual será prestada a garantia, já se concretizou.

Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, ao comentarem o dispositivo *supra*, assim se posicionam:

O risco, como já explicitado, é elemento essencial do contrato de seguro. O interesse legítimo que não se encontra exposto a risco não tem como ser garantido. Tendo desaparecido o risco, inviabilizado resta o contrato. O prêmio, dada a impossibilidade de

³⁵⁴Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível n. 1128706-0/3, Relator Desembargador Dyrceu Cintra, julgado em 25 set. 208.

contraprestação, seria pervertido para mero enriquecimento sem causa do segurador, que nada segura.

Nesse quadro, patente a má-fé do segurador, razão pela qual a norma lhe atribui a penalidade de pagar em dobro o prêmio. A sanção não decorre do risco ter passado (dado objetivo) e sim do conhecimento do segurador desta superação (dado subjetivo), ou seja, é penalidade visando a coibir o ato reprovável.

Sendo hipótese de má-fé, não se presume. Necessária a prova, ônus a ser suportado por quem a alega (CPC, art. 333, I)³⁵⁵.

A sanção imposta por tal dispositivo visa à proteção da mutualidade e um controle rígido sobre a atuação do segurador, em razão de este atuar como gestor do fundo comum formado pelos segurados.

Por outro lado, também durante a execução do contrato, há deveres decorrentes da boa-fé impostos aos contratantes, deveres de cooperação, de transparência e de lealdade, a fim de que não haja um agravamento do risco, causando um desequilíbrio entre este e o prêmio fixado.

Pelo artigo 769³⁵⁶, há um explícito dever de cooperação por parte do segurado, cabendo-lhe a obrigação de comunicar ao segurador todo incidente que seja capaz de agravar consideravelmente o risco coberto.

Por meio desse artigo, cabe ao segurado, tão logo tenha conhecimento de incidente suscetível de agravar o risco, de comunicar ao segurador, a fim de que este resolva o contrato (faculdade conferida pelo § 1º do dispositivo em comento) ou majore o prêmio, para que este se torne compatível ao risco.

Na verdade, como ressaltam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes³⁵⁷, embora não haja permissão expressa no artigo para a majoração do prêmio, fixando-o em equilíbrio ao risco, essa é a melhor solução em consideração ao princípio da conservação dos contratos, *in verbis*:

³⁵⁵ **O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro.** São Paulo: EMTS, 2002, p. 94.

³⁵⁶ Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé. § 1º O segurador, desde que o faça nos 15 (quinze) dias seguintes ao recebimento do aviso de agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.”

³⁵⁷ **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 578/579.

Muito embora o dispositivo não preveja a possibilidade de o segurador promover o aumento do valor do prêmio como alternativa à resolução do contrato, esta é a interpretação que melhor se coaduna com o princípio da conservação dos negócios. Ademais, também é possível chegar-se a esta conclusão por analogia com a disposição veiculada no art. 770. Em consonância com os princípios da boa-fé e da função social, a solução preferencial deverá ser a revisão do valor do prêmio de maneira a promover-se o reequilíbrio entre as prestações recíprocas. Apenas quando tal solução se revelar inviável (por exemplo, na hipótese de o agravamento tornar o risco insuscetível de cobertura), ou se o segurado não se dispuser ao pagamento do adicional fixado pelo segurador, será possível a este resolver o contrato.

Na mesma linha é o artigo 771 do Código Civil³⁵⁸, ao atribuir ao segurado a obrigação de comunicar ao segurador, assim que tome conhecimento, a ocorrência do sinistro, tomando ainda medidas a fim de minorar os prejuízos. Trata-se de um evidente dever acessório de cooperação entre as partes, decorrente da boa-fé objetiva.

Claudio Luiz Bueno de Godoy³⁵⁹, ao comentar o dispositivo em voga, afirma que o dever imposto ao segurado de comunicar o segurador tão logo tenha conhecimento do sinistro decorre da necessidade de lealdade que deve permear a relação contratual. Do mesmo modo, o dever de adotar as providências imediatas para minorar as conseqüências do sinistro é também oriundo da exigência de atuar com boa-fé objetiva, cooperando o segurado com o segurador na adoção de medidas que impedem a propagação do dano.

Há, ainda, deveres decorrentes da boa-fé não normatizados, mas que são oriundos do princípio da boa-fé objetiva, no sentido de que a relação obrigacional deve ser vista como um “processo”, no qual há a colaboração dos contratantes para que se atinja o fim visado pelo quanto pactuado.

Pode-se citar como exemplo o dever do segurador de ser célere na regulação do sinistro, como melhor será abordado no tópico seguinte, a fim de que o

³⁵⁸ Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências.”

³⁵⁹ In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado – doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole: 2007. p. 639/640.

pagamento da indenização seja feito ao segurado ou que este tenha logo conhecimento da recusa, para que possa adotar as medidas que entender cabíveis.

O retardo do pagamento da indenização pelo segurador ao segurado tem ensejado o ajuizamento de demandas ressarcitórias, nas quais se pleiteia, além da indenização securitária, indenização por danos materiais e/ou morais, em razão de tal demora ocasionar prejuízos reflexos. A análise da demora, se fundada em motivos plausíveis ou não, deve ser feita de forma casuística. Se injustificada, os danos indiretos são cabíveis³⁶⁰. Por outro lado, se

[...] justificada por questões objetivas, como a complexidade da regulação do sinistro, ou subjetivas, marcadas pela reticência do próprio segurado em esclarecer as circunstância do evento ou a entrega de documentos necessários à conclusão do prejuízo, aplica-se, tão-somente, o comando do artigo 772³⁶¹ do CC³⁶².

Além disto, também há incidência da boa-fé na fase pós-contratual. Pode-se citar, a título ilustrativo, um exemplo advindo dos seguros do ramo de automóvel. Nesses, assim como em todos os seguros de danos, paga a indenização ao segurado, o segurador sub-roga-se em todos os seus direitos, nos moldes do artigo 786³⁶³. Para que isso efetivamente se realize, após o pagamento da indenização ao segurado, faz-se necessário que este entregue ao segurador todos os documentos do veículo, em especial o “Documento Único do Veículo”, a fim de que seja possível que, caso o veículo seja localizado no futuro, o segurador regularize a transferência do bem para o seu nome. Essa obrigação, a ser cumprida pelo segurado, decorre da cooperação que deve nortear as partes de uma relação contratual.

³⁶⁰Nesse sentido foi o posicionamento perfilhado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível n. 280.247-1/4: “Quando fica evidenciada a má-fé da Seguradora, protelando o pagamento da indenização, por força da ocorrência de sinistro, deve ela indenizar os prejuízos que advêm do mesmo, por agir com culpa extracontratual. [...] A protelação configura omissão voluntária de cumprir com o que se obrigara, e com isso violando o direito do segurado, e ficando obrigada a reparar o dano, consistente no aluguel de um veículo igual pelo período em que permanecesse impossibilitado de sua utilização, que, como se viu na instrução do processo, dependia ele para exercício de sua atividade profissional, pelo que se acha obrigada a solver referidos prejuízos [...]”

³⁶¹Artigo 772 do Código Civil: “A mora do segurador em pagar o sinistro obriga à atualização monetária da indenização devida segundo os índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos juros moratórios.”

³⁶²MOTA, Darcio José da. **Cláusulas limitativas e abusivas no contrato de seguro**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. p. 111.

³⁶³Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.”

Portanto, a exigência de boa-fé objetiva permeia toda a relação securitária, seja na fase pré-contratual, durante a vigência da avença ou na fase pós-contratual.

6 O SINISTRO NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

6.1 DA DEFINIÇÃO DE SINISTRO

O risco é definido como um evento futuro e incerto a que está sujeito uma pessoa ou uma coisa. Com a realização do contrato de seguro, transferem-se para o segurador as conseqüências econômicas desse risco.

Quando se verifica a concretização do risco da forma como estabelecido no contrato de seguro, tem-se o que se denomina de “sinistro”. O sinistro é, em outras palavras, a realização do risco tal como previsto no contrato.

Por esta razão, nem todo risco concretizado pode ser tido como sinistro, já que inúmeros são os riscos a que um bem da vida está sujeito. Somente pode-se considerar sinistro a realização do risco tal como descrito e garantido no contrato de seguro.

Nas palavras de Rubén Stiglitz³⁶⁴, “el sinistro es la realización del riesgo tal como ha sido precisado en el acuerdo de voluntades”³⁶⁵. Segundo Ernesto Tzirulnik, “o sinistro é somente aquele evento danoso para o interesse assegurado que corresponde à realização do risco tal como previsto na relação obrigacional securitária”³⁶⁶.

Nos dizeres de Pontes de Miranda, “sinistro é o evento danoso que se previu como possível”³⁶⁷. Marcel Fontaine afirma que “le sinistre est la réalisation du risque”³⁶⁸. Hubert Groutel e Claude-J. Berr afirmam que “le sinistre est la survenance

³⁶⁴Em obra específica sobre o tema, Rubén Stiglitz assim disserta: “Si el riesgo es definido como la eventualidad prevista en el contrato, a manera de avance es factible afirmar que siniestro es la realización del riesgo tal como há sido precisado en el acuerdo de voluntades.” (**El siniestro**. Buenos Aires: Astrea, 1980. p. 21).

³⁶⁵STIGLITZ, Rubén Saúl; STIGLITZ, Gabriel A. **Seguro contra la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997. p. 249.

³⁶⁶**Regulação de Sinistro (ensaio jurídico)**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 80.

³⁶⁷**Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. XLV, Título L § 4911, p. 335.

³⁶⁸**Droit des assurances**. 10. ed. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 104.

d'un événement dont l'éventualité avait été prise en considération lors de l'entrée du risque dans la mutualité³⁶⁹.

Muito enriquecedora é, ainda, a definição clássica trazida por Pedro Alvim:

Sinistro é apenas a realização do acontecimento previsto no contrato, independentemente de suas conseqüências. Enquanto não ocorre, o risco é um evento incerto, seja quanto à sua realização, seja quanto ao tempo de sua ocorrência. Quando deixa de ser uma incerteza para transformar-se numa realidade fática muda de nome; passa a denominar-se sinistro³⁷⁰.

6.2 A CARACTERIZAÇÃO DO SINISTRO NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Nos seguros de responsabilidade civil busca-se tutelar o patrimônio do segurado, transferindo-se ao segurador as conseqüências econômicas de eventuais dívidas de responsabilidade civil que possam ser imputadas ao segurado.

Muito se discute, nos seguros de responsabilidade civil, qual seria o momento de verificação do sinistro, isto é, quando o risco, da forma como estipulado no contrato, torna-se sinistro. Conforme ressalta o italiano Camilo Viterbo³⁷¹, a caracterização do sinistro é um dos problemas centrais dessa espécie de contrato.

Há várias teorias sobre o tema. Uns sustentam ser quando o terceiro reclama a indenização; outros o momento em que o segurado indeniza o terceiro; outros quando se dá a prática do ato danoso, surgindo neste momento a dívida de responsabilidade do segurado. Há quem alegue, ainda, ser o sinistro um ato complexo, iniciando-se com a prática do ato danoso e encerrando-se com a indenização paga ao terceiro.

Analisaremos cada uma das teorias propostas, antes de ofertamos o

³⁶⁹ **Droit des assurances**. 11. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 85.

³⁷⁰ **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 393/394.

³⁷¹ **El seguro de la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1944. p. 105.

posicionamento por nós defendido.

Uma primeira teoria propõe que o sinistro deve ser considerado como a reclamação da vítima e não o fato delituoso praticado pelo segurado. Assim, somente haveria o sinistro quando a vítima faz uma reclamação (seja amigável, seja judicial) face ao segurado ou diretamente face ao segurador.

O italiano Camilo Viterbo assim expõe, em sua obra traduzida para o espanhol, o quanto sustentado por essa corrente doutrinária:

[...] si se quiere hablar de daño real, es menester reconocer que solo se produce cuando el asegurado es constreñido a pagar al tercero la suma debida a título de resarcimiento del perjuicio.

[...]

[...] la deuda surge solamente con el requerimiento extrajudicial, o inmediatamente del requerimiento judicial del tercero³⁷².

Os que sustentam esse posicionamento, tal como Isaac Halperin³⁷³, assim o fazem com fundamento de que a garantia prestada pelo segurador somente é devida a partir do momento em que há o reclamo da vítima. Mesmo que o ato danoso tenha sido praticado e o prejuízo tenha sido causado, só com a reclamação da vítima é que tem início a obrigação do segurador em efetuar o pagamento da indenização. Isto porque, enquanto o terceiro não faz uma reclamação, nada é devido.

Constant Eliashberg, com fundamento no artigo L. 124-1 do Código de Seguros Francês³⁷⁴, preceitua que:

Pour qu'il y ait sinistre, il ne suffit pas qu'il y ait réalisation du risque, c'est-à-dire de l'événement dommageable prévu et garantie au contrat. Il faut en plus une réclamation de la victime³⁷⁵.

A crítica mais freqüente que se faz a essa posição é de que, se o seguro de responsabilidade civil garante eventual dívida que possa ser imputada ao segurado,

³⁷² **El seguro de la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1944. p. 108.

³⁷³ **Lecciones de seguros**. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 85.

³⁷⁴ Article L. 124-1 do Código Civil Francês: "Dans le assurances de responsabilités, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé."

³⁷⁵ **Risques et assurances de responsabilité civile**. Paris: L'Argus, 2006. p. 168.

esse débito tem nascimento com a prática do ato delituoso e não com a reclamação formulada pelo terceiro.

A responsabilidade civil do segurado decorre do cometimento, por este, de um ato que importe em um dano a alguém. Se o seguro de responsabilidade civil visa assegurar as conseqüências econômicas da responsabilidade atribuída ao segurado, o sinistro se dá com a prática do ato e não com a reclamação do terceiro.

Outra objeção que se faz é que, com o ato danoso, surge para o segurado o dever de comunicar o segurador acerca do ocorrido, já que sobre ele pesa a ameaça de uma dívida de responsabilidade. Portanto, a ameaça de diminuição do patrimônio do segurado, que visa o seguro de responsabilidade prestar cobertura, existe desde o momento do ato causador de dano e não só com a reclamação.

Há uma segunda teoria, a qual está em bastante desuso, que prega que o sinistro dá-se com o pagamento feito pelo segurado ao terceiro lesado.

De acordo com esta corrente, exige-se que o segurado efetue o pagamento da indenização à vítima e posteriormente volte a sua pretensão de reembolso ao segurador. Consoante essa posição, verifica-se o sinistro somente com a realização do pagamento da indenização pelo segurado.

Severas críticas são feitas a esse posicionamento, na medida em que se exige que o segurado tenha um desfalque patrimonial, configurando-se nesse momento o sinistro, para que posteriormente possa voltar-se contra o segurador e exigir o pagamento da indenização.

E, caso o segurado não tenha condições econômicas de realizar o pagamento ao lesado, este restará com o prejuízo, embora exista um seguro para prestar cobertura a eventuais dívidas de responsabilidade que lhe possam ser imputadas.

