Coordenado pelo Instituto Brasileiro de Direito do Seguro - IBDS

e

Escola Paulista da Magistratura

SEGUROS: UMA QUESTÃO ATUAL

Max Limonad

Copyright:
Instituto Brasileiro de Direito do Seguro - IBDS

Copyright da presente edição:
Editora Max Limonad
Moisés Limonad

Editora Max Limonad
São Paulo
fone: (0XX11) 3873-1615
www.maxlimonad.com.br
E-mail: maxlimonad@maxlimonad.com.br

ISBN: 85-86300-96-9

2001

EM TORNO DO INTERESSE SEGURADO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL[32]

Ernesto Tzirulnik

I. Transferência do Interesse Segurado nos Seguros de Dano e Responsabilidade Civil. II. Teoria do reembolso e ação direta. III. Sinistro e prescrição no seguro RC.

Este breve ensaio a respeito da titularidade do *interesse segurado*, embora não signifique o esboço de idéias novas ou originais, poderá parecer marcha em vanguarda a muitos operadores do direito do seguro. Especialmente os que patrocinam interesses de sociedades seguradoras.

Entretanto, é sempre necessário "atualizar" o debate securitário, lamentável e contraditoriamente muito arraigado (especialmente entre nós) a esquemas racionais em franco declínio e ameaçados pela viva realidade judiciária.

Ovídio Araújo Baptista da Silva,[33] aponta o movimento de transformação que vivemos no nível jurisdicional:

"*A quem observe o crescimento extraordinário da demanda por tutela jurisdicional, que se avoluma cada vez mais, tornando sempre insuficiente o aparelho judiciário do Estado, terá a impressão*

---

32. Este trabalho foi preparado para estimular os debates no curso de direito do seguro realizado pela Escola Paulista da Magistratura em conjunto com o IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro ("Seguro: uma questão atual" – maio e junho/2001).

33. Curso de Processo Civil, 4ª ed., vol 1, p. 25. São Paulo: RT, 1998.

de que a evolução de nossas instituições políticas, no chamado Estado de Direito, orientou-se no sentido da ampliação da esfera de 'juridicização' (ou jurisdicionalização) do 'político', reduzindo o campo da atividade reservada ao administrador público, fazendo com que todas as expectativas, exigências ou controvérsias, porventura surgidas no campo da atividade pública tornem-se questões jurisdicionais.

Contudo, o que se revela, num exame mais atento da realidade social e política de nossa experiência democrática, é, ao contrário, a constante ampliação do campo reservado à atividade administrativa do Estado, com a conseqüente 'politização' do fenômeno jurídico, ou da atividade verdadeiramente jurisdicional, como observa ANTONIO CASTANHEIRA NEVES (O instituto dos "assentos" e a função jurídica dos supremos tribunais, Lisboa, 1983, págs. 580 e segts.), ao mostrar a transformação radical operada no conceito de lei que, de norma geral e abstrata – destinada a orientar e colocar limites à ação humana, sem perder a natureza de uma norma genérica e pretensamente neutra quanto a fins – tornou-se 'um fato político', um instrumento de governo, 'de que o poder político lança mão para realizar a sua política', de modo que a racionalidade que se supunha fundadora da lei torna-se puramente instrumental ou, como diz CASTANHEIRA NEVES, 'racionalidade político-tecnológica', confundida, portanto, com o próprio poder".

Humberto Theodoro Júnior, motivando sua tese de doutoramento em direito constitucional,[34] vinculava-a à função do pensamento jurídico como "*uma diligente e constante reedificação e ampliação do direito*", pois – continua – "*Este tipo de análise das figuras jurídicas desbloqueia o estudo do direito do seu isolamento, projetando-o no mundo real onde ele encontra o seu lugar e a sua razão de ser, e, 'ligando-o a todos os outros fenômenos da sociedade, torna-o solidário da mesma* história social'".

Nosso direito do *seguro* – esta avançada técnica econômica desenvolvida pela sociedade visando à preservação das forças produtivas, uma idéia que foi capaz de salvar a utilidade da teoria da responsabilidade ou, como propõe François Ewald,[35] deslocar o pensamento jurídico do *Direito da Responsabilidade* para o *Direito da Solidariedade* – acha-se isolado num remoto individualismo antitético da técnica previdenciária.

34. FDUFMG: A execução de sentença e a garantia do devido processo legal, pp. 9-13. Rio: Aide, 1987.

Entrementes, os *interesses* relevantes para o direito, especialmente no que tange ao seguro, vêm sendo percebidos de um novo modo. Sofrem *evidente ampliação ontológica*. A este respeito, são marcos qualitativos, dentre outros, os textos apresentados pelos professores Ovídio A. Baptista da Silva e J.J. Calmon de Passos no recente *1º Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*.[36]

O fenômeno (*evidente ampliação ontológica*) é destacadamente sentido e tratado pelos estudiosos do processo civil, cuja dogmática deparou-se recentemente com verdadeira revolução, principalmente no que concerne aos conceitos de *legitimidade*, *interesse de agir* e consectários.

Donaldo Armelin, prefaciando nosso opúsculo *Regulação de Sinistro* (*ensaio*),[37] observa:

"*Mais ainda, a visão do seguro como um fenômeno transindividual (...) Também permite vislumbrar a possibilidade, em certos tipos de seguro, como o de responsabilidade civil por ilícito aquiliano, de se reduzir a relação jurídica angularizada – vítima, segurado e seguradora – a uma relação linear – vítima, seguradora – com a extromissão do segurado, na forma do que vem sendo acolhido em alguns julgados*".

Essa *percepção diferenciada* dos processualistas, que vêm enfrentando seguida mudança dogmática na área objeto de seus estudos, observa-a também Sérgio Shimura:[38]

"*A democracia social, o* welfare state, *a sociedade de massa, o fenômeno da urbanização e das megalópolis, o perecimento da*

35. L'Etat Providence. Paris: Grasset, 1986.

36. Relações Jurídicas Comunitárias e Direitos Subjetivos, do primeiro autor citado, e O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro, do segundo, in Anais do 1º Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, pp. 21-48 e 11-19, respectivamente. São Paulo: Max Limonad, 2000.

37. São Paulo: Max Limonad, 3ª ed., 2001.

38. Título Executivo, pp. 380-1. São Paulo: Saraiva, 1997.

sociedade dos vizinhos e o nascer da sociedade da solidão, das casas e do congestionamento das ruas, a socialização da agressão, que deixou de ser problema de alguns para fazer-se preocupação de todos, a coletivização das carências, hoje igualmente compartilhadas por milhares de seres humanos, solidários no infortúnio e tão solitários na ventura, tudo isso levou à proteção jurídica de interesses que, nem por serem transindividuais ou coletivos, ou sociais, deixam de ter conteúdo de direitos, *inclusive em sua dimensão subjetiva. De conseguinte, muitos institutos jurídicos tradicionais, notadamente os de dogmática processual clássica, devem merecer novo enfoque. Esquemas já assentados – como o da legitimação, interesse de agir, representação, substituição processual, citação, limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, litisconsórcio etc. – devem ser revistos, repensados ou estudados sobre um prisma diferenciado".*

É necessário levar em conta essa "nova perspectiva" sobre a legitimidade *e as ainda recentes transformações da lei processual, para repensar o* interesse segurado. *Do contrário, estaremos abrindo ainda mais a distância com relação a uma realidade judicial que já desponta muito à frente de nossos dogmas.*

Finalmente, é também necessário ter em conta uma postura de preservação principial, por duas razões. A primeira, a fim de que não se assista ao desmantelamento da ordem securitária, distanciando-se e fazendo chocarem-se a realidade judiciária com as bases essenciais do negócio securitário. A segunda, orientando o desenvolvimento das operações de seguro, finalidade também atingida através da viva construção jurisprudencial, segundo um prisma que realmente atenda aos interesses de nossa sociedade, a médio e longo prazos.

Para o bom discernimento de como se pode encarar o seguro e de quais são as conseqüências de uma determinada forma de fazê-lo, convém longa transcrição das palavras de Michel Albert[39] *sobre* "as duas origens do seguro":

"Foi ao visitar, há alguns anos, a filial da AGF na Suíça, que descobri a originalidade do capitalismo alpino.

