



**FUNÇÃO SOCIAL DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL:
FUNDAMENTOS PARA O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO DIRETAMENTE À
VÍTIMA**

ELIAS KALLÁS FILHO

Professor Titular e Coordenador de Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Pós-Doutorado na Fundação Cardiovascular São Francisco de Assis. Doutor em Direito Comercial da Universidade de São Paulo - USP. Advogado.

RICARDO ALVES DE LIMA

Professor Titular da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Doutor em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Membro da Academia Pousoalegrense de Letras. Advogado.

Resumo: O presente artigo discute o princípio da função social como fundamento de direito material para a evolução do contrato de seguro de responsabilidade civil, antes concebido como um seguro de reembolso, reparador do dano do segurado, para um seguro preventivo de tal dano, com pagamento da indenização diretamente ao terceiro ofendido. A discussão se faz a partir do surgimento do contrato de seguro de responsabilidade civil e da superação da teoria do reembolso, com análise da legislação brasileira e breves visões do direito comparado.

Palavras-chaves: Seguro de responsabilidade civil; função social; indenização do ofendido.

Abstract: This article aims to discuss the principle of social function as a ground of material law for the evolution of civil liability insurance contract, previously conceived as reimbursement insurance, able to repair the insured's damage, toward a contract able to prevent such damage, in which compensation is paid directly to the offended third party. Discussion begins upon the emergence of civil liability insurance contract and the overcoming of the theory of reimbursement, brief lessons of comparative law.

Keywords: Civil liability insurance; social function; compensation of the offended third party.

Introdução

O presente artigo tem como objeto principal o princípio da função social do contrato de seguro, como fundamento para que, nos seguros de responsabilidade civil, o pagamento da indenização se faça diretamente à vítima.

Justifica-se o tema a partir de sua relevância social, na medida em que dá subsídios para a melhor compreensão do seguro de responsabilidade civil, bem como de sua função social. Na esteira de uma análise contemporânea do direito civil, destaca-se a perspectiva funcional, o que faz somar a relevância do tema aos operadores do Direito.

O objetivo de compreensão do contrato de seguro de responsabilidade civil em sua origem e evolução histórica é cumprido pelo primeiro item do artigo. Esse primeiro passo dá a base para a investigação que prossegue nos itens seguintes, com a análise da teoria do reembolso e sua superação, bem como do seguro de responsabilidade civil como preventivo do dano do segurado, com suporte no princípio da função social. Por fim, a questão é analisada à luz do direito positivo brasileiro, com breves apontamentos de direito comparado.

1. Seguro de responsabilidade civil: o contrato e sua origem

Os seguros de responsabilidade civil têm origem recente, tendo surgido na França no início do Século XIX para a responsabilidade decorrente dos transportes a cavalo. O verdadeiro desenvolvimento dessa espécie de seguro, entretanto, somente ocorreu décadas mais tarde, com a indústria, o transporte ferroviário e, sobretudo, com o uso do automóvel.¹

Conforme ressalta Nicolas Jacob,² por muito tempo, essa modalidade de seguro foi proibida e até mesmo considerada imoral, ao argumento de que, liberando o segurado das consequências de seus erros, o seguro estaria incentivando o descuido e a imprudência. Em outras palavras, partia-se da premissa de que o bom pai de família não deve cometer atos danosos; se os comete, é moralmente correto que assuma pessoalmente as consequências.³

Antigono Donati⁴ salienta que o avanço dos seguros de responsabilidade civil fora obstado, ainda, por dois princípios jurídicos: primeiro, o de que não existe responsabilidade sem culpa; segundo, o de que o segurador fica liberado de sua obrigação se o sinistro for

¹ ISAAC HALPERIN. *Seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1976. p. 3.

² *Les assurances*, vol. II, Paris: Dalloz, 1974. p. 233.

³ YVONNE LAMBERT-FAIVRE. *Droit des assurances*. 12^a ed., Paris, Dalloz, 2005, p. 8.