Essa constatação é feita por Camilo Viterbo:

Considerar siniestro sólo el pago efectuado y no el surgir de la

deuda, quita al seguro de la responsabilidad civil gran parte de sus ventajas, colocando al asegurado en condiciones de tener que procurarse la suma necesaria para abonar su deuda, a fin de poder actuar después contra el asegurador. Lo que significa que hasta está expuesto al peligro de la quiebra en cuanto no pueda procurarse rápidamente esa suma³⁷⁶.

E acrescenta, ainda, que:

Todavía es conceptualmente más grave que, con esa teoría, un asegurado que no estuviese en situación de procurarse la suma necesaria y no tuviese bienes suficientes para extinguir voluntariamente la deuda, o sobre el cual no pudiese satisfacerse coactivamente el acreedor, se encontraría con que había perdido el beneficio del seguro. En efecto, según esta teoría si no hay pago, no hay siniestro ni hay obligación del asegurador. Ello no es admisible. Los efectos de un contrato no pueden depender de la insolvencia del acreedor. Las partes no pueden haber querido tal cosa³⁷⁷.

No que tange a essa teoria, em que se reconhece o sinistro como sendo o pagamento do ressarcimento ao segurado, Rubén Stiglitz³⁷⁸ faz também as seguintes oposições: (i) um dos efeitos maléficis é que o segurado, após pagar o terceiro, apresentará o seu pedido de reembolso ao segurador, com quem iniciará uma discussão sobre se pagou bem ou mal; (ii) o surgimento do débito de responsabilidade não se dá com o pagamento, preexistindo a este, pois ocorre com a infração danosa a um dever jurídico; (iii) o seguro de responsabilidade civil visa tutelar o patrimônio do segurado, de modo que não se coaduna com a sua finalidade exigir o desfalque por parte deste para depois este reaver o reembolso; (iv) se o segurado não possuir patrimônio suficiente para indenizar a vítima, de nada adiantará a existência do seguro.

Essa teoria, no contexto atual da responsabilidade civil, em que se preza, acima de tudo, a reparação dos danos sofridos pelas vítimas, não se sustenta. Em uma sociedade onde os riscos são latentes, não faz sentido exigir que o segurado torne-se momentaneamente uma vítima, do ponto de vista econômico, para que somente depois possa ser reembolsado pelo segurador.

³⁷⁶ **El seguro de la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1944. p. 114.

³⁷⁷ *Idem*.

³⁷⁸ STIGLITZ, Rubén Saúl; STIGLITZ, Gabriel A. **Seguro contra la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

Há, ainda, quem sustente, como o faz Vera Helena de Mello Franco³⁷⁹, que o sinistro no seguro de responsabilidade civil é um fato complexo, que se origina com a prática do ato danoso, terminando-se com o ressarcimento do prejudicado ou com o reembolso pleiteado pelo segurado após indenizar o terceiro.

Do mesmo modo, defende Marcel Fontaine, ao asseverar que “le sinistro ne se produit pas de manière instantanée, mais il se réalise progressivement au cours d’un processus plus ou moins long; il peut en être ainsi notamment dans le assurances des responsabilité”³⁸⁰.

Joaquin Garrigues³⁸¹, ao também argumentar nesse sentido, assevera que o sinistro somente se verifica quando se produz um efetivo gravame ao patrimônio do segurado decorrente de uma obrigação de reparação. Portanto, o sinistro está integrado de várias fases, iniciando-se com a prática do evento danoso e se estende até o reconhecimento da responsabilidade, seja no âmbito extrajudicial ou judicial.

Diante de todas as teorias existentes, a nosso ver, a que melhor se coaduna com a finalidade e objeto do seguro de responsabilidade civil é a que sustenta que o sinistro, nesta espécie de contrato, é a prática do ato delituoso, pois é neste momento que surge a ameaça de uma dívida de responsabilidade sobre o patrimônio do segurado.

O risco assegurado no contrato é eventual dívida de responsabilidade que possa vir a ser atribuída ao segurado. E, com a ocorrência da infração a um dever jurídico, nasce para o segurado a obrigação de indenizar o terceiro lesado, surgindo, para este, em contrapartida, o direito de exigir o ressarcimento ao dano que lhe fora causado.

Essa também é a posição defendida por Rubén Stiglitz, ao argumentar que:

[...] si lo que el seguro cubre son las consecuencias jurídicas del hecho lesivo con relación al asegurado, que non son otras que su obligación legal de indemnizar, al nacer esa obligación surge

³⁷⁹ **Lições de direito securitário – seguros terrestres privados**. São Paulo: Maltese, 1993. p. 93.

³⁸⁰ FONTAINE, Marcel. **Droit des assurance**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 104.

³⁸¹ **Contrato de seguro terrestre**. 2. ed. Madrid: [s.n.], 1983. p. 373.

simultaneamente la del asegurador de liberarlo de ella, haciéndose cargo del pago de la indemnización correspondiente al tercero o reembolsando al asegurado lo que hubiera pagado por tal concepto.

No mesmo sentido sustenta Gustavo Raúl Meilij, ao afirmar que o sinistro dá-se “cuando nace para el asegurado la obligación de reparar el daño que ha causado, y este hecho generador se halla contemplado dentro de la cobertura del seguro de la responsabilidad civil”³⁸².

Camilo Viterbo também defende posicionamento semelhante:

Siniestro es decir condición para que aparezca la obligación del asegurador frente ao asegurado, es el surgir de la responsabilidad del asegurado frente al tercero, como consecuencia inmediata y directa del suceso dañoso que lesiona a este último³⁸³.

Tem-se, portanto, que o sinistro se dá com a prática do ato danoso e não com a reclamação formulada pelo terceiro. Aquele preexiste à pretensão ressarcitória do terceiro, pois este, por possuir um direito potestativo, sequer pode exercitar o seu direito, contudo, a ameaça ao patrimônio do segurado (dívida de responsabilidade) existe desde o momento da prática delituosa.

Do mesmo modo, a prática do ato que gera um dano é anterior e pressuposto para que o segurado efetue o pagamento da indenização ao terceiro e posteriormente pleiteie o reembolso ao segurador. A dívida de responsabilidade do segurado surge com a prática do ato e não somente quando este paga a indenização à vítima.

6.3 DA IMPORTÂNCIA PRÁTICA DA DEFINIÇÃO DO SINISTRO

Não é puramente teórica a importância em se definir o momento em que se verifica a ocorrência do sinistro no seguro de responsabilidade civil. Isto porque, quando o risco torna-se sinistro, tal fato dá ensejo a uma série de obrigações e

³⁸² **Manual de seguros.** Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 109.

³⁸³ **El seguro de la responsabilidad civil.** Buenos Aires: Depalma, 1944. p. 122.

também direitos às partes contratantes.

Ocorrido o sinistro, em tese, surge para o segurado o direito ao recebimento da indenização. Diz-se, em tese, haja vista que o sinistro pode ensejar danos que não possuem cobertura contratual. Pode ocorrer, por exemplo, de se concretizar o risco tal como previsto no contrato (ex.: roubo de veículo em estacionamento) e a vítima pleitear exclusivamente lucros cessantes. Ocorre que, mesmo diante da ocorrência do sinistro (risco concretizado), não haverá o pagamento da indenização securitária, diante da exclusão contratual quanto à cobertura de lucros cessantes, expressamente prevista no contrato.

Pode ocorrer, ainda, que, embora o sinistro possua cobertura contratual, se verifique a ocorrência de uma questão prejudicial ao pagamento da indenização, tal como a falta de pagamento do prêmio, agravamento do risco, sinistro ocasionado por fraude, etc.

Nesse ponto, mostra-se relevante a distinção entre indenização e a garantia prestada pelo segurador. Esta é prestada pelo segurador desde o início de vigência do contrato, ao passo que a indenização somente é devida após a ocorrência do sinistro e desde que não existam questões prejudiciais ao seu pagamento, tais como a falta de pagamento do prêmio, ausência de cobertura contratual, ocorrência da prescrição etc.

Além disso, com o recebimento da indenização securitária, tal fato pode ou não ensejar o desaparecimento da garantia prestada pelo segurador. Subsistirá a garantia na hipótese de o sinistro não atingir a totalidade do interesse segurado.

Uma primeira obrigação decorrente da verificação do sinistro é o dever do segurado em comunicar a sua ocorrência ao segurador, nos termos do artigo 771 do Código Civil³⁸⁴; dever este presente em todos os ramos de seguros.

Na situação *supra*, será de todo relevante precisar o momento exato de

³⁸⁴Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências.”

verificação do sinistro nos seguros de responsabilidade civil. Se se entender que este se dá com o ato danoso, ocorrido, por exemplo, em um acidente num condomínio, surge para este (o segurado) o dever de comunicar o segurador. Contudo, se se adotar a tese de que o sinistro apenas ocorre com a reclamação da vítima, somente quando o condomínio for ajuizado (judicialmente ou extrajudicialmente) pelo terceiro lesado, será dada ciência ao segurador do acidente ocorrido.

A lei não impõe uma forma específica para a comunicação a ser feita ao segurador, bastando que esta seja feita pelo segurado e chegue ao conhecimento daquele, pois se trata de uma declaração receptícia de vontade.

No Direito alienígena (art. 46, da Lei de Seguros Argentina) também há a imposição ao segurado de comunicar a ocorrência do sinistro, devendo fazer, nos termos dessa legislação, em três dias contados da sua verificação. Trata-se de um mero aviso, no qual o segurado informa o segurador das circunstâncias em que se deu o sinistro³⁸⁵.

A legislação francesa impõe esse mesmo dever ao segurado, ao prever que “l’assuré est obligé de donner avis à l’assureur, dès qu’il en a eu connaissance et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, de tout sinistre de nature à entraîner la garantie de l’assureur” (Código de Seguros Francês, art. L. 113-2, 4º).

Especificamente em relação ao seguro de responsabilidade civil, há comando expresso (art. 787, § 1º, do Código Civil) impondo a obrigatoriedade de o segurado avisar o segurador “das conseqüências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia”.

Esse comando reafirma que o sinistro, nesta espécie de contrato, é o ato capaz de ensejar a responsabilidade do segurado e não a reclamação do terceiro ou o pagamento à vítima. Caso assim não fosse, a obrigação de avisar o segurador somente surgiria quando o terceiro fizesse uma reclamação administrativa ou ajuizasse uma demanda judicial.

³⁸⁵MEILIJ, Gustavo Raúl. **Seguro de responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1992. p. 96.

A não-comunicação do sinistro, tão logo o segurado dele tome conhecimento, enseja a perda da indenização, conforme comando imposto pelo artigo 771 do Código Civil. Essa disposição visa impedir que o segurado fique inerte diante da ocorrência do sinistro, agravando o prejuízo do segurador.

Tome-se, como exemplo, os contratos de seguro-fiança, no qual o segurado (locador) toma conhecimento do inadimplemento do locatário, consistindo esse o sinistro nessa espécie de contrato, e não avisa o segurador para que este possa tomar alguma providência quanto à desocupação do imóvel em questão, deixando com que o locatário permaneça por meses a fio no imóvel sem pagar os encargos locatícios.

A regra imposta no dispositivo em comento visa justamente impedir que o segurado, por inércia ou desídia, agrave o prejuízo que deverá ser indenizado pelo segurador, já que, em última análise, o pagamento das indenizações sairá do fundo comum, gerido e administrado por este.

Os artigos 771 e 787, parágrafo 1º, do Código Civil normatizam a denominada teoria de “mitigação das perdas” (“duty to mitigate the loss”), segundo a qual os contratantes devem atuar com boa-fé objetiva, cooperando um com o outro no sentido de mitigar as perdas sofridas³⁸⁶. Em outras palavras, impõe-se ao credor (segurado) um dever de agir visando mitigar os prejuízos do devedor (segurador), tirando aquele da inércia ao impor-lhe um dever de cooperação obrigacional.

Neste aspecto, há de se fazer uma ressalva, como pontuado por Caio Mário da Silva Pereira, de que o segurador deve comprovar o prejuízo que lhe foi causado em razão da não-comunicação imediata do sinistro, “sob pena de haver enriquecimento sem causa, tendo em vista não haver correspectividade pura e simples entre o dever de informar (descumprido) e o dever de pagar a indenização caso ocorra o sinistro”³⁸⁷.

³⁸⁶Nesse sentido – aplicabilidade da boa-fé objetiva (art. 422 do CC) – foi aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, na III Jornada, o Enunciado de n. 169, proposto pela Professora Vera Maria Jacob Fradera, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cujo teor é: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”

³⁸⁷**Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 459.

Claudio Luiz Bueno de Godoy³⁸⁸ sustenta que a penalidade imposta pelo legislador no artigo 771 visa sancionar a conduta de ausência de boa-fé objetiva do segurado que, ao tomar conhecimento do sinistro, não comunica o segurador acerca do ocorrido e não adota medidas para evitar a propagação do dano.

Contudo, o mesmo ressalta que, para que em decorrência deste dever o segurado perca o direito à indenização, deve o segurador demonstrar que, caso tivesse tomado conhecimento do sinistro, o prejuízo seria minorado, isto é, de que o comportamento omissivo do segurado interferiu no valor da indenização a ser paga.

Por outro lado, no que tange às obrigações impostas ao segurador, tão logo este seja comunicado sobre a ocorrência do sinistro (receba o “aviso do sinistro”), pelo segurado, cabe-lhe a obrigação de constituir a reserva técnica.

Como já afirmado em tópico anterior, o segurador é obrigado a constituir a denominada “reserva técnica comprometida”, que consiste em reservas constituídas nominalmente aos segurados, com objeto da garantia já individualizado em razão de sinistros reclamados, nos termos do artigo 86 do Decreto-Lei n. 73/66³⁸⁹. Trata-se de uma garantia ao segurado de que a sua indenização está, a partir da comunicação do sinistro, destacada do fundo comum e devidamente individualizada.

Com a comunicação do sinistro ao segurador, deverá este também dar início a denominada “regulação de sinistro”, que consiste no procedimento adotado a fim de checar se o fato que lhe foi avisado possui cobertura contratual, mediante a apuração do que efetivamente ocorreu e as causas do sinistro e, caso esteja coberto, qual a extensão do dano causado ao segurado.

No procedimento de regulação do sinistro, o segurador passará a averiguar se o fato comunicado pelo segurado foi o ocorrido, as causas do sinistro, as suas

³⁸⁸In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado – doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2007. p. 639/640.

³⁸⁹Artigo 86 do Decreto-Lei n. 73/66: “Os Segurados e Beneficiários que sejam credores por indenização ajustada ou por ajustar têm privilégio especial sobre reservas técnicas, fundos especiais ou provisões garantidoras das operações de seguro, cabendo ao IRB o mesmo privilégio após o pagamento aos Segurados e Beneficiários.”

circunstâncias, o prejuízo ocasionado, a extensão do dano. Todos esses aspectos serão analisados em cotejo com a garantia contratada pelo segurado, a fim de se constatar se há ou não cobertura securitária.

Nas palavras de Ernesto Tzirulnik, assim são descritos os procedimentos da regulação de um sinistro:

O fato avisado será comparado com a realidade. Em seguida é processado o confronto entre o fato ocorrido e o risco assegurado. Esse passo contém o cotejo causa e efeito. A comparação entre o dano e o interesse segurado permitirá conhecer o prejuízo; a deste com a garantia contratada, revelará o prejuízo indenizável e daí por diante³⁹⁰.