39. Capitalismo versus Capitalismo, p. 106 e ss. São Paulo: Edições Loyola, 1992. O livro foi escrito quando o autor ocupava o cargo de presidente da AGF Assurances Générales de France.

Antes disto, para mim, a Suíça era o pais símbolo do liberalismo econômico, do laisser faire laisser passer. *Qual não foi minha surpresa, quando pedi ao diretor da filial que me descrevesse sua política de prêmios de seguros de automóveis, ao saber que ele não tinha qualquer política e que não podia ter nenhuma, já que na Suíça os prêmios do seguro obrigatório para veículos são – obrigatoriamente – os mesmos para todas as companhias. Eu, que durante anos havia, em minha função de conselheiro econômico junto ao governo francês, lutado pela liberação de todos os preços controlados, não podia acreditar: neste ponto, a França é um país muito mais liberal que a Suíça...*

No decorrer do almoço que se seguiu, um banqueiro suíço declarou-me que jamais os bancos americanos conseguiriam conquistar uma parcela significativa do mercado de pessoas físicas na Suíça. Por que? Resposta: porque os bancos americanos têm mania de revezar constantemente seu pessoal. 'O Sr. não imagina que os poupadores suíços vão confiar seu dinheiro a alguém que não conhecem!'

Descobri assim que na Suíça o depósito bancário não é apenas uma operação técnica, mas também uma relação interpessoal; e que o mercado dos seguros funciona menos com base na comparação dos prêmios – mesmo nas áreas onde estes são livres – do que segundo a comparação dos serviços prestados. Eis portanto um capitalismo no qual o preço, o aspecto material de uma coisa, é considerado menos importante que o serviço, ou seja o conjunto de elementos imateriais, mais ou menos subjetivos, até mesmo afetivos, que o cercam. Estranho!

É preciso questionar este paradoxo, analisá-lo, compreendê-lo, pois constitui uma das melhores ilustrações do conflito entre os dois capitalismos. Para tanto, é preciso voltar muito atrás no tempo, até a origem dos seguros, ou melhor, até as duas origens bem diferentes dos seguros, a origem alpina e a origem marítima.

A origem mais antiga dos seguros localiza-se nos altos vales dos Alpes, onde os aldeões organizaram as primeiras sociedades de socorro mútuo na virada do século XVI. Desta tradição "alpina" descende toda uma filiação de organismos comunitários de seguros e de previdência: guildas, corporações, sindicatos profissionais, movimentos mutualistas. Esta tradição 'alpina' mutualiza os riscos: cada

indivíduo suporta um custo relativamente independente da probabilidade de ocorrência dos riscos que lhe é própria. De tal maneira que existe uma 'solidariedade' e finalmente uma transferência 'redistributiva' no interior da comunidade. Esta tradição conservou sua marca na área geográfica em que nasceu: a Suíça, a Alemanha... e, para além, nos países de sensibilidade comparável sobre este ponto, como por exemplo, o Japão.

A outra origem dos seguros é a marítima. É o empréstimo altamente aventureiro para as cargas dos navios venezianos ou genoveses, que se desenvolverá em seguida sobretudo em Londres. Sua forma característica ser-lhe-á dada na taverna de um tal de Lloyd, em Londres, relativamente às cargas de chá embarcadas nos navios ingleses. Esta filiação é diferente da tradição 'alpina': trata-se menos de segurança e mais de uma gestão especulativa e de desempenho do risco. Não há, aqui, preocupação de redistribuição e de solidariedade, mas sim de avaliar o mais exatamente a probabilidade de risco de cada um.

Estas duas origens do seguro correspondem, hoje, a uma verdadeira escolha de sociedade: no sistema 'alpino', o seguro constitui uma forma de organização da solidariedade; no modelo 'marítimo', ele tende, ao contrário, a diluir a solidariedade através da precariedade dos contratos e, sobretudo, como veremos, através da hiper-segmentação dos prêmios. De um lado, o seguro é uma afirmação, do outro uma negação do vínculo social.

É por esta razão que as duas origens do seguro projetam-se hoje com uma nova claridade sobre os dois modelos do capitalismo contemporâneo. De um lado, o capitalismo anglo-saxão, fundado sobre o predomínio do acionista, o lucro financeiro a curto prazo e, de forma mais geral, sobre o êxito financeiro individual; de outro lado o capitalismo renano, no qual a preocupação com o longo prazo e a preeminência da empresa, percebida como uma comunidade na qual se associam capital e trabalho, são objetivos prioritários.

Em conformidade com suas respectivas origens, duas lógicas de seguros profundamente distintas opõem-se hoje. Todos os debates sobre o futuro dos seguros na Europa têm por base esta oposição, desde as origens da CEE, mas sobretudo desde a Ata Única de 1985 que preparou o mercado único de 1993. Estes debates referem-se implicitamente a dois modelos.

O modelo alpino caracteriza-se particularmente pela existência de um prêmio único e obrigatório no seguro de responsabilidade civil automotivo. Tal prêmio obrigatório e único, subsiste na Suíça, na Áustria, na Alemanha e na Itália. Em todos esses países, o seguro está principalmente inserido na esfera da mutualidade, da solidariedade.

Ao contrário, nos países anglo-saxões, a origem marítima do seguro leva-o a inserir-se principalmente na esfera das finanças e das salas de pregão. Mesmo na questão do seguro automotivo obrigatório, os prêmios são totalmente livres, originando a não-mutualização dos riscos pela segmentação dos mercados.

Dois grandes tipos de instituições simbolizam esta oposição entre o modelo alpino e o modelo marítimo de seguro.

Não foi por acaso que o resseguro, uma atividade que requer um máximo de segurança e de continuidade, escolheu para suas capitais duas cidades dos Alpes, Munich e Zurich, onde tremulam as bandeiras da Münchener Rück e da Companhia Suíça de Resseguros. Munich é também a sede da Allianz, a maior companhia européia, Zurich, a da ... Zurich e de sua vizinha, a Winterthur e, finalmente, ao pé dos Alpes, Trieste, a da Generali e da R.A.S. (Riunione Adriatica Sicurita), que figuram todas entre os mais belos florões dos seguros europeus. Munich, Zurich e Trieste, estas três capitais dos seguros são as de um modelo que a história e a geografia designam, literalmente, como o modelo alpino. Poderoso em suas bases, este modelo vem sendo contestado cada vez mais pela corrente das idéias favoráveis ao modelo marítimo, fortalecida pela corrente neo-americana".

De nossa parte, não temos dúvida de que o Brasil já fez há muito sua opção. Vivemos um ambiente de índole securitária "alpina", como já salientava Clóvis Bevilacqua:[40]

"III. O seguro é uma das múltiplas fórmas que póde tomar associação. A idéa fundamental, que lhe serve de *nisus formativus*, é a repartição proporcional, entre um certo numero de associados, dos prejuízos provenientes de um sinistro soffrido por um ou alguns membros da associação. Quaesquer que sejam as criticas levantadas contra essa idéa, e não têm sido poucas, nem das menos acerbas, é

40. Direito das Obrigações, ed. histórica, pp. 378 e 379. Rio: Ed. Rio, 1977.

incontestável que o seguro fortifica o espirito de iniciativa, permittindo que os negociantes se atrevam a remetter mercadorias, que abarrotam seus armazéns, aos pontos mais remotos do globo, sem receio de que as tempestades, subvertendo os navios, as sepultem nos abismos do oceano. Dado o sinistro, nas viagens, nos transportes de terra ou mar, mesmo na quietude dos depósitos, em conseqüência de incêndios, ou nos campos, em virtude das seccas ou enchentes, o seguro impede os indivíduos, contra os quaes foi vibrado o golpe da adversidade, sejam atirados à ruína e ao desespero, o que poderia, até, em dadas circunstancias, acarretar uma peturbação social. Essas duas considerações, ainda que estivessem isoladas, e absolutamente não o estão, bastariam para mostrar que poderoso instrumento de progresso e que benéfico invento é esse do contracto de seguro. VIDARI, tratando do marítimo, diz que sem elle, não seria possível crescer e perdurar o commercio marítimo. E não menos vantajoso é o terrestre".

