

**JULIANA CORDEIRO DE FARIA**

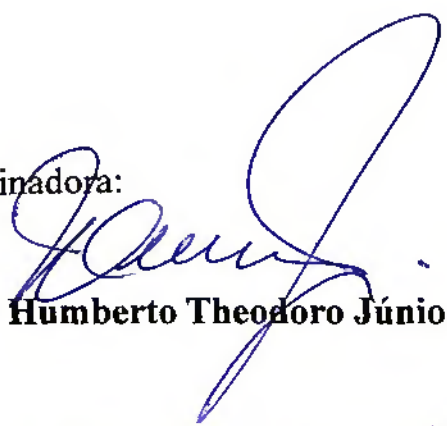
**SEGURO FACULTATIVO DE RESPONSABILIDADE CIVIL:  
A problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora na  
perspectiva do Código Civil de 2002**

Tese de Doutorado em Direito Civil apresentada na  
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas  
Gerais, sob a orientação do Professor Doutor Humberto  
Theodoro Júnior.

**BELO HORIZONTE - MG  
FACULDADE DE DIREITO - UFMG  
2004**

Defendida em 14/07/2004

Banca Examinadora:

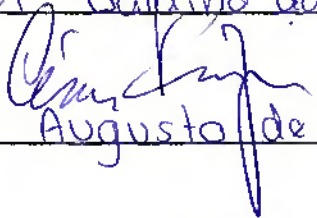


Prof. Doutor **Humberto Theodoro Júnior (orientador)**

Prof.<sup>a</sup> Doutora Teresa Cristina de Arruda A. Wambier 

Prof. Doutor Divanir José da Costa 

Prof. Doutor Maniel Galvão da Paixão Jr 

Prof. Doutor César Augusto de Castro Fiuza 

Aos meus pais Anna Lúcia e Helcio, a homenagem da mais profunda gratidão pela lição de vida que, sabiamente, me prestaram e continuam a prestar;

Ao meu esposo Flávio Couto Bernardes, cujo carinho e confiança são meus maiores alicerces.

Aos Professores Humberto Theodoro Júnior e João Baptista Villela, meus mestres de longa data, com a expressão de grande admiração e de muito respeitosa estima, o público agradecimento pela amizade, pelo estímulo e pelas lições recebidas.

*“Rola o mar profundo onde cresciam as árvores,  
Ó Terra, que modificações viste!  
Ali onde se estende a longa rua foi  
A quietude de um mar central.*

*Os montes são como sombras e oscilam  
De uma forma para outra, e nada pára;  
Fundem-se como névoa as terras sólidas,  
Como nuvem tomam formas e se vão.”*

(ALFRED L. TENNYSON, *Poemas*, v. 1)

*“El tiempo cambia el aspecto del mundo y un nuevo  
orden de cosas acontece”*

(LUCRECIO, *De rerum natura*, V-825)

## ABREVIATURAS CITADAS NO TEXTO E NAS INDICAÇÕES DE JURISPRUDÊNCIA

Ag.: Agravo de Instrumento

AGA: Agravo

Art.: Artigo

C.: Câmara

CC/1916 : Código Civil brasileiro de 1916

CC/2002: Código Civil brasileiro de 2002

CDC: Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90)

CPC: Código de Processo Civil brasileiro

DJ: Diário de Justiça

Min.: Ministro

Resp: Recurso especial

RT: Revista dos Tribunais

STJ: Superior Tribunal de Justiça

T.: Turma

TJDF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJMG: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

i Breve explicação .....	10
ii A questão da originalidade da tese: sua significação .....	11
iii O propósito da tese: uma nova abordagem da problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora .....	16

### CAPÍTULO I

#### **Seguro facultativo de responsabilidade civil e o problema do direito de ação da vítima contra a seguradora na vigência do Código Civil de 1916**

1 A importância da reconstrução da divergência no CC/1916 .....	28
2 O CC/1916: o seguro-indenização como modelo geral codificado .....	34
3 Seguro de responsabilidade civil: sua adaptação ao modelo geral .....	42
4 A posição da vítima no modelo geral: inviabilidade do direito de ação contra a seguradora .....	50
5 Novos anseios, tradicionais concepções: a fórmula para um problema .....	57
6 A técnica construtiva e os mecanismos artificiais: em busca da tutela da vítima .....	63
7 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: sua relevante contribuição .....	75
8 A viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora: uma conquista no direito anterior .....	85

## CAPÍTULO II

### O seguro facultativo de responsabilidade no Código Civil de 2002: um novo paradigma contratual

9	A relevância de uma nova codificação: tempo de refletir e construir .....	87
10	A lei da inércia como um obstáculo à solução da problemática do direito de ação da vítima contra seguradora no CC/2002 .....	91
11	O contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil no CC/2002 .....	96
11.1	A sua função sócio-econômica: harmonização da tutela dos interesses da vítima e do segurado .....	96
11.2	O seguro como garantia: inteligência do art. 787 do CC/2002	
11.2.1	A garantia como conteúdo do seguro facultativo .....	111
11.2.2	O objeto imediato da garantia: o pagamento das perdas e danos devidos pelo segurado à vítima .....	120
11.3	Seguro facultativo de responsabilidade civil: eficácia interna e externa .....	125
11.3.1	A eficácia interna da garantia: a responsabilidade subsidiária do Segurado .....	126
11.3.2	A eficácia externa da garantia: solidariedade passiva e direito próprio da vítima .....	141
12	O novo paradigma: ruptura com o modelo tradicional do direito anterior .....	153

## CAPÍTULO III

### O novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil e a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora

13	As divergências ainda subsistem .....	164
14	Principais objeções ao cabimento do direito de ação da vítima no CC/2002: análise crítica	
14.1	O artigo 788 e o seguro obrigatório .....	166
14.2	A teoria do reembolso .....	178
15	A viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora: conclusão necessária ..	180

## CAPÍTULO IV

### Repensando os mecanismos processuais tradicionalmente concebidos para a tutela do direito da vítima e do segurado

16 A intimidade do vínculo existente entre direito material e processo .....	183
17 A instrumentalidade do processo: sua relevância na implantação da efetividade do direito material .....	188
18 A tarefa assumida: repensar é preciso .....	191
19 O direito próprio da vítima e as repercussões no plano processual decorrentes do novo modelo contratual .....	193
19.1 Denúnciação da lide ou chamamento ao processo? .....	195
19.2 Questão nova: as conseqüências do não chamamento da seguradora .....	205
<b>Conclusão</b> .....	211
<b>Bibliografia</b> .....	215



## INTRODUÇÃO

### **i. Breve explicação**

Na elaboração da presente tese visando a obtenção do título de doutor, para fins metodológicos, considerou-se importante redigir uma introdução com o intuito de demonstrar a originalidade do seu propósito.

A importância resulta do fato de que, no direito brasileiro, muito já se escreveu acerca do problema da admissibilidade do exercício do direito de ação pela vítima diretamente contra a seguradora visando o ressarcimento dos danos provocados pelo segurado, nos contratos de seguro facultativo de responsabilidade civil.

A circunstância de já existir literatura a respeito do tema poderia provocar dúvida quanto ao preenchimento pelo presente trabalho do requisito da originalidade, essencial a sua qualificação como tese de doutoramento. A tese não deveria veicular um tema original, isto é, totalmente novo? Como então considerar-se original a escolha de um tema que já foi anteriormente explorado pela comunidade científica na área do Direito?

A dúvida não tem, todavia, sua razão de ser se resgatado o verdadeiro sentido da originalidade e do propósito de uma tese. E ainda, se for considerado

em específico os objetivos buscados com o presente estudo e a metodologia adotada no tratamento do tema.

## ii. A questão da originalidade da tese: sua significação

Desde que foram criados os cursos de pós-graduação, um dos maiores tormentos daqueles que desejam obter o título de Doutor é a escolha de um tema que seja **original**. Isto porque, associada à tese de doutoramento está a idéia de originalidade a distingui-la da dissertação de mestrado para a qual a mesma não se exige.

Mas o que seria um trabalho científico original e, portanto, apto a ser qualificado como uma tese de doutorado?

Conforme Salomon<sup>1</sup>, **originalidade** significa, pela própria etimologia da palavra, volta às fontes (origem, que quer dizer princípio). Não se identifica, portanto, com novidade ou singularidade, como se poderia pensar, mas retorno à origem, à essência, à verdade, ainda que essa verdade se tenha perdido, obscurecido ou olvidado.

Hodiernamente se constata o esquecimento do sentido prístino da palavra, devido talvez às idéias de progresso trazidas no bojo do desenvolvimento científico e tecnológico. A expressão originalidade tem sido, neste novo

---

<sup>1</sup> SALOMON, D. V. *Como fazer uma monografia: elementos de metodologia do trabalho científico*. 2. ed. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1972, p. 206-213.

contexto, comumente confundida com novidade, algo inédito.

Ainda segundo advertência de Salomon<sup>2</sup>, exigir-se “originalidade como total novidade num trabalho, para que ele seja tese ou monografia, é uma colocação ingênua, para não dizer inatingível”, em especial na ciência do Direito. É que, prossegue o autor:

“(i) a ciência é um processo cumulativo em que verdades provisórias se assentam com maior freqüência, e a **revisão** é uma constante; (ii) o que está em jogo, desde que pela primeira vez se formulou a exigência de originalidade para teses, é a questão da atualização do que se falou quando se tratou da relevância contemporânea na escolha de problema que mereça ser investigado cientificamente; (iii) desde tempos remotos, considerou-se original também o trabalho que **apresenta modo novo de abordar um assunto** já tratado ou que consegue **estabelecer relações novas**, ou, finalmente, que propõe uma **nova interpretação de questões controversas.**” (g.n.)

Não se pode jamais esquecer que nem todas as ciências são como as naturais que, através de experimentos, conseguem realmente descobertas e inventos. Para estas muito mais tangível seria a exigência da singularidade da pesquisa, o que certamente não se dá nas ciências Sociais e Humanas, em especial no Direito.

---

<sup>2</sup> SALOMON, 1972, p. 208-209.

O Direito não é ciência de experimentação capaz de permitir que seus estudiosos apresentem uma descoberta totalmente nova, ou seja, criem algo inédito, jamais abordado nas letras jurídicas.

Metodologicamente, na pesquisa em Direito, o ponto de partida das investigações é sempre um instituto existente seja em razão de construções teóricas, jurisprudenciais ou da própria lei (a pessoa, os bens, o negócio jurídico, as obrigações, a posse e propriedade, a família, etc.). Nesta seara, os trabalhos científicos ou terão por objetivo principal a sistematização de opiniões já divulgadas (dissertações, monografias) ou buscarão trazer em seu bojo um contributo para o aperfeiçoamento, conhecimento e evolução das instituições básicas do Direito (tese).

A originalidade reside, no plano do Direito, em partir da origem de um instituto, identificar um problema a ele associado, investigá-lo e sugerir mecanismos capazes de aprimorá-lo e permitir sua melhor compreensão e/ou solução.

O novo em Direito apenas pode estar na revisitação de temas ligados aos seus institutos, na proposta de uma diversa interpretação, enfim, no resultado final da pesquisa. Este é que deve representar uma contribuição real para a apreensão da origem e dos princípios do objeto pesquisado, com o que se restabelece a etimologia da palavra originalidade.

Observa-se, portanto, que a originalidade não pode ser confundida com

novidade no sentido de se exigir no trabalho científico o tratamento de tema absolutamente inédito, isto é, que seja uma criação do pesquisador, para ser qualificado como tese. Do contrário, estar-se-ia restringindo, ou mesmo esvaziando, o objeto da investigação científica, olvidando que nem sempre o aperfeiçoamento e a evolução de uma ciência se dão com o surgimento de uma criatura até então desconhecida. Muitas vezes o aprimoramento está exatamente em rever as velhas figuras, em visitar antigos temas, trazer novas interpretações e idéias.

Nada impede que o tema já tenha sido objeto de análise em outros trabalhos, bastando para sua originalidade que sua abordagem seja capaz de representar uma contribuição para o seu conhecimento no meio científico, de surpreender incitando a reflexão e o debate.

Nelson Sucupira, quando relator do Parecer n. 977<sup>3</sup> da Câmara de Ensino Superior do então Conselho Federal de Educação, datado de 03/12/1965, que serviu à aprovação dos cursos de pós-graduação no Brasil, traçando as conclusões sobre as suas características fundamentais correspondentes aos níveis de mestrado e doutorado, distinguiu a tese da dissertação nos seguintes termos:

“9) Do candidato ao mestrado exige-se dissertação, sobre a qual será

---

<sup>3</sup> SUCUPIRA, Nelson. Parecer ‘Nelson Sucupira’ n. 977. *Infocapes*, Brasília, v. 7, n. 4, 1999, p. 14. O aludido Parecer define os diferentes tipos de pós-graduação, contendo informações sobre o contexto histórico de seu desenvolvimento no Brasil e em outros países, além de outras considerações relevantes para a compreensão da pós, o entendimento de sua evolução e das políticas traçadas para esse setor.

examinado, em que revele domínio do tema escolhido e **capacidade de sistematização**; para o grau de **doutor** requer-se defesa de tese que represente **trabalho de pesquisa importando em real contribuição para o conhecimento do tema.**”

Basta para a tese que o trabalho traga alguma contribuição nova para o conhecimento do tema escolhido que, por sua vez, já pode ter sido anteriormente estudado.

O tema não precisa ser inédito. A sua abordagem é que deve ser original no sentido ou de propor soluções novas para velhos problemas; ou interpretação diversa para tema controverso; ou uma metodologia inédita para a sua compreensão; ou mesmo promover um resgate histórico de suas origens. O que com a originalidade está a se explicitar é que a tese não pode se limitar à reprodução e sistematização de idéias existentes. A esse fim se destina a dissertação de mestrado.

De acordo com Castro<sup>4</sup>, o fato de não ter sido o tema tratado não confere necessariamente originalidade ao estudo. Um tema original é aquele que tem o potencial de nos surpreender, não porque obrigatoriamente jamais foi abordado, mas principalmente em razão de contribuir para sua melhor compreensão pela comunidade científica e, porque não dizer, pela própria sociedade. Com isso, deseja-se que a tese desempenhe um papel de permitir o incremento das

---

<sup>4</sup> CASTRO, Cláudio de Moura e. *A prática da pesquisa*. São Paulo: McGraw-Hill, 1978, p. 55.

possibilidades de se apreender como o mundo realmente é, para melhorarmos a ambos, a nós e a ele.

Procura-se evidenciar a seguir a originalidade e importância do presente estudo, justificando sua qualificação como verdadeira tese dentro do seu escopo de trazer luzes novas para o conhecimento da problemática envolvendo o contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil e o direito de ação da vítima contra a seguradora.

### **iii. O propósito da tese e sua originalidade: uma nova abordagem da problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora**

Assentada a premissa de que a originalidade não pressupõe que o tema em si seja inédito, o fato de ter sido escolhido para análise no presente estudo um que já foi objeto de outros trabalhos doutrinários, não impede a sua qualificação como tese de doutoramento. É que embora não se cuide de tema em si novo, a originalidade da pesquisa está no seu propósito de servir para a melhor compreensão e inteligência da problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora nos contratos de seguro de responsabilidade civil, intuito que se pretende alcançar a partir da análise das inovações do Código Civil de 2002 e dos seus impactos no processo civil.

O tema escolhido para estudo na presente tese envolve, como o próprio título indica, o contrato de seguro facultativo<sup>5</sup> de responsabilidade civil no direito brasileiro.

Nada obstante, não é propósito do trabalho a abordagem exaustiva do contrato de seguro de responsabilidade civil em sua complexidade e na completude de seu regime jurídico. Destarte, o leitor não encontrará informações acerca de seus requisitos, de suas vicissitudes, das conseqüências gerais do inadimplemento das obrigações dos contratantes, etc. Nem poderia ser de modo diverso, pois do contrário o resultado final seria um verdadeiro 'Manual do Seguro' e não propriamente uma tese.

Diante da diversidade de questões jurídicas ligadas ao seguro facultativo de responsabilidade civil, o presente estudo elegeu uma como objeto de investigação: o problema da admissibilidade do exercício do direito de ação da vítima contra a seguradora em razão de prejuízos decorrentes de ato do segurado. Limitou a sua análise ao direito brasileiro, não havendo o objetivo de promover um estudo comparativo do tratamento dispensado ao problema em

---

<sup>5</sup> Ao indicar ser objeto o seguro facultativo de responsabilidade civil, deixa-se claro que não se está a investigar os problemas diretamente ligados ao seguro obrigatório. No direito brasileiro, para indenização de vítimas na hipótese de responsabilidade civil há a previsão de um seguro obrigatório que decorre de imposição da lei (Decreto-lei 73/66, regulamentado pelo Decreto 61.867/67). Contempla-se, paralelamente, o seguro facultativo que decorre de ato voluntário do segurado no sentido de contratar empresa seguradora para garantir o pagamento da indenização devida às vítimas.



outros países<sup>6</sup>.

Busca-se enfocar, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, o

---

<sup>6</sup> A escolha de um método de pesquisa é relevante na investigação de seu objeto, porquanto a sua eleição equivocada pode conduzir a soluções impróprias. Por ocasião do projeto inicialmente ofertado, pensou-se ser adequada a utilização da metodologia comparativa. Após detido estudo da regulamentação do seguro de responsabilidade na legislação italiana, francesa, alemã, portuguesa, espanhola, argentina, mexicana e, mais recentemente, no Código Civil de Québec, concluiu-se pela inadequação do método comparativo. A impropriedade do método resulta da diversidade de disciplina do seguro de responsabilidade civil a começar pela sua inserção, em alguns países, no próprio Código Civil (p. ex., Código Civil italiano, art. 1917; Código Civil de Québec, arts. 2498-2501); em outros por seu tratamento em microsistemas legislativos (Argentina, México, Espanha, Portugal exemplificativamente). Não há, outrossim, uniformidade dos modelos securitários adotados nos diversos ordenamentos jurídicos e, por conseguinte, do tratamento da posição da vítima nessa espécie contratual. O Código Civil de Québec consagra um direito próprio em favor da vítima, assegurando-lhe o direito de acionar, a sua escolha, o segurado ou a seguradora ou a ambos (art. 2.501). Contempla, destarte, a ação direta da vítima em face da seguradora. Também a Lei Mexicana de Seguros de 2001, art. 147 confere à vítima a prerrogativa de acionar diretamente a seguradora. Na Espanha, a Lei 50/1980 em seu art. 74, embora contemple a ação direta da vítima contra a seguradora, permite pactuem as partes (segurado e seguradora) a sua exclusão, hipótese em que será acionado o segurado e este é quem poderá chamar a seguradora. O Código Civil italiano, diversamente, não admite a ação da vítima contra a seguradora (art. 1917), a exemplo do que se opera na Argentina para o seguro facultativo de responsabilidade civil. Em Portugal, a ação direta é admitida expressamente no seguro obrigatório, existindo séria divergência acerca do seguro facultativo de responsabilidade (consultar a respeito: CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *Seguro da responsabilidade civil fundada em acidentes de viação*: da natureza jurídica. Coimbra: Almedina, 1971). Neste tema não há uniformidade de tratamento que permita possa ser adotada uma solução universal, tudo dependendo da opção legislativa de cada ordenamento jurídico. Essa disparidade torna evidente a impropriedade do método comparativo ou da invocação da legislação estrangeira diante do propósito da tese: definir o modelo de seguro de responsabilidade civil consagrado no CC/2002 para, então, extrair a posição da vítima no novo contexto securitário brasileiro. Para essa definição relevante é o detido exame do texto do CC/2002, da doutrina e da jurisprudência nacionais. Qualquer tentativa de transposição de soluções do direito estrangeiro é perigosa e desaconselhável, para a exata compreensão do Código Civil de 2002 e dos direitos da vítima no seguro facultativo de responsabilidade civil, em razão de suas especificidades. A adoção de concepções ou dados do direito estrangeiro levaria a que se incorresse no mesmo erro do passado, contribuindo para a confusão que naquela oportunidade se instaurou. Ficamos com Carlos Maximiliano para quem muitas vezes a invocação do direito estrangeiro “apenas propicia a ilusão, a aparência de cultura” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 133). A invocação da legislação estrangeira, em face de nosso propósito, apenas se faria para dar ao trabalho ares de erudição do seu autor, o que verdadeiramente representaria uma agressão à inteligência do próprio leitor. Eventuais referências ao direito estrangeiro se fizeram no presente trabalho para fins históricos, de curiosidade ou quando se examinaram princípios e regras universais sobre temas correlatos. Para informações sobre os diversos sistemas securitários de vários países, consultar: STIGLITZ, Rubén S. *Decrecho de seguros*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, v. 1 e 2; STIGLITZ, Rubén S. O seguro de responsabilidade civil. In: *Seguros: uma questão atual*. Coord. pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 67-110; MAGALLANES, Pablo Medina. La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros de responsabilidad civil en México. In: *1o Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. 2000. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 231-267; HALPERIN, Isaac et al. *Seguros: exposicion critica de las leyes 17418, 20091 y 22400*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003; HALPERIN, Isaac. *El contrato de seguro: seguros terrestres*. Buenos Aires: TEA, 1946, notas 568 e 569, p. 366.

contrato de seguro de responsabilidade civil a partir da ocorrência do fato contratualmente previsto (erro profissional, acidente de veículo, descumprimento de uma obrigação contratual, etc.) capaz de ensejar o dever de o segurado indenizar os danos provocados a terceiros (sinistro).

Ocorrido o sinistro, isto é, verificada a responsabilidade civil do segurado e, por conseguinte nascendo o seu dever de indenizar os danos provenientes de sua conduta, a vítima poderia, já ao propor a ação de reparação dos prejuízos, incluir no pólo passivo da relação processual a seguradora; ou deveria exercer o direito de ação apenas contra o segurado e este é que, em ação regressiva, estaria legitimado a exigir da seguradora o reembolso da quantia despendida no pagamento da indenização?

A questão já foi tratada pela doutrina e jurisprudência brasileiras sob a égide do Código Civil de 1916, com disparidade de conclusões. Duas correntes se descortinaram no direito brasileiro anterior, a saber:

A) Uma primeira pugnou pela inadmissibilidade de a vítima reclamar diretamente da seguradora, em juízo, o ressarcimento dos prejuízos provocados pelo segurado, até o limite da apólice contratada. Segundo seus adeptos, cingindo-se a relação contratual apenas ao segurado e seguradora, em observância ao princípio da relatividade dos contratos, o seguro seria para a vítima *res inter alios acta*.

Por sua vez, o seguro teria por escopo o reembolso ao segurado dos

valores despendidos para pagamento de indenização a terceiros (teoria do reembolso). Neste contexto, apenas o segurado poderia, em ação de regresso, exigir da seguradora a recomposição de seu patrimônio nos limites contratados na apólice. Verificado o prejuízo a terceiro oriundo de ato do segurado e configurada a responsabilização civil, o mecanismo judicial para sua reparação, em não havendo o pagamento voluntário, seria o seguinte: a vítima deveria exercer o direito de ação apenas contra o segurado. Este por sua vez, para valer-se do direito que lhe conferia o seguro contratado poderia: (i) denunciar a lide à seguradora, com fulcro no art. 70, III do CPC e, assim, obter, na mesma relação processual, sentença assegurando-lhe o direito de regresso na hipótese de ser condenado ao ressarcimento dos prejuízos ou (ii) não promovendo a denunciação facultativa da lide, ajuizar ação autônoma de regresso. Podem ser citados como adeptos desta corrente Pontes de Miranda<sup>7</sup>, Ricardo Bechara Santos<sup>8</sup> e J. G. de Andrade Figueira<sup>9</sup>.

B) A segunda, ao contrário, sustentou ser perfeitamente cabível o ajuizamento pela vítima de ação contra a seguradora, obtendo título executivo que lhe permitiria dela exigir, na fase executiva, a satisfação de seu direito, desde é claro, que sempre observado o limite dos valores cobertos na apólice.

A vítima seria terceiro em favor de quem foi estipulado o contrato de seguro de responsabilidade estando, pois, legitimada a cobrar da seguradora o

---

<sup>7</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsó, v. 46, 1972.

<sup>8</sup> SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no cotidiano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>9</sup> FIGUEIRA, J. G. de Andrade. Ação direta da vítima contra a companhia seguradora de responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 139, p. 440-445, set./1942.

ressarcimento dos prejuízos que guardassem nexos causais com atos do segurado objeto de cobertura na apólice. Para seus seguidores, a admissibilidade do exercício do direito de ação contra a seguradora propiciaria maior economia processual, além de proteger o patrimônio do segurado que, assim, não estaria obrigado a desembolsar o valor da indenização para somente após pedir o reembolso à seguradora. Representaria, outrossim, para a vítima maior garantia de ser indenizada, eis que além do segurado, também a seguradora seria responsável pelo pagamento da verba indenizatória. Esta segunda corrente encontrou, quando da vigência do Código Civil de 1916, maior número de adeptos como Caio Mário da Silva Pereira<sup>10</sup>, Rui Stoco<sup>11</sup>, José de Aguiar Dias<sup>12</sup> e Athos Gusmão Carneiro<sup>13</sup>, merecendo, ainda, a acolhida da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>14</sup>.

As lições doutrinárias e jurisprudenciais díspares foram edificadas a partir do sistema do CC/1916 que não regulava, em particular, o contrato de seguro de responsabilidade civil. Mas será que os argumentos lançados por ambas as correntes para a solução da problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora resistem à regulamentação traçada pelo Código Civil de 2002 para o seguro facultativo de responsabilidade civil? Teria este diploma legal admitido

---

<sup>10</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

<sup>11</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>12</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1997.

<sup>13</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. O seguro de responsabilidade civil. In: *Seguros: uma questão atual*. 2000. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 67-110.

<sup>14</sup> STJ, Resp 401.718/PR, 4a. T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24/03/2003; STJ, Resp 294.057/DF, 4a. T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 12/11/2001; STJ, Resp 228.840/RS, 3a. T., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04/09/2000; STJ, Resp 154.781/MG, 4a. T., rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 20/03/2000.

ou excluído a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora, quando da regulação deste tipo contratual em seu art. 787?

O primeiro propósito do presente estudo está exatamente na investigação dos impactos do advento do CC/2002 sobre o contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil, em especial sobre a admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora, considerando-se, ainda, a valorização pelo recente diploma legal da função social dos contratos.

Todavia, a exata compreensão das inovações e a correta interpretação do CC/2002 não pode se fazer sem que antes se contextualize o problema no direito anterior, isto é, naquele vigente ao tempo do CC/1916. Donde ter-se dedicado o Capítulo I à reconstrução da divergência àquela época. Nesta tarefa, identificou-se que toda a problemática que tornou insolúvel a questão teve a sua origem no modelo geral do contrato de seguro traçado no CC/1916 e na inserção do seguro de responsabilidade civil neste esquema. Se tomada a concepção indenizatória do seguro de responsabilidade cujo mecanismo se operava através do reembolso ao segurado, certamente que impossível seria atribuir legitimidade à vítima para acionar a seguradora.

Este não era o anseio social que, com a evolução da responsabilidade civil tendo como centro de suas preocupações assegurar a indenização à vítima, reclamava do seguro facultativo maior proteção desta. O modelo tradicional, porém, não permitia à vítima o acionamento direto da seguradora em juízo. Entrou em cena a atividade criativa da doutrina e da jurisprudência que,

mediante artificios, adaptou os esquemas tradicionais aos novos reclames. Eis a conquista do direito anterior: ainda que por meio de um artificialismo, consagrou a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora no seguro facultativo de responsabilidade civil.

O CC/2002, portanto, entra em vigor num cenário em que a admissão do exercício do direito de ação era reconhecido à vítima não apenas contra o segurado, mas também simultaneamente contra a seguradora para reclamar a reparação dos danos até o limite da apólice. Mas será que o modelo geral do direito anterior que serviu de paradigma para a análise do problema, ainda persiste no CC/2002?

A resposta a esta indagação é o propósito do Capítulo II, em que se examinam as principais inovações do CC/2002 na regulamentação do seguro de responsabilidade civil, buscando determinar a sua atual função sócio-econômica e demonstrar que a novel legislação veio romper com a concepção anterior do seguro indenização (reembolso) para substituí-la por outra muito mais consentânea com os reclames da modernidade: **o contrato garantia**.

Evidencia-se que, nesta nova concepção, a garantia consiste para a vítima na responsabilidade solidária, nos limites da apólice, do segurado e da seguradora (relação externa); para o segurado, no fenômeno da subsidiariedade que lhe confere a prerrogativa de exigir que, até o limite dos valores contratados, pague primeiro a seguradora à vítima (relação interna). O novo modelo de seguro de responsabilidade civil vem flexibilizar o rigorismo do princípio da

relatividade dos contratos, para melhor atender a sua função no contexto social.

Admitido este novo modelo securitário instituído pelo CC/2002, não mais poderão subsistir as objeções do direito anterior à admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. Nada obstante, mesmo no direito vigente, já se divisa divergência acerca do tema em razão de alguns dispositivos insertos no CC/2002, em particular o art. 788 que cuida do seguro obrigatório.

À vista do dissídio, dedicou-se o Capítulo III ao apontamento, no direito atual, dos argumentos contrários a conferir à vítima legitimação para acionar a seguradora e a sua análise crítica, evidenciando-se que a interpretação de um Código “novo”<sup>15</sup>, não pode representar jamais um retrocesso, uma derrogação de conquistas e a consagração do individualismo em detrimento do social.

A tese poderia apenas se limitar a uma abordagem do tema sob a perspectiva do direito material, isto é, da regulamentação do CC/2002, para o que o seu objetivo teria sido alcançado com os três capítulos supra e a conclusão final quanto ao cabimento da ação da vítima contra a seguradora, se concomitante ou previamente acionado o segurado.

Porém, a pretensão do presente estudo vai além da simples demonstração de que, diante do princípio da função social dos contratos e do regime

---

<sup>15</sup> A expressão encontra-se entre aspas porquanto, verdadeiramente, não se trata de um Código novo, considerando-se o transcurso de tempo entre a data da aprovação do Projeto que lhe deu origem e a de sua entrada em vigor.

codificado do seguro de responsabilidade civil, admissível é o direito de ação da vítima contra a seguradora, observados certos requisitos. Apresenta-se no Capítulo IV os impactos do novo modelo contratual sobre os instrumentos processuais até então existentes e concebidos como adequados para a consecução do direito dos envolvidos (vítima, segurado e seguradora).

O CC/2002, no plano do contrato de seguro de responsabilidade civil, criou situações novas e diversas daquelas que constituíam o suporte das soluções tradicionais na codificação anterior.

A regulamentação material, por sua vez, provocou séria repercussão no campo do processo civil, em especial, sobre os mecanismos para tornar efetiva a opção do direito material e que não devem ficar à margem de investigação. Nenhum estudo pode ser considerado completo quando fica apenas no plano do direito material. É na harmonização e integração do direito material e processual que está a moderna abordagem dos direitos subjetivos.

A especialização que a cada dia vem sendo mais incentivada e a secção muitas vezes existente entre o direito material e o processual têm provocado um hiato entre ambos, em prejuízo da unidade do sistema. Este hiato contribuiu para o entrave à admissão do direito de ação da vítima contra a seguradora no Brasil, sendo que muitos obstáculos apontados tiveram sua origem na regulamentação processual da denunciação da lide e na dificuldade de, através desta forma de intervenção de terceiro, justificar a condenação direta da seguradora.



Com o presente estudo, almeja-se no exame da problemática restabelecer um diálogo entre o direito material e o processual, numa tentativa de harmonizá-los. Quer-se chamar a atenção para o fato de que as inovações do direito material devem ser estudadas pelos processualistas e vice-versa. Há que se resgatar a consciência de que não há uma relação de hierarquia entre o direito material e o processual. O que há é uma verdadeira interdependência entre ambos: o processo existe em função e para servir ao direito material; este, por sua vez, necessita do processo para se tornar concretamente efetivo diante de uma violação ao direito subjetivo.

O quarto capítulo, portanto, procura demonstrar a necessidade de revisão de algumas concepções tradicionais e há muito sedimentadas no direito processual para sua conformação ao novo modelo de seguro de responsabilidade civil instituído pelo CC/2002, atingindo o seu fim instrumental. A principal delas está na impropriedade atual da denúncia da lide pelo segurado à seguradora para dar eficácia à garantia que é conteúdo do seu direito subjetivo material. O chamamento ao processo tornou-se, no novo paradigma contratual, o instrumento adequado de que deve se valer o segurado.

Dos escopos perseguidos com o presente estudo, resta patente a sua originalidade porquanto não se limita a reproduzir lições antigas acerca do tema. Pretende-se uma nova leitura de um antigo problema, a partir das inovações do CC/2002, de um novo modelo de seguro facultativo por ele instituído e de uma abordagem interdisciplinar (material e processual) dos desdobramentos da recente regulamentação legal.

A tarefa proposta é árdua e relevante, especialmente em se considerando o fenômeno da proliferação cada vez mais crescente dos seguros facultativos de responsabilidade civil na sociedade e do interesse de toda a coletividade em assegurar, sempre que possível, o ressarcimento dos danos à vítima, além, é claro, das divergências que já se instauram no seio da comunidade científica.

Nesse caminho em busca da solução adequada e justa para o problema, certo é que críticas existirão, o que não representa um obstáculo ao seu enfrentamento. Mesmo porque aqueles que se propõem ao estudo científico de um tema têm plena consciência de que, consoante advertia Carl E. Sagan<sup>16</sup>, “todas as pesquisas acarretam algum elemento de risco. Não há garantia de que o universo se conforme a nossas predisposições”.

Não é pretensão, portanto, da presente tese que suas proposições logrem alcançar o consenso dos doutos, mas apenas de contribuir para que os estudiosos tenham a coragem intelectual de admitir que a tradição doutrinária jamais pode significar um obstáculo para se repensar institutos que hão de ser adaptados às novas situações. Oportunidade melhor não há para se fazer isto quanto à análise da viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora e às repercussões do atual modelo de contrato no plano processual, que a entrada em vigor de um “novo” Código Civil.

---

<sup>16</sup> SAGAN, Carl Edward. *O mundo assombrado pelos demônios: a ciência vista como uma vela no escuro*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996, p. 186-187.

## CAPÍTULO I

### **Seguro facultativo de responsabilidade civil e o problema do direito de ação da vítima contra a seguradora na vigência do Código Civil de 1916**

*SUMÁRIO: 1. A importância da reconstrução da divergência no CC/1916. 2. O CC/1916: o seguro-indenização como modelo geral codificado. 3. Seguro de responsabilidade civil: sua adaptação ao modelo geral. 4. A posição da vítima no modelo geral: inviabilidade do direito de ação contra a seguradora. 5. Novos anseios, tradicionais concepções: a fórmula para um problema. 6. A técnica construtiva e os mecanismos artificiais: em busca da tutela da vítima. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: sua relevante contribuição. 8. A viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora: uma conquista no direito anterior.*

#### **1. A importância da reconstrução da divergência no CC/1916**

O contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil vem suscitando, desde a vigência do CC/1916, o problema da admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora para obter o ressarcimento dos prejuízos provocados pelo segurado, até os limites contratados na apólice.

Verificado o sinistro e, por conseguinte, caracterizada a responsabilidade civil (contratual ou extracontratual) do segurado, possível seria à vítima formular em juízo a pretensão de obter o ressarcimento dos danos também contra a seguradora? Vale dizer: estaria a seguradora legitimada a figurar no pólo passivo da relação processual iniciada com o exercício do direito de ação pela vítima?

A resposta à indagação prende-se, no plano processual, ao conceito de legitimidade *ad causam*. A legitimidade *ad causam* é, na sistemática processual civil brasileira, uma das condições para o exercício do direito de ação<sup>17</sup>, sem a qual vedado é ao juiz proferir sentença de mérito. Consiste, segundo lição de Manuel Galdino da Paixão Júnior<sup>18</sup>, “na coincidência entre as partes e os sujeitos da alegada relação de direito substancial”.

Porque a ação apenas atua no conflito de partes antagônicas, segue-se que “só há legitimação para o autor quando realmente age diante ou contra aquele que na verdade deverá operar efeito a tutela jurisdicional”<sup>19</sup>. Assim, para que se configure a legitimação para agir, indispensável é a existência, em tese, de um vínculo entre as partes proveniente da relação de direito substancial litigiosa que autorize a formulação da pretensão em juízo.

Embora possa parecer, num primeiro momento, cuidar-se de questão de natureza processual, a grande verdade é que a solução do problema da admissibilidade do acionamento da seguradora pela vítima apenas pode se dar à luz do direito material. A legitimidade ou ilegitimidade processual será um reflexo da relação de direito material, isto é, os sujeitos da relação processual<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Na definição do Prof. Arruda Alvim, as condições da ação “são as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei (como é claramente o caso do direito vigente), mediante as quais se admite que alguém chegue à obtenção da sentença final.” (ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. *Código de processo civil comentado*. 1. ed. São Paulo: RT, v. 1, 1975, p. 315).

<sup>18</sup> PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino da. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 227.

<sup>19</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2003, p. 54.

<sup>20</sup> Não se desconhece a discussão acerca da natureza do processo. Muito menos as diversas soluções e teorias existentes (processo como situação jurídica, como contrato, quase-contrato, etc.). Igualmente não se está a negar que o processo “seja um fato complexo que envolve vários” (PAIXÃO JÚNIOR, 2002, p. 151). A idéia da

(autor e réu) devem ser aqueles que igualmente figuram como sujeitos da relação material (contrato de seguro de responsabilidade civil)<sup>21</sup>. Ou nas precisas lições de Hélio Tornaghi<sup>22</sup>:

*“Legitimidade é a titularidade do direito de ação. Parte legítima é aquela a quem a lei confere o direito de ir a juízo pedir determinada prestação jurisdicional. O direito de ir a juízo existe sempre, com abstração de qualquer exigência concreta. Mas o exercício do direito, em cada caso, somente é deferido àquele ao qual a lei considera parte legítima. Da lei, e só da lei, é possível inferir quem é parte legítima em determinado caso.*

Em geral a lei concede ação ao titular de direito subjetivo ou interesse reflexamente protegido. Nesse caso a parte legítima no processo (parte em sentido formal) é a mesma parte na relação de Direito substantivo apreciada em juízo (parte em sentido substancial).”(g.n.)