Ainda sobre esse tema, esclarece Ivan de Oliveira Silva:

O procedimento prévio destinado a impulsionar a indenização decorrente de risco coberto chama-se aviso de sinistro. É por meio dessa notificação que o segurado, ou qualquer interessado pela sorte do bem objeto do contrato de seguro, informa ao segurador o evento danoso teoricamente previsto na cobertura securitária. Sublinhe-se, nessa ordem, que o aviso de sinistro desencadeará o procedimento identificado por regulação de sinistro, que nada mais é do que um conjunto de providências tomadas pelo segurador para, inicialmente, averiguar se o evento danoso faz parte das coberturas previamente estipuladas pelas partes contratantes³⁹¹.

A regulação do sinistro deve sempre visar, basicamente, dois objetivos. O primeiro consiste na preservação do fundo comum administrado pelo segurador, evitando-se pagamentos indevidos.

Aqui se deve ter em mente a natureza comunitária do contrato de seguro. Não se trata de um contrato, tal como o de compra e venda, no qual se tem interesses opostos e completamente individualizados.

O seguro, em uma visão macro, se afasta deste “paradigma” tradicional de contrato. Ele não se estrutura sob a noção de indivíduos que se relacionam, mas sim de coletividade. Pessoas sujeitas a um mesmo risco se agrupam, cada qual arcando

³⁹⁰ **Regulação de sinistro (ensaio jurídico)**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 83.

³⁹¹ **Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 138.

com uma pequena quantia, a fim de que se forme um fundo comum, gerido e administrado pelo segurador, do qual sairá o pagamento das indenizações, em caso de sinistro.

Isto significa dizer que a regulação do sinistro deve ser feita com rigor, para que seja apurado se efetivamente o sinistro possui cobertura securitária, pois deve o segurador zelar pela preservação do fundo comum em benefício dos segurados sujeitos aos mesmos riscos, isto é, em prol da mutualidade em que se funda essa espécie de contrato.

Disto decorre “a imperiosa verificação da ocorrência de fraudes ou demais atos lesivos aos interesses da coletividade segurada”³⁹².

Contudo, não se deve olvidar, por outro lado, que “a preservação dos interesses de cunho transindividual não pode implicar descuido em relação ao cumprimento da obrigação de indenizar assumida pela seguradora”³⁹³. Deve existir, portanto, um equilíbrio entre a proteção do fundo comum, gerido e administrado pelo segurador, e o contrato individualmente considerado celebrado com um determinado segurado.

Uma segunda finalidade é a de que, uma vez constatado que o sinistro ocorrido possui cobertura contratual, a indenização seja paga de forma célere ao segurado, honrando o contrato celebrado. Isso se dá em razão de que, não obstante o seguro tenha esse caráter coletivo, ele também possui e deve visar o interesse individualizado do segurado.

Ernesto Tzirulnik aponta para essa mesma conclusão:

[...] todos os sinistros devem ser investigados pelo regulador, pois se por um lado a regulação deve permitir o mais rapidamente possível a prestação indenizatória (inclusive valendo-se de adiantamentos), por outro, os interesses transindividuais também não de ser preservados contra pagamentos indevidos, como, por exemplo, em casos de fraude, isto porque os saques indevidos contra o fundo coletivo

³⁹²VITALIS, Aline. O contrato de seguro no novo Código Civil brasileiro. **Em Debate**: contrato de seguro, danos, risco e meio ambiente. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004. p. 17.

³⁹³Idem, ibidem.

violam o princípio indenizatório e levam ao encarecimento dos prêmios para a coletividade dos consumidores³⁹⁴.

Oportuno ressaltar que a regulação de sinistro não pode ultrapassar um lapso temporal que, em muito, prejudique o segurado, mesmo que a justificativa seja para a apuração, com segurança, de eventual fraude cometida. O lapso temporal da regulação do sinistro deve estar em consonância com o princípio da razoabilidade.

Além disto, uma regulação de sinistro feita de forma cuidadosa e adequada permite que o segurador avalie corretamente a sinistralidade de sua carteira, aspecto essencial para a correta taxaço do risco e cálculo do prêmio, que poderá ocasionar a redução ou aumento deste, dependendo do que for constatado.

Com isso, evita-se a cobrança de “prêmios puros” inferiores ao efetivo risco, o que poderia comprometer a solvabilidade da carteira, em prejuízo da coletividade e, por outro lado, também impede a cobrança de prêmios superiores ao necessário, o que ensejaria uma menor competitividade entre os seguradores, em detrimento dos próprios segurados.

Outra conseqüência de se fixar a data do sinistro consiste no fato de que, quando o terceiro ajuíza a demanda diretamente em face do segurador, assunto que será tratado no tópico seguinte, este somente pode opôr à vítima as defesas, que teria em face do segurado, ocorridas antes do sinistro.

Ou seja, poderá o segurador recusar-se ao pagamento da indenização securitária ao terceiro lesado sob o fundamento de que o sinistro foi causado em razão do agravamento do risco por parte do segurado ou, ainda, que o sinistro ocorreu durante o período de inadimplência do segurado. Por outro lado, não poderá o segurador opôr à vítima quaisquer defesas que sejam posteriores à ocorrência do sinistro, do que decorre a importância de se ter a exata compreensão do momento de sua ocorrência.

Pode ser ressaltado, ainda, que caso o contrato seja realizado e o sinistro já tenha ocorrido, desnaturado estará o seguro, pois este visa justamente prestar

³⁹⁴ **Regulação de sinistro (ensaio jurídico)**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 91.

garantia a um risco futuro e incerto e não um risco já concretizado, o que se denomina sinistro. Ressalte-se que o artigo 773 do Código Civil impõe uma penalidade ao segurador que, embora saiba que o sinistro já se realizou, mesmo assim aceite a celebração do contrato de seguro.

Em suma, a fixação do momento exato de verificação do sinistro mostra-se relevante, não sendo uma discussão restrita ao âmbito teórico, pois, a partir de sua ocorrência, há uma série de obrigações impostas às partes, como também ressalva Marcel Fontaine, ao asseverar que “une série de conséquences importantes sont attachées à la survenance du sinistre, notamment les obligations de l’assuré d’atténuer le dommage et d’aviser l’assureur et l’obligation pour ce dernier d’effectuer sa prestation”³⁹⁵.

³⁹⁵In: FONTAINE, Marcel. **Droit des assurances**. 10. ed. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 104.

7 DA AÇÃO DIRETA DA VÍTIMA FACE AO SEGURADOR

Enseja também polêmica a questão acerca da possibilidade ou não da vítima acionar diretamente o segurador para ser ressarcida dos danos causados pelo segurado.

Antes de abordar a questão sobre a viabilidade de a vítima ajuizar diretamente o segurador no direito pátrio, é de todo salutar trazer a lume como essa questão vem sendo tratada no direito alienígena.

7.1 DA AÇÃO DIRETA NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO ESTRANGEIRO

Diversos são os tratamentos dispensados a esse assunto nos ordenamentos jurídicos. Inúmeras legislações adotaram a possibilidade de a vítima demandar diretamente o segurador; outras permitem a vítima ajuizar o segurado e o segurador conjuntamente; outras somente permitem que a vítima acione o segurado e este traga ao processo o segurador.

O Direito holandês possibilita que a vítima reclame e seja indenizada diretamente pelo segurador, tendo sido introduzida a ação direta no ano de 1999³⁹⁶. A legislação portuguesa também permite a ação direta como um “instrumento em benefício do lesado, no sentido de, mais facilmente, reclamar a indemnização, e uma garantia do lesado e da sociedade de que a prestação devida será efectivamente paga”³⁹⁷.

No mesmo sentido a Lei de Seguros da Espanha de 8 de outubro de 1980 (art. 76)³⁹⁸. O Código Civil de Québec, em seu artigo 2.501, consagra um direito

³⁹⁶SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. **Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 108.

³⁹⁷Idem, ibidem, p. 110.

³⁹⁸MARENSI, Voltaire Giavarina. O seguro de responsabilidade civil. **Cadernos de Seguro – coletânea 1981-2001**, Rio de Janeiro: Funenseg, 2001, p. 49/50.

próprio em favor da vítima, assegurando-lhe o direito de acionar, a sua escolha, o segurado ou o segurador ou a ambos³⁹⁹.

Na América Latina, a ação direta está incorporada na legislação colombiana (Código de Comércio, art. 1.127), na boliviana (Código do Comércio, art. 1.090) e na peruana (Código Civil, art. 1.987)⁴⁰⁰.

O mesmo ocorre na legislação mexicana, cujo artigo 147 da Lei sobre contrato de seguro 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 segurador⁴⁰¹.

Na Bélgica, é interessante a evolução do tratamento dispensado à questão. Já no ano de 1874, a Lei de 11 de junho previa a possibilidade, em caso de incêndio, de ação direta em face do segurador e responsabilidade locatícia, em favor do proprietário. No ano de 1903, o artigo 27, alínea 2, da Lei de 24 de dezembro, estabeleceu a possibilidade de a vítima acionar diretamente o segurador de sua empregadora para a reparação dos danos causados em decorrência de acidente de trabalho. Mais recentemente, a Lei de 1º de julho de 1956 instaurou a possibilidade da ação direta em favor das vítimas de acidentes automotivos⁴⁰². Contudo, somente por meio da Lei de 25 de junho de 1992 (arts. 85 e 86) houve a previsão da ação direta generalizada nos seguros de responsabilidade civil, criando um direito próprio da vítima face ao segurador, de forma que:

[...] l'action directe permet donc à la personne lésée d'exercer directement un recours contre l'assureur du responsable (sans la priver de son action contre le responsable lui-même) et de voir

³⁹⁹FARIA, Juliana Cordeiro. O Código Civil de 2002 e novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. In: ALVIM, Angélica Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). **Atualidades de direito civil**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1, p. 137.

⁴⁰⁰TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro**. São Paulo: EMTS, 2002. p. 142.

⁴⁰¹Dispõe o artigo 147 da Lei sobre Contrato de Seguro Mexicana que “El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro.” O artigo 145, da referida norma, prescreve que “En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.”

⁴⁰²FONTAINE, Marcel. **Droits des assurances**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 325/326.

l'indemnit  d'assurance  chapper au concours des autres cr anciers.

Na França, a Corte de Cassa o permitiu a possibilidade de a o direta em Acórdão de 14 de junho de 1926 sob o fundamento de se consagrar   vítima um privilégio especial sobre o crédito. Posteriormente, foi editada a Lei de 13 de julho de 1930, a qual, em seu artigo 53, estabeleceu que o segurador não pode pagar a outrem senão ao lesado pelas conseq ncias pecuniárias que o fato danoso praticado pelo segurado tenha lhe causado⁴⁰³. Com base em tal dispositivo, foi desenvolvida a tese pela possibilidade de propositura da a o direta, como direito próprio e aut nomo da vítima.

No Equador, por outro lado, há norma vedando expressamente a possibilidade de a o direta da vítima perante o segurador, consoante disposi o contida no artigo 23 da Lei de Seguro⁴⁰⁴.

A Itália também não permite a a o direta da vítima, dispondo o artigo 1.917 do Código Civil que

Nell'assicurazione della responsabilit  civile l'assicuratore   obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilit  dedotta nel contratto.

A Argentina, por sua vez, optou por uma soluço intermediária. A Lei 17.418/1967⁴⁰⁵ estabelece um particular mecanismo de cita o do segurador para que o danificado obtenha diretamente a indeniza o deste, já que tal cita o poderá ser feita por parte do próprio terceiro que promove a demanda ou pelo segurado.

⁴⁰³FIGUEIRA, J. G. de Andrade. A a o direta da vítima contra a companhia seguradora de responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, ano XXXI, set. 1942, p. 444.

⁴⁰⁴Art. 23. O seguro de responsabilidade civil não   um seguro a favor de terceiros. O danificado carece, assim, de a o direta contra o segurador. Este princípio n o obsta que o segurador adote as provid ncias que considere necessárias com o objetivo de evitar que o segurado obtenha do contrato proveitos ou lucros." (tradu o livre)

⁴⁰⁵"*Privilegio del damnificado*: Art. 118. El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil. *Citación del asegurador*: El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. *Cosa juzgada*: La sentencia que se dicte har  cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. Tamb n el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con id nticos efectos." (Ley de Seguros n. 17.418 – Buenos Aires, 30 de agosto de 1967)

Tal legislação gera grandes controvérsias quanto à sua natureza jurídica. Uma corrente sustenta que consiste em um mero mecanismo processual que permite ao danificado citar o segurador em uma lide na qual reclama danos do segurado responsável pelos prejuízos a ele causados. Outra corrente defende tratar-se de uma ação direta, ainda que com características peculiares. Esta última posição é a majoritária na doutrina, afirmando consistir a “citação em garantia” em uma ação direta, porém não autônoma⁴⁰⁶.

Gustavo Raúl Meilij sustenta, no mesmo sentido do entendimento majoritário, tratar-se de ação direta, elencando os seguintes argumentos:

- “a) el damnificado ejerce la acción contra el asegurador en forma directa, sin utilizar la acción subrogatoria, con las ventajas consiguientes;
- b) el asegurador es citado al proceso en forma obligada, con oportunidad de defensa y sujeción a la sentencia que allí se dicte;
- c) para el actor el caso plantea una hipótesis de extensión de la demanda;
- d) el crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios;
- e) la obligación de indemnidade hacia el asegurado que contrae el asegurador conduce a que la prestación consista en pagar al tercero damnificado. Con lo que la acción directa no hace más que complementar esta finalidad legal⁴⁰⁷.

Defende, ainda, o mesmo autor que a “citação em garantia” provoca a formação de um litisconsorte passivo necessário, pois afirma que não se pode demandar o segurador isoladamente, mas somente juntamente com o segurado⁴⁰⁸.

Integrando o segurador a lide, este poderá opor todas as exceções que tiver contra o segurado, desde que ocorridas antes do sinistro. Somente não são admitidas exceções ocorridas posteriormente à ocorrência do sinistro, tais como a perda do direito à indenização pelo segurado em razão da comunicação tardia do sinistro⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶MEILIJ, Gustavo Raúl. **Seguro de responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1992. p. 153/154.

⁴⁰⁷**Seguro de responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1992. p. 156.

⁴⁰⁸Ibidem, p. 158.

⁴⁰⁹STIGLITZ, Rubén Saúl. O seguro de responsabilidade civil. **Seguros**: uma questão atual. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 72/73.

A legislação argentina deixa assente, ainda, a inexistência de solidariedade entre segurado e segurador, respondendo este nos termos e limites do quanto previsto no contrato, isto é, sendo executável face ao segurador “en la medida del seguro”.

Percebe-se que inexistente uma solução universal para a questão, tudo dependendo da opção legislativa feita por cada ordenamento jurídico, no sentido de se prestigiar, nessa espécie de seguro, somente os interesses do segurado ou também o dos terceiros lesados.

7.2 DA AÇÃO DIRETA NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO PÁTRIO

No Brasil, a controvérsia mostra-se bastante acentuada, em razão de inexistir dispositivo vedando ou permitindo expressamente a ação direta da vítima no seguro de responsabilidade civil.

Nas apólices dos seguros 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 acordos 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 segurado⁴¹⁰.