A depender da postura que se adote, o modo de encarar o interesse protegido pelo seguro será diferente. Aderimos à mesma[41] *professada nos importantes textos doutrinários de Ovídio Baptista da Silva e José Joaquim Calmon de Passos, antes mencionados:* o seguro como técnica comunitária voltada ao desenvolvimento social e econômico, realizando um ideal de justiça retributiva.

I – TRANSFERÊNCIA DO INTERESSE SEGURADO NOS SEGUROS DE DANO E DE RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Interesse: objeto do contrato de seguro

1.1. No seguro em geral

1. Todo *seguro* diz respeito a um *interesse segurável*. Este elemento, ao lado das bases técnicas da operação (conceitos e estruturas atuariais), *distingue* o negócio securitário do *jogo* e da *aposta*.

41. Apontamentos sobre a operação de seguros, in Revista Brasileira de Direito do Seguro, n. 1, p. 13 e ss. São Paulo: Editora de manuais Técnicos de Seguro, setembro de 1997.

Interesse é a *relação* (de fato ou de direito) passível de ser sub-rogada em pecúnia, não reconhecida pelo ordenamento jurídico como ilícita,[42] que uma *pessoa* mantém com determinado *bem* (inclusive a vida de um terceiro).

Assim se compreendem as estipulações em favor de terceiros, que muitas vezes passam despercebidas pelos próprios operadores do negócio securitário e, conseqüentemente, acabam gerando pagamentos indevidos (a quem não tem interesse, embora conste nominalmente como segurado no contrato).

Os seguros podem ser celebrados ou *estipulados em nome próprio*, mas *por conta alheia ou em favor de terceiros, determinados* ou *indeterminados*. E, igualmente, *em nome próprio* e *por conta de quem pertencer*.

A respeito do seguro celebrado *em nome próprio em favor de terceiros indeterminados* ou *por conta de quem pertencer*, esclarece Rubén S. Stiglitz:[43]

"*O seguro por conta de terceiro indeterminado ou por conta de quem pertencer põe em evidencia a possibilidade de que, quando o titular do interesse não seja determinado no tempo do aperfeiçoamento do contrato, possa ser determinável em um momento contratual ulterior (na etapa funcional ou de execução)*".

E continua explicando:

"*O expressado significa que, uma vez determinado o titular do interesse segurado, o seguro por conta de terceiro indeterminado se transforma em seguro por conta de terceiro determinado. E o seguro por conta de quem pertencer se transforma em seguro por conta própria ou por conta de terceiro determinado, segundo o titular do interesse, ao cabo, seja o contratante ou um terceiro, respectivamente*".

42. Não é assegurável o interesse ilícito: Cód. Civil: "Art. 1436. 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". Esta norma, durante muitos anos, foi compreendida pelos exegetas como capaz de obstar a legalidade dos seguros de responsabilidade civil, atrasando sua inserção entre nós.

43. Derecho de Seguros, vol. I, p. 144 e ss. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

Finalmente, esclarece que "*uma vez adquirida a condição de titular do interesse segurado, é este, a seu turno, titular do direito à indenização no caráter de beneficiário da mesma ...*"

Como veremos mais à frente, nos seguros de responsabilidade civil, a par do debate sobre tratar-se ou não de contrato em favor de terceiros, o interesse das vítimas acabou gerando a proliferação de soluções, atribuindo-lhes *direito próprio* contra a seguradora do causador do dano a ser reparado e, assim, o estabelecimento de soluções jurisprudenciais ou mesmo textos de direito positivo prevendo a *ação direta da vítima contra o segurador de responsabilidade civil.*[44]

44. Meio ao declínio do dogma da res inter alios acta e da autonomia da vontade privada é aberta a possibilidade de consideração do interesses de terceiros (vítimas) para a compreensão do vínculo entre as partes do contrato de seguro de responsabilidade civil. Os códigos do século XIX e a maioria dos códigos do início do séc. XX não previam o seguro de responsabilidade civil, seguro que grande parte da doutrina entendia até mesmo ser nulo porque cobriria o ilícito. Nossos códigos, comercial (1850) e civil (1916), são exemplos disso. O direito de ação direta, decorrência da consideração dos interesses das vítimas, é tabu no Brasil, único país no qual ainda se fala em teoria do reembolso. Entretanto, já se encontra plasmado nas legislações de diversos países. Pode-se apontar diversos sistemas legislativos na América Latina. O mais antigo é o denominado Sistema Mexicano. A Lei de Seguros mexicana de 1935 dispõe que "O seguro contra a responsabilidade atribui o direito à indenização diretamente ao terceiro danificado, que se considerará como beneficiário do seguro desde o momento do sinistro". A idéia central é de direito próprio da vítima. Seguem o modelo mexicano: a) 1950 – Honduras – art. 1211 do C. Co.; b) 1970 – Guatemala – art. 986, in. II, do C. Co.; c) 1970 – El Salvador – art. 1428 do C. Co. Outro sistema é o argentino. Com influência das legislações suíça e alemã de 1908, austríaca de 1917, sueca de 27, dinamarquesa, norueguesa e francesa de 30, mexicana de 35 e italiana de 42, a lei especial de seguros argentina, Lei n. 17.418 de 1967, no art. 118, introduz mecanismos destinados à proteção do terceiro danificado no âmbito dos seguros de responsabilidade civil. O dispositivo regula a citação em garantia do segurador. A norma prevê que a sentença fará coisa julgada contra o segurador, o qual também será diretamente executado; entretanto a expressão citação em garantia acabou dividindo a doutrina, num debate que parece não ter fim. Uma leva de autores (Isaac Halperin, Juan Carlos Felix Morandi etc.) defende tratar-se de ação direta, enquanto outra (Rubén S. Stiglitz etc.) sustenta que se trata de um simples instrumento processual em favor da vítima. De qualquer modo, no Sistema Argentino, de índole litisconsorcial, o terceiro está relativamente protegido, podendo acionar diretamente o segurador (não vingando o sistema clássico, como alguns entendem seja o brasileiro, que o conduz à situação de terceiro estranho e impotente perante os segurador). No Código Civil paraguaio, de 1987, é adotada solução similar à argentina. No Peru, o Código Civil de 1984 traz apenas um artigo sobre o contrato de seguro. É o art. 1987 que justamente dispõe: "A ação indenizatória pode ser proposta contra o segurador do dano, que responderá solidariamente com o responsável direto deste". A lei peruana, nesse único dispositivo sobre o seguro contido no Código Civil de 1984, portanto, instituiu a ação direta. A crítica que a doutrina peruana faz ao dispositivo consiste no emprego da expressão "solidariamente", pois o segurador deve responder, a rigor, à medida do quanto garantir o contrato de seguro, eixo fundamental da relação securitária em todo o mundo. Na Colômbia, identificamos outro Sistema que também incorpora a ação direta. O Código Comercial colombiano, de 1971, sofreu alterações através da Lei n. 45, de 1990. Os arts. 84 e 87 desta lei modificaram o texto original dos arts. 1127 e 1133 do Código Comercial justamente para instituir-se a ação direta da vítima contra o segurador de responsabilidade civil. Na Bolívia a ação direta foi admitida, nos casos de "ausência, fuga, impedimento ou morte do segurado", pelo art. 1090 do Código Comercial de 1978. No Panamá, o Código Comercial, de 1916, não traz nenhum dispositivo sobre a ação direta, mas diversos autores, com fundamento no princípio da equidade, sustentam seu cabimento. Na Venezuela, o Código Comercial, de 1873, também é omisso quanto ao seguro de rsponsabilidade civil. Entretanto a Lei de Trânsito de 1986 instituiu a ação direta para danos causados em acidentes do tráfego terrestre e, a partir dela, com o recurso à analogia, ampliou-se a aplicação da lei especial para seguros facultativos de responsabilidade civil em geral. No Brasil, a ação direta é defendida por autores como José de Aguiar Dias e Caio Mário da Silva Pereira. De outra banda, Athos Gusmão Carneiro sempre defendeu a execução direta. Temos conhecimentos de julgados que ao longo dos últimos anos vêm admitindo sua incidência. As doutrinas destes autores e uma amostra dessas decisões encontram-se no corpo deste artigo. A opinião que manifestamos, no sentido de que a ação direta é perfeitamente cabível no direito brasileiro, entretanto, está fundamentada não apenas na doutrina e nos julgados precedentes, mas também – e principalmente – a partir do conceito de interesse segurado e, no nível do direito positivo, a partir da regra do art. 2O do CPDC: "Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". O seguro é contrato de prestação de serviço submetido à lei consumerista (art. 3º, § 2º). Muitos argumentam no sentido inverso a partir de um problema aparente oriundo do art. 101, II, do próprio CPDC: "Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas: (...) II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será