Com efeito, para aqueles que entendem integrar a vítima a relação contratual, sendo titular de direito próprio oponível à seguradora, a legitimidade torna-se flagrante, visto que existirá uma correspondência, em abstrato, entre os sujeitos titulares da relação de direito material e os sujeitos da relação jurídica processual. Já para os que vislumbram ser o contrato para a vítima verdadeira

---

relação jurídica que exsurge do processo-fato, e com ela não é incompatível, todavia, é a que melhor se presta à ilustração e explanação do problema ora abordado.

<sup>21</sup> Existem hipóteses, todavia, em que a relação processual não irá espelhar os sujeitos da relação material. Trata-se da legitimação extraordinária que a lei confere a certas pessoas para que estejam em juízo e, em nome próprio, postulem a defesa de direito alheio (art. 6o., CPC).

<sup>22</sup> TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, v. 1, 1974, p. 90-91.

*res inter alios acta*, sendo sujeitos da relação contratual apenas o segurado e a seguradora, patente é a ilegitimidade *ad causam* a impedir seja proferida sentença de mérito.

A problemática da admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora não pode ser solucionada sem que haja, portanto, a análise das relações subjacentes ao contrato de seguro facultativo de responsabilidade e, por conseguinte, a definição dos vínculos que resultam para os envolvidos: vítima, segurado e seguradora.

A investigação da relação substancial é, neste quadro, o ponto de partida para se alcançar uma solução adequada para o problema. Ou seja, a resposta à indagação deve ser obtida na lei material, jamais na processual. É o direito material que conferirá ou não um direito próprio à vítima, permitindo que esta, para torná-lo efetivo, acione em juízo a seguradora. E por quê? Rubén Saúl Stiglitz<sup>23</sup> responde:

“Porque a ação direta é um instituto de direito material; só pode estar incorporada em leis substanciais, em leis de fundo. Não se pode incorporar a ação direta a uma norma de caráter processual. Em contrapartida, pode-se incorporar uma norma de caráter processual a uma lei substancial.”

Não há uma solução universal para o problema, porquanto há diversidade

---

<sup>23</sup> STIGLITZ, 2001, p. 82.

de leis substanciais disciplinando a questão<sup>24</sup>. *A priori* não se pode afirmar ser correta uma ou outra opção, pois tudo está a depender da lei substancial: se ela exclui ou não a pretensão da vítima oponível à seguradora. Por sua vez, segundo bem lembrou Athos Gusmão Carneiro<sup>25</sup>,

“as soluções legisladas, as soluções a serem dadas pela lei, vão depender da posição em que o legislador ou o intérprete se colocarem diante de duas opções: o seguro de reponsabilidade civil foi criado principalmente para atender interesse do segurado - que é a pessoa que tem vínculo de direito material com a seguradora -, ou esse contrato é um contrato em favor de terceiros, e, portanto, a interpretação deve ser feita visando beneficiar às vítimas.”

Daí a importância do estudo da regulamentação do contrato de seguro de responsabilidade civil pelo direito material e de sua contextualização histórica, pois é esta última que permite extrair a opção legislativa e adaptá-la a cada época. Sem que se definam a natureza e os fins deste instrumento contratual traçados pela lei substancial, assim como das relações entre os envolvidos que dela derivam, impossível será obter uma resposta satisfatória para a problemática. Quem são os sujeitos da relação contratual e qual a natureza do vínculo que os liga? Esta é a grande indagação que se encontra na base do problema do direito de ação da vítima contra a seguradora.

---

<sup>24</sup> Consultar nota 6 da Introdução ao presente estudo.

<sup>25</sup> CARNEIRO, 2001, p. 87.

O propósito deste trabalho, já se alertou na sua introdução, é a definição do reconhecimento, ou não, pelo CC/2002 de um direito subjetivo da vítima que lhe autorize demandar em juízo a seguradora para contra ela obter uma sentença que a condene à reparação dos prejuízos até o limite da apólice. Poder-se-ia questionar: se este é o objetivo da tese, por que então dedicar um capítulo ao exame da questão na vigência do CC/1916?

A explicação é óbvia, visto que a compreensão da regulamentação inserta no CC/2002 não pode se fazer sem que se contextualize o problema antes de sua entrada em vigor. É imprescindível para a correta exegese da opção adotada na nova codificação o conhecimento das soluções existentes quando da vigência do CC/1916, para que não haja o risco de assumir uma posição que represente um retrocesso nas conquistas do direito anterior.

Como evidenciar que a recente codificação rompeu com um paradigma de contrato de seguro de responsabilidade civil sem que se saiba qual era ele? E que o atual modelo contratual visa resguardar não apenas os interesses individuais do segurado, mas também da vítima como reflexo da idéia hoje operante de 'solidariedade social'? E ainda, que a tutela da vítima é mecanismo de proteção do interesse do próprio segurado e de toda a coletividade (função social do contrato de seguro de responsabilidade civil)?

Assim, metodologicamente, para revelar a significativa ruptura do CC/2002 com a concepção e a estrutura tradicional do seguro facultativo de responsabilidade civil, que alguns insistem em ignorar, considerou-se



imprescindível a reconstrução do dissídio na vigência do CC/1916 e, por conseguinte, do modelo de contrato que serviu para sustentá-lo.

## 2. O CC/1916: o seguro-indenização como modelo geral codificado

O ponto de partida para a compreensão da origem dos debates em torno da posição da vítima no seguro facultativo de responsabilidade civil - se há ou não um direito próprio oponível à seguradora - está na exata determinação do modelo geral de seguro de bens<sup>26</sup> instituído pelo CC/1916. É que o seguro de responsabilidade civil foi a ele aproximado em sua natureza e estrutura elementar<sup>27</sup>.

O contrato de seguro é uma criação medieval<sup>28</sup>. É na Idade Média que se encontra a sua raiz histórica, sendo uma consequência do desenvolvimento da navegação. Consoante lembra Serpa Lopes<sup>29</sup>, “originariamente estabelecido entre pessoas não previamente organizadas em empresas, o contrato de seguro tomava o aspecto de uma aposta e não de um contrato de seguro tal qual o vemos modernamente.”

---

<sup>26</sup> O seguro de bens é uma espécie do gênero seguro de dano.

<sup>27</sup> A aproximação do seguro facultativo de responsabilidade civil ao modelo do art. 1.432 e suas repercussões será tratada no item 3 seguinte.

<sup>28</sup> Segundo Halperin, a economia e o direito antigos não conheceram o seguro. Em Roma, a *fidejussio indemnitis*, o *nauticum faenus* e a *pecunia trajecticia* eram instituições próximas, podendo delas se extrair que o conceito não era ignorado, apenas não se conseguindo criar à época uma doutrina independente à vista do desconhecimento de seus elementos técnicos: “se lo practicó confundido con otros contratos”. Assim, o seguro nasceu somente nas cidades italianas na idade média. (HALPERIN, 1946, p. 1)

<sup>29</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 4, 1999, p. 422.

Com o passar do tempo e a constatação dos inúmeros problemas decorrentes de sua formulação inicial (falência dos ‘seguradores’, falta de garantia freqüente quanto ao pagamento da indenização quando verificado o sinistro, etc.), sentiu-se a necessidade de criação de “um sistema de empresas de seguros, cujo mecanismo associativo melhor assegurou o pagamento das indenizações”<sup>30</sup>. Nasce assim na Idade Média o seguro marítimo.

Os primeiros documentos securitários conhecidos são italianos e na segunda metade do século XIV estava o seguro “amplamente difundido em Pisa, Florença e Gênova, que são as primeiras a dar-lhe regulamentação legislativa”<sup>31</sup>. Ainda segundo Halperin foram os lombardos que levaram a prática do seguro para a França, Portugal, Espanha e Inglaterra: “a apólice inglesa mais antiga que se conhece é de 1547 e se achava escrita em italiano”<sup>32</sup>.

O contrato de seguro se desenvolveu aos poucos, tendo cada ramo sofrido uma evolução análoga: “praticado empiricamente em seu começo, chega lentamente a etapa científica, momento em que se pode assinalar o começo do verdadeiro seguro”<sup>33</sup>.

Na Inglaterra do século XVII, criou-se o seguro terrestre, sob sua primeira forma: o seguro contra fogo. A evolução da sociedade e o aumento dos acidentes

---

<sup>30</sup> SERPA LOPES, 1999, p. 422.

<sup>31</sup> HALPERIN, 1946, p. 2.

<sup>32</sup> IDEM, *ibidem*.

<sup>33</sup> IDEM, *ibidem*.

levaram a sua expansão, surgindo as primeiras empresas seguradoras<sup>34</sup>. Assistese em seguida a sua aceitação no meio social, e o seguro se difunde nos Estados Unidos, Alemanha e França.

É na França, já no século XIX<sup>35</sup>, que houve o desenvolvimento significativo do contrato de seguro, com a criação de novas modalidades reconhecidas: seguro de vida<sup>36</sup> e seguros por acidentes do trabalho.

No Brasil, o contrato de seguro foi inicialmente disciplinado pelo Código Comercial tão somente quanto ao seguro marítimo. As demais estipulações securitárias existentes em outros países ficavam reservadas à livre iniciativa das partes, sem que houvesse regulamentação legal específica.

Todavia, consoante lembra Serpa Lopes<sup>37</sup>, nem sempre as estipulações contratuais livres “satisfaziam os justos anseios dos segurados, que careciam de se cercar de fortes cautelas”. Diante dos abusos constatados na prática decorrentes da ampla liberdade das partes, clamou-se por uma regulamentação legislativa específica. Editaram-se sucessivas Leis e Decretos visando, porém, muito mais a disciplina da atividade das empresas seguradoras que do contrato

---

<sup>34</sup> Em 1667 é criada a *Fire Office*; em 1684, a *Friendly Society* e em 1696, a *Handin Hand*.

<sup>35</sup> Deu-se aqui um salto histórico, porque no século XVIII muito pouco evoluiu o contrato de seguro. Basta lembrar, na França, a Revolução Francesa que criou um movimento de oposição às sociedades por ações (forma que adotavam as empresas seguradoras), provocando um colapso temporário da figura contratual. Isto se refletiu no Código Civil francês que, embora o tivesse incluído entre os contratos aleatórios, não regulamentou o contrato de seguro devidamente (Cf. SERPA LOPES, 1999, p. 422).

<sup>36</sup> O seguro de vida aparece pela primeira vez na Inglaterra no século XVI com a *Casualty Insurance*, sob a forma de um seguro temporário. Mas logo se proibiu sua prática por assemelhar-se ao jogo e por incitar à morte do segurado (HALPERIN, 1946, p. 3).

<sup>37</sup> SERPA LOPES, 1999, p.422.

de seguro em si (Decretos n. 2.711, de 19/11/1860; Lei n. 294, de 5/09/1895; Decreto n. 5.072, de 12/12/1903, apenas para citar alguns).

Com o advento do CC/1916, o seguro de coisas e o de vida adquiriram contornos definidos, preenchendo-se uma lacuna até então existente no direito brasileiro. No que tange à disciplina do seguro, o legislador dedicou os arts. 1.432 a 1.476. Por sua vez, esses artigos foram divididos da seguinte forma: a) disposições gerais (arts. 1.432 a 1.448); b) obrigações do segurado e segurador (arts. 1.449 a 1.465); c) seguro mútuo (arts. 1.466 a 1.470); d) seguro de vida (arts. 1.471 a 1.476).

É nas ‘Disposições Gerais’, mais precisamente no art. 1.432 do CC/1916, que se encontra a definição do contrato de seguro:

“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.” (g.n.)

O seguro, encarado de um modo geral, era, nos termos do dispositivo supra e segundo lições de Carvalho Santos<sup>38</sup>, “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”.

---

<sup>38</sup> CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 19, 1958, p. 203.

Da definição legal possível é extrair-se os elementos do contrato. Para citar Carvalho Santos<sup>39</sup>, seriam eles:

“a) uma pessoa que assume a responsabilidade do risco e que se chama segurador, e uma outra, o segurado, em relação a quem se assume essa responsabilidade ...; b) o *risco* do sinistro, que é o perigo possível, que pode correr o objeto segurado; c) uma compensação ou *prêmio*, que é a prestação, que o segurado, ou um terceiro, por sua conta, ou em seu favor, paga ao segurador pelo risco assumido”.

Já se afirmou que o presente estudo não tem o propósito de analisar os requisitos do contrato de seguro, mas apenas a sua natureza porquanto é esta que interessa para o exame do problema atinente à posição da vítima. Daí que não se discorrerá acerca de cada um de seus elementos essenciais. Importante, na definição do contrato de seguro pelo CC/1916, é a sua natureza nela revelada.

Clovis Bevilacqua<sup>40</sup> considerou bastante satisfatória a conceituação legal, eis que, segundo seu entendimento, teria ressaltado o fim do contrato de seguro em geral: proporcionar **ao segurado** uma **indenização** pelos prejuízos provenientes do sinistro. Para o eminente jurista, a definição atenderia tanto ao seguro de coisas quanto ao seguro de vida, porquanto ambos teriam **natureza ressarcitória**.

---

<sup>39</sup> CARVALHO SANTOS, 1958, v. 19, p. 203.

<sup>40</sup> BEVILACQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: F. Alves, v. 5, 1958, p. 183.

Refletiu o dispositivo a ideologia de seu mentor intelectual, qual seja, a da concepção unitarista do seguro, em contraposição à dualista. Para a corrente dualista apenas o seguro de dano teria a natureza indenizatória, sendo que o de vida seria um seguro de **soma**.

Pontes de Miranda<sup>41</sup>, comentando o art. 1.432, teceu-lhe duras críticas:

“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 responsabilidade.”

Manuel Ignácio Carvalho de Mendonça<sup>42</sup>, também em análise crítica ao dispositivo e à justificativa de Bevilacqua, bem ressaltou que se considera indiscutível a natureza **ressarcitória** do contrato de seguro de coisas. O mesmo não se poderia dizer do seguro de vida, em que tal caráter não está presente. Esclarece o jurista:

“O seguro de bens é um seguro de dano por excelência; o de vida é um *seguro de soma*. A soma é devida, ainda quando a morte não acarrete qualquer dano. No seguro de bens, a idéia de indenização é absoluta;

---

<sup>41</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 3. ed., Rio de Janeiro: Borsóï, v. 45, 1972, p. 272.

<sup>42</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignácio. *Contratos no direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1957, n. 294, p. 284-286.

no de vida, a idéia de indenização toma um aspecto relativo, não dependendo de cálculo dos danos<sup>43</sup>.

Embora Clovis Bevilacqua buscasse sustentar o acerto da definição do seguro consignada no art. 1.432 do CC/1916 e o seu caráter geral, a razão está com Carvalho de Mendonça porquanto apenas o seguro de coisas (seguro de dano) teria a natureza eminentemente indenizatória.

Quando o segurado celebra contrato de seguro para proteção de um bem de seu patrimônio contra risco de dano, verificado este nasce para a seguradora o dever de indenizá-lo do valor dos prejuízos sofridos até o limite pactuado na apólice<sup>44</sup>. A prestação do segurador, neste quadro, “consiste em pagar a indenização ajustada, ocorrendo o sinistro, caracterizador do risco”<sup>45</sup>. O valor da indenização será proporcional à extensão dos danos e observado o limite máximo da apólice. Paga a **indenização ao segurado** e uma vez provocados os danos por terceiro, operar-se-ia a sub-rogação da seguradora que adquiriria o direito de dele exigir o reembolso da quantia indenizada ao segurado.

O seguro de vida sendo seguro de pessoa, difere do seguro de bens quanto à idéia de ressarcimento, totalmente com ele incompatível. Explica Serpa

---

<sup>43</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, 1957, p. 285.

<sup>44</sup> A apólice de seguro consigna os valores segurados, isto é, o limite máximo da indenização a ser paga pela seguradora ao segurado na hipótese de ocorrência de um dano ao bem. Outrossim, é hoje expressamente consignado no CC/2002 que “a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato” (art. 778). Por sua vez, “a indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro e, em hipótese alguma, o limite máximo fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador” (art. 781).

<sup>45</sup> SERPA LOPES, 1999, p. 432.

Lopes<sup>46</sup>:

“No seguro de vida, portanto, não há nenhum limite de teto ao montante da indenização devida, pois o valor do dano é inestimável. Assim não só a vida como igualmente todos os acontecimentos ligados à vida humana participam desse caráter de inestimabilidade, de modo a abolir qualquer limite ao valor da indenização, que perde sua feição ressarcitória. Destarte não se exige do beneficiário a prova do prejuízo sofrido. Resultam daí as seguintes conseqüências: a) as somas relativas à indenização são sempre fixadas na apólice; b) não é possível de nenhum modo, haver excesso de seguro, de tal sorte que um ou mais seguros superpostos são sempre admissíveis”.

Observa-se, portanto, que tão só o seguro de bens teria natureza estritamente indenizatória; nunca o seguro de pessoas.

Neste contexto, ao contrário do sustentado por Clovis Bevilacqua, a definição contemplada no art. 1.432 do CC/1916 não tinha o caráter geral preconizado. Em verdade, ali se encontrava a configuração do seguro em uma de suas espécies: o seguro de bens ou coisas, espécie do gênero seguro de dano<sup>47</sup>.

O modelo contratual do art. 1.432 era do **seguro indenização**. Nesta concepção, algumas idéias são inafastáveis: a) a obrigação principal da

---

<sup>46</sup> SERPA LOPES, 1999, p. 464.

<sup>47</sup> O seguro é classificado em dois gêneros principais: seguro de pessoas e seguro de dano. Neste último estão compreendidos o seguro de bens; o seguro de transportes; o seguro de responsabilidade, etc.



seguradora seria a de indenizar os prejuízos sofridos pelo segurado (assegura-se contra o risco de ser ofendido em bens que integram o patrimônio); b) verificado o sinistro, a indenização seria paga ao **segurado**, nos limites da apólice e observada a extensão dos prejuízos (perda parcial ou perda total do bem); c) à seguradora caberia o direito de regresso em face do terceiro causador do dano, que se operava pelo mecanismo da sub-rogação daquela nos direitos do segurado contra o ofensor. A relação contratual, portanto, era restrita à seguradora-segurado, inexistindo qualquer vínculo direto daquela com o terceiro.

Em suma: contemplando o art. 1.432 do CC/1916 o seguro-indenização, tem-se que a principal obrigação para a seguradora era a “de indenizar o segurado quanto aos prejuízos sofridos com o sinistro”. Essa prestação realizava-se “mediante o pagamento, em dinheiro, do prejuízo resultante do risco assumido por ele segurador e, conforme as circunstâncias, do valor total da coisa segura (Código Civil, art. 1458)”<sup>48</sup>.

### **3. Seguro facultativo de responsabilidade civil: sua adaptação ao modelo geral codificado**

O seguro de responsabilidade civil, durante longa data, encontrou sérios obstáculos para o seu reconhecimento. Resultaram eles de dois postulados: a) um de caráter geral, segundo o qual **não há responsabilidade sem culpa**; b) o

---

<sup>48</sup> SERPA LOPES, 1999, p. 450.

outro específico do direito securitário, preso à idéia de que o segurador não responde pela culpa do segurado<sup>49</sup>.

A partir destas concepções, segundo lembra Pontes de Miranda<sup>50</sup>, “repugnava aos juristas e aos legisladores a concepção de seguros contra sinistros causados por culpa do contraente. Sustentava-se o princípio da insegurabilidade em caso de danos provenientes de atos culposos do favorecido”.

Com o passar do tempo e diante dos reclames sociais, o rigor de tais princípios abrandou-se. Várias exceções foram criadas pelas exigências da vida cotidiana ao primeiro dos princípios com o surgimento de hipóteses de culpa presumida até que se consagrou a responsabilidade objetiva, para a qual há uma abstração total do elemento subjetivo. Paralelamente, no âmbito específico do seguro, a evolução da responsabilidade provocou a flexibilização da idéia de que o segurador não responde pela culpa do segurado. O postulado passou a não mais incidir sobre as hipóteses de culpa presumida e de responsabilidade objetiva.

O seguro de responsabilidade civil, então, expandiu-se alcançando situações para as quais não era admitido: primeiro os transportes, terrestres e aéreo; em seguida, a natureza de certas atividades comerciais e industriais tornou urgente a consagração do seguro de responsabilidade civil (hotéis,

---

<sup>49</sup> HALPERIN, 1946, p. 3.

<sup>50</sup> PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 45.

teatros, cinemas, fábricas de produtos perigosos, etc.); até que finalmente se impôs, para determinados casos legalmente previstos, sob a forma de seguro obrigatório.

Quando da elaboração do CC/1916, muito embora já estivesse difundido o seguro de responsabilidade civil e não houvesse a resistência inicial a sua admissão, deixou o mesmo de ser nele contemplado. Preferiu o legislador, à vista dos embates em torno da conveniência de sua adoção, reservar à doutrina a tarefa de torná-lo ou não admissível no direito brasileiro.

A omissão do código e a inserção em seu texto do art. 1.436, num primeiro momento, levaram doutrinadores de escol a sustentar a inadmissibilidade do seguro de responsabilidade civil no Brasil. Dispunha o citado dispositivo legal, *verbis*:

“Art. 1.436. Nulo será este contrato, quando o risco, de que se ocupa, se filiar a atos ilícitos do segurado, do beneficiado pelo seguro ou dos representantes e prepostos, quer de um, quer de outro.”

Carvalho Santos<sup>51</sup>, comentando o dispositivo, sustentou que o código nada mais fez aí que aplicar os princípios gerais que vedam o negócio com objeto ilícito, nele se inserindo o seguro de responsabilidade civil.

---

<sup>51</sup> CARVALHO SANTOS, 1958, v. 19, p. 268.

Clovis Bevilaqua<sup>52</sup> igualmente afirmou que o contrato resultaria fulminado de nulidade quando o risco segurado proviesse de ato ilícito, pelo que reputou inviável o seguro de culpa no direito brasileiro.

A literalidade da lei, contudo, não se sobrepôs à realidade social. A complexidade da vida contemporânea expõe cada pessoa a riscos e, entre estes, o de ser responsabilizada por atos seus ou das pessoas cujas condutas lhe determinem a responsabilidade. Neste contexto, não atende às necessidades de cada um o simples segurar-se contra o risco de ser ofendido, mas também deve-se permitir que se assegure contra o risco de ofender. Daí ter José de Aguiar Dias<sup>53</sup> tecido sérias e convincentes críticas à interpretação literal pugnada por Carvalho Santos e Clovis Bevilaqua:

“A primeira impressão que oferece esse dispositivo é a de que não é possível, em nosso direito, estipular seguro de responsabilidade por ato ilícito. (...)”

Temos, porém, como certo que o seguro de responsabilidade civil não encontra condenação no art. 1.436 do Código Civil. (...) No seguro de responsabilidade civil, é, bem lembrá-lo, o segurador que se obriga a satisfazer ao segurado a quantia que esse tiver que pagar a terceiro por danos às suas pessoas ou bens, danos que podem resultar de ato ilícito tanto do segurado como de seus representantes, prepostos ou dependentes, o que, em última análise, se traduz em dolo ou culpa do próprio segurado. (...) Quando a lei proíbe o seguro que tenha por

---

<sup>52</sup> BEVILAQUA, 1958, p. 152.

<sup>53</sup> DIAS, 1997, p. 834.

objeto o risco filiado a ato ilícito do segurado ou de seus dependentes, refere-se ao caso dos seguros comuns, em que há o pressuposto de que o dano a ressarcir provém de terceiros. Se o seguro só teve em vista o fato de terceiro e se o fato produtor do dano provém do próprio segurado ou de representante seu, bem é de ver que não pode o segurado invocá-lo. (...) Mas, quando o risco expressamente previsto foi o resultante de atos do segurado ou de pessoas por quem responda, nada semelhante pode ser alegado, porque foi justamente esta a intenção das partes e porque precisamente em consideração de todas as conseqüências decorrentes desta estipulação é que se fixou a contraprestação devida ao segurador.”

E arremata o festejado jurista:

“... nenhuma ofensa à moral ou aos bons costumes pode encerrar o seguro de responsabilidade civil, salvo a restrição quanto ao dolo do segurado. Pelo contrário, ele até vem trazer importante contribuição no sentido de garantir, melhor do que acontecia antes de sua utilização, o ressarcimento do dano, atendendo, do mesmo passo, a uma das maiores preocupações dos juristas quanto à forma de proporcionar a reparação...”

A melhor exegese do art. 1.436 era, sem dúvida, a sufragada por Aguiar Dias<sup>54</sup> no sentido de que o dispositivo não proíbe o seguro de responsabilidade, somente vedando a sua contratação para a hipótese de dolo do segurado. O ato

---

<sup>54</sup> DIAS, 1997, p. 834-841.

ilícito ali previsto apenas pode ser compreendido como sinônimo de ato doloso. Ressalvado o ato doloso, inexistiria obstáculo à contratação do seguro de responsabilidade civil que veio mais tarde a ser erigido, a exemplo do que também se operou em França<sup>55</sup>, Itália<sup>56</sup> e Argentina<sup>57</sup>, em seguro obrigatório em determinadas hipóteses específicas consagradas na lei<sup>58</sup>.

Vencida a questão da admissibilidade, no direito brasileiro, da contratação de seguro facultativo de responsabilidade civil, restou à doutrina definir-lhe os traços e a natureza.

Nessa tarefa, partiram da noção geral de seguro de dano (seguro de coisas) contida no art. 1.432 para se chegar à definição do contrato de seguro de responsabilidade civil.

Novamente se recorre aos ensinamentos de Aguiar Dias<sup>59</sup> que bem demonstra o caminho trilhado para sua conceituação:

“Contrato de seguro é aquele em que uma das partes, o chamado segurador, se obriga, mediante o pagamento de uma ou várias somas fixas ou prêmios, a indenizar a outra, chamada segurado, o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato (art. 1.432 do Código Civil).

---

<sup>55</sup> Lei de 13 de julho 1930.

<sup>56</sup> Lei n. 990 de 1969.

<sup>57</sup> Lei de Seguros n. 17.418 de 1967.

<sup>58</sup> Vide no Brasil, exemplificativamente, o Decreto-lei n. 73/66.

<sup>59</sup> DIAS, 1997, p. 834.

Espécie desse gênero é o seguro de responsabilidade civil, cuja definição, **adaptada daquela noção preliminar**, pode ser dada nestes termos: seguro de responsabilidade civil é o contrato em virtude do qual, mediante o prêmio ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano.” (g.n.)

Observa-se, pois, que a concepção do seguro de responsabilidade foi obtida, no Brasil, a partir de uma adaptação do modelo geral contemplado no art. 1.432 do CC/1916, fato que marcaria a sua existência e traçar-lhe-ia os rumos no direito anterior.

Essa adaptação trouxe reflexos na natureza desse seguro, como não poderia deixar de ser. Sendo espécie do mesmo gênero do seguro de bens (ambos são seguro de dano), cuja natureza era eminentemente indenizatória, o seguro de responsabilidade civil foi dele aproximado.

Tratava-se também de um seguro-indenização, por meio do qual assumia a seguradora a obrigação de indenizar **ao segurado** o que despendesse no pagamento de perdas e danos a terceiros em razão de ser civilmente responsabilizado, observado o limite máximo da apólice.

À idéia do seguro-indenização, proveniente da adaptação operada, ligaram-se imediatamente duas outras: a do reembolso e a do direito de regresso.

A tese do reembolso surge exatamente da concepção de que a prestação da seguradora tinha cunho indenizatório de um dano. Assim, 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.

Nas palavras de Pontes de Miranda<sup>60</sup>, “o conteúdo específico do seguro de responsabilidade consiste em se indenizar o que o patrimônio perca, por ter de responder o seu titular.”

Era pressuposto, portanto, para que pudesse o segurado exigir da seguradora a sua prestação indenizatória que antes efetuasse o pagamento à vítima em razão de sua condenação. Pago o valor à vítima poderia, então, o segurado reclamar da seguradora o reembolso do montante até o limite máximo da apólice, por meio do exercício do direito de regresso (ação regressiva).

O seguro de responsabilidade, dentro dessa estrutura tradicional inicialmente formulada a partir do art. 1.432 do CC/1916, conferia ao segurado o direito de regresso contra a seguradora para reaver os valores despendidos efetivamente para a reparação civil da vítima.

O modelo de contrato de seguro de responsabilidade era bastante simples,

---

<sup>60</sup> PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 48.



dando origem apenas à relação entre segurado e seguradora. Essa relação interna era marcada pela idéia de a seguradora **indenizar** o segurado. A indenização, por sua vez, consistia na recomposição do patrimônio do segurado que ficou diminuído em razão do pagamento efetuado à vítima.

Nessa acepção tradicional do seguro de responsabilidade, a proteção do patrimônio perseguida pelo segurado com a sua contratação se dava por meio do seu direito de regresso contra a seguradora para reaver a importância paga à vítima (reembolso). Isto explica, consoante bem lembra Ernesto Tzirulnik<sup>61</sup>, a inserção pelas seguradoras da cláusula reembolso nos contratos de seguro de responsabilidade:

“... as apólices brasileiras de seguros facultativos de responsabilidade civil, ... prevêm que as seguradoras estão obrigadas a reembolsar os segurados das quantias que efetivamente pagarem em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou em virtude de pagamentos extrajudiciais autorizados pelas seguradoras.”

#### **4. A posição da vítima no modelo geral: inviabilidade do direito de ação contra a seguradora**

Na estrutura do seguro de responsabilidade civil edificada a partir da idéia geral de seguro-indenização e do direito de reembolso do segurado, não havia

---

<sup>61</sup> TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2. ed. [rev., atual. e ampl.]. São Paulo: RT, 2003, p. 135.

espaço para a inserção da vítima. Ou seja, não se concebeu para este modelo qualquer vínculo que pudesse haver, por força do contrato, entre a vítima e os demais sujeitos, principalmente com a seguradora.

Figuravam na relação contratual, nas lições de Pontes de Miranda<sup>62</sup>, “o **segurado**, cuja responsabilidade é o risco que se quer cobrir, e o **segurador**” (g.n.). O vínculo obrigacional criava obrigações e direitos apenas para os seus sujeitos: segurado e seguradora.

Vigia em toda a sua intensidade o princípio da relatividade dos contratos, segundo o qual a sua força vinculante limitar-se-ia apenas às partes que nele figuraram. Destarte, “os seus benefícios ou as suas obrigações somente abrangem, de um modo direto, as partes que neles intervierem”<sup>63</sup>.

No seguro facultativo de responsabilidade civil, existindo a vinculação apenas entre a seguradora e o segurado, o contrato era para a vítima *res inter alios acta*.

O seguro era contratado pelo segurado apenas para a proteção de seu patrimônio, pelo que impossível seria sustentar-se a existência de uma estipulação em favor de terceiro capaz de autorizar a formulação de pretensão pela vítima contra a seguradora. Explicou Andrade Figueira<sup>64</sup> o porquê:

---

<sup>62</sup> PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 51.

<sup>63</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 3, 1996, p. 133.

<sup>64</sup> FIGUEIRA, 1942, p. 477.

“Nem se trata de uma estipulação de terceiro, uma vez que o segurado não contrata em benefício da vítima e sim, para resguardar-se das conseqüências civis, patrimoniais, que possa sofrer por ter causado dano a outrem”

Pontes de Miranda<sup>65</sup> igualmente descartava, neste modelo tradicional, a atribuição de qualquer direito da vítima contra a seguradora, a pretexto de existir uma estipulação em favor de terceiro:

“Preliminarmente, repila-se a opinião que vê no contrato de seguro de responsabilidade contrato a favor de terceiro, mesmo nos casos de seguros de veículos por danos a terceiros. O que quis o contraente foi cobrir-se quanto à responsabilidade que especificou. O terceiro não tem ação direta contra o segurador para obter o adimplemento do que o contraente - não o segurador - lhe deve.”

Nem poderia ser de outro modo porque, segundo ensinamento de Andrade Figueira<sup>66</sup>, “os contratos em favor de terceiros só existem, tomando-se essa expressão no seu sentido técnico, quando por vontade dos estipulantes os contratos devam produzir efeitos diretamente em favor de terceiros, isto é, de pessoas estranhas ao contrato”.

---

<sup>65</sup> PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 56.

<sup>66</sup> FIGUEIRA, 1942, p. 477.

Prossegue o doutrinador<sup>67</sup>:

“Ora, dada a noção de seguro de responsabilidade civil, inicialmente assinalada, ninguém poderá dizer seja ele concluído para produzir efeitos diretamente em relação à vítima; o que ele acoberta é o próprio patrimônio do segurado, não a vítima, estranha ao contrato...”

A noção do seguro responsabilidade edificada a partir do art. 1.432 do CC/1916 não autorizava realmente, como afirmou Andrade Figueira, sustentar-se que o segurado estipulou o contrato em favor da vítima, sendo a obrigação da seguradora a de indenizá-la e não àquele. O texto do CC/1916 era claro ao explicitar que a indenização deveria ser paga pela seguradora **ao segurado** e não à vítima. Ou seja, o segurado contratava o seguro para que ele fosse indenizado pela seguradora na hipótese de sofrer uma perda patrimonial com a reparação dos prejuízos à vítima.

O seguro se prestava, nessa ordem de idéias, para a proteção específica do segurado e seu patrimônio, nunca para assegurar o ressarcimento de danos à vítima. Essa visão egoística refletia o individualismo e o patrimonialismo de que se impregnou o CC/1916.

---

<sup>67</sup> FIGUEIRA, 1942, p. 477. Igualmente no direito brasileiro: PORTO, Moacir. Seguro de responsabilidade - ação direta da vítima contra seguradora. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 181, p. 35; TZIRULNIK, 2003, p. 143. No direito estrangeiro, combatem a idéia de ser o seguro de responsabilidade uma estipulação em favor de terceiro: MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 4. ed. Paris: Recueil Sirey, v. 3, 1947, p. 731; PLANIOL et RIPERT. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: LGDJ, v.2, 1949, p. 680; VITERBO, Camilo. *L'assicurazione della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1936, p. 194 e segs.

Verificado o ato do segurado de que resultou danos para a vítima e impôs-lhe a responsabilização civil, nenhuma obrigação nasceria para a seguradora senão a de indenizar aquele que diretamente com ela contratou.

A vítima apenas poderia acionar o segurado para ver-lhe imputada a responsabilidade civil e, por conseguinte, a sua condenação ao ressarcimento dos prejuízos. Nenhuma pretensão teria oponível à seguradora. O único devedor e responsável pelo pagamento da indenização à vítima era o segurado. Havia um vínculo somente entre a vítima e o segurado cuja origem não era o contrato de seguro, mas o ato desencadeador da responsabilidade civil (contratual ou extracontratual).

Ajuizada a ação pela vítima contra o segurado para obter a sua responsabilização e conseqüente condenação ao ressarcimento dos prejuízos, a este assistia a faculdade de promover a denunciação da lide à seguradora.

A partir da aceção tradicional de que o seguro de responsabilidade representava para o segurado o direito de ser indenizado regressivamente pelo que tivesse que desembolsar, a denunciação da lide, contemplada no art. 70, III do CPC/1973, sem dúvida era o instrumento adequado para a obtenção, na mesma sentença, da solução para o direito de regresso.

A denunciação da lide, na hipótese legal, é admissível “àquele que estiver obrigado, por lei ou contrato, a indenizar o denunciante, em ação regressiva,

pelo prejuízo que eventualmente advier da perda da causa”<sup>68</sup>. Donde a advertência de Humberto Theodoro Júnior<sup>69</sup> no sentido de que “não se pode utilizar a denunciação da lide com o propósito de excluir a responsabilidade do réu para atribuí-la ao terceiro denunciado, por ino correr direito regressivo a atuar na espécie”.

A denunciação, no sistema do Código de Processo Civil brasileiro, visa enxertar nova lide envolvendo o denunciante e o denunciado. Importa, nos dizeres de Aroldo Plínio Gonçalves<sup>70</sup>, “a propositura antecipada da ação de regresso, com o eventual pronunciamento sobre as duas causas em uma única sentença”. Enfim:

“Com ela se objetiva permitir ao autor ou ao réu denunciante obter, no mesmo processo e pela mesma sentença ... que lhe impuser a obrigação de ressarcir perdas e danos, o reconhecimento do seu direito de, regressivamente, ser **reembolsado**, pelo terceiro denunciado, daquilo de que foi desfalcado o seu patrimônio, por força de decisão desfavorável proferida contra ele na demanda originária em que ocorreu a intervenção”<sup>71</sup>. (g.n.)

Esta concepção originária da denunciação da lide se aplicava perfeitamente ao modelo tradicional do seguro facultativo de responsabilidade

---

<sup>68</sup> THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 114.

<sup>69</sup> IDEM, *ibidem*.

<sup>70</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Da denunciação da lide*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 126.

<sup>71</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Denunciação da lide. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 23, 1979, p. 316.

civil para a solução do litígio entre os envolvidos: a vítima (autora) nenhum direito tinha contra a seguradora (denunciada); o segurado (denunciante) tinha o direito de ser indenizado regressivamente (reembolso) na hipótese de ser condenado a ressarcir a vítima (autora).

Destarte a sentença proferida promoveria, num só ato, o acertamento de duas relações distintas, porém prejudicialmente conexas: a da vítima (autora) e do segurado (réu); e como conseqüência, a do segurado (denunciante) e da seguradora (denunciada).

O paradigma do contrato de seguro de responsabilidade, tal qual configurado inicialmente, excluía qualquer possibilidade de se admitir que a vítima obtivesse a condenação direta da seguradora a pagar-lhe o valor dos prejuízos. Vale dizer:

“... a ação judicial que a vítima tiver que promover para haver do causador do dano, no caso o segurado, jamais poderá ser intentada, ao contrário do que muitos possam imaginar, diretamente contra o segurador, justo porque a vítima é terceiro, parte estranha na relação processual, *res inter alios acta nocere non potest*, que se firma unicamente entre segurado e segurador...”<sup>72</sup>.