⁴ *Trattato Del diritto delle assicurazioni private*, vol. III, Milão, Giuffrè, 1956, p. 324.

causado por culpa do segurado.⁵ Outras causas costumam ser apontadas, como a menor perfeição da técnica securitária ou a pequena demanda por esse ramo de seguro, uma vez que a reduzida importância da atividade industrial fazia com que a responsabilidade civil estivesse limitada a casos esporádicos. No entanto, o obstáculo fundamental ao desenvolvimento do seguro de responsabilidade civil era de natureza estritamente jurídica, representado por aqueles dois princípios que, juntos, restringiam drasticamente a cobertura.⁶

A partir do Século XIX, o avanço da lei e da jurisprudência em matéria de responsabilidade civil, com a aceitação de hipóteses de responsabilidade objetiva e de culpa presumida, bem como a afirmação de que o segurador responde também pelos atos culposos do segurado, aliadas aos novos riscos da vida moderna, permitiram o franco desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil, atualmente situados entre os ramos mais importantes da atividade securitária.⁷

Após o seguro para proprietários de cavalos e carruagens, surgem aqueles contra a responsabilidade civil decorrente da atividade industrial, do transporte ferroviário, do uso do automóvel, do transporte aéreo e do exercício profissional, especialmente do arquiteto, do empresário de jogos e espetáculos públicos, do hoteleiro e do médico.⁸

2. Evolução do seguro de responsabilidade civil

⁵ Assim dispunha o Código Comercial Italiano de 1882 (*Articolo 434: Sono a carico dell'assicuratore le perdite e i danni che accadono alle cose assicurate per cagione dei casi fortuiti o di forza maggiore, dei quali ha assunto i rischi. L'assicuratore non risponde delle perdite e dei danni derivanti da solo vizio inerente alla cosa assicurata e non denunciato, né di quelle cagioni da fatto o colpa dell'assicurato o dei suoi agenti, committenti o commissionari. Egli non risponde dei rischi di guerra e dei danni derivanti da sollevazione popolare, se non vi è convenzione contraria*); o Francês de 1807 (*Art. 351: Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur; et même la prime lui est acquise s'il a commencé à courir les risques. Art. 352: Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs*); e o Argentino de 1890 (*Art. 497: El asegurador no responde em ningún caso de los daños ó de la avería causados directamente por vicio propio ó por la naturaleza de las cosas aseguradas, à no mediar estipulación expresa en contrario. Tampoco responde de los daños ó averías ocasionados por hecho del asegurado ó de los que le representan. Así en este caso como en el precedente puede exigir ó retener la prima, si los riesgos han empezado ya à correr. El asegurador no quedará exonerado de su obligación, si los daños ó averías han sido causados que los representen*).

⁶ O mesmo autor observa que, nos séculos anteriores, o único exemplo que se aproximava dos seguros de responsabilidade civil era encontrado na obrigação do segurador marítimo de responder pelos danos causados pela embarcação segurada ao abalroar outra embarcação. Entretanto, exatamente por força dos mencionados princípios, tal cobertura ocorria apenas nas hipóteses de abalroamento decorrente de força maior, de culpa de prepostos ou de pessoa incerta, pois, quando os danos eram causados por culpa do segurado, liberava-se o segurador de suas obrigações. Além disso, a cobertura da responsabilidade civil cumpria função meramente acessória, baseada em simples cláusula inserida na apólice de seguro marítimo (pp. 321 e 326).

⁷ *Ibid.*, pp. 324-327. No mesmo sentido: MAURICE PICARD e ANDRÉ BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, p. 484.

⁸ CAMILO VITERBO. *El seguro de La responsabilidad civil*. Buenos Aires, Depalma, 1944, pp. 54-56.

O risco coberto nos seguros de responsabilidade civil, conforme salienta Maria Ángeles Calzada Conde, é diferente daquele coberto pelos seguros de dano em geral, porque naqueles há sempre dois danos distintos: o do terceiro prejudicado (por exemplo, o paciente) e o do segurado-responsável (médico). E a cobertura não se refere ao risco de ocorrência do primeiro dano, mas do segundo. Ou seja, o que os seguros de responsabilidade civil cobrem é o risco de que se produza o dano do segurado como consequência do dano do terceiro, e não este propriamente dito⁹.