2. Para ser *segurável*, o interesse obrigatoriamente deve estar sujeito a determinado *risco*, sob pena de nulidade do contrato de seguro,[45] por *impossibilidade* de seu objeto (art. 145, II c.c. 1432, do Código Civil).[46]

Estabelecido o vínculo jurídico, o *interesse segurável* passa a ser *interesse segurado*.[47]

intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este". Esse dispositivo, a nosso ver, não restringe a possibilidade de ação direta para os casos de ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços em que o réu houver sido declarado falido. Apenas prevê expressamente essa hipótese, de forma a dirigir o seguro justamente para atender aos interesses do consumidor sem que este veja sua garantia fluir para a massa falida, em regime de concurso com demais credores. É, assim, mais um elemento a indicar a linha direta da vítima com o segurador de RC. O problema, enfim, não é se há ou não há ação direta. O que realmente interessa, especialmente aos seguradores, é que exceções poderá o segurador oferecer perante o terceiro vitimado. Na Espanha, onde sobreveio norma criando a chamada ação direta pura (o segurador não terá exceções a oferecer perante o terceiro quaisquer das exceções oponíveis ao segurado), doutrina e jurisprudência tiveram de caminhar no sentido de reconhecer que o segurador tem sim exceções decorrentes do vínculo contratual securitário a apresentar perante o terceiro, como o limite de cobertura e financeiro da garantia. O regime que nos parece mais conveniente é o que garante ao segurador a possibilidade de opor todas as exceções que tinha contra o segurado, nascidas antes do sinistro.

45. Cf. Clóvis Beviláqua. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – Comentado, Edição Histórica, p. 581. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979. "Se, porém, o risco não existe, o contrato é nulo, porque o risco é elemento essencial ao seguro".

46. "Art. 145. É nulo o ato jurídico: (...) II – quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto; (...)"

"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".

47. Sobre a distinção entre interesse segurável e interesse segurado, no contrato de seguro, v. Soler Aleu, El Nuevo Contrato de Seguro, B. Aires, Astrea, 1978, p. 46: "Específicamente el contrato de seguro tiene por objeto mediato, el interés asegurable, es decir, la tutela del interés asegurado. Se debe distinguir entre interés asegurado, que es aquel que es objeto de la tutela que le depara el

3. É fundamental compreender, ademais, que mediante um seguro não se protege o bem (em sentido material, imaterial ou no de crédito), nem a pessoa, mas sim a *relação* entre um sujeito (pessoa, sociedade, universalidade de direito) e o bem ou a pessoa. Esta relação, a seu turno, deve ser reputada numa perspectiva *bilateral-comunitária* e não tipicamente *bilateral*. Mas isto é outro assunto.

4. Um mesmo *bem* pode relacionar com inúmeros e diversos sujeitos de direito, atribuindo-lhes *interesses seguráveis simultâneos*, porém *distintos*.

O exemplo clássico desta projeção de interesses é a *propriedade imóvel*, que pode estar surtindo efeitos econômicos ("ser do interesse") não só para o *proprietário*, como também para o *co-proprietário*, o *usufrutuário*, o *detentor da posse*, o *locatário*, o *credor com garantia hipotecária* etc.

A *vida* e igualmente a integridade física de uma pessoa pode interessar não só a *si própria*, mas a seus *dependentes*, seu *empregador*, seus *credores*.

Vale ressaltar que alguns autores sustentam, quanto a este ponto, que somente pode ser celebrado o seguro sobre a pessoa de terceiro, garantindo o risco de morte ou invalidez, mediante a *legitimação* (comprovação do interesse segurado) do proponente[48] (arts. 1471 e 1472, C. Civil)[49]. Daí porque não podem ser celebrados ao portador os seguros de vida (art. 1447).[50]

asegurador, del interés asegurable que es el interés que va a ser objeto específico del contrato de seguro, pero que todavía no lo es".

48. Beviláqua, op. cit., p. 601: "O Projeto primitivo, acompanhando o Código de Zurich, e de acordo com o que se vê estabelecido, tanto na lei alemã como no Código Comercial da Hungria, dispensava a justificação do interesse, quando o terceiro dava o seu assentimento. Eliminou-se esta excepção. Não basta que o terceiro concorde no seguro sobre a sua vida; é indispensável a justificação do interesse econômico ou material do estipulante do seguro, para que lhe seja lícito segurar a vida de outrem, não sendo este uma das pessoas indicadas no Parágrafo único deste artigo". Para estas, logicamente, o interesse é presumido.

49. "Art. 1441. No caso de seguro sobre a vida, é livre às partes fixar o valor respectivo e fazer mais de um seguro, no mesmo ou em diversos valores, sem prejuízo dos antecedentes".

5. O interesse *segurável* poderá não existir, senão potencialmente, ao tempo do contrato ou desaparecer após já *segurado*, hipóteses nas quais, logicamente, desaparecerá o risco determinador da *validade* do vínculo contratual, elemento essencial segundo o art. 1432 do Código Civil.[51]

1.2. No seguro RC

6. No seguro de responsabilidade civil (contra os efeitos da imputação de responsabilidade civil), o interesse segurado deve ser considerado como a relação de um sujeito com determinados fatos ou bens, que possa sujeitar-lhe a ônus e obrigações sub-rogáveis em pecúnia (o pagamento de indenizações e as despesas com defesas judiciais), implicando tanto o *risco de diminuição do seu patrimônio* (do segurado), quanto, em terceiro, o *risco de permanência do estado de dano no patrimônio do lesado*.

É bastante a advertência feita pelo jurista português Diogo José Paredes Leite de Campos[52]:

"*Não esqueçamos que a tipicidade do seguro de responsabilidade consiste, antes de mais, e sobretudo, na simultânea satisfação de dois interesses – o do responsável à própria liberação e o do lesado à indemnização – por efeito de um único acto de cumprimento – o pagamento pela seguradora ao terceiro – que, satisfazendo o crédito do lesado extingue contemporaneamente o débito da seguradora e do lesante*".

Essa especificidade – *pluralidade* de interesses expostos a risco – é o que leva à formulação da chamada *ação direta do terceiro contra o segurador de responsabilidade civil* (cfr. *v.g.* o art. 147 da lei de seguros mexicana), de sua congênere *citação em garantia* (cfr. o art. 118 da lei de seguros Argentina e o art. 76 da espanhola) ou, entre nós, no nível doutrinário e pretoriano, da *execução direta*.[53]

Divergem os autores a respeito da natureza do *interesse do terceiro* (que seria *concausa* do seguro de responsabilidade civil, ou que ele também tem por *objeto*). Uns sustentam tratar-se de *estipulação em favor de terceiro*, outros de um *direito próprio do danificado*, outros de *razões de equidade e política social* ou, ainda, de *atendimento à finalidade do contrato de seguro* etc.

Na Espanha, onde Carmen Pérez Conesa registra com profundidade e precisão referenciais esse debate jurídico,[54] os tribunais construíram a ação direta da vítima contra o segurador de responsabilidade civil, pese subsistir forte debate a respeito, graças – exatamente – ao detalhamento jurídico do instituto de direito obrigacional que lhe serviria de base.

Com o objetivo de erradicar a polêmica a respeito da legitimidade do terceiro vitimado, o legislador espanhol finalmente veio a estabelecer no nível do direito positivo a ação direta da vítima contra o segurador de responsabilidade civil (art. 76 da Lei do Contrato de Seguro).[55]

"Art. 1442. É também livre às partes fixar entre si a taxa do prêmio. Todavia, o seguro feito em sociedade ou companhia, que tenha tabela de prêmios, se presume de conformidade com ela proposto e aceito".

50. "Art. 1447. As apólices podem ser nominativas, à ordem ou ao portador. As de seguro sobre a vida não podem ser ao portador".