Nesse paradigma predominava o individualismo inspirador do CC/1916, sendo função do seguro facultativo de responsabilidade a de tutelar o patrimônio

---

<sup>72</sup> SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no cotidiano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 59.

do segurado e não a de facilitar a reparação dos prejuízos suportados pela vítima. Onde a prestação da seguradora consistir exclusivamente na recomposição do patrimônio do segurado e a este ser assegurado o direito de regresso contra aquela; a utilização da denunciação da lide conduziria a uma sentença que se fosse de procedência tinha por conteúdo dupla condenação: do segurado (réu/denunciante) a ressarcir os prejuízos da vítima (autora) e da seguradora (denunciada) ao reembolso do segurado (denunciante).

A prevalecer este modelo de seguro facultativo em que sua natureza é indenizatória e sua função a de **recompôr** o patrimônio do segurado desfalcado pelo pagamento efetuado à vítima, sem dúvida que a conclusão no sentido da inadmissibilidade da ação da vítima contra a seguradora apresentou-se coerente e com ele consentânea.

## **5. Novos anseios, tradicionais concepções: a fórmula para um problema**

O seguro facultativo de responsabilidade civil teve a sua estrutura e regime jurídico, na vigência do CC/1916, edificada a partir do modelo geral previsto no art. 1.432. Adveio assim a sua qualificação como seguro-indenização em que a prestação principal da seguradora consistiria no **reembolso** ao segurado da quantia por ele paga à vítima, observado, é certo, o limite máximo da apólice. Nessa estrutura, portanto, não havia espaço para a tutela da vítima, sendo função do seguro estritamente a de promover a proteção do patrimônio do segurado. Negava-se à vítima legitimidade para acionar a seguradora em juízo.



Já se afirmou que não há uma solução uniforme e universal para a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora. Tudo está a depender da opção do legislador entre duas escolhas possíveis: ou se considera que o seguro de responsabilidade foi criado principalmente para atender interesse do segurado; ou que se destina primordialmente à tutela da vítima, dentro do espírito atual de socialização dos riscos.

Assim, a admissibilidade ou não do direito de ação da vítima dependerá desta opção, pois é ela que definirá os fins do seguro facultativo de responsabilidade civil.

Se no início entendeu-se ter sido adotada no Brasil uma visão individualista e protetiva apenas do segurado no seguro facultativo de responsabilidade, em contraposição ao seguro obrigatório que teria função eminentemente social autorizando a ação direta da vítima, o passar dos anos evidenciou ser ela incompatível com os reclames sociais.

O risco sempre existiu na sociedade. Com a evolução da ciência, a crescente industrialização, o surgimento de novas tecnologias e equipamentos, houve um agravamento dos riscos sociais. O ser humano passou a viver no que se convencionou denominar 'a era do acidente' ou 'a civilização dos acidentes'.

É neste cenário que se sentiu a necessidade de promover uma revisão da responsabilidade civil afim de adequá-la às características da contemporânea

sociedade industrial e tecnológica.

Nesta 'civilização dos acidentes' foi ganhando mais relevo e favor na consciência social o **direito da vítima à indenização**. Ou segundo lição de João Calvão da Silva<sup>73</sup>, “procura-se, agora, assegurar ao lesado uma maior protecção e garantia, com a reparação dos danos a constituir”.

Geneviève Schamps<sup>74</sup>, em estudo específico sobre o incremento dos riscos na sociedade e seus impactos na evolução da responsabilidade civil, destacou não ser objetivo o de eliminar todos os prejuízos possíveis. Estes continuarão a existir. O que se persegue é a criação de mecanismos capazes de propiciar a reparação das vítimas em se concretizando o dano:

*“Le principe général que nous concevons ne tend nullement à éliminer toute dangerosité dans la société. Au contraire, le progrès scientifique, économique ou l’agrément privé s’accompagnent nécessairement des risques caractérisés. De telles mises en danger sont tolérées en raison de leur utilité sociale mais ce privilège ne doit pas être accordé au détriment des victimes éventuelles. Celles-ci doivent dès lors pouvoir obtenir une réparation des dommages occasionnés par la réalisation de ces dangers.”*

A necessidade de reparação dos danos cada vez mais sentida levou a se

---

<sup>73</sup> SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 104.

<sup>74</sup> SCHAMPS, Geneviève. *La mise en danger: un concept fondateur d’un principe général de responsabilité*. Paris: LGDJ, 1998, p. 1.000.

questionar os critérios e fundamentos de imputação de responsabilidade, “sendo posto em causa, pelo menos na sua suficiência, o critério da culpa, por deixar irressarcíveis muitos danos”<sup>75</sup>. O sistema tradicional, fundado estritamente na culpa, passou a representar um elevado custo para a sociedade: o passivo, diante do grande número de vítimas que não obtinha a reparação de seus prejuízos, era suportado pela sociedade.

Ganhou relevo a seguinte questão, bem lembrada por Rosa Maria Nery<sup>76</sup>:

“quem assume o ônus da reparação de danos nas hipóteses em que não é possível identificar-se o culpado por eventual ação ilícita ou quando não é possível ao menos identificar-se ilicitude de conduta? É correto impor à vítima do dano, igualmente inocente, o ônus de suportar, sozinha, as conseqüências de um dano causado por outrem?”

A resposta do direito privado foi clara. Razões de ordem pública e de interesse social passaram a ter influência decisiva na sua cadência normativa. Assistiu-se, então, à expansão de uma tendência objetivista, “propondo um critério objetivo de imputação da responsabilidade - o critério do risco - para melhorar a situação das vítimas”<sup>77</sup>. Os custos da ‘era dos acidentes’ devem ser suportados não pela vítima, mas por aquele que desenvolve a atividade arriscada, ainda que lícita.

---

<sup>75</sup> SILVA, 1999, p. 104.

<sup>76</sup> ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de. Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, janeiro-março/2004, p. 68-69.

<sup>77</sup> IDEM, *ibidem*.

Os diversos sistemas jurídicos consagraram, então, dispositivos de proteção às vítimas, assegurando-lhes maior facilidade de obter a reparação dos danos<sup>78</sup>. Prolifera-se a idéia do seguro obrigatório, adotado por muitos países<sup>79</sup>.

O direito privado estava em franca evolução. Todos os esforços se concentravam no sentido da criação de mecanismos mais eficientes de tutela da vítima. E o que se via no Brasil? Um modelo de seguro facultativo que, em face de sua estrutura egoística e individualista, não atendia aos novos anseios sociais.

O modelo de seguro facultativo concebido não autorizava a que a vítima acionasse a seguradora ou dela cobrasse o valor da indenização a que foi condenado o segurado. A idéia de relatividade do contrato impedia o ajuizamento de ação da vítima contra a seguradora. Por sua vez, o instrumento processual disponível para o segurado (denúnciação da lide) e o conteúdo da prestação da seguradora (reembolso) não permitiam que, mesmo havendo condenação, dela a vítima exigisse o pagamento.

Poder-se-ia dizer: a vítima não ficaria totalmente desamparada, pois teria ação contra o causador direto do dano.

Ora, e se o segurado é insolvente ou torna-se insolvente quando há seguro

---

<sup>78</sup> No Brasil, nesta perspectiva pode-se, exemplificativamente, citar o Código de Defesa do Consumidor e as leis de proteção ao meio ambiente.

<sup>79</sup> França, Itália, Argentina, México, Portugal, entre outros.

especificamente contratado para a hipótese de sua responsabilização civil? No modelo tradicional, a vítima ficaria sem indenização, ainda que tivesse havido a condenação da seguradora. É que a sentença proferida, julgando a denúncia da lide, criava título executivo apenas para o segurado (denunciante) contra a seguradora (denunciada). Esta, por sua vez, apenas estaria obrigada a indenizar o segurado se este efetivamente suportasse uma perda em seu patrimônio, o que pressupunha o pagamento à vítima. Sendo insolvente o segurado, este pagamento jamais ocorreria. A seguradora nada desembolsaria. A vítima suportaria o prejuízo.

Soluções como a descrita não atendiam as expectativas sociais. Apresentavam-se na contra-mão da evolução do Direito em que cada vez mais se buscava a funcionalização de seus institutos no sentido de permitir que realizassem verdadeiramente os objetivos da sociedade.

Novos anseios. Um modelo individual de contrato de seguro de responsabilidade civil que impedia, se não revistas concepções, a realização dos novos anseios. Eis que surgiu um problema: como permitir alcançar o propósito de tutela da vítima nesse modelo tradicionalmente concebido, evitando-se que situações como a acima descrita retirassem o ônus da seguradora e o transferissem para aquela?

## 6. A técnica construtiva e os mecanismos artificiais: em busca da tutela da vítima

Na busca de uma solução para a necessidade de compatibilizar o modelo tradicional do seguro facultativo de responsabilidade civil com os reclames de tutela da vítima do ato do segurado, entrou em cena a atividade criadora da doutrina e da jurisprudência.

O primeiro obstáculo a ser vencido estava em se afastar a idéia de que o segurado teria direito apenas ao reembolso da quantia que efetivamente despendesse para pagamento da indenização à vítima. E por quê? Athos Carneiro<sup>80</sup> explica:

“O que é que na prática acontece no seguro de responsabilidade civil? O causador do dano comunica o evento lesivo à seguradora e a seguradora, geralmente, entra em contato com a vítima (com o danificado), faz suas propostas de acordo (é o que faz, ou quase sempre) e, em seguida, paga diretamente ao prejudicado em nome do segurado. Porém, o problema passa a existir quando a seguradora entende que não deve nada (por exemplo, “não, a culpa foi exclusiva da vítima”) ou alega também objeções (que o prêmio não foi pago; que o risco não estava compreendido dentro da apólice; que a apólice já estava vencida - e assim por diante). Aí, a vítima vai ter que acionar o

---

<sup>80</sup> CARNEIRO, 2001, p. 86-87.

causador do dano (o segurado), e o segurado vai fazer a denúncia da lide à seguradora, e o problema se põe quando o segurado, por exemplo, torna-se insolvente (se é uma empresa, entrou em falência ou concordata), ou quando o segurado, por um motivo ou por outro, não paga.

Se nós adotássemos, na sua pureza, a técnica do reembolso, nós diríamos “não, como o segurado não pagou à vítima, ele não tem direito de reembolso junto à seguradora”, então a seguradora é que fica lucrando e a vítima fica no integral prejuízo.”

Iniciou-se, então, o embate contra a tese de que o segurado contrata o seguro para ser reembolsado do que viesse a efetivamente pagar à vítima (*pay to be paid*). Em verdade, se aplicada a teoria do reembolso, estar-se-ia a admitir que o sinistro apenas ocorreria quando houvesse o desembolso pelo segurado da importância devida à vítima. Ou seja, segundo a teoria do reembolso, o evento que provoca o sinistro (dano) é o pagamento à vítima pelo segurado.

Aludida concepção é de um artificialismo, visto que o sinistro não se dá quando há o pagamento à vítima, mas quando se verifica o fato capaz de ensejar a responsabilização civil do segurado. Ou em outras palavras: “el sinistro está constituido por el surgir de la responsabilidad en la persona del asegurado, la cuál es una consecuencia inmediata y directa del suceso ilícito”<sup>81</sup>.

Admitir-se que para o sinistro ocorrer preciso é o efetivo desembolso pelo

---

<sup>81</sup> MAGALLANES, 2000, p. 244.

segurado, seria olvidar a causa que leva o asegurado a contratá-lo e eliminar as suas vantagens. Pablo Medina Magallanes<sup>82</sup> evidencia o inconveniente da idéia de reembolso:

“La cual requiere que el demandado haya satisfecho la deuda a la víctima, y por tanto se considera siniestro solo el pago realizado y no el surgir de la deuda, con lo cual quita al seguro de la responsabilidad civil gran parte de sus ventajas, colocando al asegurado en condiciones de tener que procurar la suma necesaria para abonar su deuda, a fin de poder actuar después contra el asegurador, lo que lleva según Viterbo a exponer al asegurado a la quiebra en cuanto no pueda procurarse rápidamente esa suma, e peor el que al no poder procurarse la suma necesaria para extinguir voluntariamente la deuda o sobre la cual no pudiera el acreedor satisfacerse coactivamente, perdería el beneficio del seguro, puesto que si no hay pago, no hay siniestro, y si no hay siniestro no nace la obligación del asegurador”.

Cite-se, ainda, sobre os inconvenientes da tese do reembolso João Marcos Brito Martins<sup>83</sup> que ressalta a prática das seguradoras:

“Vale salientar que as seguradoras, de maneira geral, não observam rigorosamente a prática de reembolso. Em regra, indenizam diretamente o terceiro. Faz sentido. No mais das vezes, o asegurado não

---

<sup>82</sup> MAGALLANES, 2000, p. 243-244.

<sup>83</sup> MARTINS, João Marcos Brito. *O contrato de seguro: comentado conforme as disposições do novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 117.



tem o capital para satisfazer o prejuízo do terceiro. Ainda que o tivesse, uma vez feito o pagamento, ele teria de discutir com a seguradora a qualidade do pagamento. Em outras palavras, ficaria na dependência de o segurador considerar válido ou não o pagamento por ele feito, seja o ato em si mesmo, seja o valor correspondente. Tal aspecto desnatura o caráter precípua do contrato, já que o reveste de uma incerteza incompatível com o interesse do segurado que se pretende garantir.”

Não se pode conceber, com efeito, que alguém contrate seguro para assegurar seu patrimônio contra os riscos da sua responsabilização civil e tenha, para obter a prestação da seguradora, que primeiro vê-lo desfalcado, para somente após exigir o reembolso e ainda se sujeitar a questionamentos acerca do seu ato de pagar; que tenha que se arruinar, contrair empréstimos para liquidar a dívida e, em seguida, obter a recomposição do seu patrimônio.

Exatamente em vista dos inconvenientes claríssimos e elementares da teoria do reembolso, que Rubén Stiglitz<sup>84</sup> afirmou ser ela um ensaio teórico que não chegou à luz do dia. Determinar-se o prévio empobrecimento do segurado (pagamento) ou sua conservação em estado de dano (subsistência de sua responsabilidade porque não pode pagar), ameaçar a eliminação do estado de dano da vítima (segurado não tem meios de indenizar) e permitir o enriquecimento injustificado da seguradora (sem pagamento pelo segurado, não há reembolso), são sérios e indesejáveis inconvenientes que não poderiam ser mantidos, sob pena de colocar-se em risco a própria funcionalidade do seguro

---

<sup>84</sup> STIGLITZ, Rubén S. *El siniestro*. Buenos Aires: Astrea, 1980, p. 201 e sgs.

facultativo de responsabilidade civil.

A idéia de reembolso é, então, substituída pela de **indenidade** ou **incolumidade**. Assim, consoante leciona Rubén Stiglitz<sup>85</sup>

“o compromisso que assume o segurador é o de manter indene o patrimônio do segurado. A indenidade compraz-se com a aceção que a identifica como um estado ou situação de quem está livre de padecer dano ou prejuízo. Aponta conceitualmente para a manutenção da integridade ou incolumidade do patrimônio do segurado.”

Desde que verificado o fato capaz de ensejar a responsabilização civil do segurado, configurado está o sinistro e, por conseguinte, nasce para a seguradora a obrigação de assegurar a incolumidade do patrimônio. O risco assegurado é a eventualidade de uma dívida de responsabilidade prevista no contrato, eis que quando o celebra o segurado teria em vista a possibilidade de que seu patrimônio se veja diminuído. Ou na feliz passagem de Pontes de Miranda<sup>86</sup>:

“O segurador vincula-se a segurar a responsabilidade; portanto, a incolumizar o contraente de quanto *deva* prestar ao terceiro. Não se trata de dever de reembolso, e sim de dever de fazer indene à dívida o contraente. Tal é a contraprestação do segurador.”

---

<sup>85</sup> STIGLITZ, 2001, v. 1, p. 434.

<sup>86</sup> PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 55.

A condenação efetiva do segurado apenas serve para definir os limites da obrigação do segurado e que deverá a seguradora impedir que deixe o seu patrimônio, isto é, cria a **dívida**, com todos os seus característicos.

A substituição da idéia do reembolso pela de indenidade, não era porém suficiente para alcançar a tutela da vítima. Isto porque continuaria ainda apenas o segurado tendo direito de exigir da seguradora que pagasse à vítima, mormente em se considerando o instrumento processual engendrado: a denúncia da lide. Esta produzia ao final um título judicial do segurado contra a seguradora; não da vítima contra esta. Mantendo-se inerte o segurado em exigir o cumprimento da sentença condenatória, nada poderia a vítima contra a seguradora, que continuaria a contar somente com o patrimônio do seu ofensor para se ver ressarcida.

Novo obstáculo haveria de ser superado: como permitir que a vítima exigisse diretamente da seguradora o ressarcimento dos danos nos limites da apólice, havendo esta sido condenada por força da denúncia da lide promovida pelo segurado?

Inicia-se, então, a criação de uma série de mecanismos artificiais para se justificar o direito da vítima contra a seguradora nesta hipótese. Diz-se artificiais, porquanto não espelhariam a essência e a origem dos institutos no direito brasileiro da época.

A primeira sugestão para contornar o óbice dos efeitos da denúncia foi

a da sub-rogação<sup>87</sup> da vítima nos direitos do segurado. Surgem “as ações sub-rogatórias. Vencedora na demanda, a vítima sub-rogava-se nos direitos do segurado e exigia depois o pagamento da seguradora.”<sup>88</sup>

A sub-rogação pessoal era um artifício que não satisfazia. Sub-rogar significa pôr uma pessoa em posição de credora que anteriormente era ocupada por outra. Pressupõe que alguém, por força de ato voluntário ou da lei, efetue o pagamento devido por outrem, para sub-rogando-se em seus direitos exigir a prestação do real devedor. Assim, Tício deve Caio. Seu débito é pago por um terceiro, Sempronio. Caio (credor) recebendo o seu crédito sub-roga Simpronio nos direitos de que era titular contra Tício (devedor). Simpronio, por força da sub-rogação poderá exigir de Tício o valor do crédito que contra ele tinha Caio.

Neste quadro, para que a vítima se sub-rogasse nos direitos do segurado contra a seguradora, deveria quitar o débito deste para com ela própria(!) e, em seguida, exigir os valores da devedora. Haveria uma quitação fictícia: o credor pagando a si mesmo. Nada mais artificial.

Athos Gusmão Carneiro<sup>89</sup>, um dos que no Brasil sustentou a sub-rogação em sua obra “Intervenção de Terceiros”<sup>90</sup>, reconheceu, *a posteriori*, tratar-se de construção engendrada apenas para não deixar a vítima sem receber a

---

<sup>87</sup> Com apontamentos críticos sobre a sub-rogação, consultar: ROSÁRIO, Abelardo Barreto. Ação da vítima contra o segurador. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 89, p. 393, fev. 1942.

<sup>88</sup> FIGUEIRA, 1942, p. 477.

<sup>89</sup> Seguro de responsabilidade ... cit., p. 88-89.

<sup>90</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

indenização:

“Nesta matéria de seguros eu tive a oportunidade de defender, dentro da minha obra sobre intervenção de terceiros, a execução direta (execução direta do terceiro prejudicado contra a seguradora de responsabilidade civil), porque acontece o seguinte: a ação do prejudicado é movida contra quem lhe causou o dano; quem causou o dano faz a denunciação da lide; depois, na sentença, é condenado o causador do dano a pagar à vítima; e a seguradora é condenada a indenizar, dentro dos limites da cláusula de apólice. Mas aí vem o problema: de acordo com a sentença, rigorosamente, o segurado deve à vítima e a seguradora deve ao segurado... pode a vítima ao final acabar sem receber nada, porque o segurado não dispõe do suficiente, é insolvente ou sumiu da face da terra.

Pois, bem sustentei a tese de que, nestes casos, a vítima se sub-roga no direito de crédito do segurado contra o segurador e executa diretamente a seguradora. *Talvez alguém possa dizer que está um pouco forçada a sub-rogação, eu até posso admitir isso, mas é menos mal do que deixar a vítima sem receber nada e a seguradora sem precisar gastar coisa nenhuma.*” (g.n.)

O artificialismo da construção obviamente não satisfez. Outra alternativa foi sugerida para o problema: a sentença que soluciona a ação principal e a denunciação, cria um título executivo da vítima contra a seguradora, eis que esta assume a posição de litisconsorte do segurado-denunciante.

A solução apontada encontrou sua justificativa em uma interpretação ampliativa do art. 75 do CPC, ao dispor que o “denunciado comparecendo assumirá a posição de litisconsorte do denunciante”.

Diz-se ampliativa porquanto a hipótese versada no art. 75 do CPC cinge-se aos casos em que a denunciação se faz porque na ação principal se contesta a própria garantia outorgada pelo denunciante. Daí assumir o denunciado (garantidor) a posição de litisconsorte, pois teria por objetivo defender a eficácia da garantia prestada e questionada pelo autor da demanda.

Neste caso, como explica Aroldo Plínio Gonçalves<sup>91</sup>,

“na verdade, denunciante e denunciado são antagonistas, mas menos antagonistas que aliados, em relação à demanda surgida com a *litisdenuciação*. São, com efeito, litisconsortes (litisconsórcio unitário - indispensabilidade de solução uniforme da lide para todos os litisconsortes) que diz respeito à ação ‘principal’, em se tratando de hipótese de garantia própria (formal); em sendo, porém, caso de garantia imprópria - responsabilidade civil - a posição do litisdenuciado em face do denunciante é de assistente simples no que

---

<sup>91</sup> GONÇALVES, 1987, p. 168. Sobre os problemas envolvendo a interpretação do artigo 75 do CPC, consultar também: ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: RT, v. 2, 2003, p. 175 e sgs.; WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, v. 1, 2002; BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998, p. 255 e sgs.; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003, p. 138 e sgs.; DINAMARCO, Cândido R. Admissibilidade da denunciação da lide. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 85, p. 67-79, jan.-mar. 1997; ANDRADE, Valentino Aparecido de. A denunciação da lide e o novo código civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 113, p. 133-145, jan.-fev. 2004.

toca à ação 'principal'. Isto apesar da linguagem da lei.”

O fato é que, ampliando ou não o alcance do texto do art. 75 do CPC, se passou a entender que assumindo a seguradora a posição de litisconsorte do segurado-denunciante, a sentença que acertasse a relação litigiosa imporia a condenação direta daquela a indenizar os prejuízos da vítima até o limite máximo dos valores contratados na apólice.

Através deste mecanismo da condenação direta do denunciado imposta pela sentença que solucionasse a lide 'principal' e aquela objeto da denúncia, permitiu-se que a vítima pudesse, na fase executiva, exigir a satisfação do seu crédito da seguradora. O artificialismo também é claro na construção engendrada, porquanto confere à sentença o poder de criar um vínculo entre segurado e seguradora que materialmente inexistente no modelo contratual tomado como paradigma.

Havendo a denúncia da lide pelo segurado à seguradora, a solução proposta para atender as expectativas da vítima e não deixá-la à mercê da sorte, foi a de permitir ao juiz proferir sentença diretamente contra o denunciado, *in casu*, a seguradora, pois afinal, dizia-se, ela ocupa a posição de litisconsorte do denunciante.

A alternativa, embora dotada de artificialismo, parecia satisfatória. Mas ainda restava um problema: e se o segurado não promovesse a denúncia da lide à seguradora e fosse insolvente, como ficaria a vítima? Haveria um seguro

contratado para a hipótese de responsabilização do segurado por danos a terceiros e nenhum pagamento se faria.

Novamente, necessário se fez engendrar uma alternativa para não deixar ao livre sabor do segurado o acionamento da seguradora. Era, neste contexto, imprescindível superar o obstáculo decorrente do princípio da relatividade dos contratos que tornava o seguro em relação à vítima *res inter alios acta*.

Dentro do espírito protetivo à vítima e contornando o óbice da relatividade do contrato, sustentou-se que o seguro de responsabilidade conteria uma estipulação em favor de terceiro que, embora indeterminado no momento da contratação, seria determinável por ocasião do sinistro<sup>92</sup>.

A idéia de uma estipulação em favor de terceiro já era conhecida no direito securitário, como na hipótese do seguro de vida, com a diferença de que aí o terceiro deveria ser determinado.

O contrato a favor de terceiro, segundo definição de Cunha Gonçalves<sup>93</sup>, seria “aquele por meio do qual é atribuído um benefício a um terceiro a ele estranho”. Haveria, nesta estipulação: a) uma relação entre promissário e promitente denominada **relação de cobertura**; b) outra entre o promissário e o beneficiário conhecida como **relação de valuta**.

---

<sup>92</sup> Nesse sentido: CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *Seguro de responsabilidade civil fundada em acidentes da aviação* - da natureza jurídica. Coimbra: Almedina, 1971, p. 62-70; ROSÁRIO, 1942, p. 391.

<sup>93</sup> CUNHA GONÇALVES, Luiz da. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Max Limonad, v. 7, 1957, p. 628.



Transposta a configuração para o seguro facultativo de responsabilidade, ter-se-ia que na relação de cobertura seriam partes segurado e seguradora, enquanto vítima e seguradora participariam da relação de valuta. Assim, cria-se um vínculo material da vítima com a seguradora que lhe autoriza a reclamação em juízo para exigir o cumprimento da obrigação assumida em seu favor na relação de cobertura.

A construção igualmente se apresentou fictícia porquanto, no paradigma individualista de contrato de seguro de responsabilidade admitido à luz do CC/1916, não se vislumbraria requisito essencial para configurar-se a estipulação em favor de terceiro: que o benefício para a vítima fosse querido e direto, isto é, fosse a razão do contrato.

No modelo adotado a partir da concepção do CC/1916 não se poderia vislumbrar ser a causa direta da contratação do seguro pelo segurado a proteção à vítima. Na visão individualista, o que se tinha era o intuito de o segurado assegurar a indenidade de seu patrimônio. Contratava para si e não para a vítima.

Mereceu a tese da estipulação de terceiros, exatamente por ser artificial quando o modelo de seguro é inspirado por razões individualistas, sérias críticas da doutrina brasileira<sup>94</sup> e estrangeira<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> FIGUEIRA, 1942, p. 440; PORTO, 1959, p. 35; PONTES DE MIRANDA, 1972, v. 46, p. 55; TZIRULNIK,

Nada obstante, sendo instrumento capaz de ensejar a tutela da vítima, tão perseguida com o intuito de adaptar-se o seguro de responsabilidade civil aos reclames sociais de solidariedade, foi frequentemente invocada para permitir que a vítima ingressasse em juízo contra o segurado e a seguradora.

Não se chegou ao ponto de permitir que a vítima propusesse a ação apenas contra a seguradora, o que seria um consectário da adoção da tese da estipulação em favor de terceiro nos termos em que invocada pelos seus defensores à época. Porém, em face do seu artificialismo, o litisconsórcio entre ambos foi sempre exigido.

## **7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: sua relevante contribuição**

Os novos anseios sociais em busca de uma maior tutela para a vítima e o paradigma contratual vigente no sistema do CC/1916 provocaram, como se deixou transparecer nos itens 5 e 6, a necessidade de serem criados mecanismos que permitissem alcançar os fins desejados: a melhor funcionalização do seguro facultativo de responsabilidade civil.

---

2003, p. 143.

<sup>95</sup> MAZEAUD et MAZEAUD, 1947, p. 731; VITERBO, 1936, p. 194-198.

Neste mister sobrepõe o papel da jurisprudência, em especial do Superior Tribunal de Justiça, que buscou, na sua atividade jurisdicional, interpretar o direito então vigente de modo a aproximá-lo de seus verdadeiros fins sociais.

A aplicação das leis nada tem de mecânica ou literal. Roscoe Pound<sup>96</sup>, um dos grandes juristas norte-americanos, destaca a verdadeira natureza da função judicial. O interessante é que o faz a partir de uma noção negativa, isto é, daquilo que **não é** a missão do juiz:

“Seria ocioso referirmo-nos, hoje em dia, à idéia de administração da justiça ao modo dessas máquinas automáticas que funcionam com moedas ou fichas: ponham-se os fatos no orifício de entrada, puxe-se a alavanca, e retire-se a decisão pré-formulada. Houve o vão empenho, no século dezenove, em todos os sistemas jurídicos, de conformar o mecanismo dos tribunais a esta teoria.”

Revela o jurista que a autoridade judiciária, na sua função judicante, não é uma máquina programada, estando subordinada à aplicação puramente literal das leis. Esta visão mecanicista é inconcebível, daí porque todas as fórmulas que tendem a apresentar o juiz como um ser inanimado a serviço da lei, “são atualmente, e devem ser categoricamente repelidas pela ciência do Direito”<sup>97</sup>.

Em verdade, nos países civilizados, as idéias já se afinam pelo mesmo

---

<sup>96</sup> POUND, Roscoe. Introdução à versão inglesa do livro “O fator político-social na interpretação das leis” de Alípio Silveira *apud* SILVEIRA, Alípio. *O papel do juiz na aplicação da lei*. São Paulo: LEUD, 1977, p. 3.

<sup>97</sup> SILVEIRA, 1977, p. 3.

diapásão: no exercício da função judicante, opera-se uma verdadeira reelaboração da lei, orientada pelos fins sociais a que ela se destina, e pelas exigências do bem comum. O juiz de hoje, mais que simplesmente aplicar o texto literal da lei, através da interpretação extrai-lhe o sentido social, exercendo um importante papel na evolução do direito.

Ruy Barbosa<sup>98</sup> já ressaltava, à época, a importância do papel da interpretação jurisprudencial no desenvolvimento do Direito:

“Sobre a letra, fixada nos textos, passa a autoridade dos arestos, que os infiltra, os decompõe, os alui. O juiz, pela sua colaboração contínua, exerce uma função de cooperador e modificador na obra legislativa. A jurisprudência, obra sua, altera sensivelmente o direito positivo”.

José Puig Brutau<sup>99</sup> ensina que as decisões judiciais devem ter por missão fazer progredir o Direito, isto é, “adaptar, à evolução das circunstâncias, a ordem jurídica formulada”.

Deve o juiz sempre buscar interpretar a lei “ao influxo de supervenientes princípios científicos e práticos, de modo a adaptá-la aos novos aspectos da vida social, pois já não se procura a *mens legis* ao tempo mais ou menos remoto em que foi elaborada a lei, mas no espírito evoluído da sociedade e no sentido

---

<sup>98</sup> BARBOSA, Ruy. Disposições regulamentares inconstitucionaes [Parecer]. *Revista de Jurisprudência*, Rio de Janeiro, v. 4, p. 272, 1898.

<sup>99</sup> BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977, p. 232.

jurídico imanente, que se transforma com o avanço da civilização<sup>100</sup>.

Foi exatamente dentro deste espírito de que o juiz não é um sujeito passivo neste processo de evolução do Direito, mas exerce um papel ativo através da interpretação, que o Superior Tribunal de Justiça erigiu as bases da proteção da vítima. Consagrou, em sua jurisprudência, os mecanismos concebidos pela doutrina para superar os obstáculos criados pelo modelo individualista e egoísta do seguro facultativo de responsabilidade civil, propiciando uma mais eficiente tutela da vítima.

A evolução sentida na doutrina, pode ser visualizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

A) *Inadmissibilidade da execução direta da vítima contra a seguradora, devendo o segurado executar a seguradora. Flexibilização da tese do reembolso*: Interessante julgamento deu-se no Resp n. 115.046/RS<sup>101</sup>. Tratava-se de embargos opostos pela seguradora em face de execução contra ela intentada pelo segurado. A vítima ajuizou execução por título judicial contra o segurado. Este, antes de efetuar o pagamento, igualmente iniciou a execução contra a seguradora aparelhando-a com a sentença que julgou procedente, na fase de conhecimento, a denúncia da lide. Objetivou o segurado o recebimento da importância contratada na apólice para garantia do juízo da execução manejada pela vítima. Defendeu-se a seguradora invocando a teoria do reembolso: como

<sup>100</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, t. 1, p. 75-77.

<sup>101</sup> STJ, Resp 115.046/RS, 4a. T., rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14/12/1998.

não havia o segurado pago à vítima, impossível seria exigir a indenização que lhe era devida pela seguradora (*pay to be paid*).

Reconheceu a Quarta Turma que “em princípio, para haver a indenização da denunciada, deve o denunciante comprovar o pagamento feito ao primitivo credor, o autor da ação”<sup>102</sup>. Ou seja, admitiu ser o seguro facultativo de responsabilidade civil de natureza indenizatória. Considerou, ainda, que a prestação da seguradora consistiria no reembolso do que o segurado efetivamente pagou à vítima, pelo que se inferia do disposto no art. 70, III, CPC. Nada obstante, atento às dificuldades enfrentadas pelo segurado no pagamento da vítima e porque se não fosse admitida a execução do segurado contra a seguradora esta restaria “imune à condenação que lhe foi imposta”<sup>103</sup>, assentou que

“instaurada a execução pelo denunciante contra a denunciada, sem que aquele comprove o desembolso feito ao autor da ação, por razões de ordem financeira, inclusive a sua eventual insolvência, caberá à litisdenunciada, em caso de ver-se compelida a efetuar o pagamento, colocar o numerário correspondente à disposição do juízo, a fim de que este oportunamente proceda ao ressarcimento dos prejuízos suportados pela vítima como for de direito”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> Voto do relator Min. Barros Monteiro.

<sup>103</sup> Voto do rel. Min. Barros Monteiro.

<sup>104</sup> Voto do Relator Min. Barros Monteiro. Neste mesmo sentido: STJ, Resp 36.135/RS, 4a. T., rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 07/03/2002.

Observa-se do julgado supra uma flexibilização da tese do reembolso - primeiro passo para elidir o obstáculo de tutela à vítima - ao se permitir ao segurado exigir da seguradora a prestação antes de efetuar o pagamento ao lesado. Nada se deliberou acerca do direito da vítima oponível à seguradora, eis que a questão não foi objeto de devolução ao exame do STJ.

*B) A sub-rogação como fundamento do direito de a vítima executar diretamente a seguradora:* No julgamento do Resp n. 397.229/MG<sup>105</sup>, a quarta Turma do STJ enfrentando arguição da seguradora no sentido de que não poderia ser diretamente executada pela vítima, ainda que verificada a insolvência do segurado, porquanto a denunciação não conferia a ela um título executivo, decidiu:

“Insolvente o causador do dano, o crédito do lesado reconhecido em sentença pode ser cobrado diretamente da sua seguradora, a quem fora denunciada a lide, no limite do contrato.”

Entendeu o Relator, Ministro Ruy Rosado, que:

“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. (...) Evidenciada (como dito nas instâncias ordinárias) a impossibilidade de acontecer o pagamento pelo segurado,

---

<sup>105</sup> STJ, Resp 397.229/MG, 4a. T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/08/2002. No mesmo sentido: STJ, AGA 247761/DF, 3a. T., rel. Min. Ari Pargendler.

o lesado *se sub-roga no direito que o segurado teria contra a sua seguradora* e por isso pode desta cobrar o valor reconhecido na sentença, no limite do contratado. 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. O lesado tem o direito de ser ressarcido diretamente de quem se obrigara à cobertura...”

Vê-se aqui que o fundamento para autorizar a execução direta da vítima contra a seguradora, mesmo que adotando o modelo tradicional do seguro facultativo de responsabilidade, foi o de que haveria uma sub-rogação. A vítima sub-rogar-se-ia nos direitos do segurado contra a seguradora, podendo dela exigir a prestação.

Igualmente se constata que o fundamento esposado é menos técnico e mais voltado para a concretização da justiça no caso específico, atendendo aos reclames da sociedade no sentido de não deixar a vítima de um dano sem a devida indenização, quando previamente o autor do ilícito tivesse contratado o seguro de responsabilidade.

C) *O litisconsórcio entre seguradora e segurado como fundamento da execução direta da vítima*: Nos autos de execução de sentença prolatada em ação indenizatória por acidente de trânsito, a vítima-exeqüente, comunicando a extinção da empresa-ré (segurada), requereu a citação da seguradora



(denunciada à lide) para que pagasse os valores cobertos pela apólice. A seguradora defendeu-se argüindo a impossibilidade da execução direta contra ela movida pela vítima, invocando, entre outros fundamentos, a essência da denunciação da lide que conferia título executivo, na ação regressiva, ao segurado.

Pronunciando-se acerca da questão, deliberou o Min. Ruy Rosado de Aguiar<sup>106</sup>.

“Sempre me pareceu que o instituto da denunciação da lide, para servir de instrumento eficaz à melhor prestação jurisdicional, deveria permitir ao juiz proferir sentença favorável ao autor, quando fosse o caso, também e diretamente contra o denunciado, pois afinal ocupa a posição de litisconsorte do denunciante. (...)

Não desconheço o respeitável entendimento doutrinário e jurisprudencial, aliás, majoritário, que nega a existência de uma relação direta entre o autor e o denunciado pelo réu, nos casos do artigo 70, III, do CPC ... Porém, devo lembrar que, no âmbito restrito do recurso especial, fundado na alínea *a*, não se pode reconhecer ilegalidade no acórdão que definiu o denunciado como litisconsorte, - pois isto está na lei - e reconheceu as conseqüências derivadas dessa definição. (...)

No caso dos autos, a fase do processo de conhecimento já está superada, tratando-se de executar a sentença de procedência da ação (...)

---

<sup>106</sup> STJ, Resp n. 97.590/RS, 4a. T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18/11/1996.

A execução dessa sentença, diretamente contra a seguradora, estaria permitida pela extinção de fato da sociedade comercial que figurou como ré.”

Verifica-se, mais uma vez, que para dar efetividade ao direito da vítima ao ressarcimento dos prejuízos, adotou-se solução que, embora não resulte da literalidade da lei, melhor atenderia os interesses da sociedade: admitir-se que, mesmo não havendo materialmente uma relação entre autor (vítima) e denunciado (seguradora), a sentença impusesse a condenação direta a pretexto de assumir a condição de litisconsorte do denunciante (segurado). É a instrumentalidade a serviço do escopo da justiça e em detrimento da técnica.

*D) A estipulação em favor de terceiro e a ação direta da vítima:* Diversos são os julgados do Superior Tribunal de Justiça admitindo o ajuizamento pela vítima de ação contra o segurado e a seguradora, a pretexto de que existiria uma estipulação em favor de terceiro. Nesse sentido, transcreve-se a ementa do Resp n. 401.718/RS<sup>107</sup>:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO AJUIZADA PELA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. DOUTRINA E PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

---

<sup>107</sup> STJ, Resp n. 401.718/PR, 4a. T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24/03/2003. Em idêntico sentido: STJ, Resp 257.880/RJ, 4a. T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/04/2001.