Outra característica dos seguros de responsabilidade civil é que o dano do segurado mostra-se peculiar quanto à forma de produção no tempo. Embora ele se concretize no momento em que o responsável paga a indenização ao terceiro, esse fato normalmente corresponde ao ponto culminante de uma série de acontecimentos não simultâneos e, por vezes, distantes um do outro. Para Maria Ángeles Calzada Conde, esses acontecimentos envolvem (1) uma ação ou omissão do segurado, (2) a realização ou manifestação do dano do terceiro em decorrência dessa ação ou omissão, (3) a reclamação do terceiro e (4) a fixação judicial ou extrajudicial da responsabilidade correspondente¹⁰.

Essas duas características principais, que distinguem o risco no seguro de responsabilidade civil daquele presente nos seguros de dano em geral, constituem o ponto de partida para a investigação sobre as duas principais fases de evolução do instituto, inicialmente concebido como reparador do dano do segurado e, atualmente, como preventivo dele, tendo como principal propulsor o princípio da função social.

2.1 O seguro de responsabilidade civil como reparador do dano do segurado: a Teoria do Reembolso

Os seguros de responsabilidade civil, conforme as lições de Félix Alberto Trigo Represas e Rubén Saúl Stiglitz, originalmente previam uma indenização em favor do segurado, ou seja, do sujeito a quem eventualmente seria atribuída responsabilidade civil em decorrência de danos causados a terceiros. Daí a afirmação de que “a dívida de responsabilidade do segurado é o que cobre o segurador”¹¹.

⁹ MARIA ÁNGELES CALZADA CONDE. *El seguro de responsabilidade civil*. Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 13.

¹⁰ *Ibid.*, p. 14.

¹¹ FÉLIX ALBERTO TRIGO REPRESAS e RUBÉN SAÚL STIGLITZ. *El seguro contra La responsabilidad civil profesional del médico*. Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 33.

Essa concepção claramente exclui a ideia de que a garantia seja dada em favor de terceiros,¹² colocando-os à margem do contrato e obstando qualquer questionamento sobre a existência de direitos do terceiro prejudicado em face do segurador.¹³

Daí a razão de as apólices de seguro de responsabilidade civil terem sido primitivamente concebidas como uma modalidade contratual em que o segurador se obriga a reembolsar ao segurado a quantia paga a terceiro em razão de sua responsabilidade civil,¹⁴ dentro da chamada *teoria do reembolso*.¹⁵

Nesse sentido, o seguro de responsabilidade civil seria conceituado como a modalidade na qual o segurador se obriga a indenizar o segurado pelo dano patrimonial que este sofra como consequência da responsabilidade civil em que haja incorrido.¹⁶

Somente após satisfazer a dívida decorrente de sua responsabilidade civil, teria o segurado direito à indenização. Se o patrimônio dele era o objeto da proteção securitária, não faria sentido pagar a indenização senão após consumado o prejuízo. O pagamento ao terceiro seria o fato desencadeador da obrigação do segurador, correspondendo, portanto, ao sinistro.¹⁷

Esse sistema, entretanto, jamais alcançou êxito, em função dos diversos inconvenientes que apresenta.¹⁸ Com efeito, a aplicação da teoria do reembolso determina o prévio empobrecimento do segurado como condição para o pagamento da indenização. Caso o segurado se encontrasse insolvente, não dispondo dos recursos necessários à satisfação da dívida decorrente de sua responsabilidade civil, nada receberia do segurador, uma vez que a obrigação deste estaria condicionada ao prévio pagamento daquela dívida.