⁴¹⁰Nesse sentido já afirmava a doutrina no ano de 1983, isto é, antes da vigência do atual Código Civil: “Não se pode, preleciona Elcir Castello Branco, no direito brasileiro, afirmar a existência de regra jurídica que permite ao segurador pagar diretamente, ou ao terceiro pedir tal pagamento, como prevê o Código Civil italiano no artigo *supra* mencionado. Porém, na prática, este item, em parte, já constitui letra morta, vale dizer, uma vez que o segurado se declare culpado à seguradora, em processo administrativo, com a posterior constatação dessa assertiva pela Companhia, caberá a ela efetivar, de

Contudo, o grande problema dá-se no âmbito judicial. Isso ocorre por não ter havido o pagamento administrativo feito direto à vítima em virtude de o segurador entender que a indenização ao terceiro não é devida, seja porque não restou demonstrada a responsabilidade civil do segurado ou por considerar que há exceções a argüir, tais como ausência de cobertura, falta de pagamento do prêmio, sinistro ocorrido após o cancelamento da apólice etc.

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

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.

Tais situações que vão de encontro a princípios constitucionais, em especial o da solidariedade social e o da justiça, acabaram por impulsionar um novo entendimento acerca do seguro de responsabilidade civil, atribuindo-lhe, além da função de garantia ao patrimônio do segurado contra eventuais atos lesivos por ele praticados, uma finalidade mais ampla, de cunho social, em prol das vítimas.

imediato, a indenização diretamente ao terceiro prejudicado.” (MARENSI, Voltaire Giavarina. O seguro de responsabilidade civil. **Cadernos de Seguro – coletânea 1981-2001**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2001. p. 44)

Nesse contexto, vários posicionamentos doutrinários foram firmados.

Uns passaram a entender pela possibilidade de ajuizamento direto do segurador, por parte da vítima, sem a necessidade de o segurado integrar o pólo passivo, tal como defendem Ernesto Tzirulnik e Ayrton Pimentel, que o fazem com fundamento em uma leitura sistemática do artigo 787 do Código Civil.

Estes sustentam que, nos termos do quanto disposto no *caput* do artigo 787⁴¹¹ do Código Civil, a garantia prestada pelo segurador, nos seguros de responsabilidade civil, é a de eliminação dos efeitos patrimoniais da imputação de responsabilidade civil ao segurado e, dessa forma, uma vez verificada a dívida, o segurador fará o pagamento diretamente ao terceiro⁴¹².

Argumentam, ainda, que o parágrafo 4º, do artigo 787 do Código Civil⁴¹³, somente pode ser interpretado no sentido de que, até o limite fixado na apólice, a responsabilidade é originariamente do segurador e, somente será do segurado, na hipótese de aquele (segurador) ser insolvente.

Afirmam que esse é o único entendimento possível diante da crucial importância que se adquiriu, ao longo dos anos, os interesses das vítimas, além do que essa é a melhor garantia que pode ser prestada ao patrimônio do segurado, já que não será necessário qualquer decréscimo patrimonial, até o limite pactuado na apólice⁴¹⁴.

Por fim, alegam que o fato de o parágrafo único do artigo 787 prever que intentada a ação em face do segurado, este dará ciência da lide ao segurador, somente demonstra que, na hipótese de a ação ser ajuizada exclusivamente em face do segurado, deverá o segurador integrar a lide, cabendo ao segurado

⁴¹¹Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.”

⁴¹²In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: EMTS, 2002. p. 147.

⁴¹³Art. 787. [...] § 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.”

⁴¹⁴In: TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro – novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: EMTS, 2002, p. 148.

promover tal integração.

Aliás, em artigo publicado em setembro de 1942, da autoria de J. G. de Andrade Figueira, na Revista dos Tribunais, já sustentava o referido autor que, em que pese a inexistência de dispositivo legal permitindo a ação direta, a tese do reembolso não se sustenta mais, sendo necessário que o legislador disponha expressamente acerca do assunto, “não deixando de outorgar à vítima a ação direta contra a seguradora”⁴¹⁵.

Outros afirmam que o segurado deve ser demandado em conjunto com o segurador e, uma vez este integrando a lide, pode efetuar o pagamento direto à vítima nos termos do quanto pactuado no contrato.

Esse é o posicionamento sustentado por Pedro Alvim⁴¹⁶. Ele defende a possibilidade de se estabelecer um litisconsórcio passivo entre segurado e segurador, estando aquele vinculado à vítima em razão de ser o agente do ato ilícito e este vinculado em virtude de ser o garantidor da indenização, até o limite da cobertura da apólice.

Afirma o doutrinador citado que esse é o entendimento a ser extraído do *caput* do artigo 787 que dispõe que, “no seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. Além disto, argumenta que, com a possibilidade de acionamento em conjunto do segurado e do segurador, há uma satisfação dos interesses dos litigantes, atende-se ao princípio da economia processual e na presteza na solução do conflito pela Justiça, realizando-se por fim também a função social dessa espécie de seguro, que se reveste de características próprias que o distingue das demais modalidades⁴¹⁷.

Há quem defenda, ainda, que a vítima deve ajuizar a ação em face do segurado e este denunciar a lide ao segurador e, na fase de execução, o pagamento

⁴¹⁵A ação direta da vítima contra a companhia seguradora de responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, ano XXXI, set. 1942, p. 440.

⁴¹⁶**O seguro e o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 144.

⁴¹⁷*Ibidem*, p. 143/144.

poderá ser feito diretamente pelo segurador à vítima.

Resiste, ainda, uma corrente minoritária que defende a aplicação da “teoria do reembolso”, tal como o fazem Antonio Lindbergh C. Montenegro⁴¹⁸ e Antonio Penteadó Mendonça:

A lei veda ao terceiro, vítima de dano causado por culpa do titular de uma apólice de seguro, processar diretamente a seguradora, nos casos de seguros facultativos. De acordo com o artigo 788 do Código Civil, o pagamento da indenização só pode ser feito pela seguradora diretamente ao terceiro nos casos de seguros de responsabilidade obrigatórios. [...] A seguradora só ingressa no processo se for denunciada pelo seu segurado ou se pedir para integrar a lide. [...] Para reforçar a tese, vale ainda lembrar que os seguros facultativos de responsabilidade civil de veículos são expressamente seguros de reembolso do segurado. Consta da apólice, no objeto do seguro, que a seguradora reembolsa o segurado, nos termos do contrato, das despesas suportadas em função do pagamento de prejuízos causados a terceiros, decorrentes de riscos cobertos, por culpa do segurado⁴¹⁹.

De outra banda, há quem proponha que haja uma alteração legislativa, tal como o faz o Ministro Athos Gusmão Carneiro⁴²⁰. Sua proposta é de que seja inserida uma nova hipótese de chamamento ao processo, incluindo-se no artigo 77, do Código de Processo Civil, um inciso IV, prevendo o “chamamento ao processo da seguradora na ação por responsabilidade civil proposta contra o segurado”.

Nesta situação, afirma o aludido Ministro que a vítima ajuizaria a ação contra o causador do dano (segurado) e este chamaria ao processo o segurador. Inicialmente não haveria uma ação direta, passando a ter no momento em que o segurador integrasse a lide e virasse litisconsorte passivo. Seria uma maneira, segundo o Ministro, indireta de reconhecer a existência da pretensão da vítima contra o segurador no plano do direito material⁴²¹.

⁴¹⁸Nesse sentido: “Na verdade, a cobertura do seguro diz respeito ao desfalque patrimonial que venha a ser suportado pelo segurado, por força da soma que pagou à vítima do dano. Cuida-se, a rigor, de um seguro de reembolso, para cobrir aquele passivo apresentado no patrimônio.” (MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 475)

⁴¹⁹MENDONÇA, Antonio Penteadó. Considerações práticas sobre o seguro de responsabilidade civil facultativo de veículos. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 96, ano XXVIII, p. 9, mar. 2008.

⁴²⁰**Seguros: uma questão atual**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 93.

⁴²¹Ibidem, p. 93.

A celeuma criada no âmbito jurisprudencial também não é de menor relevo. A controvérsia atinge não só os Tribunais Estaduais, como também o Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se nos Tribunais Estaduais uma corrente minoritária, a qual não é compartilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é possível o pagamento direto pelo segurador à vítima, nem mesmo em sede de execução de sentença, sob o fundamento de que “só é possível o pagamento da indenização diretamente ao terceiro prejudicado nos seguros obrigatórios. [...] Não sendo esta a hipótese, o segurador apenas garante o pagamento da indenização devida pelo segurado (art. 787, NCC).”⁴²²

Uma outra corrente jurisprudencial defende a possibilidade da vítima ajuizar ação em face do segurado e do segurador em conjunto. Nesta hipótese, permitir-se-ia ao segurado provar, eventualmente, a ausência de sua culpabilidade pelo ocorrido, sem que lhe fosse cerceado o direito de defesa e obstado a sua participação no contraditório em uma demanda em que se discute a sua responsabilidade civil. Por outro lado, possibilitaria alcançar economia e celeridade processual, pois o segurador arcaria com a indenização diretamente à vítima, até o limite fixado na apólice, e o segurado arcaria com eventual valor que ultrapassasse a soma segurada.

Nesse sentido é o entendimento sustentado por alguns Ministros do Superior Tribunal de Justiça:

Diversamente do DPVAT, o seguro voluntário é contratado em favor do segurado, não de terceiro, de sorte que sem a sua presença concomitante no pólo passivo da lide não se afirma possível a demanda intentada diretamente pela vítima contra a seguradora.

⁴²² Julgado emanado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 2007.001.05267, Relator Desembargador Paulo Mauricio Pereira, julgado em 20 mar. 2007. No mesmo sentido é o julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “O seguro de responsabilidade civil não é, efetivamente, estipulação em favor de terceiro, mas em favor do segurado que, por força do contrato poderá exigir da seguradora a recomposição das perdas decorrentes de eventual obrigação de indenizar as vítimas, em relação as quais seja reconhecida a sua responsabilidade civil. Obriga-se a seguradora, por força do contrato, a indenizar o segurado e não a vítima. [...] O contrato de seguro faz nascer em favor do segurado um direito subjetivo de exigir as obrigações dele decorrentes que só ele está legitimado a exigir.” (Apelação n. 1110252-0/6, Relator Desembargador Pedro Baccarat, julgado em 25 out. 2007)

A condenação da seguradora somente surgirá se comprovado que o segurado agiu com culpa ou dolo no acidente, daí a necessidade de integração do contratante, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa⁴²³.

Há um terceiro posicionamento, do qual alguns Ministros do Superior Tribunal de Justiça compartilham, que consiste em afirmar que o seguro de responsabilidade civil facultativo, por tratar-se de uma estipulação em favor de terceiro, permite que a vítima acione diretamente e exclusivamente o segurador, pois tal instituto estabelece uma exceção ao princípio da relatividade dos efeitos contratuais, permitindo que o contrato atinja quem dele não fez parte originariamente:

As relações oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor⁴²⁴.

Há também outros argumentos utilizados por aqueles que sustentam a possibilidade da ação direta, embora não compactuem da alegação de que se trata o seguro de responsabilidade civil de estipulação em favor de terceiro, por entenderem que o seguro é feito para garantir o patrimônio do segurado e não para proteger a vítima.

Justificam a possibilidade de ação direta, pois, entender o contrário, seria propiciar enriquecimento sem causa ao segurador, uma vez configurada a responsabilidade do segurado, e permitir que os danos ficassem injustamente sem reparação, caso o segurado seja insolvente⁴²⁵.

⁴²³Recurso Especial n. 256.424, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior (para o Acórdão e não o designado originariamente), julgado em 29 nov. 2005. Ressalte-se que, neste caso, o Relator Ministro Fernando Gonçalves foi vencido, pois o seu entendimento era no sentido de que pode ser ajuizada a ação pela vítima exclusivamente em face da seguradora, sem a necessidade do segurado figurar também no pólo passivo.

⁴²⁴Recurso Especial n. 401.718, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 3 set. 2002.

⁴²⁵Recurso Especial n. 228.840, julgado em 4 set. 2000. Segue o voto-vista do Ministro Eduardo Ribeiro: "A tese de que se trataria de estipulação em favor de terceiro pode-se dizer superada, pois evidentemente artificiosa. O contrato de seguro não é feito para beneficiar a vítima, mas para garantir o patrimônio do próprio segurado, caso tenha ele que responder por dano causado a terceiro. [...] Não

Uma outra corrente defende ainda que, nas ações em que o segurador figure como denunciado à lide, embora na decisão haja a previsão de que ele deverá reembolsar o segurado do quanto por ele pago ao terceiro, na hipótese de a execução contra o segurado restar prejudicada, poder-se-á exigir que o segurador efetue o pagamento diretamente à vítima⁴²⁶.

Aliás, esse posicionamento é assumido pelo Superior Tribunal de Justiça de forma dominante há alguns anos, em razão da prevalência do interesse público na integral reparação dos danos e na efetividade da garantia prestada pelo segurador, que nada perde com isso, haja vista que, com o reconhecimento da responsabilidade do segurado, passa a indenização a ser devida⁴²⁷. Essa tendência

obstante a ausência de texto legal explícito que permita afirmar a viabilidade da ação direta, ganha força a corrente que admite exija a vítima, da seguradora, o pagamento da indenização, embora com ela não haja contratado. Há forte tendência a não permitir que os danos injustamente sofridos fiquem sem reparação. E, no caso, cumpre reconhecer, se o causador do dano for insolvente e a seguradora se recusar a pagar diretamente à vítima, a consequência será ficar essa última sem ressarcimento, enriquecendo-se a seguradora que, a final, haveria realmente de arcar com o pagamento. [...] Cumpre reconhecer que essa é a melhor solução e que se encontra coerente com os princípios que informam o ordenamento, embora não se possa apontar específico texto legal que diretamente a ampare. A jurisprudência, entretanto, tem papel criador, desde que exercido com a necessária prudência.”

⁴²⁶Segue fundamentação constante no Recurso Especial n. 251.053, da lavra do Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar, proferido em 20 jun. 2002: “A situação jurídica que se estabelece entre o lesado por ato ilícito, vencedor na ação de reparação de dano promovida contra o responsável, e a seguradora deste cria, na maioria das vezes, certa perplexidade. A procedência da denúncia da lide pelo réu à sua seguradora resulta no reconhecimento da obrigação securitária e da obrigação de a companhia efetuar o ressarcimento do que vier a ser pago pelo réu, no limite do contrato de seguro. Ocorre que o réu muitas vezes não tem recursos para cumprir com a obrigação imposta na sentença, embora tenha a proteção de um contrato de seguro, mas essa execução ficaria na dependência de prévio pagamento, pela seguradora, da importância deferida na sentença. [...] No caso dos autos, porém, a sentença definiu a seguradora como denunciada à lide. Ainda nesta situação, admite-se a execução direta contra a seguradora, quando demonstrada a impossibilidade de ser satisfeita a obrigação pela ré-seguradora.”