51. Há casos em que o interesse deve concretizar-se como bem da vida apenas após a contratação do seguro, como é o caso dos seguros de crédito. A respeito, Fábio Konder Comparato (O Seguro de Crédito, p. 38. São Paulo: RT, 1968): "Finalmente, derradeiro requisito do crédito segurável é o seu nascimento 'posterior à conclusão do contrato de seguro'". Trata-se de exigência do chamado princípio da globalidade, segundo o qual o segurado deve submeter ao seguro todos os seus riscos e não assegurar-se apenas com relação aos que já lhe tenham deixado dúvidas. Este é elemento técnico indeclinável para diversos outros ramos, como os de riscos de transporte em "apólices abertas".

52. Seguro da responsabilidade civil fundada em acidentes de viação: da natureza jurídica, p. 40. Coimbra: Almedina, 1971.

53. (Cfr. Athos Gusmão Carneiro, Intervenção de Terceiros, 11ª ed., ns. 105-108, ns. 56.1 a 56.4 e respectivas notas de rodapé. São Paulo: Saraiva, 2000).

54. El contrato a favor de tercero, p. 324 e ss. Granada: Editorial Comares, 1999.

55. Ob. cit., p. 328: "Nesta dinâmica, e à falta de um preceito expresso, também a jurisprudência atentou para a existência dos interesses da vítima do dano para ir consolidando progressivamente a aplicação da ação direta ao seguro de responsabilidade civil. Mas o fundamento que se sustentava a respeito não era sempre o mesmo. Em algumas ocasiões admite-se que, ao exercer a ação contra o causador do dano, o prejudicado poderia reclamar contra a seguradora subsidiariamente, e, em outras, alude-se ao vínculo de solidariedade entre segurado e segurador. (...) Em definitivo, razões de eqüidade e de política social aconselhavam admitir a

Esta nos parece medida que deva ser tomada no Brasil – oxalá no nível do diploma processual civil, pois sequer Lei de Seguro existe até hoje entre nós – de forma a privilegiar o relevante interesse social que, como veremos mais adiante, é flagrantemente prejudicado pelo verdadeiro tabu que, sob os mais diversos argumentos, repulsa a ação direta: a *teoria do reembolso*.

A ampliação ontológica da legitimidade de terceiros frente ao segurador em nossa opinião deve extravasar as fronteiras do seguro de responsabilidade civil, atingindo os seguros de forma geral.[56]

outorga da faculdade de reclamar ao segurador diretamente, sem a intervenção do segurado, aportando um marco de proteção justificado por um fim com maior conteúdo social, qual seja a tutela da posição jurídica do prejudicado. Esta possibilidade se materializa com a consagração legal da ação direta, em virtude de uma disposição geral comum a todos os seguros de responsabilidade civil.

56. Veja-se o exemplo que apresentamos em oportunidade anterior (TZIRULNIK, Ernesto. O futuro do Seguro de Responsabilidade Civil, in Retos y Oportunidades del Seguro y del Reaseguro en el Nuevo Milenio – Memorias del VI Congresso Ibero-Latinoamericano De Derecho de Seguros – Cila 2000, p. 285, nota 17. Bogotá: Editora Guadalupe): "Imaginamos o seguinte cenário. Uma indústria é incendiada durante a vigência de um seguro de incêndio que, além dos danos materiais a bens próprios e de terceiros garante despesas fixas (salários, aluguel etc.) e lucros cessantes. Seus titulares, não obstante desprovidos de recursos próprios, apenas comunicam a ocorrência do sinistro à seguradora. Não pedem qualquer adiantamento, nem tomam providências necessárias para fazer jus à prestação indenizatória, impossibilitando o curso do procedimento de regulação e liquidação do sinistro. O imóvel locado de terceiro não será reconstruído, os salários, os aluguéis e os fornecedores não serão pagos. Os consumidores que já celebraram contratos de compra com termo fixo para a entrega, não receberão os bens adquiridos e, conseqüentemente, deixarão de fruir sua utilidade, possibilitando uma cadeia de prejuízos decorrentes. Há, no exemplo, inúmeros interesses bastante prementes e imediatos com relação à eficácia da cobertura securitária (os empregados, o locador) e outros mais distanciados (os fornecedores, os consumidores etc.). Tal como ontologicamente apreendemos o seguro e sua inter-relação com o direito, parece certo que esses interesses serão paulatinamente encartados para gerar eficácia e atender à plena utilidade perseguida pelas instituições jurídicas".

2. A transferibilidade do interesse

7. O interesse pode ser *transferido* a terceiro *durante a vigência* do contrato de seguro. É o que se denomina *transferência do interesse segurado*.

8. A importância da *transferibilidade do interesse segurado* guarda íntima relação com o desenvolvimento das forças econômicas, especialmente no capitalismo. Veremos que as grandes navegações (processo que traz em seu bojo extraordinária expansão geográfica e operacional) em certa medida foram viáveis também graças à pujança e propagação da racionalidade do seguro. A prática negocial, neste contexto, pôde ser ainda mais alargada pelo fato de as mercadorias e embarcações – além de estarem elas próprias protegidas – poderem ser negociadas *juntamente* com a respectiva proteção que, aliás, significa um evidente acréscimo de valor indissociável do interesse econômico incidente sobre as mercadorias: um bem garantido é mais valioso do que um bem apenas exposto ao risco de perecimento.[57]

Vivante[58] observa que o próprio costume de reduzir-se a escrito o *consensual* contrato de seguro através da *apólice* é uma precaução devida, dentre outros motivos, ao fato de que o seguro "*passa muitas vezes de um segurado para outro pela cessão das cousas seguras*".[59]

O fenômeno da "transferibilidade do interesse segurado", pela sua relevância e complexidade, então, vem a ser regulado pelos Poderes Públicos, sendo objeto de tratamento legislativo em vários

57. A obra "Capitalismo versus Capitalismo" já referida traz interessante aporte ao tema.

58. Cesare Vivante. Instituições de Direito Comercial, trad. de J. Alves de Sá sobre a 10ª ed., pp. 278 e 279. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1910.

59. Júlio Gratton, tratando do surgimento e posterior desenvolvimento da apólice: "Indício característico... da circunstância que o contrato de seguro, para responder às necessidades da vida febril do comércio, deve possuir requisitos de agilidade, de rápida compreensibilidade, de fácil estipulação, sem a necessidade da intervenção pesada do letrado, é o fato de que o documento que o contém muda muito rapidamente seu primitivo nome de scritta pelo mais cômodo e genérico de apólice, que ainda hoje se conserva". Esquema de una Historia del Seguro, p. 5. Buenos Aires: Ed. Arayú – Depalma, 1.955.

países. Os conceitos que orientaram esta prática regulatória no Brasil são passíveis de agrupamento e sistematização em suas tendências mais gerais.

2.1. Direito positivo brasileiro

9. As codificações brasileiras, comercial e civil, fizeram vigorar *a transferibilidade do interesse segurado.*

2.1.1. Código Comercial (1850)

10. Nosso Código Comercial, uma das primeiras codificações do gênero em todo o mundo, valendo-se de conceitos oriundos da teoria geral dos títulos de crédito (a fim de garantir um padrão mínimo para a circulabilidade das apólices) e, principalmente, do conhecimento empírico acumulado pelos setores negociantes a partir de suas necessidades práticas, consagrou nos arts. 675 e 676 os seguintes mandamentos:

"*Art. 675. A apólice de seguro é transferível e exequível por via de endosso, substituindo o endossado ao segurado em todas as suas obrigações, direitos e acções (art. 363)*".[60]

60. A referência ao art. 363 foi erro de tipografia, segundo Augusto Teixeira de Freitas, "cita-se neste art. 675 o art. 363, do Código, que trata do – 'endôsso falso', matéria sem relação ao assunto. Creio ser êrro tipográfico, devendo-se ser art. 360, com a idéia comum de 'serem transferíveis e exeqüíveis por via de endôsso' as letras de câmbio pagáveis à ordem, e do mesmo modo as apólices de seguros". (Aditamentos ao Código do Comércio, vol. II, p. 1002. Rio de Janeiro: Tipografia Perseverança, 1879). Essa advertência é colhida, dentre outros, por Waldemar Ferreira (Tratado de Direito Comercial, 11° vol, cit., p. 544. São Paulo: Saraiva, 1963). Os arts. 354 a 427 do C. Co., que tratavam das letras, notas promissórias e créditos mercantis, foram revogados pela Lei 2.044/1908 e, posteriormente, com vigência contemporânea, pela Lei Uniforme de Genebra sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória, Anexo I da Convenção de Genebra promulgado pelo Decreto n. 57663/66.