Na hipótese de insuficiência parcial de recursos, a liquidação do sinistro ocorreria de maneira igualmente inadequada: o segurado pagaria pequena quantia ao terceiro, reclamaria o reembolso à seguradora, voltaria a pagar essa quantia ao terceiro e assim

¹² Ibid., p. 33. No mesmo sentido: NICOLA GASPERONI, *Le assicurazioni*, Milão, Francesco Vallardi, 1966, p. 122.

¹³ Conforme se discutirá adiante, a superação dessas idéias abriu caminho para o debate acerca da possibilidade de ação direta do terceiro contra o segurador.

¹⁴ MARIA ÁNGELES CALZADA CONDE. *El seguro de responsabilidade civil*. Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 14. No mesmo sentido: MALCOLM ALISTAIR CLARKE, *The lawofinsurancecontracts*, s.l., Lloyd's, 1989, p. 315.

¹⁵ ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI e AYRTON PIMENTEL. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 135.

¹⁶ CAMILO VITERBO. *El seguro de La responsabilidad civil*, Buenos Aires, Depalma, 1944, p. 108.

¹⁷ MARIA ÁNGELES CALZADA CONDE. *El seguro de responsabilidade civil*. Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 14.

¹⁸ ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI e AYRTON PIMENTEL. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 135. No mesmo sentido: MARIA ÁNGELES CALZADA CONDE, *El seguro de responsabilidade civil*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 15.

s sucessivamente até completar o montante total da dívida de sua responsabilidade, observado o limite segurado.¹⁹

Ademais, a concepção do seguro de responsabilidade civil como mecanismo meramente reparador do dano do segurado apresenta desvantagens também para o segurador, na medida em que a ele não seria dado interferir na ação de responsabilidade civil com vistas a reduzir ou mesmo evitar a condenação do segurado e assim minimizar os seus próprios prejuízos.

“Para o segurador”, salienta Maria Ángeles Calzada Conde,

“apresentam-se os fatos consumados, sem poder interferir no procedimento de determinação da responsabilidade de seu segurado: corria-se assim o risco de conluio entre segurado e terceiro ou, simplesmente, o risco de o primeiro, sentindo-se coberto pelo seguro, inclinar-se facilmente a reconhecer responsabilidades inexistentes ou em quantia superior à importância do dano causado ao terceiro”²⁰.

2.2 O seguro de responsabilidade civil como preventivo do dano do segurado

Devido aos vários inconvenientes dessa concepção do seguro de responsabilidade civil, que o caracteriza como meramente reparador do dano do segurado, tomou forma nova aproximação conceitual, em que o seguro de responsabilidade civil é considerado, sobretudo, uma técnica jurídica de proteção das vítimas,²¹ atribuindo-se ao segurador papel ativo na defesa do segurado em juízo e o obrigando, no caso de condenação, a pagar a indenização diretamente ao terceiro prejudicado, sem que se exija o efetivo desembolso dessa quantia pelo segurado.²²

Essa evolução explicita uma evidente mudança de foco: a proteção conferida pelo seguro, antes inteiramente dirigida aos interesses do segurado, volta-se prioritariamente para o terceiro prejudicado, de tal maneira que os objetivos do seguro não se realizam simplesmente evitando o dano do segurado, mas permitindo também a efetiva reparação da vítima.

Por outro lado, é sabido que os benefícios decorrentes do seguro não atingem apenas as partes diretamente vinculadas pelo contrato ou o terceiro eventualmente atingido pela realização do risco. A contratação do seguro, ainda que por via reflexa, projeta efeitos

¹⁹ MARIA ÁNGELES CALZADA CONDE. *El seguro de responsabilidade civil*. Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 15.

²⁰ *Ibid.*, p. 15.

²¹ FÉLIX ALBERTO TRIGO REPRESAS E RÚBEN SAÚL STIGLITZ. *El seguro contra La responsabilidad civil profesional del médico*, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 33.

²² MARIA ÁNGELES CALZADA CONDE. *El seguro de responsabilidade civil*. Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 15-16.

sobre toda a sociedade da qual aquelas pessoas participam; alimenta a economia, fomenta a indústria e o comércio, viabiliza o desenvolvimento.