⁴²⁷Nesse sentido o Recurso Especial n. 97.590, da lavra do Ministro Relator Ruy Rosado de Aguiar, cujo julgamento deu-se em 15 out. 1996: “A execução dessa sentença, diretamente contra a seguradora, estaria permitida pela extinção de fato da sociedade comercial que figurou como ré na ação de indenização, contratante do seguro com a companhia ora recorrente. Esse fato superveniente põe em contraste dois interesses: o do lesado, de obter a reparação dos danos sofridos, se não do autor do dano, pelo menos daquele que assumira a obrigação contratual de dar cobertura a tal situação; de outro, o da companhia seguradora, de somente pagar depois de cumprida a sentença contra seu segurado, uma vez que no processo apenas figura como denunciada à lide. Pondero o interesse público que existe na integral reparação dos danos e na efetividade da garantia prestada pelo segurador, para dar prevalência ao primeiro dos interesses acima expostos. A impossibilidade de o credor obter o pagamento da indenização faz com que se transfira ao lesado o direito de cobrar a indenização diretamente da seguradora. [...] A companhia nada perde com isso, pois recebeu o prêmio e vai desembolsar o *quantum* previsto para o caso de sinistro, não parecendo justo que ela se desonere por um fato superveniente, alheio à vontade das partes, deixando de pagar a indenização, em prejuízo do credor, que não recebe a reparação por um dano que estava previsto no contrato de seguro.”

também é verificada nos Tribunais Estaduais, ao apreciar a matéria⁴²⁸.

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*⁴²⁹, como comumente denominada pela doutrina.

Esta 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 a 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.

Algumas situações são de tamanha complexidade e tecnicidade que tornaria difícil, para não se dizer impossível, que o segurador conseguisse realizar a defesa do segurado sem a sua presença na lide. Portanto, a sua intervenção é imprescindível para a correta elucidação acerca de sua conduta e apuração de sua eventual responsabilidade.

⁴²⁸Segue julgado, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que acompanha esse posicionamento: “Possibilidade de execução direta contra a seguradora. A sentença que reconhece a responsabilidade da seguradora litisdenciada (ainda que apenas ao ressarcimento do denunciante) possui plenitude eficaz suficiente para permitir a sua persecução direta no processo executivo para satisfação do crédito indenizatório. A jurisprudência recentemente consolidada nesta Câmara reconhece, inclusive, a possibilidade de a seguradora ser diretamente condenada na sentença ao pagamento da indenização reconhecida como devida pelo denunciante. Entendimento em homenagem à celeridade e efetividade da prestação jurisprudencial. Jurisprudência do STJ. Recurso provido para reconhecer a legitimidade da seguradora para figurar no pólo passivo da ação executiva e determinar o prosseguimento do feito.” (Apelação n. 70020635652, Relator Desembargador Dálvio Leite Dias Teixeira, julgado em 6 dez. /2007)

⁴²⁹A ação direta “pura” ou “própria” ou ainda denominada de *stricto sensu* seria aquela que confere à vítima o direito de ajuizar a demanda diretamente em face da seguradora, sem a necessidade de que o segurado integre o pólo passivo.

E, além do aspecto *supra*, faz-se necessária a presença do segurado na lide, pois o reconhecimento da responsabilidade do segurado repercutirá no contrato de seguro firmado por ele, em especial na fixação do valor do prêmio, em eventual renovação da apólice, em razão da perda de bonificação pela ocorrência de sinistro.

Por outro lado, na hipótese de o segurado não estar presente na lide, estaria o segurador impedido de suscitar objeções ao pagamento da indenização, tais como a ausência de pagamento do prêmio, sinistro ocorrido fora de vigência da apólice etc. E, com a presença do segurado, tanto o segurador pode arguir as causas impeditivas ao pagamento da indenização, como o segurado pode defender-se de tais alegações.

Ademais, se o segurado não integrasse a lide, ficaria o segurador prejudicado em realizar a defesa do segurado no sentido de que não foi o causador do dano, o que geraria, por sua vez, uma limitação à defesa do segurador, também em afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Essa também é a posição defendida por Juliana Cordeiro de Faria⁴³⁰, ressaltando que nos seguros obrigatórios se concedeu à vítima a ação direta em seu sentido estrito, sem a necessidade de participação do segurado na relação jurídica processual. Por outro lado, nos seguros de responsabilidade civil admite-se a possibilidade de acionamento do segurador, juntamente com o segurado no pólo passivo, sob a seguinte argumentação:

Ora, a seguradora, se demandada direta e exclusivamente no seguro facultativo, à vista de ser uma garantia pessoal de dívida futura e incerta, não poderia ser condenada por uma suposta responsabilidade do segurado que, ainda, não tivesse sido reconhecida em juízo. Enquanto não definida a responsabilidade do segurado, este nada deve. Não há prestação a adimplir, pelo que nada pode ser exigido da seguradora a título de garantia.

[...]

A sujeição da seguradora e a exigibilidade do pagamento não podem se dar sem que antes tenha havido a

⁴³⁰O Código Civil de 2002 e novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. In: ALVIM, Angélica Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). **Atualidades de direito civil**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1, p. 158.

definição do *an* e do *quantum debeatur* (o que é devido pelo segurado à vítima) mesmo porque sua responsabilidade solidária se dá até o limite da apólice. Logo, se deseja a vítima obter uma sentença condenatória em face da seguradora, não poderá exercer contra ela sua pretensão sem que inclua, no pólo passivo, também o segurado. Haverá um litisconsorte necessário, porém não unitário⁴³¹.

De outra banda, em se encontrando segurador e segurado no pólo passivo, permite-se que em uma mesma demanda se analise a responsabilidade do segurado pelo fato lesivo, bem como a responsabilidade assumida pelo segurador no contrato de seguro de responsabilidade pactuado.

E, por conseguinte, julgada procedente a demanda, pagará o segurador diretamente à vítima a indenização, nos termos e limites fixados na apólice, respondendo o segurado pelo restante, caso o montante da indenização seja superior à responsabilidade estabelecida no contrato. Com isso, haverá economia e celeridade processual, garantindo-se também que haja uma efetiva reparação aos danos causados.

Donaldo Armelin entende que poderia o legislador, a fim de evitar toda essa controvérsia, ter estipulado expressamente que o segurador poderia ser demandado diretamente pela vítima juntamente com o segurado. Contudo, embora assim não tenha procedido, é possível chegar a essa conclusão mediante uma interpretação construtiva, impondo-se a citação do segurado e da seguradora em litisconsorte necessário⁴³².

E conclui a sua explanação afirmando que:

Se a ação direta é um ideal a ser atingido, não haverá porque não se tentar alcançá-lo mediante a interpretação dos textos do novo Código Civil em lugar de se aguardar nova alteração legislativa. A esse resultado é possível chegar-se intercambiando os dispositivos dos arts. 787 e 788 desse Código, a teor de se outorgar ao seguro facultativo maior harmonia com os fins sociais a que se destina⁴³³.

⁴³¹Ibidem, p. 158/159.

⁴³²A ação direta da vítima contra a seguradora de responsabilidade civil: fundamentos e regime das exceções. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. São Paulo: EMTS, 2003. p. 181.

⁴³³Ibidem, p. 186/187.

Por outro lado, não se trata, a nosso ver, de estipulação em favor de terceiro como sustentam alguns, pois entendemos que, não obstante a finalidade do contrato seja também a reparação de danos causados ao terceiro, possuindo essa espécie de avença uma finalidade social, não há como ignorar que o objeto do contrato é a proteção do patrimônio do segurado pelo dano que este vier a causar a terceiro.

No seguro de responsabilidade civil, assim como nas demais espécies de contrato, o segurado contrata para que o segurador preste garantia às conseqüências econômicas do risco ao qual está sujeito. Neste 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.

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.

Quanto a esse princípio, assim esclarece o italiano C. Massimo Bianca:

Il contratto ha forza di legge tra le parti. Esso non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge (1372 cc). In questa regola si esprime el principio della relatività del contratto. [...] Il principio secondo il quale il contratto non produce effetto rispetto ai terzi, salvi i casi previsti dalla legge, risponde appunto all'idea del contratto como espressione di autonomia privata, e quindi di liberta in contrapposizione all'idea di autorità⁴³⁴.

Entretanto, ao direito contratual atual foram agregados outros princípios, quais

⁴³⁴ **Diritto civile – il contratto**. Milano: Dott A. Giuffrè, 1987. v. III, p. 534/535.

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”⁴³⁵.

E, com base nessa premissa, seguiu-se a fundamentação de tal acórdão, cujo entendimento compartilhamos:

Não há dúvida 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 é mais razoável exigir-se que primeiro o prejudicado aja contra o direto causador do dano, o qual ressarce os danos por ele causados (responsabilidade extracontratual) e só então age regressivamente contra a seguradora (responsabilidade contratual), para cobrar 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 contrato⁴³⁶.

Por meio da aplicação do princípio da função social do contrato, a avença deve ser interpretada, como sugere Arnold Wald, em atendimento aos interesses superiores da sociedade⁴³⁷.

A idéia de o seguro de responsabilidade civil ser um seguro de reembolso vem muito abalizada ainda em função do que preceituava o Código Civil de 1916.

⁴³⁵Apelação n. 71000912709, Relator Desembargador Eugênio Facchini Neto, julgado em 29 ago. 2006.

⁴³⁶Idem, ibidem.

⁴³⁷A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda (Coord.). **Aspectos controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: RT, 2003. p. 72.

Isto porque, no aludido diploma legal, não havia nenhum dispositivo expresso acerca dos seguros de responsabilidade civil, de modo que a ele eram aplicadas as regras atinentes aos seguros de danos, por ser espécie desse gênero. E tendo os seguros de danos natureza eminentemente indenizatória, entendia-se que a obrigação do segurador era efetuar a indenização ao segurado por aquilo que ele havia pago ao terceiro, o que explica a inserção pelos seguradores da cláusula de reembolso nos contratos⁴³⁸.

Dessa forma, “transportada a concepção para o seguro facultativo de responsabilidade civil, em que consistiria o dano a ser indenizado pela seguradora? O dano seria o valor que o segurado desembolsou para reparar os prejuízos causados à vítima.”⁴³⁹

Essa visão foi superada com o advento do atual Código Civil, no qual há previsão expressa do seguro de responsabilidade civil.

Contudo, mesmo assim, poder-se-ia argumentar, de forma desfavorável à possibilidade de demandar segurado e segurador simultaneamente, no sentido de que a “ação direta” somente foi prevista no *caput* do artigo 788 do Código Civil quando a norma versa acerca dos seguros de responsabilidade civil obrigatórios⁴⁴⁰, optando o legislador a dar um tratamento diferenciado aos seguros obrigatórios quando comparados aos facultativos.

Entretanto, a interpretação sistemática do Código Civil não leva a essa conclusão. O que fez o legislador foi tratar o seguro de responsabilidade civil facultativo e obrigatório em dispositivos separados, normatizando o primeiro no artigo 787 e o segundo no artigo 788, prevendo, com relação a este último, expressamente a possibilidade de ação direta e também a possibilidade de opor

⁴³⁸FARIA, Juliana Cordeiro. O Código Civil de 2002 e novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. In: ALVIM, Angélica Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). **Atualidades de direito civil**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1, p. 140/141/142.

⁴³⁹Ibidem, p. 141.

⁴⁴⁰Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado. Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.”

exceções à vítima desde que o segurado integre a demanda.

Justifica-se o comando expresso no artigo 788 do Código Civil em razão de que, nos seguros de responsabilidade civil obrigatórios, há apenas um interesse a tutelar, qual seja, o interesse das vítimas, pelo fato de serem maiores e mais recorrentes os riscos derivados de determinadas atividades, impondo a lei a contratação obrigatória, em prol da sociedade que pretende ver-se acautelada desses riscos.

Por outro lado, nos seguros de responsabilidade civil facultativos, dois são os interesses relevantes: o do segurado e o dos terceiros lesados. Ou seja, ele possui uma função social além de prestar uma garantia ao patrimônio do segurado.

Pondera, a esse respeito, Donald Armelin⁴⁴¹, que nem sempre o legislador prima pela pureza sistemática, razão pela qual o fato de não haver menção, no artigo 787 do Código Civil, acerca da possibilidade de ajuizamento da ação direta pela vítima em face do segurador não pode servir de óbice a tal possibilidade.

Com supedâneo nesta premissa, argumenta que se deve fazer uma interpretação sistemática não só das normas atinentes ao seguro de responsabilidade civil, mas também acerca de todo o contrato de seguro. E, desse contexto, “se infere que este se direciona a beneficiar mais a vítima do que o segurado porque é ela quem suporta diretamente as conseqüências do sinistro”⁴⁴². Arremata, ainda, afirmando que “além do mais se deve considerar que o seguro, como contrato, deve ser interpretado mediante uma ótica que prestigie a sua função social”⁴⁴³.

Por fim, discordamos do entendimento de que se poderia inserir mais uma hipótese de chamamento ao processo no Código de Processo Civil, permitindo-se que o segurador fosse chamado à lide pelo segurado. Isso porque, nas situações de chamamento ao processo, pressupõe-se que aqueles que integram o pólo passivo

⁴⁴¹A ação direta da vítima contra a seguradora de responsabilidade civil: fundamentos e regime das exceções. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. São Paulo: EMTS, 2003. p. 178/179.

⁴⁴²Ibidem, p.179.

⁴⁴³Idem, ibidem.

tenham uma obrigação solidária, o que não se verifica na hipótese ora tratada.

O segurador só responde até o limite da apólice, em razão do vínculo contratual firmado entre ele e o segurado, ao passo que este, por ser o causador do ilícito, responde pela totalidade dos danos causados à vítima, em razão de sua responsabilidade extracontratual pelo ocorrido.

Em suma, entendemos que não deve mais haver uma hermenêutica literal dos dispositivos do Código Civil, mas sim uma interpretação adequada à evolução em que atua a responsabilidade civil, em consonância com a ordem social, do mesmo modo como sustentava Josserand quando propôs a ampliação dos fundamentos da responsabilidade civil, para englobar também a responsabilidade dissociada de seu elemento subjetivo.

Grandes foram os avanços obtidos pelo seguro de responsabilidade civil que, depois de ter ultrapassado obstáculos como os que o consideravam ilícito por prestar cobertura a atos lesivos praticados pelo segurado, se deve agora ultrapassar a barreira colocada pela “teoria do reembolso”, em consonância com a atual concepção do instituto de responsabilidade civil, cujo escopo é a efetiva ressarcibilidade dos danos.

É evidente que a busca por esse ideal não pode fazer letra morta do quanto pactuado entre segurado e segurador, razão pela qual o quanto estabelecido no contrato, em termos de exclusões e limites contratuais, deve ser observado e respeitado⁴⁴⁴.

Contudo, o pagamento direto do segurador à vítima não descaracteriza o contrato, muito pelo contrário, melhor atinge não só a finalidade de tornar indene a

⁴⁴⁴De acordo com a lei, aquele que causa dano a terceiro é obrigado a repará-lo. E a reparação deve ser a mais exata possível, sendo por isso ampla e irrestrita. Assim, a responsabilidade do causador do dano é uma responsabilidade abrangente, devendo contemplar todos os tipos de prejuízos suportados pela sua vítima. Já a responsabilidade da seguradora é uma responsabilidade contratual, portanto, eventualmente mais restrita do que a de seu segurado, na medida em que o contrato pode limitar a abrangência das coberturas, tanto em relação aos riscos, quanto às verbas seguradas. A seguradora não responde perante o terceiro pelo dano integral causado a ele pelo seu segurado.” (Considerações práticas sobre o seguro de responsabilidade civil facultativo de veículos. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 96, ano XXVIII, mar. 2008, p. 9)

vítima, como também a de prestar garantia ao patrimônio do segurado contra atos lesivos por ele praticados, pois sequer será necessário haver o desfalque de seu patrimônio para depois ser reembolsado.