"*Art. 676. Mudando os effeitos segurados de proprietário durante o tempo do contracto, o seguro passa para o novo dono, independente da transferência da apólice; salvo condição em contrário*".

O *bem da vida* que o legislador procurou resguardar é o *comércio*, subordinando o seguro, no micro-universo fático-jurídico sobre o qual incide a regra de direito positivo, à racionalidade da circulação das mercadorias e bens. A norma do art. 676 é clara: mudando o titular do interesse, muda também o titular do seguro.

11. É importante salientar que no "ancião" Código Comercial a noção de *interesse*, ainda germinal,[61] consta expressamente:

"*Art. 677 – O contrato do seguro é nulo:*

1 – Sendo feito por pessoa que não tenha interesse no objeto segurado".

2.1.2. Código Civil (1916)

12. O Código Civil, sobrevindo após quase setenta anos, reafirma *a regra da transferibilidade* no art. 1463:

"*Art. 1.463. O direito à indenização pode ser transmitido a terceiro como acessório da propriedade, ou de direito real sobre a coisa segura.*[62]

Parágrafo único. Opera-se essa transmissão de pleno direito, quanto à coisa hipotecada, ou penhorada, e fora desses casos, quando a apólice não o vedar".

Propugna-se, em uma primeira aproximação dos mandamentos gerais civilistas,[63] que o *principal* (*interesse segurado*) faz-se

61. Não considera o Cód. Comercial o interesse como objeto do seguro, e sim o bem, senão o inciso seria lido "que não tenha interesse no interesse segurado". Só acolheu o interesse como distinto da coisa a que se refere, mas não o identifica ao objetivo do contrato de seguro, pressupondo antes que este compreenda a coisa ou bem.

62. Fábio Konder Comparato, op. cit., p. 24: "Embora o Código Comercial Brasileiro, na esteira do Código Francês, de 1807, haja acolhido já em meados do século passado o conceito de interesse como distinto da coisa a que se refere, o nosso Código Civil, que nesta matéria já nasceu ultrapassado, ainda apresenta uma concepção puramente corpórea do objeto do seguro".

acompanhar, para quem for transferido, do *acessório* (*direito ao seguro*).[64]

13. Os dois códigos, embebidos na ideologia do liberalismo, não se desatrelaram da teoria da autonomia da vontade, como se vê das locuções "*salvo condição em contrário*" (Código Comercial) e "*quando a apólice não o vedar*" (Código Civil). O sentido normativo dos dois diplomas é o da *transferibilidade*, assegurando-se a possibilidade de outro rumo mediante *acerto negocial*.

2.1.3. Legislação securitária especial: Decreto-lei n° 73/66

14. As *normas especiais* posteriores não alteraram a regra da *transferibilidade*.

O art. 13 do Decreto-lei n° 73/66, ao contrário, remete às normas acima examinadas, estabelecendo que as apólices *não poderão conter cláusulas que por qualquer modo subtraiam sua eficácia e validade além das situações previstas em Lei*.[65]

15. Logo, aplicam-se, no que diz respeito à *transferibilidade*, as normas codificadas antes transcritas. Em suma: transfere-se o *interesse do segurado* e, com este, o *seguro*, salvo *vedação na apólice*.[66]

63. "Art. 58. Principal é a coisa que existe sobre si, abstrata ou concretamente. Acessória, aquela cuja existência supõe a da principal".
"Art. 59. Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal".

64. O regime jurídico da transferibilidade do interesse segurado no Brasil é bem mais complexo, entretanto. Adiante abordaremos alguns de seus pontos centrais, procurando trazer o desenvolvimento da doutrina, os textos normativos incidentes, a prática contratual e a jurisprudência.

65. "Art. 13. As apólices não poderão conter cláusula que permita rescisão unilateral dos contratos de seguro ou por qualquer modo subtraia sua eficácia e validade além das situações previstas em Lei".

66. O vocábulo 'apólice', aqui, deve ser entendido de forma ampla. O seguro é contrato consensual. A emissão de apólice, ato do segurador (que pode ou não praticá-lo), é substituível por diversos outros meios suficientes para a prova do conteúdo do vínculo securitário. A proposta de seguro, o recibo de pagamento de prêmio, a praxe do mercado etc. Sobre a matéria, nossas "Notas Sobre a Natureza Jurídica e Efeitos da Apólice de Seguro no Direito Brasileiro Atual" in RT-687, São Paulo, 1993, p. 7 e ss.

16. Uma eventual *vedação na apólice*, contudo, deixaria desabrigado o *interesse do lesado*, maculada a causa sócio-econômica do seguro, já então com reflexo no plano jurídico. Surge, assim, dúvida sobre a validade de tal vedação.

2.1.4. Código de Defesa do Consumidor

17. Em 1990, com a edição do Código do Consumidor, o segurador passa a ser indiscutivelmente considerado *fornecedor de serviço*, devendo ser harmonizadas as regras jurídicas anteriores com a disciplina consumerista.[67]

18. Conforme o art. 2° desse diploma, não apenas a *parte formal* de um contrato de fornecimento será considerada *consumidor*. Também inclui-se nesse conceito, além do que adquire o produto, *aquele que o utilize como destinatário final*.[68]

67. "Art. 3°. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...) § 2° Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".
Para que não se tenha dúvida sobre a aplicação dessas regras ao contrato de seguro, além do art. 3°, § 2°, vale notar a referência expressa que o art. 22, ao tratar das sanções administrativas, faz às "operações securitárias". Sobre as hipóteses de exclusão de certos contratos de seguro do âmbito de incidência do CDC parecem-nos adequadas as hipóteses apresentadas por Flávio Queiroz Bezerra Cavalcanti (O regime prescricional nos contratos de seguro após o Código de Defesa do Consumidor in Anais do Primeiro Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, 1ª ed. p. 216. São Paulo: Max Limonad, 2000. Entretanto, mesmos nos casos em que claramente o seguro integre a atividade do "não consumidor", como típico insumo, tendem nossas Cortes à parcimoniosa aplicação do regime consumerista.

68. "Art. 2°. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Não parece bloqueada a interpretação jurídica que, à vista dessa regra, leve ao entendimento de que o *consumidor final* do serviço numa apólice RC é a *vítima*, indenizável através da prestação do segurador. Há muito, a doutrina registra o *interesse do lesado* como uma das *causas* do seguro de responsabilidade civil.

Além disso, a hermenêutica poderá também considerar *consumidor final*, para efeito de incidência dos dispositivos do Código, aqueles para os quais foi transferido o interesse segurado.

19. O mesmo diploma, no seu art. 51, também veio estabelecer que são *nulas de pleno direito* as cláusulas relativas a fornecimento de serviços que:

a) exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor, assim como impliquem renúncia ou disposição de direitos por parte do consumidor;

b) transfiram responsabilidades a terceiros;

c) estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade.[69]

20. Finalmente, tratando das cláusulas que possam implicar *desvantagem exagerada* para os consumidores, o § 1° do art. 51 esclarece que assim são presumidas todas aquelas que ofenderem os *princípios fundamentais do sistema jurídico aplicável ao contrato*, bem como aquelas outras que restringirem direitos ou obrigações fundamentais, sempre devendo ser observados a *natureza* e o *conteúdo* do contrato.[70]

69. "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; (...) III – transfiram responsabilidades a terceiros; IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade; (...)"

70. "§ 1° Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

A legislação consumerista procura resguardar os *princípios* e a *natureza* dos contratos sob sua incidência, mas pende com vigor para a proteção dos interesses dos consumidores.

Isso, sem dúvida, implica maior atenção para as restrições que o contrato de seguro possa estabelecer com relação à *transferibilidade*. Embora possível, sua vedação deve ser feita com bastante critério, atentando não apenas para a órbita de interesses do segurado originário, como também para os interesses de "terceiros" (que se legitimam após a formação do vínculo original) os quais, como o primeiro, podem ser considerados *consumidores finais*.

21. A vedação à transferência do direito à prestação ao novo titular do interesse segurado, além de constar *expressa e claramente* de cláusula contratual, deverá decorrer de *ponderosas razões de ordem técnica* (*natureza do contrato*).