Conforme salienta Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca,

“não é difícil supor como estaria atrasada a economia se não existisse o seguro. Com certeza, não seria pequeno o número de empreendimentos que teriam deixado de ser implementados diante do receio que, certamente, teria o empresário em expor o seu patrimônio aos riscos inerentes a tais iniciativas”.²³

Resta claro, portanto, que os efeitos do contrato de seguro, entendidos em seu sentido mais amplo, não se limitam aos sujeitos do negócio jurídico; alcançam, ao contrário, outras pessoas que, embora indiretamente, beneficiam-se da proteção securitária. Além dos interesses próprios de segurado e segurador, chamados intra-contratuais, o seguro importa também para interesses extra-contratuais, titularizados por pessoas que não fazem parte do contrato mas que, de alguma forma, são atingidos por ele.

Essa multiplicidade de interesses que orbita ao redor do seguro, demonstrando que toda contratação implica algum impacto sobre a sociedade, confirma que o contrato de seguro tem uma função social a cumprir, devolvendo à sociedade pelo menos uma parcela da lucratividade e dos benefícios que o negócio propicia aos próprios contratantes.

Na verdade, todo e qualquer instituto de Direito existe com uma função, ou seja, existe para cumprir um determinado objetivo na ordem jurídica. A ideia de função social, todavia, refere-se à superação de um caráter meramente econômico desses institutos – contrato e propriedade sobremaneira – tão íntimos da matriz liberal do Direito Civil.

Conforme salientado por Antônio Junqueira de Azevedo, a função social dos contratos visa integrá-los em uma ordem social harmônica, impedindo tanto aqueles que prejudiquem a coletividade quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas.²⁴ O equilíbrio contratual somente será alcançado mediante a harmonização dos interesses individuais das partes com os interesses dos terceiros envolvidos. É esse o sentido do artigo 421 do Código Civil, ao estabelecer que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Sobre esse mesmo dispositivo de lei, o Enunciado nº 22 da I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal enuncia que a “função

²³ Contrato de seguro, in *Contratos nominados*, YUSSEF SAID CAHALI (coord.), São Paulo, Saraiva, 1995, p. 441.

²⁴ *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual*, in *Revista dos Tribunais* 750 (1998), p. 116.

social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”.

Ao consagrar a função social dos contratos como princípio geral, o Código Civil sentença que a liberdade de contratar pode ser restringida sempre que conduzir a situações atentatórias aos valores da justiça.²⁵ Mais do que isso, a função social tornou-se elemento integrante do próprio conceito de contrato, a ser utilizado na interpretação, na integração e na concretização de suas normas.²⁶

Exatamente por essas razões, é no princípio da função social que se encontra o fundamento de direito material para que o pagamento da indenização, nos seguros de responsabilidade civil, seja feito diretamente à vítima.

Com a nova concepção, o seguro de responsabilidade civil passa de reparador a preventivo do dano do segurado; e o terceiro prejudicado, antes posto à margem do contrato, torna-se agora uma de suas preocupações principais.²⁷

Nesse sentido, para Félix Alberto Trigo Represas e Rubén Saúl Stiglitz, o seguro de responsabilidade civil não tem apenas o propósito de defender os interesses do segurado, evitando que ele sofra uma perda econômica, mas também o de assegurar à vítima ressarcimento rápido e integral, não se admitindo que seu direito permaneça insatisfeito em decorrência da passividade do segurado, da insolvência dele ou de possível conluio com o segurador.²⁸

Essa evolução observada no campo do seguro reflete, na verdade, as já mencionadas mudanças ocorridas na própria responsabilidade civil, especialmente quanto à busca de novos critérios fundantes para a responsabilização daquele que, injustamente, causa prejuízo a outrem.