I - As relações jurídicas 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.

II - 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.

III - 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.”

Reconheceu-se no voto que o contrato de seguro facultativo encerraria uma estipulação em favor de terceiro, estabelecendo uma “exceção ao princípio da relatividade do contrato, uma vez que alarga a possibilidade de que o vínculo contratual possa atingir quem não seja parte contratante”<sup>108</sup>.

Como decorrência, havendo uma estipulação em favor da vítima não se lhe poderia negar o direito de acionar diretamente a seguradora, pelo que, mesmo através de um artifício, possível seria atingir o escopo funcional do seguro na sociedade contemporânea, o que não se daria se mantido intacto o modelo tradicional.

Cuida-se de entendimento que se tornou majoritário na jurisprudência do

---

<sup>108</sup> Trecho do voto do relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

## 8. A viabilidade da ação da vítima contra a seguradora: uma conquista no direito anterior

Mesmo diante das inúmeras dificuldades de se reconhecer o direito de ação da vítima contra a seguradora, em face do modelo de seguro facultativo de responsabilidade civil criado a partir do art. 1.432 do CC/19166, permeado das idéias de indenização, reembolso e ação regressiva, doutrina e jurisprudência o admitiam em nome de princípios maiores.

Sem dúvida que, o paradigma contratual existente no direito brasileiro, resultado de uma concepção individualista do CC/1916, não favorecia, como bem lembrou Eduardo Ribeiro<sup>110</sup>, enquanto Ministro do Superior Tribunal de Justiça, “a tese da ação direta da vítima contra o segurador”. Com efeito, salienta que “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.”

Nada obstante a ausência de texto legal capaz de afirmar a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora (seja na fase de conhecimento ou

<sup>109</sup> STJ, Resp 228.840/RS, 3a. T., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26/06/2000; STJ, Resp 294.057/DF, 4a. T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/11/2001.

<sup>110</sup> Voto proferido no julgamento do Resp. 401.718/PR, 3a. T., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04/09/2000.

de execução da sentença condenatória), certo que a idéia ganhou força entre doutrinadores e magistrados na vigência do CC/1916. É que não se poderia olvidar “a forte tendência de não permitir que os danos injustamente sofridos fiquem sem reparação”<sup>111</sup>.

Força é concluir com Eduardo Ribeiro<sup>112</sup>:

“Cumpre reconhecer que essa 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 tem papel criador, desde que exercido com a necessária prudência ...

Em interpretação construtiva, tenho como aceitável a tese a admitir a ação direta.”

O longo caminho trilhado para socializar o seguro e os grandes esforços empreendidos no sentido de justificar a viabilidade do direito de ação como instrumento hábil a permitir maior eficiência na tutela da vítima, mesmo na adversidade do modelo contratual existente, representou sem dúvida uma conquista do direito anterior e da qual não podemos esquecer quando da interpretação das normas relativas ao seguro facultativo de responsabilidade insertas no Código Civil de 2002.

---

<sup>111</sup> Voto do Min. Eduardo Ribeiro no Resp 401.718/PR.

<sup>112</sup> IDEM. O vocábulo “ação direta” não foi empregado no voto em seu sentido corrente para significar a possibilidade de a própria vítima incluir a seguradora no pólo passivo da demanda intentada contra o segurado.

## CAPÍTULO II

### **O seguro facultativo de responsabilidade no Código Civil de 2002: um novo paradigma contratual**

*SUMÁRIO: 9. A relevância de uma nova codificação: tempo de refletir e construir. 10. A lei da inércia como um obstáculo à solução da problemática do direito de ação da vítima contra seguradora no CC/2002. 11. O contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil no CC/2002. 11.1. A sua função sócio-econômica: harmonização da tutela dos interesses da vítima e do segurado. 11.2. O seguro como garantia: inteligência do art. 787 do CC/2002. 11.2.1. A garantia como conteúdo do seguro facultativo. 11.2.2. O objeto imediato da garantia: o pagamento das perdas e danos devidos pelo segurado à vítima. 11.3. O seguro facultativo de responsabilidade: sua eficácia interna e externa. 11.3.1. A eficácia interna da garantia: responsabilidade subsidiária do segurado. 11.3.2. A eficácia externa: a solidariedade passiva. 12. O novo paradigma contratual: ruptura com o modelo tradicional do direito anterior.*

#### **9. A relevância de uma nova codificação: tempo de refletir e construir**

O direito brasileiro está vivenciando um momento importante de sua história, iniciado com a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Muito se discutiu acerca da necessidade de uma nova codificação para promover-se a adaptação do direito civil de modo a propiciar a funcionalização de seus institutos, dotando-os de mecanismos capazes de atender aos anseios da

sociedade moderna<sup>115</sup>. Hoje, porém, não mais tem pertinência esse debate no direito brasileiro, razão pela qual deixará de a ele se ater.

O CC/2002 é uma realidade. Bem ou mal, necessário ou não, é concreto. A entrada em vigor de um código representa um marco no sistema jurídico de um país, sendo o momento adequado para se refletir e se construir uma sociedade melhor. É uma resposta às necessidades sociais, às profundas alterações havidas no plano dos fatos e das idéias como resultado do progresso tecnológico e da nova dimensão adquirida pelos valores da **solidariedade social**.

Na Exposição de Motivos, encontra-se a razão de ser da nova codificação:

“Superado de vez o individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código vigente, reconhecendo-se cada vez mais que o Direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não pode ser julgada temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais, como uma das mais nobres e corajosas metas do governo.”

---

<sup>115</sup> “O segundo tipo de reação, mais radical, manifestou-se em iniciativas ordenadas à elaboração de um novo Código Civil, que viesse a ocupar o lugar do diploma visto como obsoleto. Tal atitude não deixou de provocar a impugnação de alguns que simplesmente negavam a conveniência da empresa, por entenderem inadequada ao estágio atual da evolução do direito civil, ...” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo código civil e o direito processual. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 304, p. 8, fev. 2003).

O CC/2002 vem operar, destarte, uma ruptura com os valores que permearam o CC/1916: do individualismo reinante no passado, para a socialidade e solidariedade do mundo contemporâneo. Trata-se de anseio já existente ao tempo do direito anterior, em especial no âmbito do Direito das Obrigações, segundo assinalava Orlando Gomes<sup>114</sup>:

“Orienta-se modernamente o Direito das Obrigações no seu sentido de realizar melhor equilíbrio social, embuídos seus preceitos não somente da preocupação moral de impedir a exploração do fraco pelo forte, senão também de sobrepor o interesse coletivo, em que se inclui a harmonia social, aos interesses individuais de cunho meramente egoístico.”

A mudança de perspectiva que está na base de uma codificação traz consigo uma oportunidade única para os seus operadores presentes e futuros: de refletir sobre os impactos das inovações; de rever se as concepções tradicionais se amoldam à nova realidade; de revisitar velhos problemas e ministrar-lhes novas soluções; de encontrar respostas para antigas indagações; em suma, de tornar operante a idéia de que “o Direito como técnica e como ciência é instrumento do homem para construção de sua própria história e para domínio das coisas e dos acontecimentos do mundo”<sup>115</sup>.

Os estudiosos do Direito têm, na recente codificação brasileira, a

---

<sup>114</sup> GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: RT, 1967, p. 1-2.

<sup>115</sup> ANDRADE NERY, ob. cit., p.67.



oportunidade de construir uma história repleta de solidariedade, transformando nossa sociedade em menos individualista e egoísta. Para tanto terão que atentar para o fato de que “desabaram muitos conceitos básicos do sistema abalado, alterando-se o significado da ordenação jurídica tanto doutrinária quanto legislativamente”<sup>116</sup>. Deverão agora permitir que o Direito se determine pelo que é útil socialmente, o que significa perseguir a **função social** dos vários institutos do direito privado. Somente a partir dessa funcionalização no sentido de a eles atribuir maior eficácia social é que se terá verdadeiramente emprestado à codificação o seu real e importante significado.

Nessa tarefa, cumpre incessantemente buscar a efetividade e a operacionalidade das normas e preceitos do CC/2002, ainda quando imperfeitos. Este não é o momento para destruir a codificação e os seus nobres objetivos. Certo que o seu texto não é imune a críticas<sup>117</sup>. Mas não se deve esquecer que o código é produto do homem e este não é perfeito e sim falível. A função do intérprete está exatamente em buscar o sentido mais socialmente útil da norma, mesmo diante da deficiência da regulamentação legal.

É tempo de refletir, interpretar, criar, construir, enfim, de agir.

---

<sup>116</sup> GOMES, 1967, p. 5.

<sup>117</sup> A deficiente redação dos dispositivos do CC/2002 tem provocado a dificuldade de corretamente se identificar o modelo contratual de seguro de responsabilidade civil. Todavia, se adequadamente interpretada suas disposições, possível é extrair-se um paradigma contratual moderno e capaz de harmonizar os interesses individuais e coletivos. Este o nosso objetivo já revelado: a partir da interpretação, revelar o novo modelo de seguro de responsabilidade civil. Não nos batemos pela inserção ou alteração do CC/2002, embora já exista em tramitação projeto de lei (Projeto n. 3555/2004) criando o microsistema do seguro no direito brasileiro. O que desejamos é permitir a plena eficácia da codificação, enquanto não aprovado o Projeto de Lei de Seguro Privado.

## 10. A lei da inércia como um obstáculo à solução da problemática do direito de ação da vítima contra seguradora no CC/2002

Uma das várias inovações do CC/2002 está exatamente na disciplina do contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil.

Esquecido pelo legislador na codificação de 1916, o seguro facultativo de responsabilidade civil mereceu a atenção do CC/2002, ainda que de uma forma tímida. Dedicou-se apenas o art. 787 ao tratamento específico de tão relevante e problemático contrato que tantas controvérsias suscitou no regime anterior.

O problema maior vivenciado quando da vigência do CC/1916 cingia-se, consoante revelado no Capítulo I, ao reconhecimento de um direito à vítima oponível diretamente à seguradora, que lhe permitisse o exercício do direito de ação.

Havia um sentimento geral de que à vítima deveria ser reconhecido o direito de acionar a seguradora. Todavia, o modelo de seguro concebido a partir do CC/1916 e a omissão legislativa no seu tratamento dificultaram a sua admissão.

A questão foi objeto de acirradas controvérsias. Embora se considerasse ter o legislador àquela época optado por um modelo que visava a proteção exclusiva do segurado (visão individualista), a necessidade de tutela da vítima levou à criação de mecanismos artificiais para torná-lo menos egoístico e mais

próximo dos fins sociais.

Sempre que o tema era levado à discussão, queixava-se da ausência de legislação material<sup>118</sup> capaz de permitir a solução do problema e franquear à vítima o direito de ação contra a seguradora.

Hoje, o direito brasileiro foi brindado com um 'novo' código em que o seguro de responsabilidade civil foi expressamente agasalhado. Será que não é essa a oportunidade que se aguardava para, no direito material, buscarmos a adequada resposta para a questão? Não seria esse o momento de tornarmos concreto, legislativamente, os anseios de uma maior funcionalização deste relevante instrumento de proteção da vítima, de fomento da solidariedade social?

Pensávamos que sim, que os estudiosos não perderiam esta oportunidade de fazer uma releitura dos fins do seguro facultativo de responsabilidade civil, buscando destacar e revelar sua função social. Tínhamos a certeza de que seria definitivamente abandonada a idéia de seguro-indenização e, por conseguinte, dos consectários a ela inerentes: a prestação principal da seguradora consiste no reembolso do segurado e este tem direito de regresso contra aquela. Igualmente não duvidávamos que haveria uma opção por um modelo securitário de proteção à vítima em detrimento daquele que via no seguro apenas um instrumento de

---

<sup>118</sup> Sem razão no entanto. Já havia dispositivo no Código de Defesa do Consumidor (art. 101, II) que autorizava a solução adotada ao prever a admissão de condenação direta da seguradora. Todavia, não se lhe emprestou a devida dimensão porquanto entendeu-se limitado às relações de consumo. A norma do CDC e a sua relevância será objeto de exame no item 19.1.

tutela exclusiva dos interesses individuais do segurado.

O que se viu, porém, foi um fenômeno diverso. A evolução e a funcionalização do seguro facultativo de responsabilidade, bem como a tutela da vítima, se vêem ameaçadas pela lei da inércia que tomou conta da doutrina.

Assiste-se à reprodução pelos juristas de concepções tradicionais do passado nesse tema. Mantêm o apego ao modelo de seguro do direito anterior; ressaltam novamente a tese do reembolso; retiram à vítima o direito de agir contra a seguradora. Um código novo está em vigor, porém é como se conservado estivesse o *status quo ante*. Cite-se como exemplo, a seguinte passagem de Sérgio Cavalieri Filho<sup>119</sup>:

“Examinemos, a seguir, a questão da ação direta do terceiro, que sofreu o dano, contra o segurador. (...)”

Já vimos que, no seguro de responsabilidade civil contra danos causados a terceiros, o segurado não contrata o seguro em benefício da vítima, mas, sim, **em benefício próprio**, para resguardar o seu patrimônio das conseqüências civis do dano que venha a causar a outrem. Não se trata, portanto, como também já assinalado, de estipulação em favor de terceiro. Logo, a vítima nada pode exigir do

---

<sup>119</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 446. Também conservando o modelo anterior de seguro facultativo de responsabilidade, ainda que alguns implicitamente: MARENSI, Voltaire. *O contrato de seguro à luz do novo código civil*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 59-71; SOUZA, Valéria Bononi Gonçalves de; NETTO, Nelson Rodrigues; MONTEIRO DE BARROS, Maria Ester V. Arroyo. *Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 356-369; DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 566.

segurador, porque não tem com ele nenhuma relação jurídica. Não é parte do contrato de seguro, nem é o seu beneficiário. A relação jurídica da vítima é com o causador do dano, fundada na relação extracontratual, ato ilícito (art. 186 do Código Civil) e não no contrato de seguro. Apenas o segurado é que terá ação contra o segurador para ser ressarcido, até o limite do contrato, **por aquilo que tiver indenizado à vítima**. Esta, com a vênia dos que pensam em contrário, parece-me a solução correta. (...)

O novo Código Civil manteve essa disciplina (art. 787).” (g.n.)

Observa-se que é difícil inovar em doutrina acerca de velhos institutos, segundo ressaltou Humberto Theodoro Júnior<sup>120</sup>,

“não pelos embaraços da argumentação, mas porque há uma força muito atuante entre os intérpretes e aplicadores do direito positivo, que é a lei da inércia, pois é, sem dúvida, muito mais cômodo seguir antigos padrões, já estabelecidos de longa data na praxe forense e nos manuais da doutrina, do que repensar soluções para os quase sempre complicados problemas da interpretação evolutiva das normas legais.”

O CC/2002 tem sido o exemplo do apego de juristas ao tradicional e sua correlata aversão ao novo, numa verdadeira aplicação da lei do menor esforço. Ora, consoante advertiu Bilac Pinto<sup>121</sup>, a “aversão ao novo é, assim, aversão ao

---

<sup>120</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores - natureza da sentença pauliana*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 25.

<sup>121</sup> BILAC PINTO. Processo oral. In: *Reforma do código de processo civil*. Lisboa: EPNC, v. 2, 1983, p. 145.

estudo; o apego ao passado é, nada mais, nada menos, que expediente para evitar o esforço de meditar sobre as novas normas jurídicas.”

É contra essa inércia que parece tomou conta de grande parte dos doutrinadores que se bate o presente estudo. Não podemos conceber que os propósitos do CC/2002 no sentido de emprestar aos contratos uma função social, se frustrem diante de uma postura conservacionista dos modelos tradicionais, de preservação do individualismo.

O tempo é de inovação e de renovação de idéias, o que se propõe a partir de uma interpretação do art. 787 que permita a adoção de um novo paradigma contratual, voltado para a funcionalização do seguro facultativo de responsabilidade civil: torná-lo socialmente útil. Busca-se, com isso, revelar que esse novo modelo consagrado no CC/2002 admite o exercício do direito de ação da vítima contra a seguradora<sup>122</sup>, não mais subsistindo os óbices do direito anterior.

Nesta tarefa de construção do novo modelo contratual, partiu-se de um critério universalmente válido de interpretação e que jamais pode ser ignorado pelo aplicador da lei: a interpretação deve se fazer no sentido de que produza as conseqüências mais justas, que estejam mais de acordo com os princípios axiológicos que inspiram o ordenamento positivo<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Não se trata aí da ação direta tal qual definida no direito francês, ou seja, daquela cabível independentemente da participação do segurado (DELEBECQUE, Philippe; GERMAIN, Michel. *Traité de droit commercial*. 16. ed. Paris: LGDJ, 2003, p. 122-123).

<sup>123</sup> FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1978, p. 172. No

## **11. O contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil no CC/2002**

Com a entrada em vigor do CC/2002, tornou-se indispensável identificar qual entre as opções existentes adotou o legislador na estruturação do seguro facultativo de responsabilidade civil e na definição de sua função na sociedade brasileira atual: o modelo individualista do direito anterior, em que o seu fim era restrito à proteção do segurado e à recomposição de seu patrimônio; ou um modelo social, no qual também sobreleva o interesse da vítima e, por conseguinte, da sociedade.

Essa definição é relevante para o exame que se empreenderá no Capítulo III do problema da viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora. Procura-se, neste capítulo, revelar que o CC/2002 rompeu com o antigo modelo, criando um novo paradigma contratual que em nada lembra aquele.

### **11.1. A sua função sócio-econômica: harmonização da tutela dos interesses da vítima e do segurado**

O CC/2002, já o revelava sua Exposição de Motivos, foi inspirado pelos ideais de socialidade, em contraposição ao individualismo exacerbado que permeou o código anterior.

---

mesmo sentido: MAXIMILIANO, 1999, p. 157-166.

Não mais era concebível que se pudesse confundir, no atual estágio de desenvolvimento da sociedade, o bem comum com a satisfação egoística dos indivíduos como indivíduos<sup>124</sup>. É que o individualismo, “do ponto de vista ético e psicológico, tende a libertar-se de qualquer obrigação de solidariedade e a fazer o homem pensar só em si.”<sup>125</sup>

A partir do momento em que houve a consciência de que o Direito deve servir ao bem comum e que este passa a ser compreendido “como sendo um aspecto do bem particular de cada indivíduo que não só é almejado por todos os seres humanos em comum, mas que também pode ser obtido em comum por todos”<sup>126</sup>, e, ainda, que sociedade e indivíduos se inter-relacionam, ganhou força o princípio da solidariedade social.

Destarte, segundo lição de Rosa Maria Nery<sup>127</sup>, “é no princípio da solidariedade que devemos buscar inspiração para a vocação social do direito, para a identificação do sentido prático do que seja *funcionalização dos direitos* e para a compreensão do que pode ser considerado *parificação e pacificação social*.”

Quando o CC/2002 afirma ter sido norteado pelo ideal de socialidade, revela a vontade do legislador: a de que os institutos do direito privado

---

<sup>124</sup> SANTOS, 2002, p. 21.

<sup>125</sup> CÂMARA, Maria Helena F. da. Bem comum. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 327, p. 298, ago.-set. 1994.

<sup>126</sup> IDEM, *ibidem*.

<sup>127</sup> ANDRADE NERY, 2004, p. 70.



desempenhem uma função social, que promovam a solidariedade, conciliando os interesses individuais e coletivos.

A opção pela funcionalização social dos institutos jurídicos privados representa “reconhecer a abertura do direito civil a fontes jurídicas que se localizam para além da base do seu próprio Código e, não raro, do próprio direito”<sup>128</sup>. Deste modo, “quem não compreender tal realidade continuará compreendendo e aplicando o direito civil com os olhos voltados para o século XIX, o que poderá nos levar a concluir que o novo código é um paradigma de velhos direitos e da ultrapassada maneira hipotética e fria de aplicá-los.”<sup>129</sup> (g.n.)

É neste contexto que não podem mais ser concebidos com os olhos do passado os institutos clássicos do contrato e da responsabilidade civil. A função individualista, própria do Estado Liberal, que ambos desempenharam nos séculos passados não corresponde mais àquela hoje esperada do Estado Social de Direito. Indispensável, portanto, se torna a releitura das funções de cada um, para que se lhes dê uma roupagem capaz de torná-los socialmente úteis.

O CC/2002 revela não desconhecer a mudança da funcionalidade dos institutos clássicos do direito civil e que estes, agora, devam perseguir a harmonização dos interesses individuais e sociais. Dentro deste espírito,

---

<sup>128</sup> NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, p. 52, out.-dez. 2002.

<sup>129</sup> IDEM, *ibidem*.

consagra em seu texto a função social da propriedade (art. 1.228, parágrafo 1o.), em sintonia com a Constituição Federal (art. 5o., inc. XXIII). Garante-se o direito de propriedade individual enquanto o seu exercício for socialmente adequado (interesse individual X social).

No plano da responsabilidade civil, segue a tendência universal da socialização dos riscos, consagrando a responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único), a exemplo do que já se operava em outras legislações como o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.068/90).

Desde que se reconheceu a insuficiência da simples construção teórica da responsabilidade civil aquiliana - fundada na culpa - para resposta aos anseios de efetiva reparação dos prejuízos suportados pela vítima, os esforços se voltaram para criar mecanismos que não deixassem sem resposta o dano. O progresso científico e econômico foi acompanhado necessariamente por riscos característicos que têm sido tolerados em razão da utilidade social das atividades. Todavia, aludidos riscos não podem ser imputados às vítimas eventuais.

Esta evolução da compreensão subjetiva e individual da responsabilidade civil para o estágio da culpa presumida e em seguida para a concepção da responsabilidade objetiva deu-se, como bem lembra J. J. Calmon de Passos<sup>130</sup>,

---

<sup>130</sup> 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. In: *1 Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. 2000. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 11.

“não por mero capricho de teóricos, mas sim por imperativo da nova realidade sócio-político-econômica que o capitalismo avançado e os ganhos tecnológicos determinaram”.

O incremento do risco e o crescente anonimato das relações sociais (massificação) fez com que a velha responsabilidade civil buscasse outros fundamentos que não a culpa individual. Assim, na atualidade, deslocou-se o “ponto focal da responsabilidade, justamente em sua dimensão mais significativa, a do causador imediato do dano e de sua culpa, para o imperativo da reparação do dano...”<sup>131</sup>. O centro das preocupações atuais na teoria da responsabilidade civil, em sua dimensão social, é o **dano** e os **mecanismos de sua reparação**. Ou nos dizeres de Ernesto Tzirulnik<sup>132</sup>:

“ao longo da história, o núcleo do exame da responsabilidade veio se deslocando da meta de identificação do responsável para a busca de indenização em favor das vítimas dos acidentes.”

A partir da premissa segundo a qual não basta atribuir responsabilidade, é preciso reparar o dano, teve início a procura por instrumentos técnicos que permitissem uma resposta satisfatória ao questionamento: como indenizar a vítima?

---

<sup>131</sup> PASSOS, 2001, p. 13.

<sup>132</sup> TZIRULNIK, Ernesto. Em torno do interesse segurado e da responsabilidade civil. In: *Seguros: uma questão atual*. Coord. pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 365.

Sem dúvida que a técnica da culpa presumida e a teoria do risco representaram um instrumento para facilitar a reparação dos prejuízos nessa 'era dos acidentes'. Mas seriam suficientes?

J. J. Calmon de Passos<sup>135</sup> explica que não, pois se ainda mantida a técnica tradicional de reparação às custas do patrimônio individual do responsável - muitas vezes independente de apuração de sua culpa e mesmo que lícita a atividade -, inviabilizado estaria o progresso econômico e social, o que não seria igualmente desejável:

“As conseqüências dramáticas e imobilizantes a que conduziria o permanecermos vinculando a responsabilidade à culpa individual, que já reclamara sua ultrapassagem pela teorização da culpa objetiva, podem seja também ultrapassada esta última, passando-se a falar em responsabilidade coletiva, conseqüência de uma sociedade que incorporou o risco ao seu cotidiano como preço a pagar pelo que se fez prioritário - o progresso tecnológico e a reprodução ampliada. Os danos que decorrem de atividades cuja licitude foi admitida em proveito (teoricamente) de todos, conseqüentemente em benefício da convivência social, em que pese seu componente de risco, devem ser por essa mesma sociedade suportados. Revelou-se indubitável que se admitir a responsabilidade pelo risco, de matriz social, **mantendo-se a antiga técnica de ressarcimento às custas do patrimônio individual do responsável, significaria inviabilizar a atividade produtiva,**

---

<sup>135</sup> PASSOS, 2001, p. 13.

**incapaz de arcar com o ressarcimento dos danos inerentes a essa mesma atividade, caso conservada a velha perspectiva.” (g. n.)**

Seria preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre a dose necessária de eficiência do sistema para ressarcir o prejudicado e para preservar o patrimônio do responsável. Esse equilíbrio é hoje alcançado pelo seguro de responsabilidade civil, pois através dele “o direito encontra meio para atribuir eficácia ao objetivo indenizatório, não ficando à mercê o patrimônio do culpado ou responsável.”<sup>134</sup>

Destarte, como bem observou J. J. Calmon de Passos<sup>135</sup>:

“Para se tornar operacional a teoria do risco, sem disfuncionalidade, impôs-se a solução pelo seguro, que institucionaliza, em termos técnicos, o imperativo da **solidariedade** numa sociedade de riscos. O que surgiu como um contrato entre pessoas, no qual uma delas assumia os riscos a indenizar a outra por força de algum sinistro que viesse a atingir o seu patrimônio ou a sua pessoa, bem mais próximo do jogo e da aposta que de algo relacionado com algum interesse social relevante, o que antes fora assim pensado, tornou-se uma técnica a serviço do interesse geral, mais adequadamente definível como **seguridade social** ou **segurança social**, publicizando-se, ou socializando-se, se assim se preferir.”

---

<sup>134</sup> TZIRULNIK, Em torno do interesse ... cit., p. 365.

<sup>135</sup> O risco ... cit., p. 13-14.

Vive-se, hodiernamente, em um contexto de generalização dos seguros à medida que a concepção de responsabilidade civil passou a ter acento na prevenção e na compensação dos prejuízos. É o seguro técnica que permite a reparação dos danos, consoante lembra Geneviève Schamps<sup>136</sup> ao discorrer sobre os mecanismos engendrados para a minimização das conseqüências dos riscos:

“Plusieurs mécanismes peuvent améliorer l’indemnisation des victimes de mises en danger d’une certaine intensité, notamment l’assurance directe, la sécurité sociale ou la responsabilité sans faute. (...) Les drames qui se sont produits depuis la fin du siècle passé jusqu’à nos jours, en raison des nouvelles mises en danger liées au progrès de la science et de la technologie, ont donné naissance à des mouvements tendant à l’amélioration de la protection de la vie humaine, valeur essentielle prévalant sur la liberté individuelle. Ce souci se reflète également dans la conception actuelle de la responsabilité civile où l’accent est dorénavant mis davantage sur le rôle de prévention et de compensation des dommages plutôt que sur celui de sanction d’un comportement, dans un contexte de généralisation de l’assurance.”

Não se olvide o interesse social no enfrentamento das situações perigosas de que a civilização atual não pode escapar. Neste quadro, as soluções de proteção às vítimas vêm sendo convergidas para o seguro de responsabilidade civil e os fundos sociais de assistência. O seguro de responsabilidade civil,

---

<sup>136</sup> SCHAMPS, 1998, p. 999.

portanto, desempenha papel muito importante para resguardo dos interesses das vítimas (função social do seguro).

O seguro de responsabilidade civil não pode mais ser visto com os olhos do passado, ou seja, como técnica de **indenização** e **recomposição** do patrimônio do segurado, sem qualquer relevância para a sociedade. Modernamente, o seguro de responsabilidade, encarado sob a perspectiva social, desempenha relevante função: **é uma técnica de garantia de indenização para a vítima** a tornar possível que se rume de um sistema da responsabilidade individual para o da solidariedade (socialização do riscos). Vale dizer:

“A l’origine destinée à protéger le patrimoine de l’assuré contre les conséquences financières de sa responsabilité à l’égard de tiers, l’assurance constitue aussi, à l’heure actuelle, un moyen d’indemniser les victimes des situations dangereuses”<sup>137</sup>.

Com efeito:

“A ‘falta de fôlego’ da teoria da responsabilidade civil fica explícita: o seguro é pensado, em toda sua estruturação, como técnica apta a garantir a indenização necessária e devida, ao passo que a responsabilidade civil só conseguirá ‘indenizar’ à medida do patrimônio do responsabilizado, o que na maioria das vezes não

---

<sup>137</sup> SCHAMPS, 1998, p. 344.

permite seja alcançado o objetivo final.<sup>138</sup>

Encarada sob esta nova perspectiva funcional, possível é deixar-se de entender a atividade securitária como eminentemente privada, passando a ser vista, também no âmbito do seguro de responsabilidade civil, como de relevante interesse social. Daí se justificar a intervenção do Estado nesta área, incluindo as empresas seguradoras no sistema financeiro nacional e afirmando que é o mesmo estruturado para servir aos interesses da coletividade (CF, art. 192, *caput* e inc. II).

Nos dias atuais em que se prestigia a solidariedade e a socialidade, o contrato de seguro não pode ser considerado como um instrumento a serviço exclusivo dos interesses do segurado. Trata-se de uma visão egoística e ultrapassada que não se coaduna com o espírito que norteou o CC/2002.

Há, segundo afirma Tzirulnik<sup>139</sup>, um “interesse social na proteção pertinente ao **risco de permanência do estado de dano no patrimônio do lesado**”. O seguro desempenha a função de eliminar, senão de minimizar, este estado de dano.

Duas ordens de interesses são, portanto, protegidas pelo seguro de responsabilidade civil: do segurado e da vítima. Para alcançar seus fins, o seguro atua preventivamente para o segurado, evitando que se consume a diminuição de

---

<sup>138</sup> TZIRULNIK, 2001, p. 365.

<sup>139</sup> IDEM, p. 366.



seu patrimônio como consequência da imputação de responsabilidade civil; reparatoriamente para a vítima, permitindo-lhe obter também da seguradora o pagamento das perdas e danos nos limites contratados.

Essa dupla proteção integra o conteúdo de sua função sócio-econômica no mundo contemporâneo, harmonizando e conciliando os interesses individuais (segurado) e sociais (tutela da vítima). É inerente, portanto, a sua estrutura moderna, uma eficácia interna (interesse do segurado-individual) e outra externa (interesse da vítima-social).

Com efeito, para desempenhar sua função social e lograr os objetivos sociais de reparação do dano à vítima, há que se reconhecer a existência de uma eficácia externa à declaração de vontade das partes contratantes. Ou seja, o seguro de responsabilidade civil produz efeitos não apenas para as partes que diretamente o contrataram (segurado-seguradora), mas também para além desses limites relativos, beneficiando terceiros (o lesado).

O seguro de responsabilidade não se limita, como se sustentou no passado, apenas à tutela dos interesses do segurado, sendo para a vítima *res inter alios acta*. Não mais vige em sua pureza, no direito brasileiro, o princípio da relatividade dos contratos.

É hoje o seguro de responsabilidade civil exemplo típico da tendência de flexibilização do princípio da relatividade, à medida que se lhe reconhece também uma eficácia externa decorrente de ser uma técnica a serviço da

reparação dos danos: cria um benefício para a vítima, terceiro estranho ao contrato.

A evidenciar a flexibilização desse princípio no direito brasileiro, é importante destacar o reconhecimento pelo CC/2002 da função social do contrato (art. 421):

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

Embora seja um conceito aberto e ainda impreciso, a doutrina vem cuidando de explicitá-lo. Ao se falar em função, o que se busca é “definir um objetivo a ser alcançado”<sup>140</sup>. E que propósito social seria este quanto ao contrato que, por excelência, visa instrumentalizar uma operação econômica de interesse das partes?

É equivocado pensar-se, como na época do liberalismo, que o contrato serve apenas aos interesses das partes contratantes e, por isso, apenas lhes diz respeito. Isto porque ao instrumentalizar os interesses das partes, o contrato produz a sua eficácia sobre toda a sociedade. Daí o justificado interesse desta em obstar ajustes que sejam prejudiciais à coletividade.

O contrato de hoje não pode mais ser explicado como “acordo de vontades livres no qual duas pessoas discutem minuciosamente as cláusulas, ...

---

<sup>140</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 44.

culminando o mútuo consenso daquelas vontades na obrigatoriedade do pacto”<sup>141</sup>. Igualmente não se deve mais afirmar como antes que o contrato produz consequências **apenas** para os contratantes (princípio da relatividade).

O contrato, no sistema do CC/2002, deve ser entendido como “operação econômica distributiva”<sup>142</sup>, porquanto seus efeitos são revelados para toda a sociedade. É nessa dimensão externa do contrato - efeitos que produz para a coletividade - que se localiza a exigência de respeito a sua função social. Ou nas lições de Antônio Junqueira de Azevedo<sup>143</sup>:

“A função social do contrato deve ser extraída do art. 170, *caput*, da Constituição da República, de modo que os contratos devem estabelecer-se numa ordem social harmônica, visando inibir qualquer prejuízo à coletividade, por conta da relação estabelecida.”

Reconhece-se com a função social do contrato que “os contratantes, embora livres para ajustar os termos da convenção, deverão agir sempre dentro dos limites necessários para evitar que sua atuação negocial se torne fonte de prejuízos injustos e indesejáveis para terceiros”<sup>144</sup>. E o que seria mais indesejável socialmente que definir um modelo de seguro de responsabilidade civil de forma

---

<sup>141</sup> SANTOS, 2002, p. 24.

<sup>142</sup> LORENZETTI, Ricardo Luiz. Análisis crítico de la autonomía privada contractual. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, p. 10, abr.-jun. 1995.

<sup>143</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 117, abr. 1998.

<sup>144</sup> THEODORO JÚNIOR, 2003., p. 30-31. Consultar também: ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. A função social dos contratos no novo código civil. In: PASINI, Nelso et al. (coord.). *Simpósio sobre o Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2003.

a impedir a reparação do terceiro lesado, frustrando-se, assim, o que dele espera a coletividade?

O CC/2002, ao consagrar a função social do contrato, revelou existir em sua estrutura um perfil extrínseco (o contrato em face da coletividade), concomitante àquele intrínseco (o contrato em face dos contratantes), rompendo assim com o princípio clássico da relatividade dos seus efeitos. A teoria do contrato, agora, deve também preocupar-se em explicar o fenômeno contratual com as repercursões do negócio jurídico bilateral no largo campo das relações sociais<sup>145</sup>. Segundo advertência de César Fiuza<sup>146</sup>, “os interesses particulares devem estar em harmonia com os gerais, como explica a teoria preceptiva. O contrato realiza um valor de utilidade social.”

Dentro dessa perspectiva, resta claríssimo que o contrato de seguro de responsabilidade civil, não pode mais ser visto sob o prisma exclusivo dos interesses do segurado (relação interna), mas também dos interesses da vítima que representam, em suma, os interesses da coletividade na eliminação do dano (relação extrínseca).

Em sua eficácia externa, o que se espera do contrato de seguro de responsabilidade é que represente um instrumento capaz de permitir a reparação

---

<sup>145</sup> Lembra Humberto Theodoro Júnior, ser nítida a preocupação social do legislador com a mitigação do princípio da relatividade dos contratos, mesmo antes da entrada em vigor do CC/2002, quando se impôs a responsabilidade do dano causado ao consumidor não apenas ao fornecedor que com ele contrata, mas a todos os integrantes da cadeia de produção e circulação (art. 12) (2003, nota 4, p. 31).

<sup>146</sup> FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 311.

da vítima. Reconhecer que o seguro de responsabilidade destina-se também à tutela da vítima, é dotar-lhe da tão almejada função social.

A partir dos ideais de socialidade perseguidos pelo CC/2002, impossível é atualmente visualizar-se o contrato de seguro de responsabilidade civil apenas sob o prisma da relação interna (segurado-seguradora), mantendo-se o modelo concebido no CC/1916. Impende reconhecer que em sua eficácia externa, o ajuste de vontade das partes (segurado-seguradora) não pode jamais impedir que se alcance a sua finalidade social: tutelar os interesses da vítima, senão eliminando, ao menos minimizando-lhe os danos.

Se pelo princípio da função social almeja-se que o contrato em seus efeitos não prejudique terceiros e a coletividade, será anti-funcional um modelo de seguro de responsabilidade que crie obstáculos ao acesso da vítima aos valores contratados para reparação dos danos suportados<sup>147</sup>. É da essência do seguro de responsabilidade a sua eficácia externa, no sentido de tutela não dos interesses exclusivos do segurado, mas também do terceiro lesado.

É exatamente essa estrutura funcional capaz de permitir a conciliação dos interesses individuais e coletivos, que agasalhou o CC/2002 para o seguro facultativo de responsabilidade civil, ao concebê-lo como **contrato-garantia**.

---

<sup>147</sup> Nesta nova concepção, portanto, serão nulas as cláusulas contratuais comumente insertas nos contratos no sentido de ser obrigação da seguradora a de reembolsar o segurado da quantia por este paga à vítima. Segundo já se evidenciou no Capítulo I, a cláusula de reembolso representa obstáculo à efetiva resparada da vítima.

## 11.2. O seguro como garantia: inteligência do art. 787 do CC/2002

### 11.2.1. A garantia como conteúdo do seguro facultativo

Não se pode mais olvidar que o seguro facultativo de responsabilidade civil é, no mundo atual, importante instrumento de equilíbrio entre dois interesses: a) do segurado, consubstanciado na não sujeição de seu patrimônio ao pagamento da dívida proveniente de ato que cause prejuízo a terceiros (garantia de indenidade de seu patrimônio individual); b) da vítima, representada pela necessidade de eliminação do risco que seria a permanência do estado de dano no seu patrimônio (tutela na sua dimensão coletiva)<sup>148</sup>.

O modelo de seguro de responsabilidade civil existente no direito anterior não permitia que se conciliassem ambos. O seguro facultativo de responsabilidade não era concebido, à vista do texto codificado que serviu de fundamento a sua estruturação, como técnica eficiente que permitisse ao mesmo tempo: a) impedir ao máximo que houvesse a diminuição do patrimônio do segurado (prevenção) e; b) obter a vítima a reparação devida (adimplemento da prestação).