A existência de vedação, em alguns casos, pode ser reputada, por motivos técnicos, como de interesse da própria coletividade de consumidores, por ser a única possibilidade de que se mantenha a boa gestão sobre o fundo securitário.

Sendo o segurador, em última análise, empresário gestor de fundo coletivo pertinente a interesses transindividuais, possui dever de estabelecer critérios técnicos adequados para a preservação dos interesses da totalidade dos integrantes do fundo. A não abusividade de tais critérios só pode ser apurada *ramo a ramo* (e algumas vezes, *negócio a negócio*), não sendo plausível sua enunciação através de regra geral e irrestrita.

22. Sem embargo, a mesma vedação jamais poderá fazer tábula rasa do interesse social relevante pertinente ao risco de *permanência do estado de dano no patrimônio do lesado*.

II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;
III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso".

2.2. Doutrina estrangeira e nacional: breves anotações

23. Neste momento, convém rápida panorâmica sobre experiências estrangeiras,[71] nas quais a transferibilidade do interesse segurado é a regra, mas exceções são comportadas (quer-se adotando a análise "negócio a negócio", quer a "ramo a ramo").

24. Nos países anglo-saxões, a possibilidade de "cessão da relação jurídica acertada" ("*assignment*") será franqueada nos seguros de vida. No seguro marítimo poderá haver a transferência, mas com diversas restrições.

O fato de os seguros de danos e de responsabilidade civil serem considerados *intuito personae* no sistema da *common law*, leva os autores a afirmarem que a transferência do interesse segurado pode repercutir no contrato de seguro por dois outros modos: a) o segurado original passa a ser fiduciário (uma espécie de gestor) do cessionário do interesse, não havendo alteração subjetiva no contrato de seguro, mesmo no que pertine ao direito de reclamar e acionar o segurador ou b) opera-se uma novação, nascendo, então um *brand new contract* ou uma *fresh policy*.

Isto não significa que no sistema da *common law* seja a transferibilidade proibida nos seguros de danos. Como explica Robert Merkin:[72]

71. A postura é clara: o conhecimento de experiências estrangeiras pode ser útil, especialmente em se tratando de seguro, negócio com reflexos e determinações praticamente mundiais, mas não pode determinar nosso universo jurídico. O fenômeno jurídico é manifestação do fenômeno do poder, delimitado, portanto, a um espaço territorial circunscrito e politicamente organizado sob regras específicas. Não há que se falar, como os neoliberais, em "tendências dos novos tempos", "irreversibilidade das transformações do direito" ou qualquer outro tipo de determinismo economicista ou neocolonialista. O direito brasileiro é uma realidade da organização social brasileira e como tal possui concretude peculiarizada. A macaqueação jurídica (e aqui nos reportamos ao poeta Manoel Bandeira) é falha de pensamento, inserta na estratégia de captura das mentes e corações que faz parte do grande jogo entre dominantes e dominados que corta a história da humanidade desde os primórdios.

72. Colinvaux's Law of Insurance, pp. 219-20. Londres: Sweet & Maxwell, 1997.

"*Apólices de seguros de danos são 'coisas em movimento'* (things in action) *da mesma maneira que as apólices de seguro de vida, e podem ser transferidas pela lei de acordo com a seção 136 do Law of Property Act de 1925, embora a transferência esteja sujeita ao juízo de eqüidade, razão pela qual quaisquer exceções que o segurador possuir contra o segurado serão oponíveis contra o cessionário*".

O mesmo autor destaca duas principais restrições que se opõem à transferibilidade do seguro.

Primeiro, a necessidade de obtenção do consentimento do segurador, exigência da *natureza pessoal* dos seguros de danos.

Segundo, a simultaneidade da transferência integral do interesse para o cessionário. Assim, por exemplo, se a escritura de venda de um bem for assinada, mas o segurado mantiver-se como titular do domínio no registro imobiliário, não operará a transferência do seguro para o adquirente.

Finalmente, no que pertine aos seguros de responsabilidade civil, onde no sistema anglo-saxão se tem por acentuada a importância da pessoa do segurado, a limitação é ainda mais extrema.[73]

25. O direito italiano, de tradição alpina e características mais assemelhadas às nossas, admite com maior extensão a transferência do interesse como determinadora da cessão dos direitos do seguro correspondente.[74]

26. Stiglitz[75] aponta que no direito argentino a transferência do interesse normalmente leva à do seguro, indicando uma sistemática geral semelhante à nossa, especialmente no que toca às apólices nominativas:

73. W.I.B. Enright, Professional indemnity Insurance Law, p. 382. Londres: Sweet & Maxwell, 1996.

74. Dario Purcaro, Diritto ed economia dell'assicurazione – l'assicurazione per conto altrui, p. 378-80. Milão: Giuffrè, 1996.

75. Rúben S. Stiglitz, Derecho de Seguros, vol. I, p. 542. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1997.

"f) As apólices nominativas são aquelas que se emitem em favor de pessoa determinada. Por disposição da lei, nos seguros de pessoas devem adotar dita forma. Além disso é a mais usual. (...)

g) O segurador pode exigir de quem esteja em posse da apólice que demonstre previamente o consentimento do segurado para esse terceiro dispor em nome próprio dos direitos que resultam do contrato (...). (...)

h) Efetuada a cessão antes de verificado o sinistro, o cessionário se sub-roga na posição do cedente/segurado, assumindo todos os direitos e obrigações do que era titular por último, o que significa que a mera aceitação da cessão não impede ao segurador deduzir contra o primeiro as defesas que podia opor ao cedente (caducidade de direitos, suspensão ou exclusão de cobertura).

i) A circunstância de que o cessionário assuma os direitos e obrigações de que era titular o cedente, quanto ao prêmio devido deverá observar o disposto no art. 82-3, da Lei de Seguros, de sorte tal que, mesmo tendo sido notificado o segurador, o cedente deve o prêmio correspondente ao período decorrido até a data da notificação e o cessionário é co-devedor solidário até o momento em que notifique sua vontade de rescindir".

27. Na Suíça, cuidando da transferência do interesse no seguro de responsabilidade civil, Roland Brehm,[76] após esclarecer que a transferibilidade nos seguros contra danos em geral é acatada pela lei, embora apresente dificuldades específicas para o ramo RC, registra que não há porque não se admitir seja transferido o seguro juntamente com a pertinente transferência do núcleo de risco a que se refere:

"Por esta razão, aprovamos a jurisprudência dominante, mais prudente, que exige a transferência da totalidade dos objetos em razão dos quais o contrato de seguro RC foi celebrado. O art. 54 da LCA não pode, então, ser aplicado em relação ao seguro RC, salvo se este disser respeito a um bem determinado ou a um conjunto de bens exatamente delimitados que mudam de proprietário como um todo".

76. Le contrat d'assurance RC, nouvelle edition, pp. 60-2. Bâle et Fracfort-sur-le-Main: Helbing & Lichtenhahn, 1997.

28. Já com relação ao seguro de responsabilidade civil pertinente a automóveis, o mesmo autor esclarece que, em função de regra específica, nem mesmo é necessária a transferência da propriedade do veículo, bastando a mudança de seu possuidor.

29. Os autores divergem sobre ser ou não *intuito personae* o contrato de seguro. Serpa Lopes entende que em regra não é dessa espécie.[77] Pontes de Miranda,[78] ao contrário, considera-o dessa natureza, mas nem por isso nega-lhe transferibilidade:

"No caso de sucessão entre vivos, há duas soluções: a) não se transmitir ao adquirente o contrato de seguro; b) transmitir-se ao adquirente o contrato de seguro. Na solução a), leva-se em consideração que o direito oriundo do contrato de seguro é pessoal, e não real, de modo que seriam necessários os consentimentos do alienante do bem, do adquirente e do segurador, com a figura da transferência da posição subjetiva no negócio jurídico (Tomo XXIII, §§ 2.867-2877). Na solução b), ou a regra jurídica é cogente, ou dispositiva, ou interpretativa. (...). O problema só se refere às apólices de seguro nominativas. (...) No art. 676 do Código Comercial, está dito, desde a sua promulgação, que, 'mudando os efeitos segurados de proprietário durante o tempo do contrato, o seguro passa para o novo dono, independente de transferência de apólice, salvo condição em contrário'. Entenda-se: 'cláusula em contrário'. Não se falou dos direitos reais de garantia, nem do usufruto e outros direitos reais. O art. 676 refere-se à apólice de seguro nominativa, porque o art. 675 já cogita da apólice de seguro endossável: o endôsso opera a transferência da posição subjetiva do segurado. (...)