Entre os elementos básicos da responsabilidade civil tradicionalmente apontados, ação, culpa, dano e nexo causal,²⁹ é crescente a preponderância dos dois últimos, de natureza

²⁵ LUIZ FERNANDO DO VALE DE ALMEIDA GUILHERME. *Uma análise da função social do contrato e da boa-fé objetiva como delimitadoras da autonomia da vontade e como estruturadoras da segurança jurídica contratual*, in *Contribuições ao estudo do novo direito civil*. FREDERICO A. PASCHOAL e JOSÉ FERNANDO SIMÃO (org.), São Paulo, Millennium, 2003, p. 36.

²⁶ JUDITH MARTINS-COSTA. *O novo código civil brasileiro: em busca da “ética da situação”*, in JUDITH MARTINS-COSTA e GERSON LUIZ CARLOS BRANCO, *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 159-160.

²⁷ MARIA ÁNGELES CALZADA CONDE. *El seguro de responsabilidade civil*. Cizur Menor, Aranzadi, 2005, p. 16.

²⁸ FÉLIX ALBERTO TRIGO REPRESAS E RÚBEN SAÚL STIGLITZ. *El seguro contra la responsabilidad civil profesional del médico*. Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 33.

²⁹ SILVIO RODRIGUES. *Direito civil*. Vol. IV, 18a ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 14.

predominantemente objetiva, na afirmação do dever de indenizar (ou, melhor dizendo, no reconhecimento do direito à indenização).

Aplicada ao campo do seguro, essa evolução permitiu superar a ideia de reembolso e posicionou a vítima, antes posta à margem do contrato, entre suas preocupações centrais, o que, também para Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel, constitui modernamente a “função social” do seguro de responsabilidade civil.³⁰

Nessa esteira, a lei espanhola sobre o contrato de seguro estabelece que, pelo seguro de responsabilidade civil, o segurador se obriga a cobrir o *risco do nascimento da obrigação* de indenizar um terceiro pelos danos e prejuízos decorrentes de um fato de responsabilidade do segurado.³¹

A antiga teoria do reembolso fica, assim, completamente afastada, na medida em que ao segurador cabe evitar o dano do segurado, dando-lhe cobertura contra o risco de nascimento da obrigação de indenizar e não meramente contra o risco de dano patrimonial em decorrência do pagamento da indenização ao terceiro.

Outro exemplo pode ser encontrado no Código Civil italiano, que se alinha no mesmo sentido ao prever, de modo expresso, a possibilidade de o segurador pagar diretamente ao terceiro prejudicado a indenização devida pelo segurado, estabelecendo ainda que o pagamento direto será obrigatório se o segurado assim o requerer.³²

Avançando ainda mais no tratamento legislativo da matéria, o Código Comercial colombiano, que originalmente previa a obrigação do segurador de “indenizar os prejuízos patrimoniais sofridos pelo segurado”, teve alterada a redação de seu artigo 1127, estabelecendo atualmente que o seguro de responsabilidade civil impõe ao segurador a

³⁰ *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 143.

³¹ *Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.* (Artigo 73, parágrafo 1º, da *Ley de contrato de seguro*).

³² *Art. 1917 Assicurazione della responsabilità civile. Nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è 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 del danno nel contratto. Sono esclusi i danni derivanti da fatti dolosi. L'assicuratore ha facoltà, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al terzo il danno, ed è obbligato al pagamento diretto se l'assicurato lo richiede.*

obrigação de indenizar os prejuízos patrimoniais causados pelo segurado, indicando a vítima como beneficiária da indenização e o ressarcimento dela como o propósito do seguro.³³

Assim como o código colombiano, as leis francesa³⁴ e mexicana³⁵ expressamente reconhecem um direito próprio em favor da vítima, colocando-a como credora da indenização. Esse parece ser o estágio mais avançado do instituto em termos de direito positivo, não apenas consolidando o seguro de responsabilidade civil como preventivo do dano do segurado, mas também integrando a vítima ao campo de incidência dos efeitos do contrato.