Evidencia-se, portanto, que “sociedade muda e com ela deve mudar o direito, porque não se pode pretender impor a determinada sociedade um direito lastreado em valores que nela já não mais existam”⁴⁴⁵.

Há de ser dito, por fim, que existe o Projeto de Lei n. 3.555/04, que dispõe sobre o contrato de seguro, revogando as disposições constantes do atual Código Civil, em trâmite no Congresso Nacional.

Referido projeto trata especificamente do seguro de responsabilidade civil, dispondo, em seu artigo 110, parágrafo 1º, na mesma linha da legislação francesa, que “os prejudicados são os únicos credores da indenização devida pela seguradora”, de modo que as vítimas poderão exercer o seu direito somente em face do segurador, facultando-lhe a possibilidade de citar o segurado como litisconsorte⁴⁴⁶.

Consta, ainda, que deve ser “respeitado o limite garantido pelo contrato”, devendo o segurado colaborar com a defesa do segurador fornecendo-lhe documentos e comparecendo a atos processuais para os quais for intimado, sob pena de responder pelos prejuízos que lhe causar (art. 10, §§ 1º e 4º). Há previsão também de que “a seguradora pode opor aos prejudicados todas as defesas fundadas no contrato que tiver para com o segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, desde que anteriores ao início do sinistro” (art. 111)⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵FARIA, Juliana Cordeiro. O Código Civil de 2002 e novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. In: ALVIM, Angélica Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). **Atualidades de direito civil**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1, p. 147.

⁴⁴⁶Art. 110. São credores da garantia o segurado e os prejudicados. § 1º Os prejudicados são os únicos credores da indenização devida pela seguradora, salvo o disposto no § 3º deste artigo, e poderão exercer seu direito de ação contra esta, respeitando o limite garantido pelo contrato, com a faculdade de citar o responsável como litisconsorte.”

⁴⁴⁷Art. 10. [...] § 4º O responsável garantido pelo seguro que não colaborar com a seguradora ou praticar atos em detrimento desta, responderá pelos prejuízos que der causa. Cabe ao obrigado: I) Informar prontamente a seguradora das comunicações recebidas que possam gerar uma reclamação futura; II) Fornecer os documentos e outros elementos a que tiver acesso e que lhe forem solicitados pela seguradora; III) Comparecer aos atos processuais para os quais for intimado; IV) Abster-se de agir em detrimento dos direitos e pretensões da seguradora.”

8 A PRESCRIÇÃO NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

8.1 DA PRESCRIÇÃO

Em existindo um direito e sendo ele violado, surge para o seu titular a pretensão, que deverá ser exercida em um determinado lapso temporal sob pena de ser acobertada pelo decurso do prazo prescricional.

Como descreve Humberto Theodoro Júnior⁴⁴⁸:

[...] a violação de um direito subjetivo gera, para o respectivo titular, a pretensão, que se define como o poder ou a faculdade de exigir de alguém uma prestação (ação ou omissão). A pretensão sujeita-se a um prazo legal de exercício, que findo sem que o credor a tenha feito valer em juízo, provocará a prescrição⁴⁴⁹.

O instituto da prescrição revela justamente a “dinâmica existente entre o exercício do direito e o transcurso do tempo”⁴⁵⁰, sendo a prescrição a “extinção da pretensão de ver reparado um direito, pela inércia durante um determinado tempo”⁴⁵¹

O instituto da prescrição possui como fundamento a paz social, a segurança da ordem jurídica, o interesse público no sentido de afastar as incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos. Em outras palavras, busca-se diminuir as

⁴⁴⁸Após a conceituação de prescrição, Humberto Theodoro Júnior salienta que: “A prescrição, porém, não extingue o direito subjetivo material da parte credora. Cria apenas para o devedor uma exceção que, se for usada no processo de realização da pretensão do credor, acarretará a inibição desta. Se não exercitada a exceção, o direito do credor será tutelado normalmente em juízo, sem embargo de consumada a prescrição. E mesmo depois de a exceção ter sido acolhida, se o devedor efetuar o pagamento da prestação devida, ou renunciar aos efeitos da prescrição já operada, tudo se passará como se o direito do credor jamais tivesse sido afetado pelo efeito prescricional. O efeito da prescrição, dessa maneira, é uma exceção que, quando exercida, neutraliza a pretensão, sem, entretanto, extinguir propriamente o direito subjetivo material do credor.” (In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 161/162)

⁴⁴⁹In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 161.

⁴⁵⁰TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 348.

⁴⁵¹ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. Da prescrição e da decadência. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 805.

dúvidas geradas pela inércia de um credor por um longo lapso temporal, já que seria maléfico para a sociedade a litigiosidade perpétua das relações jurídicas.

Nas palavras de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, “a estabilidade das relações sociais e a segurança jurídica compõem, portanto, o fundamento da prescrição, uma vez que o instituto visa a impedir que o exercício de uma pretensão fique pendente de forma indefinida”⁴⁵².

No tocante à finalidade da prescrição, Renan Lotufo⁴⁵³ afirma que “em nome da estabilidade e da segurança das relações sociais é que o exercício de um direito não pode ficar pendente indefinitivamente, devendo ser exercido por seu titular em certo lapso temporal”.

É em prol dessa segurança social almejada que os prazos prescricionais não podem ser alterados pelas partes (art. 192 do Código Civil⁴⁵⁴) e nem mesmo pode haver a renúncia da prescrição antes do prazo consumado (art. 191 do Código Civil⁴⁵⁵).

8.2 A PRESCRIÇÃO E O CONTRATO DE SEGURO

No âmbito do direito securitário, o escopo da prescrição não poderia ser diverso do quanto acima exposto, no sentido de extinguir pretensões jurídicas que não são exercitadas dentro de um determinado período, em razão da inércia do sujeito ativo.

Há, contudo, uma peculiaridade a mais.

⁴⁵²TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 354.

⁴⁵³**Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 518.

⁴⁵⁴Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.”

⁴⁵⁵Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumir; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.”

Como demonstrado em tópicos anteriores, os seguradores são obrigados, a partir da comunicação do sinistro, a constituir a reserva técnica, a qual é denominada de “reserva técnica comprometida”. Tais provisões consistem em recursos destinados a saldar os compromissos contratuais já exigíveis em virtude de sinistros reclamados, passando a ser constituídas nominalmente aos segurados, com a individualização do valor da garantia, nos termos do artigo 86 do Decreto-Lei n. 73/66⁴⁵⁶.

Em outras palavras,

tão-só pela apresentação do aviso do sinistro e mesmo antes da plena convicção de que o fato traduz-se em um evento regularmente garantido pelo contrato de seguro, ou sem ter exata ciência da extensão total de sua obrigação, já se encontra o segurador obrigado a destacar os recursos necessários para honrar a obrigação, provisionando-os⁴⁵⁷.

Em razão disso, caso não existisse o efeito liberatório gerado pela prescrição, ter-se-ia um indevido acúmulo de provisões técnicas decorrentes das obrigações dos seguradores em efetuar o pagamento das indenizações.

Esse é um dos motivos pelos quais em todos os ordenamentos jurídicos o prazo prescricional nas relações securitárias é bastante exíguo. Na lei argentina, “la prescripción para las acciones fundadas en los contratos de seguro se fija en el plazo de un año, que se computa a partir del momento en que la correspondiente obligación es exigible (art. 58)”⁴⁵⁸. Na legislação italiana o prazo também é de um ano “dal giorno in cui si è verificato il fatto sul quale il diritto si fonda”⁴⁵⁹. Na lei francesa, “les actions dérivant d’un contrat d’assurance se prescrivent par deux ans à compter de l’événement qui y donne naissance (art. L. 114-1, Code de Assurances)”⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶Artigo 86 do Decreto-Lei n. 73/66: “Os Segurados e Beneficiários que sejam credores por indenização ajustada ou por ajustar têm privilégio especial sobre reservas técnicas, fundos especiais ou provisões garantidoras das operações de seguro, cabendo ao IRB o mesmo privilégio após o pagamento aos Segurados e Beneficiários.”

⁴⁵⁷ PIMENTA, Melisa Cunha; FERNANDES, Marcus Frederico Botelho. A prescrição no direito securitário. In: CIANCI, Mirna (Coord.). **Prescrição no Código Civil – Uma análise interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva. No prelo.

⁴⁵⁸MEILIJ, Gustavo Raúl. **Manual de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 104.

⁴⁵⁹DONATI, Antigono; PUTZOLU, Giovanna Volpe. **Manuale di diritto delle assicurazioni**. Milão: Giuffrè, 1995. p. 245.

⁴⁶⁰GROUDEL, Hubert; BERR, Calude-J. **Droit des assurances**. 11. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 108.

Alie-se a isso o fato de que um lapso temporal mais extenso traria dificuldades no que tange a possível perda de provas durante a regulação do sinistro, gerando dificuldades para se reconstituir o fato ocorrido.

Tornar-se-ia praticamente impossível realizar o cotejo entre o fato ocorrido e a garantia prestada no contrato, objetivo da regulação do sinistro, a fim de se verificar se o evento ocorrido possui ou não cobertura securitária.

Como salienta Pedro Alvim, prazos prescricionais longos poderiam permitir o desaparecimento de vestígios dos sinistros, dando ensejo a fraudes ou dificuldades para a regulação dos sinistros, bem como poderiam dar azo ao aumento dos custos do seguro, pois seria necessária a manutenção de reservas técnicas⁴⁶¹.

Considerando tal aspecto, o doutrinador belga Marcel Fontaine assevera que, nos termos do artigo 34, parágrafo 1º, da Lei de 25 de junho de 1992, é estabelecido o prazo de 3 (três) anos, um prazo relativamente breve, “afin d’éviter la disparition des preuves et des moyens de vérification; d’autre part, pour l’assureur, une bonne gestion technique s’accomode mal delais prolongés”⁴⁶².

Quanto aos prazos prescricionais nas relações securitárias⁴⁶³⁻⁴⁶⁴, o Código

⁴⁶¹ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 508.

⁴⁶²FONTAINE, Marcel. **Droit des assurance**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 216.

⁴⁶³Oportuno ressaltar que é entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, que o prazo prescricional a ser aplicado nas relações oriundas de contratos de seguro é o prazo anual previsto no Código Civil e não o prazo quinquenal estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, muito interessante é a argumentação defendida por Humberto Theodoro Júnior: “[...] a prescrição quinquenária do CDC só subsiste para as ações de responsabilidade civil oriundas de danos causados por fato do produto ou do serviço (CDC, art. 27). Se se trata de exigir cumprimento de prestação contratual, para o qual o Código Civil tenha estabelecido prazo específico, a prescrição será a nele prevista, e não a do Código de Defesa do Consumidor. É o caso, por exemplo, do contrato de seguro, cujo lapso prescricional, tanto para a pretensão do segurado, como a do segurador, é de um ano (art. 206, § 1º, II). Dessa maneira, o prazo quinquenal, assinalado no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, só se aplicará quando o segurado pretender indenização de danos causados por fato do serviço, e não o simples adimplemento do contrato. É o que passa, v.g., quando a seguradora se obriga a transportar o veículo sinistrado para receber os reparos ou quando se dispõe ela mesma a providenciar o conserto, e ao executar esses serviços, provoca dano ou destruição do bem sob seus cuidados. Para a reparação desse prejuízo acarretado pelo defeito do serviço, é que se haverá de recorrer ao prazo prescricional do art. 27 do CDC.” (In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 299)

⁴⁶⁴Interessante salientar também que o prazo prescricional anual é aplicado nas ações que envolvem segurado e segurador e vice-versa, pois, nas ações regressivas ajuizadas por estes, sub-rogados nos direitos dos segurados, por força do artigo 786 do Código Civil, em face dos causadores do dano, o

Civil de 1916 não trazia dispositivo específico em relação aos seguros de responsabilidade civil.

No artigo 178, parágrafo 6º, inciso VIII, do referido *Codex*, fazia o legislador uma diferença de tratamento em função de o “fato” que ensejava a obrigação do segurador de indenizar ter ocorrido no país, hipótese em que o prazo prescricional era de um ano, ou no exterior, situação que acarretava a elevação do prazo para dois anos.

Em virtude dos avanços tecnológicos e dos meios de comunicação, houve por bem o legislador de 2002 abolir tal distinção, que não mais havia razão de ser.

Outro critério foi adotado pelo Código Civil de 2002, no tocante aos prazos prescricionais nas relações securitárias, prevendo o artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, alínea “b” uma regra para os seguros de modo geral e outra específica para os seguros de responsabilidade civil (art. 206, § 1º, inciso II, alínea “a”).

Traz, ainda, o atual Código Civil um prazo maior, fixado em 3 (três) anos, para a pretensão a ser exercida pelo beneficiário do seguro em face do segurador e a do terceiro prejudicado, no caso de responsabilidade civil obrigatório (art. 206, § 3º, inciso IX).

Em relação à prescrição dos contratos de seguro, com exceção do seguro de responsabilidade civil, o prazo prescricional de um ano inicia-se da ciência “do fato gerador da pretensão”, nos termos do artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, alínea “b” do Código Civil.

No que tange ao *dies a quo*, firmou-se um primeiro entendimento, ainda na vigência do Código Civil de 1916, de que a contagem do prazo prescricional iniciaria

entendimento maciço é no sentido de não se aplica o prazo anual, mas sim o prazo de 3 (três) anos de reparação civil. Veja-se, nessa linha, o acórdão emanado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “O prazo prescricional anual do art. 206, § 1º, II, do atual Código Civil somente se aplicar nas demandas travadas entre segurado e seguradora, sujeitando-se a ação regressiva movida pela seguradora, sub-rogada nos direitos do segurado, em face do terceiro causador do dano, à prescrição trienal do art. 206, § 2º, V, do mesmo diploma, por se tratar de pretensão de reparação civil.” (Apelação Cível n. 2008.001.14348, Relator Desembargador Carlos Santos de Oliveira, julgado em 8 abr. 2008)

da data do sinistro.

Entretanto, passou-se a argumentar que se fosse considerado o termo *a quo* como a data do sinistro, o segurado ficaria ao bel-prazer do segurador, pois, após a comunicação do sinistro, bastava que este aguardasse o transcurso do prazo prescricional e então pronunciasse a sua recusa.

Diante disso, houve uma reformulação desse entendimento inicial, passando a se adotar que o início do decurso do prazo prescricional dava-se com a recusa do pagamento feito pelo segurador, já que somente neste momento é que haveria a pretensão resistida.

Contudo, esse posicionamento também encontrava um óbice, pois, caso o segurado não reclamasse o sinistro, não haveria recusa do segurador e, portanto, ter-se-ia uma obrigação imprescritível.