Isto porque, consoante ressaltou-se no Capítulo I, a idéia de que sua função era de exclusiva proteção do patrimônio do segurado, associada àquela da relatividade do contrato, já eliminava a existência de tutela de um interesse a

---

<sup>148</sup> TZIRULNIK, 2001, p. 332.

ele externo: o da vítima na reparação de seus danos. Ou seja, desconhecia-se no modelo anterior a eficácia externa do contrato, os efeitos sociais desejados no seio da coletividade.

De outro lado, a afirmação de que a prestação da seguradora apenas era exigível após o pagamento pelo segurado à vítima (reembolso), não só atritava com o interesse individual do próprio contratante (preventivo - indenidade do patrimônio), como impedia a efetiva reparação dos danos à vítima na hipótese de não haver o ressarcimento diretamente pelo segurado.

Neste contexto, insistir-se na subsistência do modelo anterior no sistema do CC/2002 e bater-se pela sobrevivência da idéia de reembolso é olvidar a verdadeira função social do seguro facultativo de responsabilidade civil na civilização contemporânea.

A idéia do seguro-reembolso representa uma ofensa ao princípio da função social do contrato, à medida que importa emprestar ao ajuste uma eficácia externa não desejada pela coletividade na sua concepção: dificultar a eliminação do dano ao patrimônio da vítima. Admiti-la é, enfim, frustrar-se o fim social do contrato<sup>149</sup>, tão enaltecido na nova codificação.

Há uma consciência geral de que o seguro de responsabilidade civil deve conciliar duplo interesse: do segurado e da vítima. Nesse sentido, o problema

---

<sup>149</sup> TZIRULNIK, 2003, p. 135.

estava em encontrar uma fórmula para se atingir o propósito e, assim, harmonizar ambos.

O CC/2002, se bem compreendido, parece ter encontrado a solução tão perseguida ao conceber o contrato de seguro de responsabilidade civil se valendo de um instrumento eficiente e já há muito conhecido: a garantia de crédito.

Concebeu o segurador como prestador de garantia aos interesses da vítima e do segurado. É o que se extrai do próprio texto do *caput* do art. 787 quando define o conteúdo da prestação do segurador:

“Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador **garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro**”  
(g.n.)

A prestação da seguradora não é mais de indenização ao segurado pelo expediente do reembolso, deixa bastante claro o dispositivo. Impossível é sustentar-se, diante do teor do texto, que a obrigação da seguradora é de garantir o reembolso ao segurado!

O CC/2002 ressaltou o objeto imediato do contrato de seguro de responsabilidade, assim como o fez para os seguros em geral (art. 757): a **garantia**. A garantia é, no regime atual, a essência desse modelo contratual.



O conteúdo da obrigação assumida pela seguradora e o próprio contrato não podem ser compreendidos senão a partir da definição do que seja garantia no direito civil.

Entende-se por garantia “qualquer meio destinado a tornar mais seguro o gozo de um direito ou o adimplemento de uma obrigação”<sup>150</sup>. Ou em outras palavras:

“Garantia é a proteção geral com que o ordenamento jurídico assegura aos particulares o exercício de seus direitos subjetivos e, especialmente, os meios que proporciona ao credor para tornar eficaz a reclamação de seu crédito em face do devedor”<sup>151</sup>.

Observa-se, portanto, que aquele que presta uma garantia (o garante), assume a responsabilidade pelo adimplemento da prestação devida por alguém (devedor) a um terceiro (credor). A garantia, entendida como uma posição jurídica de vantagem destinada à tutela de um direito de crédito, não se confunde com aquela geral representada pelo patrimônio do devedor.

Na relação jurídica obrigacional distinguem-se, na concepção clássica, dois elementos: o débito e a responsabilidade. Ao se decompor a relação obrigacional, constata-se a existência de dois momentos bem definidos e assim

---

<sup>150</sup> TUCCI, Giuseppe. *Garanzia*. In: *Digesto delle Discipline Privatistiche*. 4. ed., Milano: UTET, 1994, p. 581.

<sup>151</sup> *Diccionario de Derecho Privado*. Madri: Labor, 1954, p. 2.015.

representados esquematicamente por Dilvanir José da Costa<sup>152</sup>:

<i>Primeiro momento</i>	<i>Segundo momento</i>
O débito, a dívida ( <i>Schuld</i> ) (Momento interno, correspondente à consciência do devedor de que deve pagar e do credor de que pode exigir)	A responsabilidade ou garantia ( <i>Haftung</i> ) (Momento externo ou material, correspondente ao poder de agressão ao patrimônio do devedor)

A esses dois momentos pode ser acrescido um terceiro lembrado pelo mesmo doutrinador: **o do exercício do direito de ação**. A relação obrigacional, entendida como processo<sup>153</sup>, se desenvolve em três fases: a) numa primeira, nasce “um direito subjetivo de que alguém se julga titular e uma obrigação correlata a cargo do devedor. É a consciência do direito subjetivo correspondente” (*Schuld* ou o débito); b) na segunda fase, verifica-se o inadimplemento da obrigação, o que gera “a pretensão material do titular ou credor contra o ofensor ou devedor, para quem nasce a responsabilidade ou sujeição do patrimônio à restauração do direito violado ou à composição da obrigação descumprida”. Surge a responsabilidade (*Haftung*) ou o poder de agressão ao patrimônio do devedor que é a garantia geral do adimplemento da prestação; 3) por fim, a pretensão material é deduzida em juízo para se obter a satisfação do direito violado, mediante a prestação jurisdicional<sup>154</sup>.

<sup>152</sup> COSTA, Dilvanir José da. *Sistema de direito civil à luz do novo código*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 45.

<sup>153</sup> Salienta-se aí o aspecto dinâmico que o conceito de dever revela, analisando-se a relação obrigacional “como algo que se encadeia e se desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor.” (COUTO E SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 5)

<sup>154</sup> COSTA, 2003, p. 46.

Esta distinção entre débito e responsabilidade revela que ambos podem ou não coexistir. Assim, há relações jurídicas obrigacionais<sup>155</sup> a) de débito sem responsabilidade (obrigação natural); b) de responsabilidade sem dívida própria, como nas garantias reais oferecidas por terceiros; c) de responsabilidade sem dívida atual. É o que se dá na fiança: a responsabilidade surge antes da existência do débito<sup>156</sup>; d) de débito sem responsabilidade própria, como sói acontecer nas obrigações imperfeitas, garantidas por terceiros.

Verifica-se, consoante lembra Orlando Gomes<sup>157</sup>, que a responsabilidade

“é da essência da relação obrigacional, pois não contém apenas o dever de prestação, mas, *sujeição* do patrimônio do devedor, ou de outrem, ao pagamento da dívida. O *direito de crédito* valeria pouco se seu titular não pudesse exercê-lo ...”

Na dimensão estática da relação obrigacional está o débito (*Schuld*) que se resolve com o adimplemento voluntário da obrigação. A responsabilidade (*Haftung*), por sua vez, integra o aspecto dinâmico da relação obrigacional, pressupondo o inadimplemento e deslocando o centro de gravidade do débito para a garantia (patrimônio do devedor).

---

<sup>155</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 12-13.

<sup>156</sup> Análogo fenômeno se opera no seguro: a seguradora assume a responsabilidade principal pelo adimplemento sem que exista ao menos a relação garantida.

<sup>157</sup> GOMES, 2000, p. 13.

Ao lado dessa garantia geral consubstanciada pela sujeição do patrimônio do devedor, a ordem jurídica cria mecanismos cuja função é a de reforçar o crédito, assegurando-lhe o adimplemento. A garantia, neste contexto, passa a indicar “tutti quei meccanismi che hanno la funzione di procurare al creditore un mezzo di sicura soddisfazione del credito nel caso in cui l’adempimento spontaneo no si verifichi”<sup>158</sup>.

A garantia cria para o credor da dívida garantida um reforço da responsabilidade (*Haftung*), conferindo-lhe a titularidade de um direito: o de exigir o adimplemento da obrigação pelo responsável (garantidor) e, por conseguinte, o poder de sujeitar o patrimônio do garante à execução para a satisfação do crédito. A esse direito chama-se **direito de garantia**.

A categoria dos direitos de garantia, na lição de C. Massimo Bianca<sup>159</sup>, “è identificata in base alla loro funzione di rafforzamento del credito”. Porém, “questa funzione è diversamente realizzata secondo la loro struttura e il loro contenuto”.

Com efeito, as garantias do crédito possuem uma unidade funcional: representam um reforço para o seu adimplemento. Este reforço, por sua vez, se opera através de técnicas diversas criadas pela ordem jurídica.

---

<sup>158</sup> IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo. *Linguaggio e regole del diritto privato*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2002, p. 257.

<sup>159</sup> BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile - la responsabilità*. 1. ed. [reimpr.]. Milano: Giuffrè, 1997, p. 465.

Freqüentemente as garantias são divididas em dois gêneros: **as garantias reais** e **as garantias pessoais**. Nas primeiras, o termo garantia assume um significado muito próximo daquele quando se diz que todos os bens do devedor representam uma garantia genérica para o credor, porém com especificidades. Quando se concede ao credor, legal ou convencionalmente, uma garantia real, significa que a ele se conferiu um poder de expropriação de um bem determinado (destacado do patrimônio) e de satisfazer-se com direito de preferência a outros credores. O bem dado em garantia pode ser do próprio devedor ou de um terceiro<sup>160</sup>.

Em se tratando de garantia pessoal, o reforço do crédito se opera de modo diverso. Nessa, “lo scopo di garanzia si raggiunge affiancando al debitore un *garante*, cioè un altro *obligato*, a cui il creditore possa richiede l’*adempimento* del débito, e i cui beni offrono un’*ulteriore garanzia patrimoniale*”<sup>161</sup>.

Através da garantia pessoal confere-se ao credor uma pretensão material contra um terceiro estranho à relação obrigacional que deu origem ao débito. Um outro sujeito (o garante), portanto, assume a responsabilidade pelo adimplemento da prestação devida pelo devedor ao credor.

As garantias pessoais provocam o fenômeno da **solidariedade** entre o devedor e o garante que se tornam, então, responsáveis por uma mesma

---

<sup>160</sup> São alguns exemplos de garantias reais no CC/2002: hipoteca (arts. 1.473 a 1.505); penhor (arts. 1.431 a 1.432); anticrese (arts. 1.506 a 1.510).

<sup>161</sup> IUDICA, ob. cit., p. 257.

prestação. Ou nos dizeres de C. Massimo Bianca<sup>162</sup>, “qui l’obbligazione del garante si aggiunge a quella del debitore principali, con la quale é collegata da un vínculo di **solidarietà passiva**”. Exatamente por esta razão é que são elas “disciplinati dalla loro specifica normativa e, in mancanza, dalla disciplina generale della solidarietà”.

Três relações obrigacionais se divisam neste contexto da garantia de um crédito:

A) a relação entre o credor e o devedor da qual deriva a prestação cujo adimplemento é **objeto da garantia** (relação garantida);

B) a relação entre o devedor e o garante, que tem por objeto a própria constituição da garantia com todos os seus característicos. Nesta relação é que se define a extensão da responsabilidade de cada um dos responsáveis solidários perante o titular do crédito na relação garantida. Isto é, se delimita a relação interna entre os co-obrigados pelo adimplemento;

C) a relação entre o garante e o credor, que confere a este último o direito de também dele exigir o adimplemento da prestação que toca ao devedor. É resultado da eficácia externa do ajuste de garantia que cria a solidariedade passiva, nos limites em que constituída.

Exemplos sempre lembrados como de garantias pessoais são a fiança e o aval. A eles, no direito brasileiro atual, deve ser acrescentado o seguro de

---

<sup>162</sup> BIANCA, 1997, p. 466.

responsabilidade civil, porquanto o art. 787 do CC/2002 erigiu-o em uma nova espécie de **garantia** pessoal. Sílvio de Salvo Venosa<sup>163</sup> foi um dos poucos que se apercebeu da existência de uma nova garantia pessoal, embora não tenha extraído dela todas as conseqüências:

“Levando-se em conta tais situações, pode-se afirmar que há obrigações tipicamente de garantia, como a dos contratos de seguro e de fiança, ...”

Ao definir que a prestação principal da seguradora consiste em uma garantia, está o CC/2002 a dizer que é ela o próprio conteúdo do contrato de seguro facultativo de responsabilidade. Tem ele por objeto a constituição de uma **garantia**, definindo os limites da responsabilidade da seguradora. Assume a seguradora a posição de garante de duplo interesse: a) **imediato** da vítima (reparação dos prejuízos), na qualidade de co-responsável até o limite da apólice pelo pagamento das perdas e danos a que for o segurado obrigado a indenizar; b) **mediato** do segurado (indenidade do patrimônio), na condição de assuntora da responsabilidade principal pelo pagamento da indenização devida à vítima.

### **11.2.2. O objeto imediato da garantia: o pagamento das perdas e danos devidos pelo segurado à vítima**

O contrato de seguro facultativo, compreendido como técnica de garantia,

---

<sup>163</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2003, p. 80.

tem por objeto a própria garantia, servindo para delimitar-lhe o conteúdo. Ou seja, o contrato de seguro é o título da garantia constituída pelo acordo de vontades entre segurado e seguradora.

A garantia, enquanto mecanismo de reforço de adimplemento de uma obrigação, tem sempre por objeto uma outra relação obrigacional. Não se pode confundir a **relação jurídica de garantia** com a **relação jurídica garantida**.

Os contratos de garantia sempre se prendem a uma outra relação obrigacional (relação garantida) a que servem funcionalmente como reforço ao adimplemento da prestação devida pelo devedor ao credor.

Sendo o seguro facultativo uma **garantia pessoal**, isto é, assumindo a seguradora o compromisso de adimplir uma prestação devida pelo segurado a terceiro (vítima), indispensável é definir-se qual a relação garantida.

O *caput* do art. 787 revela o objeto principal da garantia prestada pela seguradora: o **pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro**. Trata-se do objeto imediato, pois mediatamente há outro interesse garantido: o do segurado na prevenção contra os efeitos da imputação futura de responsabilidade civil sobre o seu patrimônio individual.

Observa-se do texto do artigo que a garantia principal se destina a assegurar o **pagamento** dos prejuízos suportados pelo terceiro em razão de ato do segurado que lhe acarrete a responsabilização civil. Apenas reflexa e



mediatamente, dar-se-á o escopo de tutela preventiva ao patrimônio do segurado.

O que é o pagamento? “É ato do devedor satisfazendo o direito do credor, pondo fim à obrigação. É o exato cumprimento de uma obrigação”<sup>164</sup> (art. 304, CC/2002). Ora, ao afirmar ser objeto da garantia prestada pela seguradora o **pagamento**, revela o legislador sua função: servir de reforço ao adimplemento de uma prestação devida pelo segurado a um credor (a vítima).

Tem-se em mente é a relação entre o devedor (segurado) e o credor (vítima) que nasce em razão de fato jurídico capaz de ensejar a responsabilidade civil daquele (contratual ou extracontratual). Verificado o fato, surge a relação e com ela a obrigação do segurado de reparação dos danos à vítima. O adimplemento da obrigação oriunda da imputação de responsabilidade consiste exatamente no pagamento da indenização à vítima.

Neste contexto, quando o CC/2002 afirma ser conteúdo imediato da garantia o pagamento, sinaliza que criou um reforço ao adimplemento da obrigação proveniente da relação jurídica que se forma entre o segurado e a vítima que enseja a responsabilização civil. A seguradora assume, destarte, a responsabilidade pelo pagamento das perdas e danos devidas pelo segurado, nos limites da garantia definida na apólice. É terceiro responsável pelo adimplemento da obrigação do devedor (segurado).

---

<sup>164</sup> FIUZA, 2003, p. 252.

Diz-se ser a seguradora um terceiro porquanto não integra a relação jurídica garantida. Esta se limita ao segurado e à vítima. Embora terceiro, tendo assumido contratualmente a obrigação de adimplir a prestação devida pelo segurado à vítima (pagar as perdas e danos) é interessado no pagamento, porquanto é através deste que cumpre sua prestação<sup>165</sup>.

O interesse legítimo objeto imediato da garantia criada pelo seguro de responsabilidade é o pagamento das perdas e danos à vítima (adimplemento da obrigação do segurado com a vítima). Daí decorre que havendo o pagamento pela seguradora extinga-se, na sua proporção, o débito do segurado.

Cumprir notar que a obrigação de garantia da seguradora dirige-se à dívida futura do segurado (imputação eventual de responsabilidade). Isto porque, no momento da contratação do seguro, e por conseguinte da garantia, não há ainda um débito do segurado para com terceiro tendo por fundamento a responsabilidade civil (aí reside o elemento risco). Porém, a garantia já existe vinculando segurado e seguradora.

A futuridade da dívida em nada elimina a eficácia da garantia prestada, sendo certo que o direito a admite na fiança (CC/2002, art. 821) e na hipoteca (CC/2002, art. 1.487). O que não se tolera é a garantia ilimitada da dívida futura,

---

<sup>165</sup> O pagamento pela seguradora extingue a sua responsabilidade perante a vítima, isto é, põe fim ao vínculo que com ela existia. Não representa o término da garantia que subsiste durante todo o período delimitado na apólice de seguro.

sem definição de sua extensão. Exige-se, assim, que seja “determinado o valor máximo do crédito a ser garantido” (CC/2002, art. 1.487).

É exatamente o que se dá no seguro, quando as partes na apólice delimitam o valor máximo do crédito a ser assegurado, isto é, do pagamento a ser efetuado pela seguradora na hipótese de se verificar o débito. Prevê o art. 760 do CC/2002 que:

“Art. 760. A apólice ou bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e 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.”

Em suma, o fenômeno pode ser assim representado:

- 1) o objeto do contrato de seguro de responsabilidade é uma **garantia** prestada pela seguradora e limitada na apólice;
- 2) por sua vez, o objeto imediato da garantia é o interesse consistente na criação de um reforço para o pagamento da indenização devida pelo segurado à vítima (inserção de mais um responsável);
- 3) logo, o objeto principal da garantia estipulada pela seguradora é um ato da relação obrigacional entre vítima--segurado: o pagamento das perdas e danos (adimplemento da obrigação).

### 11.3. O seguro facultativo de responsabilidade civil: sua eficácia interna e externa

A contratação do seguro facultativo de responsabilidade provoca, nos termos do *caput* do art. 787, o nascimento de uma **relação jurídica de garantia**, cujo escopo primordial destacado pela norma é o de assegurar o adimplemento da obrigação que tem a sua origem na relação garantida: o pagamento da indenização à vítima.

Mas ao lado de se prestar principalmente o seguro de responsabilidade à tutela da vítima, criando-lhe uma garantia para o recebimento das perdas e danos, existe outro interesse legítimo tutelado: o do segurado em evitar a diminuição patrimonial por uma imputação de responsabilidade (indenidade).

Quando se contrata o seguro, dois interesses são tutelados, devendo o segurado buscar não apenas a tutela egoística de seu patrimônio individual, mas também da vítima. Em verdade, hoje, a contratação do seguro de responsabilidade, por sua configuração legal, importa já o reconhecimento da preocupação do segurado com a garantia da reparação da vítima, além da preventiva proteção do seu patrimônio individual. É que essa proteção à vítima integra o cerne da nova estrutura contratual.

A garantia, neste contexto, apresenta dupla eficácia: a) a **eficácia interna**, que se dirige à relação limitada ao segurado e seguradora, realizando o seu escopo preventivo (garantia de indenidade do patrimônio do segurado); b) a

**eficácia externa** como efeito de sua função social, que se volta para a tutela da vítima, criando um vínculo entre ela (titular do crédito garantido) e a seguradora-garante.

A estrutura da relação jurídica securitária apresenta-se, no sistema do CC/2002, numa configuração absolutamente distinta daquela existente à época do CC/1916 em que apenas se divisava um vínculo entre a seguradora e o segurado, sendo o ajuste para a vítima *res inter alios acta* (terceiro absolutamente estranho ao ajuste). Ao contrato se reconhecia apenas uma eficácia interna.

À vista de sua nova estrutura ditada pelo seu escopo funcional de conciliação de dupla tutela de interesses, torna-se imprescindível analisar a eficácia interna e externa da garantia para se extraírem os seus impactos sobre os direitos e obrigações dos envolvidos. É o que se faz a seguir.

### **11.3.1. A eficácia interna da garantia: a responsabilidade subsidiária do segurado**

O seguro facultativo de responsabilidade é dotado de uma eficácia interna, ou seja, alguns de seus efeitos se produzem apenas no âmbito restrito da relação entre segurado e seguradora<sup>166</sup>. Para o presente estudo interessa apenas a função preventiva desempenhada pelo seguro, consubstanciada na garantia de

---

<sup>166</sup> Como p. ex., pagamento do prêmio; avisos de redução e agravamento de riscos, etc.

indenidade do patrimônio do segurado.

Em sua eficácia interna, sobreleva o interesse do segurado oponível à seguradora, representado pelo ideal de impedir as conseqüências de uma futura imputação de responsabilidade sobre seu patrimônio (prevenção).

Como se assegurar a indenidade do patrimônio do segurado, isto é, que sejam minimizados ao máximo os efeitos da imputação de responsabilidade? Este o desafio lançado, uma vez que certamente a idéia de reembolso existente no direito brasileiro anterior não permitia que se alcançasse o escopo preventivo do seguro facultativo de responsabilidade.

O CC/2002 adotou a técnica da responsabilização subsidiária do segurado e da conseqüente assunção pela seguradora da responsabilidade principal pelo pagamento das perdas e danos à vítima.

Essa subsidiariedade significa que a seguradora se torna, até o limite da apólice, a principal responsável pelo pagamento das perdas e danos à vítima. Quando foram analisados os interesses tutelados pelo seguro de responsabilidade, observou-se a existência de um interesse do segurado cujo conteúdo é o de impedir as desastrosas conseqüências para o seu patrimônio de uma eventual imputação de responsabilidade.

Busca o segurado minimizar ao máximo os efeitos de sua responsabilização assegurando a indenidade de seu patrimônio. A eficácia

interna do ajuste, para se tornar funcional, consiste no reconhecimento de um escopo preventivo no seguro de responsabilidade:

“O seguro, na perspectiva individual do segurado, visa a **prevenir esta afetação patrimonial negativa** em consequência da imputação de responsabilidade civil ao segurado.”<sup>167</sup>

Ou ainda, nas precisas lições de Gustavo Raúl Meilij<sup>168</sup>:

“Pela particularidade do risco coberto, o seguro de responsabilidade civil é concebido para operar ou funcionar de maneira preventiva. É por isso que a legislação e as apólices do ramo buscam conseguir que este seguro evite toda lesão direta ao patrimônio do segurado.”

A tutela preventiva encontra na subsidiariedade um mecanismo eficiente. Daí resulta que a obrigação da seguradora para com o segurado é de, até o limite da apólice, efetuar o pagamento direto à vítima das perdas e danos por ele devidos em razão de uma imputação de responsabilidade. Dessa forma procura evitar a diminuição do patrimônio do segurado, garantindo-lhe a indenidade dentro do limite contratado.

A garantia aí significa para o segurado a conservação do uso e gozo normal de seu patrimônio. Para transcrever as lições de Ernesto Tzirulnik<sup>169</sup>:

---

<sup>167</sup> TZIRULNIK, 2001, p. 369.

<sup>168</sup> MEILIJ, Gustavo Raúl. *Seguro de responsabilidade civil*. Buenos Aires: General Re, 1994, p. 47.

<sup>169</sup> TZIRULNIK, 2003, p. 138.

“A prestação da seguradora, no seguro facultativo de responsabilidade civil, é a de que eliminará os efeitos patrimoniais da imputação de responsabilidade civil e, verificada a dívida, fará o pagamento ao terceiro.”

A eficácia interna se alcança, portanto, mediante a assunção pela seguradora da responsabilidade principal pelo pagamento da indenização à vítima, subsistindo a responsabilidade do segurado apenas de forma subsidiária, ou seja, pelo remanescente da dívida, se houver, após o pagamento pela seguradora. Com a subsidiariedade impede-se, igualmente, que pagando a seguradora, essa se volte contra o segurado para exigir-lhe o valor desembolsado no pagamento à vítima, o que verdadeiramente não se coadunaria com a funcionalidade do seguro de responsabilidade civil.

Um exemplo para ilustrar o fenômeno: **A.** contrata com **B.** um seguro facultativo de responsabilidade civil. Estabelece-se como limite de cobertura na apólice a importância de R\$100.000,00. **A.** pratica conduta que causa prejuízos a **C.** no valor de R\$50.000,00, assim tornando-se devedor dessa importância. Tendo **B.** garantido a indenidade do patrimônio, é o responsável principal pelo pagamento das perdas e danos até o limite contratado. Para cumprir esta sua prestação deve pagar diretamente à vítima a soma devida pelo segurado. Se **B.** paga está extinta a obrigação de **A.** (dívida com terceiro), nada podendo, outrossim, contra ele reclamar. O patrimônio de **A.** não foi em nada diminuído, preservando-se a sua indenidade. Porém, se os prejuízos forem de



R\$150.000,00, responderá o segurado subsidiariamente apenas pela diferença entre o limite contratado, qual seja, R\$50.000,00. A seguradora pagará diretamente à vítima os R\$100.000,00. Sendo demandado por C., poderá A. exigir que B. pague a ele diretamente, respondendo somente pelo remanescente.

A subsidiariedade da responsabilidade do segurado e a assunção pela seguradora da responsabilidade principal pelo pagamento direto à vítima integram a eficácia interna do ajuste, permitindo que desempenhe a garantia sua função preventiva. Ambas resultam das disposições contidas nos parágrafos do art. 787 do CC/2002.

Com efeito, em seu parágrafo 1o., determina-se ao segurado que, tão logo saiba “das conseqüências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador”. Aludida providência se exige para que o segurador possa cumprir a sua obrigação e, após o procedimento de regulação de sinistro<sup>170</sup>, pagar à vítima (credora), nos limites da apólice, o valor das perdas e danos apurados.

A regulação de sinistro é instrumento para o cumprimento da prestação que toca à seguradora e parte integrante deste. Para que tenha início o

---

<sup>170</sup> O procedimento regulatório destina-se a assegurar ou estabilizar a obrigação de garantia, possibilitando o conhecimento da existência e do conteúdo da prestação. Outrossim, o sistema securitário pressupõe um fundo administrado pela seguradora no interesse da coletividade dos segurados e para onde vão todos os valores recebidos a título de prêmio. A prévia comunicação e regulação de sinistro são instrumentos destinados à preservação do equilíbrio do fundo comum. É que, “sem regulação singela ... ou complexa ... estão ameaçados os interesses transindividuais incidentes sobre o fundo administrado pelo segurador, assim como o interesse do segurado e terceiros que sofreram especificamente as conseqüências da realização do risco” (TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro: ensaio jurídico*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001-a, p. 33).

procedimento de regulação, imprescindível é a prévia comunicação pelo segurado. Sem esta comunicação o que se impede é o cumprimento imediato da obrigação assumida pela seguradora, com o pagamento direto à vítima.

A comunicação, outrossim, se presta para que a seguradora possa tomar as medidas de salvamento ou destinadas a evitar a imputação ou o agravamento da sua própria responsabilidade, como conseqüência daquela do segurado.

A exigência de prévia comunicação pelo segurado é um indicativo da assunção pelo segurador da responsabilidade principal pelo pagamento direto à vítima das perdas e danos. Isto porque se destina a propiciar-lhe oportunidade para o cumprimento de sua prestação e a adoção das medidas necessárias para a minoração ou exclusão da imputação de responsabilidade que possa deflagrar a garantia prestada.

O não atendimento do ônus de comunicação imposto pelo parágrafo primeiro terá como efeito o de impedir que a seguradora adote as providências supra, razão pela qual criará para o segurado o dever de indenizar a esta os prejuízos decorrentes do agravamento da responsabilidade. É o que se extrai da lição de José Augusto Delgado<sup>171</sup>:

“Entendemos que a ausência da comunicação não dará causa a que o segurador fique isento da responsabilidade de indenizar, por ter

---

<sup>171</sup> DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 567.

ocorrido o sinistro.

Se esta fosse a vontade do legislador teria, de modo expresso, feito registrar esse fato de exclusão da obrigação contratual.

O silêncio contudo não caracteriza ausência de conseqüências. Há, na situação em exame, uma obrigação legal imposta ao segurado. Este, se for omissor, deverá responder por qualquer perda e dano que a sua não-ação provocar ao segurador.”

O legislador aqui não contemplou a sanção prevista nas disposições gerais (art. 771) para a falta de comunicação: a perda da indenização. A razão para a diversidade de regimes é óbvia: o titular da garantia de pagamento no seguro de responsabilidade não é o segurado, e sim a vítima.

Nenhum ato do segurado após o sinistro pode ser oponível à vítima, sob pena de restar inviabilizada e esvaziada a garantia em seu objetivo imediato de tutela do terceiro lesado, frustrando-se a eficácia externa do contrato e, por conseguinte, sua função social.

Bastaria ao segurado deixar de fazer a comunicação para que a seguradora estivesse isenta de cumprir sua prestação e efetuar o pagamento das perdas e danos à vítima. Solução nesse sentido impediria, sem dúvida, que o seguro facultativo desempenhasse a sua função social e servisse de instrumento de garantia para a vítima (escopo principal). Seria verdadeiramente absurda interpretação que conduzisse a se conferir ao contrato um efeito anti-funcional.

É de se lembrar, outrossim, que o art. 771 faz alusão à perda da **indenização devida ao segurado**. Ora, no seguro facultativo de responsabilidade, a prestação da seguradora não consiste no pagamento de uma indenização ao segurado, mas no adimplemento do crédito de que é titular a vítima (terceiro lesado). Sua prestação, portanto, é uma garantia e esta não se perde pela falta de comunicação. Donde ser patente que a solução ali prevista não incide nos contratos de seguro de responsabilidade civil, por incompatibilidade com sua função social de garantia (eficácia externa).

Neste aspecto, a falta de comunicação se resolve em perdas e danos entre segurado e seguradora, sendo exceção inoponível à vítima. Pertence, pois, à relação interna, não repercutindo sobre a externa (seguradora-vítima).

Some-se ao dispositivo supra, o parágrafo 2o. que torna defeso ao segurado “reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou **indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.**” (g.n.)

Observa-se do disposto no artigo que há vedação expressa ao pagamento direto pelo segurado à vítima ou qualquer ato que importe reconhecimento de sua responsabilidade, sem a anuência da seguradora. Qual a *ratio* da proibição?

Deseja-se evitar que o segurado com os seus atos defina os limites da responsabilidade principal da seguradora (a forma de cumprimento da prestação de garantia). Ora, sendo esta a principal responsável pelo pagamento da

indenização à vítima, claro está que, sem a sua participação, impossível é pretender lhe impor, coercitiva e automaticamente, os efeitos do ato de pagamento, confissão ou transação.

O ato do segurado realizado sem a participação da seguradora não é para ela vinculativo. Donde ter a seguradora-garante resguardado o lídimo direito de contestá-lo. Se o segurado paga diretamente à vítima sem a anuência da seguradora, certo é que não poderá invocar simplesmente o pagamento e, assim, exigir o reembolso da quantia despendida, como se dava no passado. Neste sentido, o ensinamento de Ernesto Tzirulnik<sup>172</sup>:

“O parágrafo não prevê a consequência do descumprimento do segurado a essas vedações.

Na verdade, sob pena de se comprometerem valores superiores, o comando só pode ser compreendido como norma destinada a esclarecer que o segurado não vinculará a seguradora tão-só porque declarou a sua responsabilidade, reconheceu o pedido contra si formulado, ou pagou a indenização. ...

Declarando-se responsável sem o ser, reconhecendo pedido total ou parcialmente incongruente com os fatos ou com o direito aplicável, ou pagando indenização indevida no todo ou em parte, a seguradora não estará obrigada a seguir seu atos, isto é, nada prestará caso inexistente a responsabilidade que veio a ser declarada, nem prestará, não obstante

---

<sup>172</sup> TZIRULNIK, 2003, p. 144.

o reconhecimento do pedido, senão o devido em virtude dos fatos e do direito a eles aplicável, nem reembolsará qualquer quantia indevida que tenha sido paga ao terceiro sem sua autorização.”

O seguro facultativo de responsabilidade civil transforma a seguradora na responsável principal pelo pagamento. Logo, o modo normal de cumprimento da prestação pela seguradora, em restando configurado o dever de indenizar do segurado, se dá mediante o pagamento direto à vítima, devendo o conteúdo do crédito a ser por ela liquidado ficar acertado com a sua participação.

Aí igualmente a exigência do parágrafo 3o. do art. 787, de que tão logo acionado pela vítima dê o segurado ciência da ação à seguradora. É que sem a sua participação no feito, a sentença ali proferida não lhe poderá ser oponível pelo segurado<sup>173</sup>. Não estará obrigada a automaticamente reembolsá-lo da quantia paga à vítima, do mesmo modo que não estaria na transação, confissão ou no próprio pagamento direto efetuado pelo segurado à vítima, sem a sua participação.

É neste sentido que deve ser compreendida a assertiva contida na obra de Ernesto Tzirulnik<sup>174</sup> segundo a qual “o descumprimento desse dever, não havendo previsão dos seus efeitos, poderá ou não prejudicar o segurado.” A falta de ciência da ação, por não vincular a seguradora à sentença, poderá prejudicar o segurado se esta, questionando o resultado, demonstrar o equívoco operado.

---

<sup>173</sup> Os efeitos do não chamamento da seguradora em relação à vítima serão objeto de análise no item 19.2.

<sup>174</sup> TZIRULNIK, 2003, p. 145.

Nessa hipótese, poderá até mesmo excluir qualquer eventual direito de reembolso pelo segurado. Caso contrário, nenhum prejuízo suportará o segurado que terá direito ao recebimento, nos limites da apólice, do valor pago à vítima.

Quando não é a seguradora que paga diretamente à vítima, mas o segurado, duas situações podem ocorrer: a) se a seguradora anuiu, fica obrigada a reembolsar o segurado a quantia paga por este à vítima, respeitado o limite máximo estabelecido na apólice; b) se não prestou sua anuência, o segurado conserva o direito de pedir o reembolso, porém reserva-se à seguradora o direito de questionar o ato do pagamento efetuado e, por conseguinte, até mesmo de elidir a pretensão de recomposição do patrimônio do segurado.

O direito ao reembolso, como se pode observar, apenas resulta do cumprimento anômalo da obrigação (prestação substitutiva). Incide excepcionalmente, não mais sendo mecanismo de cumprimento da prestação no contrato de seguro de responsabilidade civil.

Por outro lado, a subsistência do reembolso apenas na hipótese de satisfação anormal da obrigação de garantia revela somente que é a seguradora a responsável direta e principal pelo pagamento à vítima. Isto porque a seguradora não terá excluída a sua obrigação pelo fato de haver o segurado adimplido a prestação objeto da garantia. Continua obrigada ao reembolso, como consequência de seu inadimplemento (frustração da eficácia interna - garantia de indenidade).

A garantia pessoal prestada pelo segurador, neste aspecto, se difere da fiança. Na fiança, se o fiador (garante) efetua o pagamento conserva o direito ao reembolso do valor despendido. Por quê? Porque o afiançado é o responsável principal pelo adimplemento da prestação garantida.

No seguro de responsabilidade, opera-se o inverso, visto que o garante assume a responsabilidade principal pelo pagamento. Logo, apenas quando ele paga ao credor é que estará cumprida satisfatoriamente a sua prestação. É o segurador que deve, ao final, suportar a responsabilidade pela dívida (pagamento das perdas e danos à vítima). Por isso, quando paga diretamente ao credor (vítima), não tem direito de regresso contra o segurado. É este quem, em pagando diretamente quando não estava obrigado, terá o direito à prestação substitutiva, qual seja, o reembolso pela seguradora (responsável principal).

A garantia de indenidade do patrimônio do segurado apenas se atinge com a assunção pela seguradora da responsabilidade principal pelo pagamento das perdas e danos.

No sistema do CC/2002, o direito de reembolso é uma consequência do inadimplemento da obrigação de garantia pela seguradora e não o modo normal pelo qual cumpre a prestação contratada no seguro de responsabilidade civil, como se entendeu à época da vigência do CC/1916. Trata-se, pois, de prestação substitutiva, o que revela o total distanciamento do novo modelo contratual daquele anterior.



Os três primeiros parágrafos do art. 787 comentados seriam suficientes para já identificar o conteúdo das obrigações que exsurtem da relação interna entre segurado e seguradora: a assunção da responsabilidade principal pela seguradora de pagamento direto à vítima; a responsabilidade subsidiária do segurado como sua consequência.

Todavia, há um quarto parágrafo que foi introduzido *a posteriori* e que não constava do substitutivo ao Projeto de Código Civil apresentado por Fábio Konder Comparato<sup>175</sup>.

Dispõe o parágrafo 4o. do art. 787:

“Art. 787. (...)

(...)

parágrafo 4o. **Subsistirá** a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.” (g.n.)

Não podemos concordar com Valéria Bononi de Souza<sup>176</sup>, quando afirma que

“a norma em análise é inócua, pois nos seguros facultativos de responsabilidade civil existem duas relações jurídicas distintas: uma obrigacional, embasada no contrato de seguro, tendo como partes,

---

<sup>175</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no Anteprojeto de código civil. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 5, p. 147, 1972.

<sup>176</sup> SOUZA, *Comentários ... cit.*, p. 368.

segurado e seguradora; outra, de natureza extracontratual, envolvendo o segurado e uma terceira pessoa...

Destarte, a insolvência da companhia seguradora é indiferente, sob o aspecto jurídico, em relação ao terceiro.” (g.n.)

Nenhuma interpretação da lei pode conduzir à conclusão de sua inocuidade no sistema<sup>177</sup>. Afirmar-se que o dispositivo em questão é inútil, significa olvidar princípio elementar de hermenêutica, segundo o qual o intérprete não deve se ater à literalidade da norma, mas deve extrair-lhe a eficácia mais socialmente útil.

Sê tomarmos a norma como se dirigindo à eficácia externa do contrato, isto é, na inter-relação com a vítima, certamente o seu enunciado seria dispensável, porquanto o fato de existir o seguro não elide a obrigação do segurado. A vítima sempre terá no patrimônio do devedor a garantia geral de satisfação do seu crédito (pagamento da indenização).