3. O seguro de responsabilidade civil no código civil brasileiro

A Lei brasileira claramente se afasta da regra do reembolso, dando efetividade ao princípio da função social também nos contratos de seguro. Conforme se depreende do artigo 787, *caput*,³⁶ o seguro de responsabilidade civil oferece a garantia de que o patrimônio do segurado, nos limites do contrato com o segurador, estará protegido contra a imputação de responsabilidade civil. Não há, no texto normativo, qualquer elemento que permita concluir ser obrigação do segurador a mera recomposição patrimonial do segurado. O contrato deve assegurar a indenidade desse patrimônio; deve mantê-lo íntegro, incólume, sendo claramente desarrazoado imaginar que a sua redução efetiva seja requisito para o pagamento da indenização pelo segurador.³⁷

Embora o termo *garantia* seja frequentemente utilizado na redação legislativa para designar uma prestação acessória, dependente de outra principal, no caso do seguro de

³³ Artículo 1127. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (redação determinada pelo artigo 84 da Lei 45, de 18 de dezembro de 1990). A redação original do dispositivo era a seguinte: *El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad que incurra de acuerdo con la ley. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055.*

³⁴ Art. 124-3. L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que cet tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré. (Code des Assurances).

³⁵ Artículo 147. El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercer dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro (Ley Sobre el Contrato de Seguro, de 31 de agosto de 1935).

³⁶ Artigo 787: "No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro".

³⁷ ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI e AYRTON PIMENTEL. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 132 e 135.

responsabilidade civil a garantia constitui a própria prestação principal a que está obrigado o segurador.³⁸ Trata-se do compromisso de que os efeitos de eventual responsabilidade civil em que incorra o segurado serão suportados pelo segurador, a quem caberá efetuar o pagamento da correspondente indenização, preservando-se o patrimônio do segurado.

A *garantia* a que se refere a lei tampouco corresponde a uma prestação subsidiária. Ao contrário, a obrigação do segurador antepõe-se à do segurado, de maneira que o pagamento da indenização pelo segurador não apenas extingue a sua obrigação perante o outro contratante como põe fim também à responsabilidade deste em face do terceiro prejudicado, evitando qualquer dano ao patrimônio do segurado.

Ainda que se considere o segurado como destinatário da garantia, em caso de sinistro a obrigação do segurador será cumprida com o pagamento da indenização ao terceiro prejudicado.³⁹ Embora a lei não permita expressamente o pagamento da indenização diretamente à vítima, adotando solução mais conservadora do que a esposta pelo direito italiano, colombiano, mexicano ou francês, a possibilidade do pagamento direto tem sido afirmada pela doutrina e confirmada pela prática das companhias seguradoras brasileiras.⁴⁰

Alguma dúvida poderia surgir em face do artigo 788 do Código Civil, que prevê de modo expreso o pagamento da indenização pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios. Como não há, no artigo referente aos seguros facultativos, qualquer menção ao pagamento direto, poderia ser aventada a sua inviabilidade nessa espécie de seguro. Isso representaria, entretanto, o acolhimento da teoria do reembolso, cujas inadequações e inconvenientes já foram assinalados, do que resulta indubitosa, também nos seguros facultativos, a possibilidade e a conveniência de que o pagamento da indenização devida pelo segurado seja realizado pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Por outro lado, é necessário salientar que, em pelo menos duas circunstâncias, essa sobreposição de responsabilidades deixará de existir. A primeira delas diz respeito aos valores que excederem os limites da garantia. Com efeito, a responsabilidade do segurador está sempre adstrita ao estabelecido no contrato, cabendo ao segurado a responsabilidade pelos valores que ultrapassarem a garantia contratual. A segunda hipótese é a de insolvência

³⁸ *Ibid.*, p. 138.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ VOLTAIRE MARENSI. *O seguro no direito brasileiro*, 6ª ed., Porto Alegre, Síntese, 2000, p. 371. No mesmo sentido: ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI e AYRTON PIMENTEL, *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 138.

do segurador. Nos termos expressos da lei, “subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente”.⁴¹