Em razão dos obstáculos anteriormente levantados, passou a jurisprudência a firmar um terceiro entendimento, atualmente bastante consolidado, no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se na data do sinistro, suspende-se com o pedido administrativo feito ao segurador e retoma o seu curso com a recusa feita por este⁴⁶⁵.

Quanto a essa suspensão do prazo prescricional, afirma Ivan de Oliveira Silva que:

É bem verdade que o Código Civil silencia quanto ao papel da regulação do sinistro na contagem do prazo prescricional. Todavia, não obstante essa falta de abordagem legislativa, o assunto é de curial importância, haja vista que, enquanto a seguradora não se manifestar a respeito do pagamento ou negativa da cobertura, em nosso entendimento, a prescrição ficará suspensa (e não interrompida). Se não fosse assim, bastava que o segurador, em detrimento do segurado, aguardasse o transcurso do lapso prescricional para apresentar a negativa da indenização⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵“O prazo prescricional, no entanto, tem início da data em que o segurado tem conhecimento inequívoco da incapacidade (Súmula 278), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a da recusa do pagamento da indenização (Súmula 229).” (STJ, Ministro Humberto Gomes de Barros, AgRg n. 590.716, julgado em 26 out. 2006).

⁴⁶⁶**Curso de direito do seguro.** São Paulo: Saraiva, 2008. p. 174.

Esse posicionamento culminou com a elaboração da Súmula 229 do STJ, que estabelece que “o pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”.

Importante ressaltar que outras legislações também adotaram um raciocínio semelhante. De acordo com a lei belga, por exemplo, a prescrição inicia-se com o sinistro, contudo, ao invés de suspender, interrompe-se com o pedido administrativo feito ao segurador, voltando a correr o prazo integral, quando da recusa formulada por esta⁴⁶⁷.

8.3 DO PRAZO PRESCRICIONAL NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

No que toca aos seguros de responsabilidade civil, o artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a”, do atual Código Civil dispõe de forma diversa da dos demais ramos de seguro, em que o início do decurso do prazo prescricional se dá com a ocorrência do sinistro.

Preceitua o referido dispositivo que, nos seguros de responsabilidade civil, o termo *a quo* não é a data do sinistro, mas sim a “data em que [o segurado] é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador”.

Utilizou-se o legislador de um critério diverso, para a origem do decurso da prescrição, pois não se considera o termo *a quo*, assim como ocorre nos demais ramos, como a data do sinistro. Isso se deve, a mais das vezes, em razão da grande dificuldade encontrada, nessa espécie de seguro, em se definir qual o momento efetivo em que se verifica a ocorrência do sinistro.

Assim, preferiu o legislador estabelecer uma data inicial que não coincidissem com o momento em que se dá o sinistro, podendo esse termo inicial ser contado de

⁴⁶⁷FONTAINE, Marcel. **Droit des assurances**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 225.

duas formas.

Quando o terceiro lesado ajuíza demanda exclusivamente em face do segurado, da data em que este for citado, tem início a contagem do prazo prescricional para que este exerça a sua pretensão em face do segurador.

É por esta razão que, uma vez citado, quando o segurado ofertar a sua contestação nos autos, ele deve denunciar a lide ao segurador, para que este, em caso de procedência da demanda, efetue o pagamento da indenização securitária.

Por outro lado, caso o segurado administrativamente reconheça a sua culpa, ele pode indenizar o terceiro prejudicado e, posteriormente, pleitear o reembolso junto ao segurador. Nesta hipótese, a prescrição tem origem no momento em que o segurado indeniza a vítima, passando o correr nesta data o prazo prescricional para que o segurado pleiteie o reembolso do quanto despendido junto ao segurador.

Há de ressaltar que, nesta situação, é imprescindível que haja a anuência do segurador na celebração do acordo extrajudicial com o terceiro, consoante determina o artigo 787, parágrafo 2º, do Código Civil⁴⁶⁸, pois, caso contrário, poderá o segurador recusar-se ao reembolso, como lhe autoriza tal dispositivo.

Nesse sentido adverte Humberto Theodoro Júnior:

Quando o segurado, sem ter sido demandado em juízo, acerta sua responsabilidade extrajudicialmente e paga o prejuízo da vítima, com a anuência da seguradora, a prescrição se conta a partir da data do pagamento. Se tal pagamento não for autorizado pelo segurador, será inoponível a este. É que, no seguro de que se trata, a lei proíbe 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” (art. 787, § 2º). Agindo contra a lei, não poderá exercer a pretensão contra o segurador⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸“Art. 787. [...] § 2º é defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.”

⁴⁶⁹In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III, p. 316/317.

No Código de Seguros Francês há disposição semelhante que prevê que “L’assureur peut stipuler qu’aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transation, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables” (art. L 124-2).

Em outros países, a solução, no que tange à definição do marco inicial para a contagem da prescrição, nos seguros de responsabilidade civil, é semelhante. Tendo em vista a grande controvérsia gerada no sentido de se precisar o momento de ocorrência do sinistro nos seguros de responsabilidade civil, decidiu a lei fixar um ponto como o termo *a quo* para o decurso do prazo prescricional.

A lei belga, por uma disposição introduzida em 1961 (art. 34, § 1º, alínea 3), dispõe que o ponto de partida da prescrição é o ajuizamento de ação pela vítima⁴⁷⁰. A legislação francesa, na mesma linha, dispõe que “quand l’action de l’assuré contre l’assureur a pour cause le recours d’un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l’assuré ou a été indemnisé par ce dernier” (art. L 114-1, Code des Assurances).

Importante ressaltar que, mesmo antes da entrada em vigor do atual Código Civil, embora houvesse entendimentos divergentes⁴⁷¹, a corrente majoritária defendia o posicionamento de que o início do prazo prescricional, nos seguros de responsabilidade civil, dava-se com a citação do segurado na demanda proposta pelo terceiro, embora inexistisse norma que disciplinasse especificamente a prescrição nessa espécie de seguro.

⁴⁷⁰“Si la personne lésée n’exerce pas son action directe contre l’assureur, mais qu’elle agit contre le responsable lui-même, celui-ci dispose d’un délai de trois ans à partir de la demande en justice de la victime pour recourir contre son assureur (art. 34, § 1º, al. 3).” (FONTAINE, Marcel. **Droit des assurance**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 224)

⁴⁷¹Há julgados do STJ, como o proferido no Recurso Especial n. 135.372-MG (Ministro Relator Eduardo Ribeiro, julgado em 5 dez. 1997), no sentido de que a prescrição somente tem início do trânsito em julgado que reconheceu a responsabilidade do segurado: “Sustenta a recorrente que aquele há de ser a data em que se verificou o sinistro, ou seja, quando surgiu, para a segurada, a obrigação de indenizar. O acórdão entendeu que se haveria de ter em conta o trânsito em julgado da sentença que reconheceu essa responsabilidade. Considero que melhor o entendimento da decisão recorrida. Com efeito, admitir que o prazo fluiria do sinistro, importaria ter-se como certo que o segurado haveria de reconhecer de logo sua culpa e efetuar o pagamento, pleiteando o reembolso da seguradora, ou demandar que o fizesse diretamente. Ora, isso não é exigível e a própria seguradora não haveria, em regra, de considerar aceitável tal procedimento. A responsabilidade, mais das vezes, expõe-se a dúvidas, podendo ser questionada. Evidentemente, nasce no momento em que se verifica o ato culposos, de que resultou dano, mas isso há de ser adequadamente apurado. Não se pode acolher a tese sustentada pela recorrente. Conheço, em virtude do dissídio, mas nego provimento.”

Nesse exato sentido foi o acórdão⁴⁷², datado de 23 de abril de 2000, emanado do Superior Tribunal de Justiça, o qual, fulcrado no artigo 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil de 1916, entendeu que o “fato” que autorizava o início do prazo prescricional dava-se com a citação do segurado, pois foi somente neste momento que “veio a ter conhecimento de que lhe seria cobrada a indenização pela autora”.

Nessa mesma linha, o AgRg no Agravo de Instrumento n. 666.658⁴⁷³, também oriundo do Superior Tribunal de Justiça, no qual se deixou assente que a prescrição corre a partir da citação do segurado, ressalvando, ainda, que esse entendimento foi posteriormente consagrado na dicção do artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a”, do atual Código Civil:

Sustenta a seguradora que o marco inicial para a contagem da prescrição seria a data do sinistro, nos termos do art. 178, § 6º, inciso II, do Código Civil de 1916.

[...]

Nas especificidades de demanda indenizatória proposta contra o segurado, o marco inicial da prescrição securitária somente começa a fluir da data em que se toma efetivo conhecimento da existência do processo, ou seja, desde a citação, de sorte que a denunciação à lide da seguradora se faz atempadamente. [...]

Ademais, deve-se acrescentar, ainda, que o referido entendimento jurisprudencial foi posteriormente consagrado com a vigência do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), em seu art. 206, § 1º, II, “a” [...].

Portanto, como usualmente é verificado, a jurisprudência andou na frente, firmando um posicionamento que posteriormente foi transformado em norma jurídica pelo legislador.

Outro ponto que suscita dúvidas, no que tange ao seguro de responsabilidade civil, é em relação ao prazo prescricional das ações movidas diretamente pela vítima em face do segurador (ou em face do segurador e do segurado conjuntamente).

A celeuma que se cria é o seguinte: em se tratando de seguro de responsabilidade civil facultativo, o prazo prescricional seria de 3 (três) anos, com fundamento no artigo 206, parágrafo 3º, inciso IX do Código Civil (“pretensão do

⁴⁷² REsp n. 236.052, Ministro Relator Aldir Passarinho Junior.

⁴⁷³ AgRg no Agravo de Instrumento n. 666.658, Ministro Relator Aldir Passarinho Junior, julgado em 26 set. 2005.

terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório”) ou com fundamento no artigo 206, parágrafo 3º, inciso V (“pretensão de reparação civil”).

Em outras palavras, em relação à pretensão do terceiro prejudicado em face do segurador, aplicar-se-ia ao seguro de responsabilidade civil facultativo, por analogia, o prazo estabelecido para o seguro de responsabilidade civil obrigatório ou se aplicaria o mesmo prazo que o terceiro possuiria contra o segurado, fundado na responsabilidade civil extracontratual.

A nosso ver, considerando a interpretação restritiva que deva ser atribuída ao instituto da prescrição, não há como aplicar por analogia ao seguro de responsabilidade civil facultativo o prazo instituído pela norma aos seguros de responsabilidade civil obrigatórios.

O mais correto e coerente com o instituto da prescrição seria aplicar à hipótese em comento o prazo disposto no artigo 206, parágrafo 3º, inciso V do Código Civil, já que o terceiro lesado possui em face do segurador uma pretensão de reparação civil, da mesma forma que possui em face do segurado, responsável pelo dano causado. Portanto, haveria uma equiparação do prazo que o terceiro lesado possui em face do segurado e em face do segurador.

Na legislação argentina, o prazo prescricional do terceiro prejudicado em face do segurador é o mesmo que ele possui contra o segurado:

La prescripción de los derechos del tercero damnificado que intente resarcirse mediante el seguro del responsable será la común que provenga de la acción que tenga contra el asegurado, ya que si bien tal acción lo vincula al asegurado y al asegurador, no existe con este último una relación autónoma que tenga término propio de prescripción. Su derecho no proviene del contrato, sino de la ley, que impone la demanda inexcusable al asegurado como requisito de la citación en garantía⁴⁷⁴.

A doutrina francesa, no ensinamento trazido por Hubert Groutel e Claude-J.

⁴⁷⁴MEILIJ, Gustavo Raúl. **Manual de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 105.

Berr, segue o mesmo entendimento⁴⁷⁵:

L'action directe ne trouvant pas son fondement dans le contrat d'assurance mais dans la loi, ce n'est pas la prescription biennale qui s'applique, mais la prescription de droit commun applicable à l'action de la victime contre l'assuré⁴⁷⁶.

O mesmo posicionamento é verificado no Direito belga, ao dispor este que a vítima possui o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do fato causador do dano, de ajuizar o segurador diretamente. Contudo, tal norma possui uma especificidade, no sentido de que se o terceiro lesado ignora a existência do contrato de seguro, a prescrição de sua pretensão em face do segurador somente tem início na data em que toma conhecimento da existência do seguro⁴⁷⁷.

Oportuno ressaltar, por fim, que, na mesma linha do que defendemos anteriormente, o DPVAT, não obstante seja um seguro obrigatório por força de lei, não é um seguro de responsabilidade civil, mas sim um seguro de danos. Por esta razão, o prazo prescricional aplicável não é o do artigo 206, parágrafo 3º, inciso IX do Código Civil, mas sim a regra geral do artigo 205⁴⁷⁸ do Código Civil, ou seja, 10 (dez) anos.

A jurisprudência, embora não de forma unânime⁴⁷⁹, reconhece a tese *supra*:

O DPVAT, contudo, é seguro obrigatório, porquanto decorre de imposição legal, mas não é seguro de responsabilidade civil.
No seguro de responsabilidade civil, a seguradora garante o

⁴⁷⁵No mesmo sentido é a jurisprudência francesa, como se vê do seguinte julgado: "L'action direct de la victime contre l'assureur de responsabilité, instituée par l'art. L. 124-3 C. assur., trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son prejudice et se prescrit, dès lors, par le même délai que l'action de la victime contre le responsable." (**Code des assurances**. 13. ed. Paris: Dalloz, 2007. p. 110)

⁴⁷⁶**Droit des assurances**. 11. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 119.

⁴⁷⁷FONTAINE, Marcel. **Droit des assurance**. Bruxelles: Larcier, 1996. p. 224.

⁴⁷⁸"Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor."

⁴⁷⁹Segue decisão que entende que o prazo para a cobrança pelo DPVAT é de 3 (três) anos, nos moldes do artigo 206, parágrafo 3º, inciso IX do Código Civil: "Quanto à disciplina prescricional dos contratos de seguro, a única distinção importante estabelecida no Código Civil de 2002 dá-se em função da natureza de sua origem: voluntária (vontade das partes) ou obrigatória (imposta pela lei). Para a primeira (contrato voluntário), aplica-se o prazo anual, previsto no inciso II do § 1º do artigo 206 do referido diploma legal; na segunda (contrato obrigatório), incide o prazo trienal preceituado no inciso IX do § 3º do Código Civil. Para a lei, é irrelevante o objeto do contrato de seguro, que pode ser ou não de responsabilidade civil (alínea 'b' do inciso II do § 1º do referido artigo legal)." (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 23.765/2008, Relator Desembargador Sergio Cavaliere Filho, julgado em 16 ago. 2008)

pagamento ao segurado pelas perdas e danos que este vier a causar a terceiro, pelos quais vier a ser responsabilizado civilmente.

É, com efeito, o que dispõe o art. 787 do Código Civil.

Não é o caso do DPVAT, no qual a seguradora, por força de lei, está obrigada a pagar ao beneficiário do seguro, e não a ressarcir o segurado, determinado valor também estipulado por lei.

O seguro de responsabilidade civil pode ser obrigatório, mas o seguro obrigatório nem sempre é de responsabilidade civil.

Tem-se, como consequência, que o prazo prescricional, no caso presente, é o do art. 205 do Código Civil, isto é, dez anos, pelo que se rejeita a arguição de prescrição, reformando-se, assim, a sentença⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ Acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível n. 67.831/07, Relator Desembargador Fabrício Paulo B. Bandeira Filho, julgado em 9 jan. 2008.