Todavia, a norma tem relevante significação na eficácia interna da garantia; na relação entre segurado-seguradora. Revela uma clara opção do legislador na construção de um novo modelo de seguro de responsabilidade civil: a subsidiariedade da responsabilidade do segurado. A expressão “subsistirá” associada à conjunção condicional “se”, evidenciam haver a assunção pela seguradora da responsabilidade principal pelo pagamento, sendo

---

<sup>177</sup> “Também se prefere a exegese que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este juridicamente nulo” (MAXIMILIANO, 1999, p. 166).

apenas subsidiária a daquele. Ou seja, subsiste a responsabilidade do segurado se por qualquer motivo não honrar a seguradora sua garantia efetuando o pagamento direto à vítima.

O dispositivo, ao revelar que há uma anteposição de responsabilidade da seguradora, sepulta de vez a teoria do reembolso do direito pretérito: a prestação devida pela seguradora consiste no pagamento direto à vítima. Cuida-se de preceito significativo para a inteligência da relação interna entre segurado e seguradora, assim como da eficácia externa da garantia porquanto igualmente ressalta existir um vínculo entre a seguradora e a vítima.

A razão está com Ernesto Tzirulnik<sup>178</sup> em comentário ao dispositivo:

“Ao fazer uso da conjunção condicional ‘se’, que significa ‘na hipótese de’, o parágrafo auxilia a compreender que, com o sinistro, surge perante o terceiro um novo responsável, que não afasta o original, mas que a ele se sobrepõe para o efeito de indenizar as perdas e danos sofridos. (...)”

Embora se deva observar que a sobreposição de responsabilidade somente vá até o limite da garantia contratada pelo segurado com a seguradora se antepõe à do segurado, que remanesce apenas quando não puder operar aquela, em virtude da insolvência.

Esta percepção é compatível com a idéia de garantia para a responsabilidade civil. Não apenas ante a solar importância que o

---

<sup>178</sup> TZIRULNIK, 2003, p. 138-139.

interesse das vítimas adquiriu ao longo do tempo, mas, sobretudo, porque o segurado é melhor protegido quando no seu lugar se coloca a seguradora. Assim, o efeito da responsabilização civil atinge o segurado de forma mais suave. Seu patrimônio é melhor protegido. Até o limite da garantia que lhe é devida pela seguradora, não poderá ser alcançado,..."

A interpretação sistemática de todos os dispositivos e a função preventiva do seguro de responsabilidade (garantia de indenidade) revelam que, no CC/2002, a seguradora assume a responsabilidade principal, até o limite da apólice, pelo pagamento à vítima das perdas e danos devidas pelo segurado. A responsabilidade do segurado é subsidiária, isto é, subsiste apenas quando não puder adimplir a seguradora sua obrigação assumida no contrato de seguro.

A responsabilidade principal da seguradora e subsidiária do segurado integram a eficácia interna da garantia do seguro facultativo de responsabilidade civil, sendo técnica eficiente para emprestar ao contrato uma função protetiva do patrimônio individual do contratante (garantia indenidade - escopo preventivo).

### **11.3.2. A eficácia externa: solidariedade passiva e direito próprio da vítima**

Para que o seguro de responsabilidade civil lograsse cumprir sua dupla função de tutelar os interesses do segurado e da vítima, harmonizando-os, restava apenas dotar-lhe de uma eficácia externa. É que sem reconhecer a produção de efeitos para além dos limites da esfera jurídica dos contratantes,

impossível seria obter a concreta proteção da vítima.

Era preciso, portanto, excepcionar o princípio da relatividade dos contratos, para que o seguro de responsabilidade beneficiasse efetivamente a vítima. Era necessário admitir que nenhum de nossos atos se circunscreve, em seus efeitos, a nós mesmos ou aos que nele intervieram diretamente. Assim, segundo advertência de M. M. Serpa Lopes<sup>179</sup>:

“se, de um lado, constitui verdade indeneável a de nenhum terceiro poder ser vinculado a um contrato no qual não consentiu, por outro lado, não menos incontestável é que a existência de uma obrigação, de um contrato ... representa um fato social e, como tal, produz seus efeitos num meio social, com repercussões e reações em face de terceiros que delas não podem escapar”.

O ordenamento jurídico, por sua vez, já dispunha de um instrumento apto a que um ajuste de vontades pudesse criar um benefício para alguém que dele não participou: a estipulação em favor de terceiro.

Marco Aurélio S. Viana<sup>180</sup>, discorrendo sobre a estipulação, ensina:

“Abre-se exceção ao *princípio da relatividade dos contratos*, que contém a idéia de que os efeitos do contrato não alcançam terceiros. A

---

<sup>179</sup> SERPA LOPES, 1996, p. 134.

<sup>180</sup> VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, v. 5, 1996, p. 150.

*força vinculante* do contrato fica restrita às partes, sendo ele *res inter alios acta*. Isso significa que os efeitos da avença não aproveitam nem prejudicam terceiros. Justifica-se o princípio, quando temos em mente que o vínculo contratual nasce da vontade das partes, não sendo plausível que terceiros sejam alcançados por uma relação jurídica que não decorre do querer deles ou da lei. A estipulação em favor de terceiros abre uma brecha nesse princípio.”

Observa-se do texto supra ser a estipulação de terceiro uma exceção ao princípio da relatividade à medida que cria um benefício para alguém que não foi parte direta no ajuste. Trata-se de “solução jurídica idônea para a proteção de interesses intersubjetivos”<sup>181</sup>, expressamente admitida no direito brasileiro (CC/2002, arts. 436 a 438).

Existe estipulação em favor de terceiro quando, “em um contrato, estabelecido entre duas pessoas, pactua-se que o benefício dele decorrente, no todo ou em parte, reverterá em proveito de terceiro, que lhe é totalmente estranho”<sup>182</sup>. O característico de uma estipulação está na assunção por uma das partes contratantes de uma obrigação em face de terceiro.

Há, na estipulação, um **estipulante** que contrata um benefício para terceiro; um **promitente**, que se obriga a uma prestação perante o estipulante em favor de terceiro; o **terceiro**, determinado ou determinável, beneficiário da

---

<sup>181</sup> PAPALETTO, João Cesar Guaspari. *Contrato a favor de terceiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 124.

<sup>182</sup> SERPA LOPES, 1996, p. 137.

estipulação e a ela estranho na época da formação do contrato em que inserta a cláusula. Por outro lado, para se configurar a estipulação é preciso que o benefício decorra “do resultado da própria operação ou de circunstâncias indicativas da intenção do estipulante de conferir um direito a um terceiro”<sup>183</sup>.

Como técnica de concessão de um benefício a quem não foi parte da relação em que inserta, a estipulação em favor de terceiro vem a cada dia se tornando mais comum, especialmente com a evolução da função social do contrato. Neste contexto, como lembra Henri de Page<sup>184</sup>, “l’assurance est, en quelque sorte, la terre promise de la stipulation pour autrui. C’est en ce domaine, en effet, que l’institution s’est le plus nettement développée.”

Sem dúvida é o seguro campo propício para as estipulações em favor de terceiro, à medida que se deseja atribuir-lhe uma eficácia para quem dele não foi parte. Integra, por exemplo, o conteúdo do seguro de vida, sendo elemento essencial para a configuração dessa espécie contratual.

Exatamente por ser instrumento eficaz na atribuição de benefícios a quem não foi parte que, no regime do direito anterior, se invocava freqüentemente a estipulação em favor de terceiro para justificar um direito da vítima contra a seguradora.

Tratava-se de um artifício, reconhecido pelos seus próprios precursores,

---

<sup>183</sup> SERPA LOPES, 1996, p. 137.

<sup>184</sup> DE PAGE, Henri. *Droit civil belge*. 2. ed., Bruxelles: Émile Bruylant, v. 2, t. 1, 1948, p. 617.

para alcançar a tutela da vítima. Dizia-se ser uma construção artificial porquanto, no modelo adotado no passado, o contrato de seguro de responsabilidade civil se prestava a um único fim: tutelar o interesse do segurado. O interesse do segurado, por sua vez, naquele modelo inspirado pelo individualismo não era jamais o de proteção da vítima, mas apenas de seu patrimônio próprio mediante o reembolso da quantia despendida com o pagamento da indenização.

O individualismo que imperou no modelo anterior foi superado pelo CC/2002. Já se viu que, nos termos do *caput* do art. 787, a garantia de pagamento à vítima diretamente pela seguradora integra a essência do seguro de responsabilidade civil. É a prestação principal conteúdo da garantia em sua eficácia externa.

Com efeito, quando o segurado contrata o seguro de responsabilidade tem por fim não apenas a tutela preventiva de seu patrimônio, mas também a criação de um benefício para a vítima (terceiro indeterminado, porém determinável no momento do sinistro)<sup>185</sup>: a garantia representada pela adesão de mais um responsável pelo pagamento das perdas e danos. Donde não mais subsistir o óbice anterior de se considerar presente no seguro de responsabilidade uma estipulação em favor da vítima.

Ao se transformar o seguro de responsabilidade civil em garantia de

---

<sup>185</sup> Nada impede que o terceiro seja indeterminado por ocasião da contratação. Exige-se apenas que se possa determiná-lo quando verificado o fato ensejador do benefício (FIUZA, 2003, p. 313).



pagamento, atribuiu-se-lhe legalmente uma eficácia externa antes inexistente: a vontade das partes contratante e contratada reforça o adimplemento da prestação oriunda da relação garantida - o pagamento das perdas e danos. Essa prestação tem na vítima o seu titular que, portanto, é um terceiro beneficiário direto da garantia.

O crédito da vítima relativo às perdas e danos, resultante da imputação de responsabilidade ao segurado, passa a ser dotado de uma **garantia pessoal**: a responsabilidade assumida pessoalmente pela seguradora de adimplir a prestação reconhecida como devida pelo segurado.

Assim, por força do seguro de responsabilidade civil, a vítima não conta apenas com o patrimônio do segurado para obter a reparação dos danos. Há mais um responsável cujo patrimônio se sujeita ao adimplemento da prestação: a seguradora.

O vínculo interno entre o segurado e a seguradora produz uma eficácia externa que é justamente a solidariedade passiva de ambos, tão logo definida a prestação garantida. Com o ajuste, passam a existir dois responsáveis pelo pagamento das perdas e danos (unidade de prestação) o que incrementa as chances de a vítima obter a reparação. A solidariedade passiva é a técnica adotada nas garantias pessoais para reforçar o adimplemento de um crédito:

*“La solidarietà passiva è di gran lunga più frequente e più importante di quella attiva, poichè non solo serve, come pure quest’ultima, a*

*facilitare la esazione del crédito, ma serve soprattutto a garantirlo ... perchè il creditore, potendo scegliere tra i più debitori, si rivolgerà a quello tra essi che gli offra maggiore sicurezza di solvibilità...*<sup>186</sup>

Na relação entre segurado e seguradora é que se encontrarão definidos os limites da garantia dada e as suas características. Já se afirmou que a seguradora se compromete a prestar uma **garantia pessoal**, isto é, desempenha um papel análogo àquele do fiador, com a diferença de que se torna a principal responsável pelo adimplemento da dívida garantida. Destarte se paga, não tem direito de regresso contra o segurado (eficácia interna, já tratada no item 11.3.1).

O fato de assumir para com o segurado a obrigação de garantir o pagamento das perdas e danos devidas à vítima em razão de sua eventual responsabilização civil, faz com que se torne solidariamente responsável pelo adimplemento da prestação. Que prestação? Repita-se o pagamento das perdas e danos de que se torne devedor o segurado perante a vítima.

Reside aí a **unidade da prestação**, necessária à configuração da solidariedade passiva. Esta nada mais significa que pluralidade de sujeitos de quem se pode exigir o adimplemento de uma mesma prestação. Segurado e seguradora são, neste quadro, responsáveis pela mesma prestação da qual a vítima é a única titular: o pagamento da indenização.

---

<sup>186</sup> MAIORCA, Sergio. *Le obbligazioni: le loro fonti e le loro grazie*. Torino: G. Giappichelli, 1982, p. 73.

Ricardo Bechara Santos<sup>187</sup> se põe contra a admissão de uma solidariedade entre o segurado e seguradora perante a vítima. Sustenta o autor:

“Outrotanto, não se olvide de que não há, nem pode haver, tampouco por presunção solidariedade entre o segurado e o segurador perante o terceiro em tal modalidade de seguro, dês que tratem-se de responsabilidades absolutamente distintas: a uma, a do segurado perante o terceiro, ... decorrente ... de ato ilícito; a duas, a do segurador e do segurado, decorrente do contrato de seguro, que visa a **repor** o patrimônio do causador direto do dano ...”.

Há um duplo equívoco na passagem supra transcrita. Primeiro porque hoje, no CC/2002, inviável é falar-se que o seguro visa **repor** o patrimônio do segurado. Já se viu, que na sua eficácia interna, a função do seguro está em resguardar a indenidade do patrimônio do segurado, o que significa impedir ou evitar ao máximo a sua diminuição por força da imputação de responsabilidade.

O segundo equívoco está em que o fato de a obrigação de cada um dos devedores provir de fonte diversa não elimina a solidariedade se há uma **unidade de prestação** por cujo adimplemento respondem. Ora, segundo advertência da doutrina,

“la condizione necessaria e sufficiente per aversi la solidarietà sta nel concetto di *medesima prestazione*, non già nell’esistenza di un

---

<sup>187</sup> SANTOS, 1999, p. 509-510.

rapporto fin dall'origine unitario e comprensivo della fonte di tutte le prestazioni debitorie.”<sup>188</sup>

Para a configuração da solidariedade a origem da obrigação de cada um dos devedores não é o dado característico a se considerar. Desde que a prestação devida seja a mesma, a sua fonte é indiferente. De outro lado, possível é que exista solidariedade com pluralidade de vínculos obrigacionais. Anota Carvalho Santos<sup>189</sup>, que “a unidade objetiva não impede a multiplicidade de vínculos obrigacionais distintos e estes podem ter qualidades diferentes”. A obrigação solidária é única quanto à **prestação**, mas é múltipla quanto às relações jurídicas que suscita, pois há tantos vínculos quanto devedores e credores.

Vale dizer que:

“non sarà la mancanza di unità dei rapporti a far abbandonare la scelta della solidarietà, e neppure una diversa causa che regge i singoli rapporti obbligatori. Il concetto di medesima prestazione, vale la pena di ripeterlo, lega tutti i rapporti, **ancorché con diversa fonte**, al fine di rafforzare la posizione e l'interesse del creditore...”<sup>190</sup> (g.n.)

A diversidade de vínculos sempre foi admitida no direito brasileiro, consoante se depreende do que dispunha o art. 897, CC/1916 e, hoje contempla

---

<sup>188</sup> FRANZONI, Massimo. L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore. *Quadrimestre Rivista de Diritto Privato*, Milano, 1985, p.1.049.

<sup>189</sup> CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 11, 1958, p. 185.

<sup>190</sup> FRANZONI, 1985 p. 1.049.

o art. 266 do CC/2002<sup>191</sup>. Enfim, a obrigação não deixa de ser solidária por diferente a origem e o conteúdo da prestação de cada um deles.

Nem mesmo o fato de um e outro responderem por valores diversos de uma mesma prestação exclui a solidariedade. Ou seja, consoante lição de Antunes Varela<sup>192</sup>, “a obrigação não deixa de ser solidária pelo facto de um dos obrigados responder apenas pelo capital e pelos juros, ou até ser diferente a soma por que um e outro são responsáveis (dever um 100 e o outro 80 apenas)”. Nesta hipótese, “só há verdadeira solidariedade em relação à *parte comum* da responsabilidade ... (quanto à soma menor). Só essa parte comum corresponde à prestação integral por que responde cada um dos devedores...”.

O fato de a responsabilidade da seguradora e do segurado pelo pagamento da prestação nos limites da apólice (prestação comum) ter causa diversa (o seguro para um - seguradora; o ato lícito ou ilícito que provoca imputação de responsabilidade, para o outro - segurado), não impede a solidariedade. Não há qualquer impropriedade na adoção pelo legislador da solidariedade entre segurado e seguradora pelo pagamento das perdas e danos à vítima, sendo certo

---

<sup>191</sup> “O art. 266 consagra um dos princípios que rege a solidariedade: o da admissibilidade de variabilidade de modalidade da obrigação, sem perda da unidade da prestação. Realmente, na solidariedade existe unidade da prestação com multiplicidade de relações jurídicas que tem como consequência uma multiplicidade de vínculos jurídicos” (OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 2, 2002, p. 54). No mesmo sentido: CAMBLER, Everaldo Augusto; GONÇALVES, Carlos Roberto; MAIA, Mairan. *Comentários ao código civil brasileiro: do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2003, p. 152-153; ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1979, 433-437; LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Tais Maria Loures. *Novo código civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 221.

<sup>192</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, v. 1, 1996, p. 615-616.

que a prestação comum está limitada ao valor contratado na apólice<sup>193</sup>. Até este valor há solidariedade entre ambos.

O ajuste entre o segurado e a seguradora provoca o fenômeno da solidariedade passiva, porém limitado aos valores contratados na apólice. Soma-se mais um responsável pelo ressarcimento das perdas e danos, reforçando o adimplemento da prestação. Essa solidariedade passiva, no entanto, tem uma eficácia apenas externa: isto é, seus efeitos se produzem para o terceiro titular do crédito objeto da garantia: a vítima.

Com a celebração do contrato de seguro, segurado e seguradora sujeitam-se a um regime de responsabilidade solidária perante a vítima (essa a sua eficácia externa, marca registrada da função social desta espécie contratual). A solidariedade passiva (pluralidade de devedores de uma mesma prestação<sup>194</sup>) é o mecanismo legal que reforça o adimplemento do crédito de que é a vítima titular. É da essência do seguro facultativo de responsabilidade essa eficácia externa, pelo que as partes não podem afastá-la pelo ajuste de vontades.

Trata-se de uma solidariedade passiva imperfeita. Embora no plano externo (devedores solidários e vítima-credora) opere normalmente seus efeitos - até o limite da apólice, a vítima pode reclamar de ambos ou de cada um o valor dos prejuízos definidos -, no plano interno não atribui à seguradora que paga o

---

<sup>193</sup> Nada há de novo nesse fenômeno, porquanto já se reconhecia esta possibilidade, p. ex., nas garantias reais, em que a responsabilidade do terceiro garante pode ser não pela integralidade do débito, mas de parte do mesmo.

<sup>194</sup> Segurado e seguradora devem uma mesma e única prestação se tomada a eficácia externa do contrato de seguro de responsabilidade: o pagamento da indenização de que é a vítima titular.

direito de reaver a quota-parte, inexistindo, igualmente, repartição de cotas entre eles - a eficácia interna da garantia impõe à seguradora a responsabilidade principal pelo pagamento. .

Internamente, entre segurado e seguradora o que se observa é uma repartição diversa de responsabilidade. Se externamente há a solidariedade passiva, no plano interno, o que se observa é uma relação de subsidiariedade entre segurado e seguradora, tornando, por isso, imperfeita a solidariedade.

A solidariedade existe apenas no plano externo e nos limites dos valores ajustados na apólice. Para além desses valores, a vítima não tem garantia especial de pagamento, contando apenas com aquela geral: o patrimônio do devedor.

Exemplificando: **A.** contrata com **B.** seguro de responsabilidade civil no valor máximo de R\$200.000,00. **B.**, portanto, se torna solidariamente responsável pelo pagamento da indenização à vítima (eficácia externa da garantia) até este limite. Verificado o sinistro, a **C.** é reconhecido, por sentença, um crédito de R\$220.000,00 (valor da indenização). Havendo a garantia da solidariedade para o limite de R\$200.000,00, poderá cobrar este valor do segurado, da seguradora ou de ambos. O remanescente de R\$20.000,00, como não há a garantia securitária, será exigido apenas do devedor **A.**

É na criação da solidariedade passiva até o limite da apólice que está caracterizada a existência, no seguro de responsabilidade civil concebido pelo

CC/2002, de uma estipulação em favor de terceiro: à vítima a quem a lei confere um direito próprio de garantia oponível à seguradora.

Sem dúvida que ao consagrar a eficácia externa da garantia, cujo conteúdo é a estipulação, em favor da vítima, da solidariedade passiva entre segurado e seguradora pelo pagamento das perdas e danos (garantia pessoal), o CC/2002 conseguiu dar ao seguro de responsabilidade civil a tão aclamada e sonhada função social. O seguro concebido como uma garantia para a vítima, é instrumento eficaz para a eliminação do risco de permanência do estado de dano e que a coletividade espera seja alcançada.

## **12. O novo paradigma: ruptura com o modelo tradicional do direito anterior**

Os juristas devem viver sua época, se não querem que esta viva sem eles. Com essa assertiva, evidencia-se a percepção de que a 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 existem”<sup>195</sup>.

É a partir dessas lições que devem ser apreendidas as significativas alterações que o CC/2002 impôs ao seguro facultativo de responsabilidade civil para que não se continue a insistir na subsistência de valores incompatíveis com os reclames sociais.

---

<sup>195</sup> SANTOS, 2002, p. 9.



O CC/2002 rompeu completamente com o modelo contratual até então admitido no direito brasileiro, para atender às expectativas da sociedade e dar ao seguro de responsabilidade a função de servir de eficiente instrumento de harmonização dos interesses individuais do segurado e da sociedade na proteção da vítima.

O seguro-indenização tendo por conteúdo uma prestação da seguradora consistente no reembolso ao segurado do que este pagasse à vítima era totalmente incompatível com os novos ideais: não tutelava o interesse do segurado em manter a indenidade do seu patrimônio; igualmente não assegurava à vítima que nenhuma pretensão tinha contra o segurador. Este modelo não mais existe no Brasil.

Atribuiu o CC/2002 ao seguro facultativo de responsabilidade uma função de **garantia**. Definiu-o pela prestação principal que toca à seguradora: pagamento da indenização diretamente à vítima. Com isso ressaltou o legislador que o seguro facultativo tem hoje uma função social - tutela da vítima - que não havia no passado como seu elemento essencial.

Surgiu no direito brasileiro, com a entrada em vigor do CC/2002, um novo paradigma contratual: o **seguro-garantia**. A seguradora passou a desempenhar o real papel que dela sempre se esperou desde a evolução da teoria da responsabilidade civil: garantir a reparação da vítima e a indenidade do

patrimônio daquele a quem é imputada a responsabilidade civil, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social.

O Brasil foi agraciado com esse modelo, adotando o legislador para tanto técnicas já conhecidas: a garantia pessoal, a subsidiariedade, a solidariedade e a estipulação em favor de terceiro. Da conjugação de todas é que se pode apreender o novo contrato de seguro facultativo de responsabilidade em sua eficiente e inovadora estrutura.

Essa nova dimensão do contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil soluciona os inconvenientes e os artifícios adotados no passado para permitir à vítima o direito de acionar a seguradora.

Como efeito da regulamentação legal, à vítima foi atribuída a titularidade de um direito oponível à seguradora: o direito de garantia, resultado de uma estipulação em seu favor que integra a essência do seguro facultativo de responsabilidade civil (eficácia externa). Sob este aspecto é o seguro de responsabilidade civil uma garantia de prestação futura, o que impõe ao credor o acerto respectivo antes de exigir do responsável o seu adimplemento, a exemplo do que já se opera na fiança (art. 821) e na hipoteca (art. 1.487, parágrafo 1o.).

A seguradora presta, por força do contrato, uma garantia de prestação futura e eventual do segurado. Significa dizer que a garantia precede a relação garantida. Essa precedência é, outrossim, da natureza do seguro pois consiste no

elemento risco.

A garantia do seguro de responsabilidade é autônoma, o que significa dizer que sua eficácia interna não depende da existência da relação garantida (segurado-vítima). Mesmo que a relação garantida não se constitua, o contrato de seguro produzirá os seus efeitos no âmbito interno entre segurado-seguradora: esta prestou a garantia contra o risco advindo da imputação eventual de responsabilidade. Por isso que nessa sua nova configuração não mais pode o contrato de seguro de responsabilidade civil ser considerado aleatório, mas comutativo.

Trata-se de significativo impacto proveniente da nova disciplina legal. Nesse sentido, a sempre precisa lição de Ernesto Tzirulnik<sup>196</sup>:

“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 (ou 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 de garantia e é devida durante toda a vigência material do contrato. A comutação ocorre entre prêmio (prestação) e garantia (contraprestação).”

---

<sup>196</sup> TZIRULNIK, 2003, p. 30.

A garantia, portanto, é eficaz independentemente da existência da relação futura garantida. Mesmo que não tenha existência a relação garantida (eventualidade), a relação de garantia (seguro de responsabilidade) já é operante em seus efeitos. Aí reside outra distinção da fiança, pois esta para ser eficaz pressupõe no ato de sua constituição a existência e validade da relação principal, sendo que somente o débito será apurado no futuro. Se a relação principal garantida por qualquer razão é invalidada ou não adquire existência jurídica, a garantia fidejussória não produz os seus efeitos. Vale dizer: a garantia fidejussória é acessória, seguindo a sorte da principal, o que não se dá com a garantia securitária, pois esta é autônoma e não acessória, sendo eficaz independentemente da sorte da relação garantida. Na garantia securitária, se a relação garantida não se concretiza, nem por isso deixam os seus efeitos de operar.

Ainda que não venha a se tornar o segurado responsável pelo pagamento de qualquer indenização, porquanto não se concretiza o risco, a garantia prestada no seguro de responsabilidade existiu e foi eficaz. Até mesmo a eficácia externa se dá, eis que é a consequência de ser a garantia o conteúdo de uma estipulação em favor de terceiro. Desde a assinatura do contrato de seguro de responsabilidade há uma obrigação de garantia para a seguradora, podendo ser exigida pelo beneficiário (vítima), uma vez verificado o sinistro e acertada a imputação de responsabilidade.

Nada obstante a sua autonomia e sua independência da relação garantida para a produção imediata de seus efeitos, a exigibilidade da garantia pressuporá o acerto do crédito garantido. Ou seja, a garantia do seguro já existe desde logo, mas a exigibilidade da responsabilidade do garante dependerá de que se torne líquida e certa a prestação devida pelo segurado: definição do *an* (existência do dever de indenizar e a cobertura do fato na apólice) e do *quantum debeat* (valor das perdas e danos). E, ainda, da inexistência de qualquer óbice contratual ao cumprimento pela seguradora de sua prestação (exceção de contrato não cumprido).

Nessa estrutura, portanto, não se concebeu a ação direta<sup>197</sup> da vítima apenas contra a seguradora, objeto de tantas dissensões. Por ação direta quer-se significar o mecanismo que “permite a um credor, ao inverso da ação indireta, perseguir em seu nome e por sua própria conta o terceiro devedor de seu devedor”<sup>198-199</sup>, sem a necessidade de participação daquele. Ou seja, trata-se de ação manejável pelo credor apenas contra o devedor de seu devedor, com o qual

---

<sup>197</sup> A noção de ação direta tem a sua origem na França. Surgiu a partir de cogitações doutrinárias no século XIX, como instrumento de tutela do direito de crédito. Através desta ação o credor poderia acionar diretamente o devedor de seu devedor, embora nenhuma ligação direta de direito existisse entre eles. O Código Civil francês contempla a ação direta em seus artigos 1753, 1798, 1994. São as hipóteses das ações entre o locador e o sublocatário, entre o trabalhador de obra empreitada e o dono da obra, e entre o mandante e o sub-mandatário (COZIAN, M. *L'action directe*. Paris: LGDJ, 1969, p. 225 e sgs; JAMIN, C. *La notion d'action directe*. Paris: LGDJ, 1991, p. 100 e sgs.). No direito argentino, consultar HALPERIN, 1946, p. 358 e sgs.

<sup>198</sup> DEBRAY, R. *Privilèges sur les créances et actions directes*. Th. Paris, 1928, p. 55.

<sup>199</sup> A distinção entre a ação direta e a ação indireta é que, no caso dessa, o credor (terceiro) age em nome de seu devedor, e no daquela outra, ele age em seu próprio nome. A ação indireta, no direito francês, também é denominada como ação oblíqua (*action oblique*) ou subrogatória (*subrogatoire*). Por meio dela o credor exerce os direitos e ações de seu devedor negligente (Cf. CORNU, Gérard (dir.). *Action*. [verbete]. *Vocabulaire juridique*. 3. ed. Paris: Quadrige/ PUF, 2002, p. 22). A ação oblíqua está admitida no art. 1166 do *Code Napoléon*, com a seguinte redação: “Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux que sont exclusivement attachés à la personne”.

não matém qualquer vínculo contratual.

A vítima não tem ação autônoma somente contra a seguradora<sup>200</sup>. O direito de ação é subsidiário e dependente do acerto da relação jurídica garantida na qual é o segurado sujeito passivo.

Embora se lhe reconheça um direito próprio de garantia, como esta se volta para uma prestação futura e eventual, indispensável haja o seu acerto, definindo a extensão da imputação de responsabilidade ao segurado. Sem essa apuração não é possível exigir-se o pagamento das perdas e danos devidos.

O novo paradigma contratual, como se observa, confere à vítima um direito de garantia representado pela responsabilidade que também assume a seguradora, nos limites da apólice, de pagamento das perdas e danos oriundas de ato do segurado. Trata-se de um direito próprio, fundado na solidariedade e inexistente no modelo anterior edificado a partir do CC/1916.

Esse novo paradigma do contrato como garantia pode-se afirmar pioneiro na legislação estrangeira, razão pela qual impossível é invocar-se teorias

---

<sup>200</sup> A assertiva será desenvolvida no capítulo seguinte.

envolvendo o seguro de responsabilidade em outros países<sup>201</sup>. O modelo de seguro brasileiro é diverso, por exemplo, daquele adotado na Itália, cujos doutrinadores são comumente invocados para dar solução à problemática da posição do terceiro (vítima) nessa espécie contratual.

Na Itália, o art. 1.917 do Código Civil deixa transparecer um modelo preocupado mais com a tutela dos interesses do segurado que da vítima, ao definir a prestação da seguradora:

“Art. 1.917. Nell’assicurazione della responsabilità civile l’assicuratore é 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 responsabilità dedotta nel contratto.” (g.n.)

Observa-se do texto que é destacada como a principal obrigação da seguradora a garantia de indenidade. Diversamente, o CC/2002 já ressalta como principal obrigação do segurador a garantia do pagamento à vítima. Em um

---

<sup>201</sup> Não se desconhece que em países como o México e França, p. ex., se concede o direito de ação direta da vítima contra a seguradora. Igualmente não se olvida a disciplina do Código Civil de Québec no sentido de atribuir à vítima o direito de ação amplo contra o segurado, a seguradora ou ambos (art. 2.501). Porém, em nenhum desses países o contrato de seguro de responsabilidade foi concebido tecnicamente como um **contrato-garantia**. No Código Civil de Québec, por exemplo, o seguro não é técnica de garantia, embora se reconheça um direito próprio à vítima. No seu art. 2.500 expressamente consagra que o montante assegurado é afetado exclusivamente ao pagamento dos terceiros lesados. Com essa norma outorgou apenas à vítima o direito de acionar a seguradora, não podendo fazê-lo o segurado: “Le montant de l’assurance-responsabilité é ént affecté exclusivement au paiement du tiers lésé, seul ce dernier peut en demander la saisie” (BAUDOUTIN, Jean-Louis; RENAUD, Yvon. *Code civil du Québec annoté*. 4. ed. Montréal: W&L, v. 2, 2001, p. 2.976). O pioneirismo, portanto, do modelo securitário brasileiro está não em outorgar um direito próprio à vítima, mas ao estruturar o seguro de responsabilidade como **contrato-garantia**.

sobreleva o interesse individual (segurado); no outro o interesse social (indenização à vítima).

Esta opção do Código Civil italiano por um modelo de proteção individual é reforçada pela **faculdade** conferida ao segurador de pagar diretamente à vítima. Com efeito, o pagamento direto à vítima apenas se torna uma obrigação da seguradora se “richiesto dall’assicurato”<sup>202</sup>. Destarte, no direito italiano, não se reconhece um direito próprio à vítima no seguro facultativo de responsabilidade, dependendo o pagamento direto da vontade do segurado.

Mais uma vez a diversidade de regime é latente, pois no modelo do CC/2002 a prestação principal da seguradora, já contratada previamente e que integra o núcleo do tipo contratual, consiste no pagamento direto à vítima das perdas e danos a que for condenado o segurado.

Enzo Roppo<sup>203</sup> lembra que “o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto económico-social em que está inserido”. Esse o fenômeno operado quanto ao contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil. Com a entrada em vigor do CC/2002 tem-se um novo contrato, com diversa disciplina, função e estrutura que nada lembra aquela do direito anterior. O quadro abaixo sintetiza a nova concepção:

---

<sup>202</sup> GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 9. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche, 2001, p. 1.220. Mesmo sentido: TRABUCCHI, Alberto; CIAN, Giorgio. *Commentario breve al codice civile*. 4. ed., Padova: CEDAM, 1996, p. 2.166; GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 10. ed. Milano: CEDAM, 1999, p. 621.

<sup>203</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 24.



1o. Momento: a contratação do seguro (interno)	2o. Momento: a relação garantida	3o. Momento (adimplemento da garantia)
<p>1) segurado contrata seguradora;</p> <p>2) nasce a garantia: a) tutela interesse do segurado (garantia de indenidade), através da técnica da subsidiariedade e da assunção de responsabilidade principal pela seguradora pelo pagamento das perdas e danos de que se tornar credora eventual vítima, nos limites e valores contratados; b) tutela interesse da futura vítima (estipulação em favor de terceiro): solidariedade passiva entre segurado e seguradora, até o limite da apólice.</p> <p>3) Não há a relação garantida (precedência da relação de garantia).</p>	<p>O segurado pratica ato previsto no contrato de seguro que pode lhe acarretar a imputação de responsabilidade:</p> <p>1) o terceiro beneficiário da garantia (eficácia externa - estipulação) é, então, determinado;</p> <p>2) a existência de garantia pessoal prestada pela seguradora, confere-lhe um direito próprio oponível e cuja exigibilidade depende de prévio accertamento da prestação objeto da relação garantida.</p>	<p>1) segurado comunica seguradora a ocorrência do fato. Abre-se a regulação de sinistro para a apuração. Seguradora paga diretamente à vítima. Adimplemento da garantia externa e interna.</p> <p>2) Vítima ajuíza ação (frustração procedimento extrajudicial). Segurado pode exigir que a seguradora pague diretamente até o limite da apólice. Necessidade, para tanto, de sua inclusão na relação processual. A própria vítima pode exigir o pagamento direto (adimplemento da garantia) pela seguradora, para o que deverá inseri-la no pólo passivo juntamente com o segurado.</p>

O ordenamento jurídico tem um instrumento eficiente na consecução dos objetivos de harmonização dos interesses individuais e sociais: o seguro de responsabilidade civil.

Esse paradigma contratual já era desejado no direito brasileiro, consoante se depreende do disposto no art. 101, II do Código de Defesa do Consumidor, que contemplou, por meio de um instrumento processual (chamamento ao processo), uma solidariedade entre segurado e seguradora:

“Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços - diz o art. 101, II - ‘o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá *chamar ao processo* o segurador (...)’. Assim

fazendo, o Código do Consumidor inovou propositadamente na matéria, criando entre segurado e segurador uma solidariedade legal em favor do consumidor.<sup>204</sup>

Pela via processual, tentou-se contornar o problema oferecido pelo modelo então existente, permitindo a condenação direta da seguradora. Nem mesmo este subterfúgio é mais necessário, porquanto no direito brasileiro se reconhece, materialmente, a existência de um direito próprio da vítima oponível à seguradora. O CC/2002 expressamente dotou o seguro facultativo da almejada solidariedade passiva que não é apenas um privilégio dos consumidores, mas de toda e qualquer vítima. Com isso, preserva-se a unidade do sistema e sua harmonia principiológica.

É preciso apenas que os juristas brasileiros se apercebam dessas transformações, sob pena de a sociedade viver sem eles, pois a coletividade não vai viver sem o novo modelo por ela própria desejado.

---

<sup>204</sup> CAVALIERI FILHO, 1999, p. 448.

## CAPÍTULO III

### O novo paradigma do contrato de seguro de responsabilidade civil e a viabilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora

*SUMÁRIO: 13. As divergências ainda subsistem. 14. Principais objeções ao cabimento do direito de ação da vítima no CC/2002: análise crítica. 14.1. O artigo 788 e o seguro obrigatório. 14.2. A teoria do reembolso. 15. A admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora: uma conclusão necessária.*

#### 13. As divergências ainda subsistem

O modelo de seguro facultativo concebido pelo CC/2002 atribui à vítima um direito próprio de garantia, consubstanciado no seu poder de exigir da seguradora, na qualidade de responsável solidária, o pagamento das perdas e danos que se reconhecerem devidas pelo segurado, observado o limite da apólice. A proteção à vítima (eficácia externa) é elemento essencial ao novo contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil.

O reconhecimento de um direito próprio da vítima, com que se reforça as possibilidades de adimplemento de seu crédito, seria suficiente para espancar de vez a problemática de sua legitimação para exigir da seguradora o pagamento

das perdas e danos de que o segurado se torna devedor. A partir do momento que o direito material lhe outorga a titularidade de um direito oponível à seguradora, legitimada está a vítima a agir em juízo.

Todavia, o que se observa é a subsistência, mesmo após a entrada em vigor do CC/2002, do dissídio em torno da legitimidade da vítima para acionar a seguradora, provocada pela incompreensão ou não apreensão da ruptura operada com o paradigma contratual do passado, ou ainda, pela lei da inércia que toma conta da doutrina brasileira.

Aos argumentos lançados no passado (reembolso e dificuldade de defesa da seguradora em juízo) soma-se agora um novo: cuida-se do art. 788 do CC/2002 que prevê expressamente o direito de ação direta da vítima contra o segurador no seguro obrigatório de responsabilidade civil. O dispositivo contemplaria, assim, o cabimento da ação direta pela vítima contra a seguradora apenas para o seguro obrigatório revelando inexistir qualquer relação da vítima com a seguradora no seguro facultativo de responsabilidade.