Salientam Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel que “embora se deva observar que a sobreposição de responsabilidade somente vá até o limite da garantia contratada pelo segurado com a seguradora, não parece haver dúvida de que, nesse limite, a responsabilidade da seguradora se antepõe à do segurado, que remanesce apenas quando não puder operar aquela, em virtude da insolvência da seguradora”.⁴²

“Esta percepção é compatível com a ideia de garantia para a responsabilidade civil. Não apenas ante a solar importância que o 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, salvo, repita-se, no caso de insolvência da mesma”.⁴³

Conclusão

Percebe-se a evolução do contrato de seguro, desde suas remotas origens históricas até a forma atual, que dá a ele os contornos de imprescindibilidade no curso da economia e de uma relevante função social.

Assim, desde as formas primeiras, o referido contrato serviu à socialização dos riscos e proteção de bens jurídicos. Com a evolução dos transportes e da economia como um todo, novos riscos surgiram, assim como uma nova rede de correlações e interdependências. Da integridade dessa malha depende o bom andamento e funcionamento de todas as relações sociais e econômicas dela dependentes.

É nesse sentido que se percebe que a contratação do seguro de responsabilidade civil ganha tal importância, que transcende a figura jurídica do simples reembolso, para cumprir uma verdadeira e relevante função social, por meio da prevenção da ocorrência do dano do segurado e da mais efetiva indenização do terceiro ofendido, de modo a contribuir para a preservação do tecido das relações sociais, garantindo previsibilidade e estabilidade às relações dele dependentes.

⁴¹ BRASIL. Código Civil. Artigo 787, § 4º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>.

⁴² ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI e AYRTON PIMENTEL, *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 138.

⁴³ *Ibid.*, pp. 138-139.

Bibliografia

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 do terceiro que contribui para inadimplemento contratual*, in *Revista dos Tribunais* 750 (1998), pp. 113-120.

CLARKE, Malcolm Alistair, *The law of insurance contracts*, Londres-Nova Iorque, Lloyd's, 1989.

CONDE, Maria Ángeles Calzada. *El seguro de responsabilidad civil*. Cizur Menor, Aranzadi, 2005.

DONATI, Antigono. *Trattato Del diritto delle assicurazioni private* vol. III, Milão, Giuffrè, 1956.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Contrato de seguro*, in *Contratos nominados*. CAHALI, Yussef Said (coord.), São Paulo, Saraiva, 1995.

GASPERONI, Nicola. *Le Assicurazioni*. Milão, Francesco Vallardi, 1966.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Uma análise da função social do contrato e da boa-fé objetiva como delimitadoras da autonomia da vontade e como estruturadoras da segurança jurídica contratual*, in *Contribuições ao estudo do novo direito civil*, PASCHOAL, Frederico A., SIMÃO, José Fernando (org.), São Paulo, Millennium, 2003.

HALPERIN, Isaac. *Seguros*. Buenos Aires, Depalma, 1976.

JACOB, Nicolas. *Les assurances*. vol. II, Paris, Dalloz, 1974.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Droit des assurances*. 12^a ed., Paris, Dalloz, 2005.

MARENSI, Voltaire. *O seguro no direito brasileiro*. 6^a ed., Porto Alegre, Síntese, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith, *O novo código civil brasileiro: em busca da “ética da situação”*, in MARTINS-COSTA, Judith ,BRANCO, Gerson Luiz Carlos, *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2002.

PICARD, Maurice, BESSON, André. *Les assurances terrestres endroitfrançais*, Paris, LibrairieGénérale de Droitet de Jurisprudence, 1950.

REPRESAS, Félix Alberto Trigo, STIGLITZ, Rubén Saúl. *El seguro contra laresponsabilidad civil profesionaldel médico*, Buenos Aires, Depalma, 1983.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Vol. IV, 18^a ed., São Paulo, Saraiva, 2001.

TZIRULNIK, Ernesto, CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B., PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro*, 2^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.

VITERBO, Camilo. *El seguro de La responsabilidad civil*. Buenos Aires, Depalma, 1944.

Data da submissão: 19/11/2020

Data da aprovação: 09/12/2020