CONCLUSÃO

Os institutos jurídicos passam por transformações, tanto no que se refere ao seu conteúdo, como no que tange às interpretações que lhe são conferidas, não tendo sido diferente com o da responsabilidade civil. Aliás, muitas são as vozes no sentido de que este foi um dos institutos que mais se modificou ao longo dos anos.

Não é sem razão essa assertiva, na medida em que a teoria clássica da responsabilidade civil foi assentada no Código Civil Napoleônico, diploma legal que exigia a necessidade de prova da culpa do agente e da demonstração do dano e do nexo de causalidade, para que houvesse a reparação dos prejuízos causados à vítima.

Com o tempo, contudo, foi-se observando que a responsabilidade civil subjetiva deixava inúmeras situações sem solução, haja vista a dificuldade em se demonstrar a culpabilidade do agente. Não se podia mais conceber que, em uma sociedade industrializada, não fosse desenvolvida a função indenitária da responsabilidade civil. O foco passou a ser a reparação do dano causado, independentemente da perquirição da culpabilidade do agente, adotando-se a idéia de que todo risco deve ser reparado.

Embora tivesse sido consagrada, para algumas situações, a responsabilidade civil objetiva, existia ainda outro entrave a fim de se garantir a efetiva reparação dos danos causados, pois não raras eram as vezes em que o ofensor não tinha condições financeiras para ressarcir o lesado. E é nesse contexto que surge como solução o seguro de responsabilidade civil, como forma de se garantir o pagamento das indenizações às vítimas.

As conseqüências econômicas decorrentes da imputação de responsabilidade civil que, no passado, não podiam ser objeto de um contrato de seguro consistem em riscos perfeitamente seguráveis ou, melhor, uma recomendação aos mais cautelosos.

Por meio da realização do contrato de seguro de responsabilidade civil, permite-se a satisfação de dois interesses: o da vítima, que será ressarcida dos prejuízos sofridos; e o do segurado, que não será desfalcado em seu patrimônio para indenizar o prejuízo causado.

O contrato de seguro não teve uma origem precisa, tendo surgido da necessidade do ser humano de se precaver de fatos danosos, pois se descobriu que a solidariedade dos que estavam expostos aos mesmos riscos acabava por reduzir os prejuízos sofridos individualmente.

No Brasil, a atividade securitária somente teve início com a vinda da Família Real Portuguesa (1808), com a abertura dos portos ao comércio internacional, e a regulamentação completa da atividade de seguros apenas ocorreu com a promulgação do Código Civil de 1916. Por tal diploma legal, entendia-se que o contrato de seguro era aquele pelo qual o segurado tinha a obrigação quanto ao pagamento do prêmio, ao passo que o segurador tinha a obrigação de indenizá-lo dos prejuízos decorrentes de riscos futuros previstos no contrato.

Entretanto, pelo Código Civil atual, define-se o contrato de seguro como aquele em que, em contrapartida ao pagamento do prêmio pelo segurado, o segurador possui a obrigação de prestar garantia ao interesse legítimo segurado.

Com a realização do contrato de seguro, não ocorre a transferência do risco ao segurador, pois continua o segurado exposto ao risco; o que ocorre é a transferência das conseqüências econômicas do risco para o segurador.

No que se refere ao seguro de responsabilidade civil, tratado no Código Civil atual, em seu artigo 787, o segurador presta garantia às eventuais dívidas de responsabilidade que sejam imputadas ao segurado em razão de danos ocasionados em virtude de sua conduta.

Tendo em vista que, nos seguros de responsabilidade civil, se visa atingir uma dupla finalidade, tanto de acautelar os interesses do segurado, como na proteção simultânea dos interesses da vítima, atribuindo a esse contrato um cunho

social, permite-se que o terceiro lesado ajuíze o segurador juntamente com o segurado para ver os seus prejuízos ressarcidos.

De grande relevância é a aplicação do princípio da boa-fé objetiva nos seguros de responsabilidade civil, em especial na conclusão do contrato, pois é com base nas informações prestadas pelo segurado que o segurador avalia o risco que passará a garantir e fixa a taxa do prêmio correspondente.

Em relação ao sinistro nos seguros de responsabilidade civil, a doutrina se divide, devendo-se ser considerado que o melhor entendimento pugna que o sinistro (verificação do risco) dá-se com a ocorrência do fato danoso, pois é neste momento que surge para o segurado a obrigação de indenizar o terceiro.

No tocante à prescrição, o legislador civil, no artigo 206, parágrafo 1º, inciso II, alínea “a”, dispõe de forma diversa da dos demais ramos de seguro, em que o início do decurso do prazo prescricional se dá com a ocorrência do sinistro.

Quando o terceiro lesado ajuíza demanda exclusivamente em face do segurado, da data em que este for citado, tem início a contagem do prazo prescricional para que este exerça a sua pretensão em face do segurador. Na hipótese de o segurado indenizar o terceiro prejudicado na esfera administrativa, a prescrição tem origem neste momento, para que o segurado pleiteie o reembolso do quanto despendido junto ao segurador. No que tange à pretensão do terceiro prejudicado em face do segurador, aplicar-se-ia ao seguro de responsabilidade civil facultativo o mesmo prazo que o terceiro possuiria contra o segurado, fundado na responsabilidade civil extracontratual, havendo uma equiparação do prazo que o terceiro lesado possui em face do segurado e em face do segurador.

Em suma, pretendemos com este trabalho dar a nossa contribuição para o aprimoramento do estudo do contrato de seguro, em especial do seguro de responsabilidade civil, pois consideramos ser essa espécie de avença de suma importância no atual estágio do instituto da responsabilidade civil, obtendo-se o efetivo ressarcimento da vítima lesada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTI, Verena. **Entre a solidariedade e o risco: a história do seguro privado no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Da prescrição e da decadência no novo Código Civil**. Campinas: Bookseller, 2004.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, Pedro. **O contrato de seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. **O seguro e o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Responsabilidade civil e seguro obrigatório**. São Paulo: RT, 1972.

ARMELIN, Donaldo. A ação direta da vítima contra a seguradora de Responsabilidade Civil: fundamentos e regime das exceções. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. São Paulo: EMTS, 2003.

ASCENSÃO, José Oliveira. Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa-fé. **Revista Forense**, Lisboa, v. 352.

BAZZANO, Claudio. **Il contratto di assicurazione**. Milano: Pirola, 1991.

BESSONE, Darcy. **Do contrato – teoria geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BIANCA, C. Massimo. **Diritto civile – Il contratto**. Milano: Dott A. Giuffrè, 1987. v. III.

BORGES, Nelson. Os contratos de seguro e sua função social. A revisão securitária no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 826, p. 25-37, ago. 2004.

BURANELLO, Renato Macedo. **Do contrato de seguro – o seguro garantia de obrigações contratuais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. In: LOTUFO, Renan (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008.

CAFAGGI, Fabrizio. **Profili di relazionalità della colpa**: contributo ad una teoria della responsabilità extracontratuale. Padova: CEDAM, 1996.

CALLEWAERT, Vincent. O novo projeto de lei brasileiro sobre o contrato de seguro – comentários sobre os artigos 114 a 119: o seguro de responsabilidade civil. **IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Seguros. São Paulo: IBDS, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Seguros: uma questão atual**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CARVAL, Suzanne. **La construction de la responsabilité civile**. Paris: PUF, 2001.
_____. **Responsabilité civile dans sa function de peine privée**. Paris: L.G.D.J., 1995.

CAS, Gerard. **La défense de consommateur**. Paris: Presses Universitaires de France, 1980.

CASTRONOVO, Carlo. **La nuova responsabilità civile**. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMENTADO pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

CODE DES ASSURANCES. 13. ed. Paris: Dalloz, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. III.

COMPARATO, Fábio Konder. **O seguro de crédito**. São Paulo: RT, 1968.

COMPIANI, Maria Fabiana. O interesse segurável: análise comparativa com o novo Código Civil brasileiro. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero**

Filho. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. São Paulo: EMTS, 2003.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Leis dos seguros anotadas**. Coimbra: Almedina, 2002.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COSTA-MARTINS, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 2000.

CUNHA, Belinda Pereira da. **Antecipação da tutela no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. O seguro de responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 580, p. 27-40.

DICIONÁRIO DE SEGUROS. Rio de Janeiro: Funenseg, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1.

DONATI, Antigono; PUTZOLU, Giovanna Volpe. **Manuale de diritto delle assicurazioni**. 4. ed. Milão: Giuffrè, 1995.

ELIASHBERG, Constant. **Risques et assurances de responsabilité civile**. Paris: L'Argus, 2006.

EWALD, François. **L'état providence**. Paris: Grasset, 1986.

FARIA, Juliana Cordeiro de. O Código Civil de 2002 e novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil: a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. In: ALVIM, Angélica Arruda; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). **Atualidades de Direito Civil**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Lições de direito securitário – seguros terrestres privados**. São Paulo: Maltese, 1993.

FIGUEIRA, J. G. de Andrade. A ação direta da vítima contra a companhia seguradora de responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano XXXI, p. 444, set. 1942.

FONTAINE, Marcel. **Droit des assurance**. Bruxelles: Larcier, 1996.

GARRIGUES, Joaquin. **Contrato de seguro terrestre**. Madrid: [s.n.], 1983.

GHERSI, Carlos A. **Teoría general de la reparación de daños**. Buenos Aires: Astrea, 1997.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. In: LOTUFO, Renan (Coord.). **Função Social do Contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
_____. _____. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.v. II.

GONZÁLEZ, José Luiz Pérez-Serrabona. **El contrato de seguro – interpretación de las condiciones generales**. Granada: Comares, 1993.

GROUDEL, Hubert; BERR, Claude-J.. **Droit des assurances**. 11. ed. Paris: Dalloz, 2008.

GUÉGAN-LÉCUYER, Anne. **Domage de masse et responsabilité civile**. Paris: L.G.D.J., 2006.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. **Seguros privados**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. **Contratos internacionais de seguros**. São Paulo: RT, 2002.

HALPERIN, Isaac. **Lecciones de seguros**. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

HARTEN, Carlos. **El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro – exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado**. Salamanca: Ratio Legis, 2007.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1942. v. IV, n. 35.

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

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. **Droit des assurances**. 12. ed. Paris: Dalloz, 2005.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: RT, 1998.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

MAGALLANES, Pablo Medina. O interesse segurável. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Soller Filho**. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: EMTS, 2003.

MARENSEI, Voltaire. **O contrato de seguro à luz do novo Código Civil**. Porto Alegre: Síntese, 2002.

_____. O seguro de responsabilidade civil. **Cadernos de Seguro – coletânea 1981-2001**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

MARTINS, João Marcos Brito. **Direito do seguro – responsabilidade civil das seguradoras**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MATOS, Robson Pedron; MOLINA, Fabiana Ricardo. **O contrato de seguro e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MEILIJ, Gustavo Raúl. **Manual de seguros**. Buenos Aires: Depalma, 1994.
_____. **Seguro de responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1992.

MENDONÇA, Antonio Penteadó. Considerações práticas sobre o seguro de responsabilidade civil facultativo de veículos. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 96, ano XXVIII, p. 9, mar. 2008.

MESSINEO, Francesco. **Il contratto in genere**. Milão: Dott A. Giuffrè, 1973.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1984. v. XLV, Título L § 4911.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

MOTA, Darcio José da. **Cláusulas limitativas e abusivas no contrato de seguro**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 761, p. 31, 1999.

PASSOS, J. J. Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. **Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho**. Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, São Paulo: Max Limonad, 2000.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado – doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Manole, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I.
_____. **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III.

PIMENTA, Melisa Cunha. A função social do contrato. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, São Paulo, v. 1, 2008.
_____; FERNANDES, Marcus Frederico B. Fernandes. A prescrição no direito securitário. In: CIANCI, Mirna (Coord.). **Prescrição no Código Civil – Uma análise**

interdisciplinar. São Paulo: Saraiva. No prelo.

PIMENTEL, Ayrton. A prova da existência e do conteúdo do contrato de seguro. **Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho.** Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS, São Paulo: EMTS, 2003.

POLIDO, Walter Antonio. **O contrato de seguro em face da nova perspectiva social e jurídica.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

_____. **O seguro de responsabilidade civil geral no Brasil & aspectos internacionais.** São Paulo: EMTS, 1997.

QUEIROZ, Flávio. A prescrição da ação de seguro no Código de Defesa do Consumidor. In: CARNEIRO, Athos Gusmão. **Seguros: uma questão atual.** São Paulo: Max Limonad, 2001.

RADLOFF, Stephan Klaus. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REALE, Miguel. **História do novo Código Civil.** São Paulo: RT, 2005.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. **Direito de seguros – resseguro, seguro direto e distribuição de serviços.** São Paulo: Atlas, 2006.

RIPERT, Georges. **Regime democrático e o direito civil moderno.** São Paulo: Saraiva, 1937.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Da prescrição e da decadência. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria geral do direito civil.** São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil – responsabilidade civil.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

ROPPO, Enzo. **Il contratto.** Milão: Il Milano – Bologna, 1999.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e a boa-fé no Código Civil.** In: LOTUFO, Renan (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. 6. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955. v. XIX.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil – da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

SENE, Leone Trida. **Seguro de pessoas: negativas de pagamento das seguradoras**. Curitiba: Juruá, 2008.

SILVA, A. Fonseca. **Dicionário de seguros**. Lisboa: Dom Quixote, 1994.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de direito do seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **O seguro como relação jurídica comunitária. Seguros: uma questão atual**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. **Do contrato de seguro de responsabilidade civil geral – seu enquadramento e aspectos jurídicos essenciais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

STEFÁNI, Gaston. De l'assurance des fautes. In: CARVAL, Suzanne. **La construction de la responsabilité civile**. Paris: PUF, 2001.

STIGLITZ, Rubén Saúl. **El siniestro**. Buenos Aires: Astrea, 1980.

_____. **O seguro de responsabilidade civil. Seguros: uma questão atual**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____; STIGLITZ, Gabriel A. **Seguro contra la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: RT, 2007.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. II.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. III.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. **O contrato de seguro – novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: EMTS, 2002.

_____. O futuro do seguro de responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 68, 2000.

_____. **Regulação de sinistro (ensaio jurídico)**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. II.

VICENTINO, Cláudio. **História geral**. 8. ed. São Paulo: Scipione, 1997.

VINEY, Geneviève. **Les métamorphoses de la responsabilité**. Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

_____; JOURDAIN, Patrice. **Traité de droit civil**. 2. ed. Paris: L.G.D.J., 1998.

VITALIS, Aline. O contrato de seguro no novo Código Civil brasileiro. **Em Debate: contrato de seguro, danos, risco e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2004.

VITERBO, Camilo. **El seguro de la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Depalma, 1944.

VIVANTE, Cesare. **Instituzioni di diritto commerciale**. 4. ed. Milão: Libraio della Real Casa, 1901.

WALD, Arnold. A evolução do contrato no terceiro milênio e o novo Código Civil. In: ALVIM, Arruda (Coord.). **Aspectos controvertidos do novo Código Civil**. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Direito civil – contratos em espécie**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.