Muito embora fosse preferível analisar as conseqüências processuais do novo modelo e os limites ao exercício pela vítima do direito próprio que lhe foi reconhecido no CC/2002, necessário é rebater os fundamentos invocados na tentativa de afastar de vez as divergências em torno do tema.

## 14. Principais objeções ao cabimento do direito de ação da vítima no CC/2002: análise crítica

### 14.1. O artigo 788 e o seguro obrigatório

Dispõe o artigo 788, *caput* do CC/2002 que “nos seguros de responsabilidade civil legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador **diretamente ao terceiro prejudicado**” (g.n.). E acrescenta em seu 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”.

Da leitura do texto do dispositivo, resta patente a expressa previsão da ação direta da vítima contra a seguradora em se cuidando de seguro obrigatório. O fundamento para a sua admissibilidade estaria justificado no interesse social de proteção das pessoas que possam vir a sofrer prejuízos por ocorrência de certos eventos tutelados pela lei.

Fábio Konder Comparato<sup>205</sup>, em seu substitutivo ao Projeto do Código Civil, ressaltou ter sido seu objetivo o de traçar regimes jurídicos específicos para ordenar e distinguir o seguro facultativo e o seguro obrigatório de responsabilidade civil:

---

<sup>205</sup> COMPARATO, 1972, p. 149.

“(…) Pareceu-nos, com efeito, conveniente instituir regimes jurídicos diversos, conforme se trate de seguro facultativo ou obrigatório. Neste último, a causa do contrato deixa de ser o interesse individual da proteção ao patrimônio do segurado, e passa a ser o interesse social de indenização aos terceiros vítimas.”

Invocando exatamente essa diversidade de regimes e o fato de estar expresso na norma apenas a ação direta para a vítima no seguro obrigatório, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti<sup>206</sup> entende inexistir o direito próprio do lesado no seguro facultativo:

“O art. 788 ao tratar do seguro obrigatório tem expressa previsão desta ação direta, o que não ocorre com o art. 787. Fossem idênticos os regimes, haveria norma reguladora das duas situações, ou, decorresse a ação direta da essência do seguro de responsabilidade civil, desnecessária a norma do art. 788.”

Vem se prestando o texto do art. 788 a amparar aqueles que negam um direito da vítima oponível à seguradora, a pretexto de haver uma diversidade de regimes entre o seguro obrigatório e o facultativo. O entendimento, contudo, não tem a sua razão de ser se bem compreendido o que se deve entender tecnicamente por ação direta e em que consiste a diversidade de regimes preconizada.

---

<sup>206</sup> TZIRULNIK, 2003, nota 16, p. 143. Cuida-se de ressalva de entendimento feita pelo autor na obra coletiva citada: “Diversamente dos demais autores, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti entende que o Código não atribuiu ação direta do terceiro contra a seguradora no seguro facultativo de responsabilidade.”

A diversidade de regimes entre o seguro facultativo e o obrigatório de responsabilidade civil, embora o afirmasse Konder Comparato, não está em que apenas neste estaria sendo tutelado um interesse social na reparação da vítima. No CC/2002, também o seguro facultativo tem essa finalidade de servir de garantia do pagamento de indenização à vítima, revelando uma função social para além do simples interesse individual do segurado. Ambos, portanto, se prestam ao mesmo fim de tutela do interesse da coletividade consistente na eliminação do estado de permanência de lesão no patrimônio da vítima.

Em verdade a diversidade resulta do fato de, no seguro obrigatório, haver um interesse social maior na supressão dos efeitos dos riscos derivados de certas atividades ou bens. Porque maiores os riscos de danos aos indivíduos na sociedade a eles associados, impõe a lei a obrigatoriedade da contratação securitária. É o que ocorre, por exemplo, com os automóveis e outras hipóteses previstas no Dec.-lei 73/66. Não há aí campo para a liberdade de contratar ou não. A contratação securitária é compulsória.

A própria sociedade deseja se proteger dos riscos, adotando como técnica a compulsoriedade do seguro de responsabilidade ou de dano para aqueles que desenvolvem as atividades ou são titulares de bens com maior potencial de provocar lesão. O seguro obrigatório é, na sua origem, criado especificamente para a tutela da vítima e, por conseguinte, da sociedade como um todo. Na sua estruturação, nenhuma relação de solidariedade existe entre segurado e seguradora. É a sociedade que estipula legalmente o seguro em favor da vítima,

explicando a ausência de um liame entre a vítima e o segurado oriundo do seguro obrigatório.

Diante desse interesse exclusivo da sociedade na eliminação dos efeitos do risco de algumas atividades e coisas, o seguro tem um beneficiário único: a vítima. Assim, outra não poderia ser a solução da lei senão a de atribuir a ação direta contra a seguradora, sem a obrigatoriedade de intervenção simultânea do segurado. Torna-se importante, então, compreender o que seja a ação direta para a adequada exegese do dispositivo e de suas repercussões sobre o seguro facultativo de responsabilidade civil.

Mário Moacir Porto<sup>207</sup> lembra que:

“Registrado o dissídio, impõe-se esclarecer, antes de tudo, o que se deve entender por ação direta para uma exata compreensão das questões suscitadas. Segundo a melhor doutrina, ação direta é a que tem o credor em seu nome pessoal, contra um terceiro, devedor do seu devedor, a fim de obter do primeiro o que este deve ao segundo, sem prejuízo da ação que tiver contra o seu próprio devedor (“Repertoire de Droit Civil, publicado sob a direção de RIPERT e VERGÉ, vol. 1, 1951, verbete ‘Action directe, n. 3, p. 113). (...)”

Cuida-se de construção inicialmente concebida na França para distinguir a ação direta daquela denominada oblíqua. Nessa o credor tem o poder de agir

---

<sup>207</sup> Ob. cit., p. 35.



contra o devedor de seu devedor, mas não em nome próprio. Segundo expressa disposição do art. 1.166, na *ação oblíqua*, o credor exerce “os direitos e ações de seu devedor, à exceção daqueles que são exclusivamente ligados à pessoa”, isto é, atua em nome do devedor, razão pela qual o seu produto final ingressará no patrimônio deste. Daí que, na hipótese de insolvência do devedor, o resultado da ação oblíqua será objeto do concurso entre os credores do devedor comum. Observa-se claramente que através do mecanismo da *ação oblíqua* não se assegura a indenização integral da vítima, em especial nos casos de insolvência do responsável<sup>208</sup>.

Na técnica da *ação direta*, o seu autor age em nome próprio contra o devedor do seu devedor. Assim, o proveito obtido ao final da ação ingressa diretamente em seu patrimônio e não do devedor. Ou seja: o valor obtido com a procedência da pretensão não transita pelo patrimônio do devedor imediato, ou intermediário. Nesse contexto da ação direta, haveria a eliminação dos inconvenientes do concurso de credores na hipótese de insolvência do devedor.

Transpostas as noções para o seguro de responsabilidade, a doutrina francesa passou a outorgar à vítima a *ação direta*, porquanto era capaz de assegurar a persecução do fim último da indenização securitária: o ressarcimento da vítima. Jamin<sup>209</sup>, um dos maiores estudiosos do tema na França, revela o escopo de proteção da finalidade objetiva da indenização securitária propiciado pela ação direta: “a garantia resultante do seguro deve ter por finalidade

---

<sup>208</sup> JAMIN, 1991, p. 257.

<sup>209</sup>

objetiva, não o enriquecimento dos credores do assegurado em concurso com a vítima, mas a indenização mais completa possível dessa última”.

A ação direta, portanto, servia para impedir que o valor devido pela seguradora ao segurado ingressasse no patrimônio do devedor e, por conseguinte, em caso de sua insolvência, fosse repartido em concurso entre os diversos credores. Assegurava que o seu valor fosse exclusivamente pago à vítima, preservando o fim da contratação securitária.

Em França, a outorga da ação direta à vítima no seguro de responsabilidade resultou da preocupação dos doutrinadores com o destino do valor da indenização na hipótese de insolvência do segurado. Entendeu-se ser preciso permitir que a vítima acionasse diretamente a seguradora para obter a indenização, sem que o seu valor transitasse pelo patrimônio do devedor (segurado). Como igualmente inexistia qualquer relação entre a vítima e a seguradora, a única técnica conhecida pelo direito francês era a da ação direta que, assim, passou a ser conferida largamente às vítimas no seguro facultativo e obrigatório de responsabilidade civil<sup>210</sup>.

A partir da admissão da ação direta nos seguros de responsabilidade civil, questão que se tornou bastante debatida naquele ordenamento jurídico, cingiu-se à necessidade de participação obrigatória do segurado na relação jurídico

---

<sup>210</sup> Embora tivesse sido concebida na França, a ação direta tornou-se, no seguro de responsabilidade civil, bastante difundida, sendo adotada em diversos ordenamentos ao longo do tempo como instrumento de proteção da vítima. Sobre as diversas legislações que consagraram a ação direta no curso da história, consultar HALPERIN, 1946, notas 568 e 569, p. 366.

processual. Prevaleceu o purismo, concebendo a ação direta propriamente dita (*stricto sensu*) como sendo aquela em que a vítima (credor) pode demandar diretamente a seguradora (sub-devedor), sem a participação do segurado (devedor intermediário)<sup>211</sup>.

Descortina-se, assim, a) uma ação direta *stricto sensu* ou **própria** em que se dispensa o litisconsórcio entre a seguradora e segurado na relação processual iniciada pela vítima; b) uma ação direta *lato sensu* ou **imprópria**, para revelar todas aquelas situações em que o fim da indenização permite que o credor acione o devedor de seu devedor, com o qual nenhum vínculo jurídico mantém, sendo que o produto ingressa diretamente no patrimônio do autor sem transitar pelo do devedor intermediário.

Nesse cenário, como interpretar-se adequadamente o direito brasileiro codificado. Teria ele assegurado a ação direta à vítima, seja *stricto sensu* ou *lato sensu*, nos seguros de responsabilidade civil?

No que tange ao seguro obrigatório, sem dúvida alguma se concedeu à vítima a ação direta em seu sentido estrito. A ela se permitiu expressamente o acionamento direto da seguradora, sem necessidade de participação do segurado na relação jurídica processual. Isto é, a vítima está legitimada a ajuizar a ação

---

<sup>211</sup> Na França, Jamin noticia que a Corte de Cassação, em julgado de 1989 (Cass. civ. 3e, t de junho de 1989) firmou entendimento no sentido de que, em matéria de responsabilidade, a ação contra o devedor intermediário não é necessária (JAMIN, 1991, p. 292). Trata-se da ação direta propriamente dita que, por força de expressa disposição legal, é admitida na França tanto para o seguro obrigatório quanto facultativo de responsabilidade, o que não se dá no direito brasileiro.

apenas contra a seguradora, sendo esta autônoma e independente daquela que teria contra o segurado. Destarte, ao se conferir a ação direta, dispensou-se a participação do segurado na relação processual em que a vítima exige o valor contratado para reparação dos danos. Mesmo porque à vítima não se outorgou legitimidade para demandar o segurado, em se cuidando de seguro obrigatório.

Esse regime da ação direta *stricto sensu* permitido no seguro obrigatório de responsabilidade civil, por força de expressa disposição legal, seria aplicável no seguro facultativo?

A razão está com aqueles que negam a ação direta *stricto sensu* da vítima apenas contra a seguradora, independentemente da participação do segurado. É que no seguro facultativo de responsabilidade, como se viu, a seguradora assume a responsabilidade de pagamento de uma prestação que sequer existe no momento da contratação. Garante-se a prestação - pagamento das perdas e danos - de uma relação jurídica futura e eventual.

Para que o titular da garantia (vítima) exija o adimplemento, indispensável se torna apurar a responsabilidade civil do segurado. Em outras palavras: “a ação intentada contra a seguradora não poderia prosperar senão quando fosse evidente a responsabilidade do segurado, evidência que implica sua declaração pelos órgãos judiciais.”<sup>212</sup>

---

<sup>212</sup> MAGALLANES, 2001, p. 250.

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 garantia prestada pela seguradora, no seguro facultativo, embora autônoma, para ser excutida depende do prévio acerto da responsabilidade do segurado e, por conseguinte, de definição do valor da indenização de que a vítima é credora em face do autor do dano. Sem este acerto, inexigível a garantia da seguradora.

Neste quadro, em que submetido o seguro facultativo ao regime da garantia, embora seja a vítima titular de um direito próprio oponível à seguradora, não pode exercê-lo em juízo apenas contra esta à vista do seu conteúdo. A seguradora é responsável pelo pagamento de que? Das perdas e danos devidas pelo segurado à vítima. Esta a dicção do art. 787, *caput*.

A sujeição da seguradora e a exigibilidade do pagamento não podem se dar sem que antes tenha havido a definição do *an* e do *quantum debeat* (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 litisconsórcio

necessário, porém não unitário<sup>213</sup>.

A necessidade do litisconsórcio na ação da vítima para obter os efeitos da garantia no seguro facultativo, nos termos do art. 47 do CPC, resultará da natureza da relação jurídica controvertida em que sem a definição da responsabilidade do segurado (determinação da prestação a ser adimplida pelo segurador) não se pode exigir da seguradora o pagamento da indenização. Por sua vez, o acerto da imputação de responsabilidade e das suas consequências não pode se dar sem que da relação processual participe o segurado.

Em uma mesma ação irão ser definidos os termos da imputação de responsabilidade ao segurado e, portanto, o conteúdo da prestação devida pela seguradora e segurado. Eliminam-se, com a exigência também da presença no pólo passivo do segurado, os inconvenientes comumente apontados concernentes à dificuldade do direito de defesa da seguradora.

O direito brasileiro, mesmo criando um novo modelo de seguro facultativo de responsabilidade, não admitiu a ação direta *stricto sensu* da vítima contra a seguradora, isto é, sem a participação também do segurado. Aproximou-se, neste quadro, da solução adotada em diversos países, inclusive

---

<sup>213</sup> Muito embora se exija a participação da seguradora e segurado na qualidade de litisconsortes necessários na ação em que a vítima deseja excluir a garantia instituída em seu favor, a sentença que julgar a lide não precisa ser uniforme para ambos: pode condenar o segurado ao pagamento das perdas e danos e julgar improcedente quanto à seguradora por reconhecer nulo o contrato de seguro, p. ex.

na Argentina, país de Rubén Stiglitz<sup>214</sup>:

“Não é factível citar em garantia o segurador se, previamente ou simultaneamente, não foi demandado o responsável civil; isto é consequência talvez, do tema principal desta manhã. Não existe a ação direta no meu país, não existe na Itália, não existe na Alemanha a ação direta. Em consequência, no meu país não é factível a demanda promovida pelo danificado seja dirigida só ao segurador se, antes ou simultaneamente, não foi demonstrado o responsável civil segurado.”

Aí reside a diferença de regime com o seguro obrigatório em que, no Brasil, admitiu-se a ação direta da vítima, independentemente da participação do segurado (*ação direta stricto sensu*). E mais, deixou-se claro que sequer a vítima poderá promover uma cumulação de ações, dirigindo sua pretensão simultaneamente, em uma mesma relação processual, contra segurado e seguradora. Com isso eliminou qualquer discussão que pudesse haver no direito brasileiro quanto ao cúmulo de ações pela vítima, no seguro obrigatório, a exemplo do que se dá na França<sup>215</sup> e Itália<sup>216</sup>.

Se o fundamento da pretensão da vítima for o seguro obrigatório, sua legitimação se restringe apenas ao acionamento direto da seguradora. Esta é que, desejando opor a exceção de contrato não cumprido, deverá citar o segurado,

---

<sup>214</sup> STIGLITZ, 2001, p. 76.

<sup>215</sup> No direito francês, sintetizando o dissídio: MALAURI, Philippe; AYNÈS, Laurent. *Cours de droit civil - Les obligations*. 10. ed. Paris: CUJAS, v. 6, 1999, p. 193; LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1949, p. 162-177.

<sup>216</sup> Sobre o debate, consultar: FRANZONI, 1985, p. 1039-1066; FERRARA, 1975, p. 752-771.

formando-se um litisconsórcio necessário superveniente. A expressão da lei é correta, pois não se trata de denúncia ou chamamento, mas de verdadeira citação para que o segurado integre a lide na qualidade de litisconsorte necessário:

“A questão que se põe é: a que título se traz o segurado à lide? A situação versada no dispositivo não se enquadra em nenhuma das hipóteses de intervenção de terceiros ... A nosso ver, apesar da dificuldade de conformação, trata-se de litisconsórcio necessário, decorrente da relação contratual, e ulterior, ou seja, que se formará após iniciada a relação processual.”<sup>217</sup>

Corretamente compreendidos os regimes de um e outro contrato, ver-se-á que nenhuma incompatibilidade há em se admitir a ação direta da vítima contra a seguradora no seguro obrigatório e se reconhecer um direito próprio da mesma oponível à seguradora no seguro facultativo de responsabilidade. Um não exclui ou se confunde com o outro, razão pela qual apresenta-se absolutamente equivocada a invocação do art. 788 para subtrair à vítima um direito próprio no seguro facultativo de responsabilidade.

Negar-se a ação direta *stricto sensu* no seguro facultativo, nada mais significa que dizer não poder a seguradora ser acionada pela vítima para exigir-lhe o adimplemento da garantia sem que prévia ou simultaneamente promova o acertamento da responsabilidade do segurado (definição da prestação garantida).

---

<sup>217</sup> TZIRULNIK, 2003, p. 149.



O conteúdo de seu direito de garantia não lhe outorga pretensão contra a seguradora se antes ou concomitantemente não definiu a prestação devida pelo segurado. O direito próprio da vítima confere-lhe a faculdade de: a) acionar segurado e seguradora em uma mesma relação processual; b) acionar apenas a seguradora se antes já se definiu a dívida do segurado<sup>218</sup>.

A nosso ver, sequer pode se falar em ação direta *lato sensu* na hipótese do seguro facultativo, porquanto, na estrutura concebida pelo direito brasileiro, há um vínculo jurídico entre a vítima e a seguradora, resultante da estipulação em favor de terceiro: o direito de garantia. A existência de um direito próprio e direto, exercitável contra a seguradora, exclui a ação direta ainda que em seu sentido *lato*<sup>219</sup>.

#### 14.2. A teoria do reembolso

José Delgado<sup>220</sup>, em sua recente obra, assim se pronunciou acerca do direito de ação da vítima contra a seguradora:

“O artigo 787 em análise não permite a conclusão de que o terceiro, desde que vitimado, pode intentar diretamente ação judicial contra o segurador, por autorização expressa do segurado ou por sua livre vontade, em face de ser cientificado da existência do seguro. O seu

---

<sup>218</sup> Os efeitos dessa ação intentada pela vítima somente contra a seguradora, após ter sido delimitada a prestação garantida em processo do qual não fez parte esta última, será objeto de exame no item 19.2.

<sup>219</sup> Consultar a esse respeito: DE PAGE, 1948, n. 671 a 675.

<sup>220</sup> DELGADO, 2004, p. 566.

direito nasce da natureza do seguro obrigatório de responsabilidade civil.

(...)

A redação do artigo, embora não proíba, expressamente, essa possibilidade, deixa compreender que o segurado deve, primeiramente, assegurar à vítima o direito a receber o valor das perdas e danos para, a seguir, ser ressarcido pelo segurador.”

Da passagem supra observa-se que bem andou o autor em negar a ação direta no seguro facultativo, porquanto esta não se coaduna com sua estrutura consoante destacado no item 14.1.

Todavia, o fundamento para a negativa não é compatível com o atual regime do seguro facultativo de responsabilidade civil. A ação direta é inviável para essa espécie contratual não porque o direito do segurado consistiria no reembolso da quantia paga à vítima.

A teoria do reembolso mostra-se dissociada da natureza dos interesses tutelados pelo seguro facultativo, atritando com a função social legalmente destinada a essa espécie contratual e a sua eficácia interna (indenidade). Atualmente, o reembolso é prestação substitutiva para a hipótese de inadimplemento da obrigação principal da seguradora, ou seja, quando há o pagamento pelo segurado das perdas e danos diretamente à vítima.

A ação direta é vedada à vista da natureza da garantia outorgada pela

seguradora: garantia de prestação eventual e futura. Donde, antes da definição do conteúdo da prestação garantida - o que pressupõe a participação do segurado - ser inviável reclamar da seguradora a garantia estipulada em seu favor.

O que se confere à vítima é o direito de garantia cujo exercício pressupõe a certeza da prestação garantida. Esse direito outorga-lhe o poder de executar a garantia (reivindicar o pagamento das perdas e danos devidas), contanto que previamente definida a relação garantida, o que pode fazê-lo, por economia processual, em uma mesma relação jurídica em que figurem como litisconsortes necessários segurado e seguradora (art. 47, CPC).

#### **15. A admissibilidade do direito de ação da vítima contra a seguradora: uma conclusão necessária**

O CC/2002, sem nenhuma dúvida, reconheceu um direito próprio de garantia para a vítima do ato do segurado, oponível ao prestador da garantia: a seguradora. É a seguradora, no direito atual, responsável direta e principal, até o limite da apólice, pelo pagamento das perdas e danos devidos pelo segurado à vítima.

Ao outorgar a lei material um direito próprio à vítima, certo é que se lhe deve igualmente conferir um direito de ação para sua tutela. Trata-se de uma consequência automática e necessária.

Esse direito de ação, contudo, sujeita-se à condição de que haja o

acertamento prévio ou simultâneo da prestação devida pelo segurado à vítima e, por conseguinte, da seguradora a esta. Sem a definição da prestação objeto da garantia, impossível reclamar o seu adimplemento pela seguradora.

A prestação garantida integra o conteúdo de uma relação entre o segurado (autor do dano) e a vítima (terceiro lesado). Logo, a sua declaração judicial pressupõe a participação de ambos. A vítima promove o acertamento dessa relação, obtendo o reconhecimento da responsabilidade do segurado e sua condenação (declaração do conteúdo da prestação devida). Para tanto, dispõe da ação de indenização contra o segurado, cuja pretensão tem origem em um fato que conduz à imputação de uma responsabilidade a esse.

Em seguida, definida a prestação, torna-se exigível a garantia estipulada em seu favor no contrato de seguro. Nessa hipótese, havendo o acertamento prévio na ação intentada contra o segurado, nada impediria o ajuizamento da ação para obter o adimplemento da garantia (pagamento das perdas e danos devidas) apenas contra a seguradora.

Para que a vítima não tenha que primeiro intentar a ação contra o segurado para, obtendo sua condenação, somente após ajuizar nova ação em face da seguradora, possível será que acerte os direitos e obrigações de todos os envolvidos em uma única e mesma relação processual. Poderá demandar simultaneamente o segurado e a seguradora, hipótese em que, entre ambos, se formará um litisconsórcio passivo necessário e simples. Trata-se da cumulação de ações conexas, em que a sentença, reconhecendo a responsabilidade do

segurado, condenará direta e solidariamente a seguradora ao pagamento das perdas e danos, nos limites da apólice. Havendo o pagamento pela seguradora, extinta estará a obrigação do segurado na proporção em que efetuado.

Considerando-se o novo paradigma contratual, à vítima não se pode negar o direito de demandar simultaneamente segurado e seguradora. O que se veda, no seguro facultativo, é o acionamento direto da seguradora para a excussão da garantia sem que prévia ou simultaneamente seja acertada a relação garantida, aí residindo a principal distinção do regime do seguro obrigatório.

Resta agora o exame dos principais impactos da nova regulamentação material do seguro facultativo de responsabilidade sobre o processo civil.

## CAPÍTULO IV

### Repensando os mecanismos processuais tradicionalmente concebidos para a tutela do direito da vítima e do segurado

*SUMÁRIO: 16. A intimidade do vínculo existente entre direito material e processo. 17. A instrumentalidade do processo: sua relevância na implantação da efetividade do direito material. 18. A tarefa assumida: repensar é preciso. 19. O direito próprio da vítima e as repercussões no plano processual decorrentes do novo modelo contratual. 19.1. Denúnciação da lide ou chamamento ao processo? 19.2. Questão nova: as conseqüências do não chamamento da seguradora.*

#### 16. A intimidade do vínculo existente entre direito material e processo

O Direito Processual Civil sofreu várias transformações, sendo relevante destacar nos últimos tempos a preocupação com a valorização cada vez mais crescente dos fins e objetivos do processo em detrimento de uma visão estática de seus institutos jurídicos. Como conseqüência, observa-se uma tendência de resgate da aproximação entre o processo e o direito material.

Quando ainda não tinham sido estabelecidas as suas bases científicas, o processo era visto como o modo de fazer atuar em juízo o próprio direito material. A ação era, então, confundida com o direito subjetivo, segundo se depreende da célebre expressão: “A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”<sup>221</sup>.

---

<sup>221</sup> Art. 75, CC/1916. Este dispositivo não foi reproduzido pelo CC/2002.

No século XIX, com o reconhecimento de que o núcleo do Direito Processual era a **ação**, porquanto do seu conceito decorreriam todo o instrumento e toda sistemática trabalhada pela ciência jurídica, houve um movimento no sentido de emancipá-lo do direito material. Era preciso dotá-la de autonomia para que também esse ramo do direito lograsse alcançá-lo.

Nessa tarefa, os seus estudiosos passaram por alguns estágios importantes. Assim, consoante lembra Theodoro Júnior<sup>222</sup>,

“no primeiro significado, fornecido pelo Direito Romano, a *ação* seria o poder de obter em juízo a satisfação de um direito subjetivo (*ius persecuendi in iudicium*), idéia que, mais tarde, se substituiu pela de ‘direito em movimento’ ou ‘em guerra’. Finalmente, atingiu-se o estágio moderno, em que o *direito de ação* se desprende do *direito material* e adquire o *status* de um *poder jurídico autônomo*.”

Ao adquirir o *status* de um poder autônomo, seu conceito não parou de evoluir. Primeiro, embora se considerasse autônomo e distinto do direito material, dele não prescindia já que era seu pressuposto a necessidade de tutelá-lo (direito de ação concreto). Desse estágio evoluiu a um ponto em que atingiu o grau máximo de autonomia: mesmo sem ter o direito subjetivo material, a parte seria titular do **direito de ação** (abstrato)<sup>223</sup>. O direito de ação, portanto, seria o direito ao processo cujo objetivo final era a composição da lide, pouco

---

<sup>222</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e processo: direito processual ao vivo*. Rio de Janeiro: Aide, v. 5, 1997, p. 16.

<sup>223</sup> THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 16.

importando se acolhida ou não a pretensão de seu titular.

Observa-se uma reação contra o direito material, procurando dele desvincular o processo. Como em toda lei da ação e da reação, um movimento pendular se formou, com excessos nos dois extremos opostos, até que, ao longo do tempo, se acomodou num ponto de inércia localizado a meia distância.

Houve a conscientização de que a autonomia perseguida foi importante para a dogmática do direito processual, muito pouca influência tendo sobre os resultados práticos da prestação jurisdicional. O processo não poderia mais se contentar com uma autonomia científica limitada à pesquisa e conceituação de suas figuras jurídicas principais.

Da sua vinculação e dependência do direito material a sua dele completa dissociação, o processo hoje é visto como um instrumento de atuação do direito em face de situações litigiosas e, por isso, valendo como real veículo de manutenção da paz social. Hodiernamente, segundo bem lembra Theodoro Júnior<sup>224</sup>, “não há teoria alguma, dentre as modernas, que consiga explicar a função do processo sem relacioná-lo com a missão pacificadora dos litígios e com a realização efetiva da vontade da lei.”

No que tange especificamente a sua função de **atuação da lei**, isto é, de tutela do direito material, constata-se que nenhuma censura merecia a afirmação

---

<sup>224</sup> THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 24.



clássica de que a cada direito subjetivo corresponde uma ação que o protege e o assegura. Para tanto é preciso dissociar a ‘ação do direito material’ e a ‘ação do direito processual’: a ação dos civilistas é apenas a proteção que a lei dispensa, *in concreto*, a todos os direitos que ela mesma cria e consagra<sup>225</sup>.

A função do direito, afirma Theodoro Júnior<sup>226</sup>, não se esgota “na elaboração das leis. Como simples regras de conteúdo abstrato e geral, nem sempre são espontaneamente compreendidas e acatadas pelos destinatários”. Onde se tornar indispensável complementá-las com instrumentos que viabilizem a adequada tutela jurisdicional: aquela capaz de possibilitar para as partes resultado igual ao que seria obtido se espontaneamente cumpridos os preceitos legais<sup>227</sup>.

Ao Direito Processual tocou a função de “garantir a eficácia prática e efetiva do ordenamento jurídico”<sup>228</sup>. Torna-se impossível compreender os institutos processuais “sem um relacionamento com as regras de direito material que haverão de atuar, no caso concreto.”<sup>229</sup>

A necessidade que tem o direito material de se valer do processo para

---

<sup>225</sup> PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, v. 1, 1970, p. 52.

<sup>226</sup> THEODORO JÚNIOR, 1996, p. 19.

<sup>227</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A técnica da cognição e a construção de procedimentos adequados à tutela dos direitos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 325, p. 52-53. Não se pode esquecer da célebre frase de Chiovenda: “o processo deve dar a quem tem direito, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Dell’azione nascente da contrato preliminare*. *Rivista del Diritto Commerciale*, v. 9, p. 1, 1911).

<sup>228</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manuale di diritto processuale civile*. 2. ed. [reimpr.]. Milano: Giuffrè, v. 1, 1968, p. 3.

<sup>229</sup> THEODORO JÚNIOR, 1996, p. 20.

obter sua efetividade quando surge o conflito de interesses e a obrigatoriedade para o processo de encontrar para a lide uma justa composição, fazem com que não se possa pensar juridicamente o direito processual como uma realidade técnica completamente isolada ou autônoma em face do direito positivo material.

A propósito, criticava Carnelutti<sup>230</sup> a pretensão de seccionar o Direito Processual Civil a fim de submetê-lo a um estudo isolado do restante do Direito. Afirmava o processualista:

“O Direito Processual Civil é, não tanto uma fração, mas um aspecto da *realidade jurídica inteira*, isto é, do direito inteiro (objetivo). Nessa separação, por mais necessária que seja, uma parte de sua realidade se perde, isto é, fica oculta do observador. Isto quer dizer que o Direito Processual não pode ser conhecido inteiramente por quem não conheça também os outros setores do Direito.”

Direito material e processo se integram intimamente, numa relação de complementariedade. Ou como dizia Carnelutti<sup>231</sup>:

“A relação entre *ius* (direito) e *iudicium* (processo) é a mesma que há entre o *pensamento* e a *palavra*: uma relação circular. *Iudicium* (processo) é a encarnação do *ius* (direito); mas o direito não existe

---

<sup>230</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. 4. ed. Buenos Aires: EJEA, v. 1, 1973, p. 22.

<sup>231</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 3-4.

senão encarnado”.

Sob este aspecto é impossível compreender os institutos processuais sem relacioná-los com o direito material, visto que “o direito material influi como pressuposto em toda a série de atos que compõem a relação jurídica processual”<sup>232</sup>. O processo serve ao direito material; este se serve do processo (instrumento) para tornar-se atuante.

### **17. A instrumentalidade do processo: sua relevância na implantação da efetividade do direito material**

O século XX reclamou do processo um maior resultado prático, o que certamente não poderia ser alcançado se seus institutos continuassem sendo estudados de forma distanciada do direito material. Passou a dominar a idéia de que o processo tinha que ser não apenas científico, mas eficiente e justo. Ou nos dizeres de Theodoro Júnior<sup>233</sup>:

“Tinha que se apresentar perante a sociedade como instrumento ágil e confiável de eliminação de litígios, apto a proporcionar resposta concreta, caracterizada, a um só tempo, pela fidelidade à vontade da lei e pela preocupação de adaptá-la aos valores e aspirações em confronto dentro do conflito jurídico”.

---

<sup>232</sup> THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 31.

<sup>233</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro no limiar do século XX*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 2.

Abandonada a visão do processo como um fim em si mesmo, a grande preocupação de seus estudiosos centrou-se em torná-lo capaz de alcançar a efetividade do direito material. Passou então a dominá-lo a idéia de instrumentalidade. O processo deveria ser um veículo de efetividade da ordem jurídica material, o que apenas poderia ser atingido se os instrumentos estruturados pelo Direito Processual fossem dotados de uma função que sempre conduzisse ao resultado prático: “que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento.”<sup>234</sup>

O princípio da instrumentalidade na visão de Dinamarco<sup>235</sup> é dotado de duplo significado: a) um negativo, exigindo que sejam evitados os males do “exagerado processualismo”; b) um positivo, impondo a visão do processo “como instrumento eficaz de acesso à ordem jurídica justa, apto a realizar os seus verdadeiros escopos, jurídicos, políticos e sociais.”

Pela instrumentalidade estabelece-se um elo íntimo entre o direito material e o direito processual. Há uma busca incansável de aproximação cada vez maior do processo e do direito material, sob inspiração do princípio da instrumentalidade, na luta pela efetividade da tutela jurídica.

Nesse contexto, segundo precisa advertência de Theodoro Júnior<sup>236</sup>

---

<sup>234</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: *Estudos de Direito Processual em Homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 203.

<sup>235</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987, p. 450-451.

<sup>236</sup> THEODORO JÚNIOR, 1996, p. 23.

**“Os mecanismos processuais ... não podem brigar com os institutos de direito material, nem podem gerar incerteza formal quanto ao modo e aos efeitos do expediente procedimental posto à disposição do titular do direito subjetivo substancial que tem necessidade de recorrer à prestação jurisdicional. A inadequação do processo que se distancia da verdadeira natureza do direito material provoca incerteza em partes e magistrados apresenta-se como altamente nociva aos interesses da sociedade, desvirtuando-lhe o seu papel e a sua eficácia.” (g.n.)**

Deve sempre se buscar, para que o processo cumpra sua função, a pré-ordenação dos instrumentos processuais de modo a promoverem a objetiva tutela dos direitos.

A consciência da instrumentalidade do processo é, pois, imprescindível à efetiva tutela dos direitos materiais. A concepção e exame de seus institutos desvinculados do direito material levam à inefetividade, o que contraria a nobre missão do processo. Se o processo visa tornar efetivo o direito material, necessário é que seja instrumental. O instrumento processual deve estar em harmonia com o direito material, o que somente se alcança se há o ajuste da ação processual às peculiaridades do direito material<sup>237</sup>.

---

<sup>237</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: RT, 1993, p. 130.

## 18. A tarefa assumida: repensar é preciso

É a perspectiva do direito material que possibilita a correta adequação dos instrumentos processuais de forma a se obter a efetividade da tutela reclamada.

A instrumentalidade, portanto, apenas pode ser atingida se concebido o processo a partir de sua íntima vinculação com o direito material. Hoje não mais se justifica o estudo do direito processual distanciado do direito material visto que “os atos da série procedimental se vinculam ao atendimento de um escopo de direito material, cuja natureza e cujas peculiaridades não podem deixar de influir na estrutura processual.”<sup>238</sup>

Sob este prisma, sem dúvida que a entrada em vigor de um novo código civil provoca a necessidade de rever os instrumentos processuais, de repensar as soluções por ele engendradas para tornar efetivo o direito material.

A reflexão acerca dos velhos instrumentos processuais é maior quando se observa uma completa modificação do paradigma do direito material; quando há uma ruptura significativa com uma concepção anterior.

Já se viu que o CC/2002 implementou um novo paradigma de contrato de seguro facultativo de responsabilidade, nada lembrando aquele existente ao tempo do CC/1916. Esse rompimento com a ordem antiga conduz

---

<sup>238</sup> THEODORO JÚNIOR, 1996, p. 20.

necessariamente à indagação: como, no plano processual, dotar de efetividade o direito material derivado desse recente modelo de contrato?

Nada adianta o reconhecimento pela ordem jurídica material de direitos subjetivos se não forem disponibilizados instrumentos processuais eficazes para sua atuação. A efetividade será obtida na eleição correta do remédio processual entre aqueles existentes.

Diverso questionamento então surge: qual o instrumento adequado para implementar o direito material de garantia outorgado à vítima? Será que o remédio adotado no passado (denúnciação da lide) ainda se presta à efetividade dos direitos subjetivos do segurado, seguradora e vítima?

No presente capítulo se objetiva analisar exatamente os impactos da nova regulamentação do seguro facultativo de responsabilidade civil sobre as soluções até então utilizadas para tornar efetivos os direitos dos envolvidos, apresentando a nova estrutura processual daí advinda. A partir da concepção da instrumentalidade do processo, procura-se harmonizar os institutos processuais com as peculiaridades do contrato de seguro de responsabilidade, em seu recente modelo.

Nessa empresa é sempre preciso lembrar que mais prestigiado e acatado será o direito processual civil quanto mais se mostrar capaz de servir, com presteza e eficiência, aos ditames do direito material; ou seja, quanto mais conseguir convencer de que as formas que impõe são de fato as que se revelam

úteis e necessárias para a mais fiel e justa atuação da vontade da lei material. A história do processo é, por isso mesmo, a história da relação entre o processo e o direito material<sup>239</sup>.

## **19. O exercício do direito de ação pela vítima e as repercussões no plano processual decorrentes do novo modelo contratual**

Verificado o fato previsto na apólice capaz de gerar uma imputação de responsabilidade ao segurado, já se viu ser vedado à vítima ingressar em juízo apenas contra a seguradora, sem prévio ou simultâneo acertamento da prestação objeto da relação garantida.

À vítima assiste o direito de acionar simultaneamente segurado e seguradora, em litisconsórcio necessário. Nesta hipótese, a lide será a mais ampla possível permitindo que se definam os direitos e obrigações oriundos da relação entre vítima e segurado (relação garantida); segurado e seguradora (relação de garantia - eficácia interna) e vítima e seguradora (relação de garantia - eficácia externa).

Em sendo julgada *in totum* procedente a pretensão deduzida em juízo pela vítima, haverá a definição da prestação devida pelo segurado (perdas e danos) e a condenação solidária, no limite da apólice, deste e da seguradora ao pagamento respectivo. A vítima, numa mesma relação processual, obtém título

---

<sup>239</sup> THEODORO JÚNIOR, 1997, p. 44.



executivo contra ambos, podendo deles exigir simultânea ou individualmente a satisfação do seu crédito.

Dentro da estrutura securitária engendrada pelo legislador, a demanda pela vítima simultaneamente de segurado e seguradora tenderá a ser o mais comum de se observar na praxe forense. É que a vítima obterá maiores chances de recebimento de seu crédito, não ficando à mercê da iniciativa do segurado de convocar a seguradora para integrar a relação processual, como se dava no passado. Os óbices antigos foram eliminados pelo CC/2002 ao transformar o seguro em contrato de garantia, inserindo no cerne do tipo contratual a estipulação de um benefício para a vítima: inclusão de mais um responsável pelo pagamento das perdas e danos.

A ação assim intentada não traz maiores embaraços de ordem processual.

Enquanto, todavia, não houver uma mudança de mentalidade e uma maior divulgação dos reais direitos da vítima em relação ao seguro facultativo de responsabilidade civil - o que tem sido dificultado pela inércia dos doutrinadores em reconhecerem as significativas alterações - continuarão sendo ajuizadas ações tendo no pólo passivo somente o segurado (autor do ato lesivo).

Nesta hipótese, dois questionamentos relevantes exsurtem a impor uma melhor reflexão: A) é a denúncia da lide o mecanismo adequado a promover a integração da seguradora na relação processual ou existe outro instrumento mais eficaz à efetividade do direito material? B) quais as conseqüências para a

vítima da não comunicação pelo segurado à seguradora da existência de ação contra ele intentada?

Para a primeira indagação tem a doutrina se limitado a manter o *status quo*, sustentando ser ainda correto o uso da denúncia da lide. A segunda, porém, não foi ainda objeto de análise ou especulação no direito brasileiro.

Diante deste quadro, pretende-se nos itens seguintes evidenciar ser adequado o chamamento ao processo e não mais a denúncia da lide no seguro facultativo de responsabilidade civil, assim como apresentar uma proposta para a solução da questão concernente aos efeitos para a vítima da não participação da seguradora na ação por ela intentada contra o segurado.

### **19.1. Denúnciação da lide ou chamamento ao processo?**

No sistema do CC/1916, nenhuma dúvida subsistia quanto a ser cabível a denúncia da lide à seguradora pelo segurado na ação contra ele intentada pela vítima visando a reparação de danos.

Evidenciou-se, no Capítulo I, que a denúncia se subsumia perfeitamente ao modelo de seguro vigente, porquanto ao segurado-denunciante assistia o direito, contratualmente previsto, de ser indenizado regressivamente pela seguradora. Igualmente, nenhum vínculo ligava a vítima à seguradora, sendo o contrato *res inter alios acta*.

A insuficiência desta estrutura para garantia de efetiva reparação da vítima conduziu, outrossim e segundo também demonstrado no Capítulo I, à necessidade de uma construção criativa da doutrina e jurisprudência no sentido de permitir que a denunciação provocasse a direta condenação da seguradora (denunciada) e, por conseguinte, conferisse à vítima título executivo contra ela. O instrumento processual se prestou assim a criar um vínculo entre a vítima e a seguradora inexistente materialmente. Trata-se, *data venia*, de verdadeira subversão do sistema, visto que não é função da norma processual a criação de direitos subjetivos materiais.

Em meio às discussões quanto à viabilidade de se atribuir título executivo da vítima contra a seguradora-denunciada, foi editado o Código de Defesa do Consumidor. Pretendendo não deixar dúvidas acerca da possibilidade de haver a condenação direta e solidária da seguradora nas relações de consumo, a Lei 8.078/90 determinou a via do chamamento ao processo, rompendo com a tradição imperante no processo civil.

O segurado, sendo acionado pelo consumidor-vítima, deveria se valer do chamamento ao processo para integrar na lide a seguradora (art. 101, II, CDC). A opção do legislador consumerista gerou, à época e considerando o modelo contratual existente, perplexidade em meio aos processualistas. Theodoro Júnior<sup>240</sup>, comentando a inovação trazida pelo CDC, criticou o desvio legislativo operado e explicou a sua *ratio*:

---

<sup>240</sup> THEODORO JÚNIOR, 2003, v. 1, p. 125.

“Esse tipo de responsabilidade de terceiro seria típico de denúncia da lide e não de chamamento ao processo, já que esta última modalidade de intervenção de terceiro pressupõe solidariedade passiva entre os responsáveis pela reparação, o que, evidentemente, não há entre segurador e segurado, em face do autor da ação de indenização. A Lei n. 8.078/90, no entanto, desviou o chamamento ao processo de sua natural destinação, com o fito evidente de ampliar a área de garantia para o consumidor. Se a seguradora permanecesse sujeita à denúncia da lide, a sentença não poderia ser executada pelo consumidor diretamente contra a seguradora. Apenas o fornecedor, depois de cumprida a condenação, teria direito de voltar-se contra esta. Uma vez, porém, que a lei especial autoriza o chamamento da seguradora, esta torna-se litisconsorte do fornecedor e, havendo condenação, o consumidor poderá executar a sentença tanto contra este como contra aquela. Com isto, evidentemente, se ampliou a garantia de efetividade do processo em benefício do consumidor.”

O CDC, como fácil é perceber, procurou eliminar os inconvenientes da denúncia da lide, embora fosse o mecanismo adequado, no direito anterior, à vista do modelo contratual existente. Mesmo sem um vínculo material entre vítima e seguradora, se valeu o diploma consumerista de um instrumento processual para dar efetividade a um anseio social: a tutela da vítima. O chamamento passou a servir então de “mais um instrumento de efetividade do

direito do consumidor<sup>241</sup>.

Com a inserção da norma no CDC, passou-se a conviver com dois instrumentos distintos para a integração da seguradora na lide: a) o chamamento, quando se cuidasse de relação de consumo; b) a denúncia da lide para os demais casos. Vale dizer:

“Preliminarmente, percebe-se que a única hipótese de cabimento do chamamento ao processo no Código do Consumidor, não se identifica rigorosamente com as do Código de Processo Civil. Caso tal hipótese estivesse sob a égide do diploma processual, caberia ao réu (aqui fornecedor) fazer o uso da denúncia da lide, expressamente prevista no art. 70, III, do CPC e não do chamamento ao processo.”<sup>242</sup>

A interpretação era restritiva, razão pela qual fora da previsão do art. 101, II, do CDC, não se admitia o chamamento ao processo:

“Na aplicação do Código de Defesa do Consumidor, deve-se observar o objetivo teleológico, que é favorecer a pronta e rápida indenização ao consumidor. É vedada a intervenção por danos envolvendo relação de consumo. A excepcional admissão do chamamento ao processo só é permitida à seguradora como mais um instrumento de efetividade do direito do consumidor. Mantém-se a decisão hostilizada, quando o

---

<sup>241</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista do Consumidor*, São Paulo, v. 1, 1992, p. 210.

<sup>242</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 115.

indeferimento do chamamento ao processo não se amolda ao estatuído no art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor<sup>243</sup>.

A restrição encontrava justificativa na “ausência de relação direta e específica entre a seguradora e o consumidor”, de modo que o segurado deveria continuar a promover, para as demais hipóteses, a denunciação da lide ao segurador, “propondo, desta forma, uma ação de regresso condicionada à sua sucumbência na ação principal movida pelo consumidor.”<sup>244</sup>

Donde ter concluído Arruda Alvim<sup>245</sup>:

“Fosse a matéria regulada pelo processo civil, essa seria hipótese de denunciação da lide, não de chamamento ao processo. Entretanto, na denunciação nunca o denunciado pelo réu poderia ficar diretamente responsável perante o autor. Assim, o instituto do chamamento ao processo foi usado para o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, mas com contornos diversos do traçado pelo Código de Processo Civil, para maior garantia do consumidor (vítima ou sucessores).”

Observa-se, assim, que o legislador consumerista vislumbrou no chamamento ao processo e na solidariedade um instrumento eficaz de ampliação

---

<sup>243</sup> TJDF, AI 3849/92, 3a.T., Rel. Des. Fátima Nancy Andrighi, *JUIS-Jurisprudência Informatizada Saraiva*, n. 30.

<sup>244</sup> JORGE, 1999, p. 115.

<sup>245</sup> ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de et al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. 1. ed. São Paulo: RT, 1991, p. 217.

da garantia de reparação dos danos<sup>246</sup>. Servindo-se do chamamento, “logra colocar, perante o consumidor, mais um responsável à sua disposição”<sup>247</sup>.

A denúncia se mostrava ineficiente para garantir a efetividade da indenização. Ao contrário, o chamamento, permitindo a condenação solidária, oferecia uma maior garantia de pagamento das perdas e danos.

Se causou perplexidade o regime instituído pelo Código de Defesa do Consumidor à vista da estrutura do contrato de seguro então vigente, no sistema do CC/2002 não mais tem a sua razão de ser. O chamamento ao processo tornou-se o mecanismo adequado para que o segurado dê ciência da lide à seguradora.

A dificuldade em se aceitar o chamamento imposto pelo CDC e em estendê-lo para além das relações de consumo sempre esteve associada à inexistência de vínculo entre a vítima e a seguradora. A grande distinção entre o chamamento e a denúncia está, nas lições de Theodoro Júnior<sup>248</sup>, em que:

“nas hipóteses de denúncia da lide o terceiro interveniente não tem vínculo ou ligação jurídica com a parte contrária do denunciante na ação principal. A primitiva relação jurídica controvertida no processo principal diz respeito apenas ao denunciante e ao outro litigante

---

<sup>246</sup> WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 567-568.

<sup>247</sup> ARRUDA ALVIM NETO, 1991, p. 217.

<sup>248</sup> THEODORO JÚNIOR, 2003, v. 1, p. 124.

originário (autor e réu). E a relação jurídica de regresso é exclusivamente entre o denunciante e o terceiro denunciado.

Já no chamamento ao processo, o réu da ação primitiva convoca para a disputa judicial pessoa que, nos termos do art. 77, tem, juntamente com ele, uma obrigação perante o autor da demanda principal, seja como fiador, seja como coobrigado solidário pela dívida aforada. **Vale dizer que só se chama ao processo quem, pelo direito material, tenha um nexó obrigacional com o autor.**”

Neste quadro, como o direito material não previa para a seguradora qualquer obrigação direta para com a vítima e tinha o segurador direito de regresso (reembolso), a denunciação sempre foi admitida.

No cenário atual, porém, a ruptura com o sistema anterior e a introdução de um modelo novo de seguro de responsabilidade civil em que claramente se estatuiu um liame jurídico entre seguradora e vítima, que integra a essência do tipo contratual; em que o reembolso é prestação substitutiva para a hipótese de inadimplemento da prestação da seguradora, impossível é negar ser o chamamento ao processo a via instrumental adequada à efetividade do direito material.

O direito material instituiu uma garantia para a vítima consistente na responsabilização solidária da seguradora e do segurado, apta a lhe assegurar a indenização, a exemplo do que já era o anseio do legislador consumerista. Ora, a vítima tem, hodiernamente, o lícito direito próprio de exigir o pagamento das perdas e danos também da seguradora que, por sua vez, é responsável solidária



até o limite da apólice.

O instrumento processual, portanto, deve ser apto a tornar mais efetivo o direito material, amoldando-se à nova estrutura contratual. O chamamento ao processo é esse instrumento adequado à efetividade do direito da vítima (solidariedade) e do próprio segurado (indenidade patrimonial), como já vinha se operando para as relações de consumo.

Impossível é aceitar-se a insistência de alguns, como José Maria Trepas Cases<sup>249</sup>, José Delgado<sup>250</sup>, Voltaire Marensi<sup>251</sup>, Valéria Bononi Gonçalves de Souza<sup>252</sup>, que a ciência da ação a que alude o parágrafo terceiro do art. 787 do CC/2002, dar-se-ia pela denúncia da lide, porquanto existiria um direito de regresso do segurado contra a seguradora.

Aludido entendimento apenas pode ser debitado à incompreensão do novo modelo de seguro de responsabilidade introduzido no direito brasileiro, hoje inconciliável com a idéia de direito de regresso entre segurado e seguradora. A seguradora presta uma garantia de indenidade ao segurado, comprometendo-se a efetuar o pagamento diretamente à vítima e, com sua declaração de vontade, torna-se também responsável pelo adimplemento da prestação.

O chamamento ao processo é o instrumento processual que permite a

---

<sup>249</sup> CASES, 2003, p. 321.

<sup>250</sup> DELGADO, 2004, p. 568.

<sup>251</sup> MARENSI, 2003, p. 412.

<sup>252</sup> SOUZA, 2004, p. 365-366.

efetividade dos direitos materiais, porquanto provoca o nascimento de um título executivo para a vítima tendo por responsáveis solidários segurado-seguradora. A compreensão do impacto do novo modelo sobre o processo é imprescindível à implementação dos ideais do CC/2002.

Outrossim, a admissão do chamamento permite uma maior harmonia do sistema, visto que inexistirá diferença entre as relações sujeitas ao CDC e aquelas submetidas ao CC/2002 e ao CPC. Por sua vez, o CDC longe de brigar com o CPC e o direito material ao contemplar o chamamento, na verdade, a eles se amolda perfeitamente, encontrando no novo modelo o fundamento para a eleição dessa via processual para a integração da seguradora na lide.

A adoção do chamamento também permite a uniformidade de tratamento entre seguradora e segurado, reforçando a sua solidariedade como garantia do adimplemento da prestação de que é a vítima credora. Seja em relação de consumo ou outra comum, a condenação solidária sempre existirá pois é atualmente da essência do seguro facultativo de responsabilidade civil.

Impende lembrar a reforma operada no procedimento sumário, em especial no art. 280 do CPC, que passou a admitir a “intervenção fundada em contrato de seguro”. Observe-se que o legislador se valeu da expressão genérica “intervenção” e não denunciação da lide. Athos Gusmão Carneiro<sup>253</sup> justificou a razão de ser:

---

<sup>253</sup> CARNEIRO, 2001, p. 91-92.

“... está se dando aqui, no art. 280, do Código de Processo Civil, uma nova redação, passando a dizer o seguinte: ... - e agora a novidade - ‘a intervenção fundada em contrato de seguro’. E, aqui, muitos disseram: Por que a intervenção? Por que não bota logo a denúncia da lide? Aqui é propositado, porque quem sabe se a melhor forma de intervenção não é a denúncia da lide, mas sim o chamamento ao processo?”

Sem dúvida que no direito atual, considerando-se o novo paradigma contratual do CC/2002, o chamamento ao processo é a via adequada para que o segurado dê ciência da ação à seguradora e, assim, a convoque para participar da relação jurídica processual, aduzindo todas as defesas, inclusive exceção de contrato não cumprido anterior ao sinistro.

Não se pode mais insistir na adequação da denúncia da lide, sob pena de se perder uma das grandes conquistas trazidas pelo CC/2002 no campo da solidariedade social. Continuar defendendo a denúncia da lide é permanecer preso a um modelo retrógrado e ultrapassado de seguro de responsabilidade civil, que em nada se assemelha àquele moderno introduzido pelo diploma civil.

Seria conveniente, na fase de adaptação da jurisprudência à nova ordem jurídica material, aplicar-se o princípio da fungibilidade: proposta a denúncia da lide, ela seria acolhida com os efeitos do chamamento ao processo, procedendo-se a uma adaptação da forma ao direito subjetivo material da parte.

É que consoante sábia advertência de Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>254</sup>, “evidentemente não se deve fazer da forma um objetivo em si mesmo, de maneira que, em lugar de facilitar a consecução da justiça, dificulte o acesso a ela”.

Usar-se-ia a mesma técnica da sistemática dos recursos: o juiz conhece do recurso impróprio e o processa e julga como se fosse o próprio, desde que não se veja erro grosseiro na escolha do recorrente. O que justifica a fungibilidade recursal é justamente a dúvida existente, gerada por imprecisão legislativa ou controvérsia na interpretação pretoriana e doutrinária.

Uma vez que perdure o clima de controvérsia acerca da intervenção cabível para integrar a seguradora ao processo de indenização instaurado pela vítima contra o segurado, de bom alvitre será dispensar-lhe o mesmo critério da fungibilidade, que bons frutos tem produzido no campo dos recursos, graças a sua aptidão para bem desempenhar os propósitos da instrumentalidade e efetividade tão caros à garantia do devido processo legal, quando enfocado de sua perspectiva material ou substancial.

## **19.2. Uma questão nova: as conseqüências da inexistência de chamamento ao processo da seguradora**

Intentada ação pela vítima contra o segurado, dará este ciência da mesma

---

<sup>254</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 141.

à seguradora (art. 787, parágrafo terceiro, CC/2002). Viu-se no item anterior que o chamamento ao processo seria a via adequada para comunicar a existência da lide e integrar a seguradora no pólo passivo que, então, se sujeitará aos efeitos da decisão.

Uma vez ciente, a seguradora suportará os efeitos da sentença participando ou não ativamente da relação processual. A questão nova que surge diz respeito à ausência de chamamento da seguradora e seus efeitos para a vítima.

Já se viu no Capítulo II que a falta não leva à perda da garantia pelo segurado ou do direito de reembolso se efetuar o pagamento à vítima. Continuará podendo exercer o direito de regresso para exigir a recomposição do que pagou à vítima, eis que não terá havido o adimplemento normal, mas anômalo da prestação securitária de garantia. Apenas a seguradora não estará obrigada a acatar os valores e a imputação de responsabilidade, podendo reabrir a discussão quanto ao pagamento.

O problema novo que se apresenta à reflexão dos juristas está nos efeitos do não chamamento ao processo, para a vítima. Diz-se novo, porquanto no direito anterior não havia qualquer vinculação entre seguradora e vítima, razão pela qual jamais dele se cogitou.

No direito pretérito, nada se discutiu acerca dos impactos para a vítima da não comunicação à seguradora. Quanto ao segurado, havia a denunciação que

era uma faculdade. Mesmo não promovendo a denúncia da lide, conservaria o segurado a ação autônoma de regresso, devendo a seguradora reembolsar tudo quanto foi por ele pago à vítima<sup>255</sup>, observado o limite da apólice. Nenhuma repercussão havia naquela época para o segurado. Muito menos para a vítima, que não tinha direito oponível à seguradora.

Com o advento do CC/2002, torna-se questão intrincada a de se definir os efeitos da inobservância do disposto no parágrafo terceiro do art. 787 para a vítima.

Se proposta a ação pela vítima em face do segurado, sendo a pretensão julgada improcedente, vedado será o exercício do direito de ação contra a seguradora. É que nesta hipótese sequer chegou a juridicamente existir a prestação garantida.

Mas e se julgado procedente o pedido? Poderia a vítima intentar a ação diretamente contra a seguradora, que não participou da relação processual em que prolatada a sentença, para cobrar o valor das perdas e danos a que foi o segurado condenado a pagar?

Dúvida alguma existe, em nosso entender, quanto à possibilidade do

---

<sup>255</sup> “Por não ser a denúncia da lide obrigatória, na hipótese prevista no inciso III do art. 70 do CPC, seu indeferimento pelo juiz da causa não impede o ajuizamento de ação autônoma contra a seguradora para o recebimento regressivo do valor da indenização a ser paga pela empresa segurada, caso seja julgada procedente a ação ordinária de reparação de danos materiais e morais resultantes de morte por atropelamento.” (TAMG, AI 327.154-3, 7a. C., rel. Juiz Fernando Bráulio, *Diário do Judiciário de Minas Gerais* de 05/04/2001).

ajuizamento, porquanto a falta de ciência não conduz à perda da garantia, sendo exceção inoponível à vítima.

O problema aí reside no regime das exceções que poderão ser opostas pela seguradora à vítima. Duas possibilidades se descortinam:

a) a sentença seria ineficaz para a seguradora, não se falando para ela em coisa julgada. A seguradora, por não estar sujeita aos efeitos da sentença prolatada na lide anterior, poderia reabrir toda a discussão, inclusive em torno da constituição da prestação garantida, isto é, da responsabilização do segurado. Além das exceções específicas relativas ao cumprimento do contrato de seguro<sup>256</sup>, à seguradora seria permitido evidenciar a inexistência dos pressupostos para a responsabilização do segurado e dela própria, como consequência;

b) haveria uma limitação quanto às exceções deduzíveis pela seguradora. A eficácia da coisa julgada (imputação de responsabilidade) operar-se-ia para a seguradora no que tange à vítima, uma vez que o descumprimento do ônus do chamamento integra apenas a eficácia interna da garantia. Não é oponível à vítima, mas apenas ao segurado. Na nova relação processual seria defeso rediscutir o dever de indenizar imposto ao segurado. A defesa apenas se limitaria à exceção de contrato não cumprido, oponível ao segurado, para o que deverá promover sua integração à lide, como litisconsorte necessário ulterior.

---

<sup>256</sup> Nesta hipótese, indispensável seria a convocação do segurado na qualidade de litisconsorte passivo necessário ulterior, a exemplo do que se opera no seguro obrigatório.

A segunda opção nos parece mais consentânea com o modelo de seguro de responsabilidade civil em que se vislumbra uma eficácia interna e externa. Eventuais atos do segurado posteriores ao sinistro, que conduzam à diminuição ou à exclusão da garantia, não são oponíveis à vítima. Ou seja: a eficácia externa não pode ser afetada por atos supervenientes, pois a tanto equivaleria admitir a revogação pelo segurado da estipulação quando já nasceu para a vítima o direito de perseguir a garantia implementada a seu favor. Tal não se coaduna com a estipulação em favor de terceiro (art. 437, CC/2002).

A falta de chamamento da seguradora representa o descumprimento pelo segurado de requisito para se operar plenamente a eficácia interna da garantia, pelo que somente ele poderá suportar as conseqüências de eventualmente não ser assegurada a indenidade de seu patrimônio, quais sejam: a) se pagar à vítima, perderá o direito ao reembolso, demonstrando a seguradora a negligência ou má fé na sua defesa; b) se a seguradora vier a ser obrigada a efetuar o pagamento das perdas e danos, terá direito de exigir do segurado a restituição do valor respectivo ou o ressarcimento dos prejuízos experimentados em razão de sua não participação na relação processual primitiva.

Neste quadro, a seguradora não poderá se eximir de efetuar o pagamento reclamado pela vítima sob a alegação de não ter integrado a lide em que se promoveu o acertamento da relação garantida. Deverá pagar e, em ação autônoma contra o segurado, questionar e demonstrar o prejuízo decorrente do descumprimento de um ônus contratual. Resolver-se-á a questão em perdas e



danos entre segurado e seguradora, dentro da teoria do inadimplemento obrigacional<sup>257</sup>.

Não se cuida de solução definitiva a ora apresentada, mas apenas de uma sugestão inicial para incitar o debate acerca de um novo problema que poderá ser vivenciado na prática.

---

<sup>257</sup> Poder-se-ia objetar contra esta sugestão a pretexto de representar estímulo à colusão entre vítima e segurado. A objeção não tem sua razão de ser. É que nesta hipótese, evidenciada a colusão das partes poderá a seguradora intentar, na qualidade de terceiro juridicamente interessado (art. 487, II, CPC), ação rescisória com fulcro no art. 485, II do CPC. Julgada procedente, reaberta estará a oportunidade de elidir sua responsabilidade e evitar, inclusive, o pagamento à vítima.

## CONCLUSÃO

Há cerca de sessenta anos atrás Andrade Figueira<sup>258</sup>, examinando a questão concernente à posição da vítima no contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil, embora não lhe conferisse qualquer direito oponível à seguradora em face do modelo contratual existente, afirmou:

“Mais tarde, certamente, vai-se impor ao legislador a necessidade de dispôr sobre a matéria, não deixando então de outorgar à vítima a ação contra a seguradora”.

Tratava-se de uma visão futurística à sua época, já sinalizando para onde deveria caminhar a evolução do seguro facultativo de responsabilidade no Brasil: para a tutela dos interesses da vítima, expressamente consagrado em diploma legislativo, a exemplo do que se descortinava em outros países.

Durante todo esse tempo, em que não havia legislação que permitisse extrair a existência de um direito próprio da vítima, sempre se perseguiram soluções, criaram-se fórmulas para dotar o seguro facultativo de uma mais eficiente função social.

Eis que finalmente surge o tão esperado diploma legal: o CC/2002. Este preocupado com a função social de seus institutos, regula o contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil. Cheio de esperanças e ideais, consagra em

---

<sup>258</sup> FIGUEIRA, 1942, p. 478.

seu texto um modelo contratual tendo por núcleo a instituição de um direito de garantia também para a vítima, consistente na responsabilização solidária da seguradora pelo pagamento da indenização (estipulação em favor de terceiro). Rompe com um antigo tabu criado pelo modelo anterior: o reembolso como a prestação principal da seguradora. Transforma o reembolso, explicitamente, em prestação substitutiva para a hipótese de inadimplemento. Revela, enfim, a opção por uma harmonização dos interesses individuais do segurado e sociais na proteção da vítima, ressaltando a nova função social do seguro facultativo de responsabilidade.

Certo estava de que seria festejado e aplaudido em sua opção, porém quanta decepção! É recepcionado por uma doutrina inerte que sequer percebeu seus fins. Todos os ideais e nobres propósitos estão assim ameaçados pela lei do menor esforço que vem dominando o cenário jurídico. O CC/2002 se vê sufocado em meio a intérpretes que continuam com os olhos fechados e ainda presos a concepções tradicionais oriundas do individualismo.

O presente trabalho é um grito de alerta em defesa dos propósitos do CC/2002 em tema de contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil. O legislador dotou o direito brasileiro de um novo modelo securitário que se mostra moderno e consentâneo com os reclames da sociedade contemporânea. A lei da inércia não pode deixar que este atual paradigma morra, antes mesmo de colher seus frutos. Enfim, a inércia dos intérpretes não pode jamais impedir que se concretizem os escopos da sociedade.

É preciso divulgar os novos direitos da sociedade, conscientizando as vítimas de que têm hoje no seguro facultativo de responsabilidade uma garantia para a reparação dos danos.

Trata-se de tarefa a ser desempenhada pela doutrina brasileira. Civilistas, valorizem e ressaltem o novo paradigma contratual; busquem evidenciar a ruptura operada com o antigo modelo, lembrando-o apenas para fins históricos; lutem para dar ao Brasil um seguro facultativo de responsabilidade civil efetivamente capaz de tutelar harmoniosamente interesses individuais e coletivos, pois aí reside o bem comum tão ressaltado! Processualistas, reajam e divulguem o chamamento ao processo, pois de nada adiantará aos civilistas revelarem o novo modelo se insistirem na denunciação da lide que não o reflete. Acima de tudo, unam-se, pois direito e processo estão intimamente ligados e a efetividade da ordem jurídica depende da harmonia desse elo.

Não temos a pretensão da verdade, mesmo porque, consoante sábia advertência de Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>259</sup>, “a Verdade absoluta é realidade com que, a nosso ver, o direito não lida”. Destarte as soluções e conclusões apontadas ao longo de cada capítulo representam uma tentativa modesta de incitar o debate e a reflexão em torno do real papel do jurista e da importância do intercâmbio entre o direito material e o processual.

---

<sup>259</sup> WAMBIER, 1997, p. 381.

Já dizia Cappelletti<sup>260</sup>:

“Ninguém, muito menos o jurista, pode se subtrair ao peso da cruz que recai sobre cada ser humano, furtando-se à difícil responsabilidade de opções, críticas e lutas para resolver os problemas e as dificuldades que, dia após dia, afligem nossa vida, na qual nada está rigidamente predeterminado.

Por isso, cabe a cada um de nós, advogados, juristas, o dever de agir de maneira que nos parecer mais justa, ainda que cometendo erros, que deverão ser progressivamente depurados, através do método *trial and error, provando e riprovando.*”

Essa a pretensão do presente estudo: ser expressão da luta pela funcionalização do direito em busca de maior harmonia dos seus institutos e dos anseios da sociedade, ainda que cometendo erros. Se de alguma forma, tivermos contribuído para iniciar um diálogo com a comunidade jurídica acerca da nova função do seguro de responsabilidade civil, certamente críticas virão e serão bem vindas, pois são o sinal de que nosso propósito foi atingido e que a caminhada continuará rumo ao aperfeiçoamento do sistema. O Direito é ciência dialética e sua evolução se dá a partir de discussões em torno de argumentos. O aprimoramento do Direito jamais será atingido se ficarem os seus estudiosos presos em monólogos. Então, que o diálogo se inicie!

---

<sup>260</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994, p. 30.

## BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1979.
- ALVES, Jones Figueiredo et al. *Novo código civil comentado*. Coord. Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- ANDRADE, Valentino Aparecido de. A denúncia da lide e o novo código civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 113, p. 133-145, jan.-fev. 2004.
- ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de. Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, p. 65-70, jan.-mar. 2004.
- ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, v. 1, 1975.
- ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. A função social dos contratos no novo código civil. In: PASINI, Nelson et al. (coord.). *Simpósio sobre o Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2003. p. 75-102.
- ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: RT, v. 2, 2003.
- ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de et al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. 1. ed. São Paulo: RT, 1991.
- ASCARELLI, Tullio. O conceito unitário do contrato de seguro. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas: Bookseller, 2001.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado - direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento - Função social do contrato e responsabilidade aquiliana de terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p. 5-19, abr. 1998.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1998.

BARBOSA, Ruy. Disposições regulamentares inconstitucionales [Parecer]. *Revista de Jurisprudência*, Rio de Janeiro, v. 4, p. 270-282, 1898.

BAUDOIN, Jean-Louis; RENAUD, Yvon. *Code civil du Québec annoté*. 4. ed. Montréal: W&L, v. 2, 2001.

BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos estados unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: F. Alves, v. 5, 1958.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile - la responsabilità*. 1. ed. [reimp.]. Milano: Giuffrè, 1997.

BILAC PINTO. Processo oral. In: *Reforma do código de processo civil*. Lisboa: EPNC, v. 2, 1983, p. 140-149.

BRUTAU, José Puig. *A jurisprudência como fonte do direito*. Trad. Lenine Nequete. Porto Alegre: Ajuris, 1977.

BRUTAU, José Puig. *Compendio de derecho civil*. Barcelona: Bosch, v. 2, 1987.

CÂMARA, Maria Helena F. da. Bem comum. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 327, p. 297-301, ago.-set. 1994.

CAMBLER, Everaldo Augusto; GONÇALVES, Carlos Roberto; MAIA, Mairan. *Comentários ao código civil brasileiro: do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2003.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *Seguro da responsabilidade civil fundada em acidentes de viação: da natureza jurídica*. Coimbra: Almedina, 1971.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 9-30.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O seguro de responsabilidade civil. In: *Seguros: uma questão atual*. Coord. pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 67-110.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del processo civil*. 4. ed. Buenos Aires: EJE, v. 1, 1973.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Ignácio. *Contratos no direito civil brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1957.

CARVALHO SANTOS, J. M de. *Código civil brasileiro interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 19, 1958.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil brasileiro interpretado*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 11, 1958.

CASES, José Maria Trepas. *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003.

CASTRO, Cláudio de Moura e. *A prática da pesquisa*. São Paulo: McGraw-Hill, 1978.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.



CERNE, Ângelo Mario. *O seguro privado no Brasil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1973.

CHIOVENDA, Giusepe. Dell'azione nascente da contrato preliminare. *Rivista del Diritto Commerciale*, Milano, v. 9, p. 1-12, 1911.

COMPARATO, Fábio Konder. Seguro de responsabilidade civil - Ação direta da vítima do dano contra o segurador - Inadmissibilidade. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 1, p. 113-117, 1971.

COMPARATO, Fábio Konder. Substitutivo ao capítulo referente ao contrato de seguro no Anteprojeto de código civil. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 5, p. 143-152, 1972.

CORNU, Gérard (dir.). Action. [verbete]. *Vocabulaire juridique*. 3. ed. Paris: Quadrige/ PUF, 2002. p. 20-24.

COSTA, Dilvanir José da. *Sistema de direito civil à luz do novo código*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

COUTO E SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

COZIAN, M. *L'action directe*. Paris: LGDJ, 1969.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Max Limonad, v. 7, 1957.

DE PAGE, Henri. *Droit civil belge*. 2. ed., Bruxelles: Émile Bruylant, v. 2, t. 1, 1948.

DEBRAY, R. *Privilèges sur les créances et actions directes*. Th. Paris, 1928.

DELEBECQUE, Philippe; GERMAIN, Michel. *Traité de droit commercial*. 16. ed. Paris: LGDJ, 2003.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1997.

DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*. Madrid: Editorial Tecnos, v. 2, 1976.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987.

DINAMARCO, Cândido R. Admissibilidade da denunciação da lide. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 85, p. 67-79, jan.-mar. 1997.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1978.

FERRARA, Francesco. L'assicurazione obbligatoria degli autoveicoli. *Quadrimestre Rivista de Diritto Privato*, Milano, p. 752-771, 1975.

FIGUEIRA, J. G. de Andrade. Ação direta da vítima contra a companhia seguradora de responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 139, p. 440-445, set. 1942.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

FRANZONI, Massimo. L'azione diretta, l'azione aquiliana ed il diritto di rivalsa nell'assicurazione dei veicoli a motore. *Quadrimestre Rivista de Diritto Privato*, Milano, p.1.039-1.066, 1985.

GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*. 10. ed. Milano: CEDAM, 1999.

GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 9. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche, 2001.

- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: RT, 1967.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Da denunciação da lide*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.
- HALPERIN, Isaac. *El contrato de seguro: seguros terrestres*. Buenos Aires: TEA, 1946.
- HALPERIN, Isaac et al. *Seguros: exposicion critica de las leyes 17418, 20091 y 22400*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 2003.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense. v. 1, t. 1, 1958.
- IUDICA, Giovanni; ZATTI, Paolo. *Linguaggio e regole del diritto privato*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2002.
- JAMIN, C. *La notion d'action directe*. Paris: LGDJ, 1991.
- JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.
- LALOU, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1949.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 2. ed. [reimpr.], Milano: A. Giuffrè, v.1, 1968.
- LORENZETTI, Ricardo Luiz. Análisis crítico de la autonomía privada contratual. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 14, p. 5-19, abr.-jun. 1995.

LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Tais Maria Loures. *Novo código civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MAGALLANES, Pablo Medina. La acción directa del tercero en contra del asegurador en los seguros de responsabilidad civil en México. In: *1o. Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 231-267.

MAIORCA, Sergio. *Le obbligazioni: le loro fonti e le loro grazie*. Torino: G. Giappichelli, 1982.

MALAURI, Philippe; AYNÉS, Laurent. *Cours de droit civil - Les obligations*. 10. ed. Paris: CUJAS, v. 6, 1999.

MARENSEI, Voltaire. *O contrato de seguro à luz do novo código civil*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. A técnica da cognição e a construção de procedimentos adequados à tutela dos direitos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 325, p. 51-56, jan.-mar. 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: RT, 1993.

MARTINS, João Marcos Brito. *O contrato de seguro: comentado conforme as disposições do novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 4. ed. Paris: Recueil Sirey, v. 3, 1947.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MEILJI, Gustavo Raúl. *Seguro de responsabilidade civil*. Buenos Aires: General Re, 1994.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: *Estudos de Direito Processual em Homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo código civil e o direito processual. *Revista Jurídica*. Porto Alegre, v. 304, p. 7-16, fev. 2003.

NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 12, p. 50-60, out.-dez. 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, p. 200-221, 1992.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Novo código civil anotado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v.2. 2002.

PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino da. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PAPALEO, João Cesar Guaspari. *Contrato a favor de terceiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PASSOS, J. J. Calmon de. Denúnciação da lide [verbete]. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, v. 23, p. 316-317, 1979.

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. In: *I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 11-19.

PERLINGUIERI, Pietro. *Perfil do direito civil - Introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Georges. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: LGDJ, v. 2, 1949.

PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Georges. *Tratado practico de derecho civil francés*. Trad. Mario Diaz Cruz. Havana: Cultural, v. 11, 2a. parte, 1946.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, v. 1, 1970.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. 3. ed., Rio de Janeiro: Borsói, v. 45, 1972.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsói, v. 46, 1972.

PORTO, Moacir. Seguro de responsabilidade - ação direta da vítima contra seguradora. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 181, p. 35-38, jan.-fev. 1959.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSÁRIO, Abelardo Barreto. Ação da vítima contra o segurador. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 89, p. 391-394, fev. 1942.

SAGAN, Carl Edward. *O mundo assombrado pelos demônios: a ciência vista como uma vela no escuro*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.

SALOMON, D. V. *Como fazer uma monografia: elementos de metodologia do trabalho científico*. 2. ed. Belo Horizonte: Interlivros de Minas Gerais, 1972.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo código civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 10, p. 9-37, abr.-jun. 2002.

SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no cotidiano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SCHAMPS, Geneviève. *La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité*. Paris: LGDJ, 1998.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 4, 1999.

- SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 3, 1996.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito privado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2003.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999.
- SILVEIRA, Alípio. *O papel do juiz na aplicação da lei*. São Paulo: LEUD, 1977.
- SOUZA, Valéria Bononi Gonçalves de; NETTO, Nelson Rodrigues; MONTEIRO DE BARROS, Maria Ester V. Arroyo. *Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- STIGLITZ, Rubén S. *Decrecho de seguros*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001-a, v. 1 e 2.
- STIGLITZ, Rubén S. *El siniestro*. Buenos Aires: Astrea, 1980.
- STIGLITZ, Rubén S. O seguro de responsabilidade civil. In: *Seguros: uma questão atual*. Coord. pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 67-110.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- SUCUPIRA, Nelson. Parecer 'Nelson Sucupira' n. 977. *Infocapes*. Brasília, v. 7, n. 4, p. 3-14, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direito e processo: direito processual ao vivo*. Rio de Janeiro: AIDE, v. 5, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Fraude contra credores - natureza da sentença pauliana*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro no limiar do século XX*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TORNAGHI, Helio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, v. 1, 1974.

TUCCI, Giuseppe. Garanzia. In: *Digesto delle Discipline Privatistiche*. 4. ed. Milano: UTET, 1994. p. 581-596.

TZIRULNIK, Ernesto. Em torno do interesse segurado e da responsabilidade civil. In: *Seguros: uma questão atual*. Coord. pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro e Escola Paulista da Magistratura. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 319-397.

TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro: ensaio jurídico*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001-a.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2. ed. [rev., atual. e ampl.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 9. ed. Coimbra: Almedina, v. 1, 1996.



VENOSA, Sílvio de S. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, v. 5, 1996.

VITERBO, Camilo. *L'assicurazione della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1936.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 4. ed. São Paulo: RT, v. 1, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

WATANABE, Kazuo et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.