Lê-se no Código Civil, art. 1.463: 'O direito à indenização pode ser transmitido a terceiro como acessório da propriedade, ou de direito real sôbre a coisa segura'. Acrescenta o parágrafo único: 'Opera-se essa transmissão de pleno direito quanto à coisa hipotecada, ou penhorada, e, fora dêsses casos, quando a apólice o não

77. Curso de Direito Civil, vol. IV, 5ª ed., p. 442. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999: "Como se sabe o contrato de seguros, em regra, não é um contrato 'intuitu personae'. A sua circulabilidade está plenamente assegurada".

78. Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, tomo XLV, p. 349. São Paulo: RT, 1984.

vedar'. Se não houvesse o parágrafo único, seria de pensar-se que a regra jurídica do art. 1.463 é dispositiva contra a transmissão, isto é, seria de interpretar-se que a transmissão não se opera, salvo se foi inserta cláusula de transferência. O art. 1.463, parágrafo único, estende o conteúdo do art. 1.463, de jeito que há duas regras jurídicas, uma cogente, e outra, dispositiva, mas ius dispositivum a favor da transferência".

30. O mesmo autor acrescenta que não só no caso de mudança de propriedade será admissível a circulação do seguro, mas também no caso de simples transferência de posse, quando o segurado transferente também seja possuidor:[79]

(...) A transferência é da posição subjetiva do alienante do bem seguro. Opera-se no momento mesmo em que se dá a transferência da propriedade, ou mesmo somente da posse, se o contraente apenas era possuidor".

31. Vera Helena de Mello Franco, fazendo uso da noção de interesse, observa que:

"*No direito brasileiro a transferência da apólice está condicionada à transferência do interesse*".[80]

Pedro Alvim,[81] no mesmo sentido:

"*O direito à indenização pode ser transmitido a terceiro como acessório da propriedade, ou de direito real sobre a coisa segura. Opera-se essa transmissão de pleno direito quanto à coisa hipotecada, ou penhorada, e, fora desses casos, quando a apólice não o vedar. O segurador pode, no entanto, opor ao sucessor ou representante do segurado todos os meios de defesa que contra ele lhe assistiriam (Código Civil, arts. 1.463 e 1.464)*".

O saudoso securitarista mineiro acentua o caráter *in re* (logicamente o *interesse* no bem) do seguro:

"*Parece que o contrato é feito sem qualquer consideração pelo segurado, levando-se em conta apenas o próprio bem segurado.*

79. Idem, p. 350-1.

80. Vera Helena de Mello Franco. Lições de Direito Securitário, p. 74-9. São Paulo: Maltese, 1993.

81. O Contrato de Seguro, 3ª ed., p. 153, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

A semelhança do que acontece nas obrigações reais, a relação jurídica é mais in re que in persona, *pois o seguro se incorpora ao bem segurado, como se fosse uma qualidade nova, aumentando seu valor. O segurado, por sucessivas mutações de domínio do bem coberto pelo seguro, como é freqüente nas transações comerciais, torna-se desconhecido e sem maior importância para a relação jurídica que se estabeleceu entre o segurador e o contratante*".[82]

3. Transferência do interesse e alteração do risco

32. A transferibilidade, como vimos, é ordinariamente aceita em nosso direito nos seguros de danos em geral e, também, no de responsabilidade civil.

Contudo, a transferência do interesse pode levar, em certos casos, à *modificação do risco* garantido pelo segurador. Essa modificação pode ser no sentido *da atenuação do risco*, mas também pode implicar *agravamento*.

3.1. Alteração *in pejus*

33. O risco é elemento essencial do contrato de seguro, determinando o juízo de aceitação do segurador, assim como a fixação do prêmio a ser pago pelo segurado.

A estabilidade da relação que o titular do interesse segurado mantém com o bem jurídico exposto a risco é fator de equilíbrio do negócio.

A mudança do titular do interesse pode implicar o *agravamento do risco*, quer por *circunstâncias próprias da pessoa do novo titular*, quer por circunstâncias atinentes ao *modo pelo qual esse novo titular se relaciona com o interesse segurado*. Outros fatores, como a *mudança do local do risco* também podem ocorrer com a transferência, e levar ao *agravamento*.

82. Idem anterior, p. 205.

Se o novo titular do interesse segurado representar uma *ameaça ao equilíbrio negocial*, a transferência pode conduzir à *nulidade* da garantia securitária ou à *perda do direito* à contraprestação indenizatória.

34. Diversamente, se a transferência for *insignificante* ou *pouco significante para o risco*, nenhum vício decorrerá em prejuízo da validade e eficácia do vínculo contratual securitário.

35. Se um segurado pessoa física, com normal perfil de risco, que até mesmo foi merecedor de bonificação ao contratar o seguro de seu automóvel de uso particular, vende este seu bem a uma locadora de veículos que o entrega para uso de diversos clientes, que obviamente não manterão os mesmos cuidados do dono único, pode-se presumir a *diminuição da qualidade do interesse segurado* ou, em outras palavras, o *aumento substancial do risco*.

Assim também ocorrerá quando uma construtora transferir a execução de obra a congênere conhecida na praça por ter construído edifícios com evidentes falhas na execução do projeto. Será plausível, também aqui, identificar a agravação do risco objeto de seguro de riscos de engenharia (a situação é bastante visível, por exemplo, na hipótese de um galpão com estruturas metálicas, destinado ao armazenamento de água mineral, ser transferido para uma indústria têxtil que venha a utilizá-lo para o alvejamento de tecidos, com o emprego de peridrol em elevadas temperaturas. Conhecido que é o poder de corrosão dos vapores exalados, o risco de fragilização das estruturas metálicas será inegavelmente maior).

36. Desses exemplos pode-se extrair uma regra geral: a convalidação da transferência do interesse segurado sujeita-se à *razoável manutenção do estado de risco precedente*.

O *interesse* e o *risco sempre* formarão uma unidade indivisível relevante para o exame da transferência e de sua eficácia perante o segurador, logicamente no caso de não ter sido comunicado a respeito e havê-la acatado, tácita ou expressamente.

37. Regulam a matéria os já citados arts. 675 e 676 do Código Comercial e 1.463 do Código Civil. Tais regras prestigiam a possibilidade da transferência, dando-a por feita de pleno direito nos casos do par. único do art. 1.463 (*hipoteca* e *penhora*), exatamente porque em tais casos, à medida que o bem permanece integralmente no domínio do devedor, deve-se presumir que o interesse em evitar o sinistro foi mantido sem alteração, e assim não se agravou o risco. Talvez por essa razão a lei não menciona o penhor que, de regra, implica a entrega do bem ao credor, podendo gerar uma situação de risco diferenciada.[83]

38. Waldemar Ferreira,[84] incorporando a lição de M.I. Carvalho de Mendonça,[85] ressalta que, em se tratando de transferência *precedente* à ocorrência do sinistro:

"*é essencial que o cessionário tenha interesse especial na conservação da coisa, como seja o adquirente, o credor pignoratício, etc*".

Essa é também a preocupação de Stoll Gonçalves,[86] para quem:

"*Uma das condições necessarias para que se faça a transferencia da apolice é a de ter o novo segurado interesse na conservação do objecto do seguro, se tal transferencia fôr feita antes de qualquer sinistro. Após, este tal interesse é dispensavel*".

---

83. "Art. 768. Constitui-se o penhor pela tradição efetiva, que, em garantia do débito, ao credor, ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de um objeto móvel, suscetível de alienação". Observa-se, no entanto, que o penhor agrícola poderia ter recebido igual tratamento, dado submeter-se ao mesmo regime da hipoteca. É o que se depreende do art. 769 (Só se pode constituir o penhor com a posse da coisa móvel pelo credor, salvo no caso de penhor agrícola ou pecuário, em que os objetos continuam em poder do devedor, por efeito da cláusula constitutiva) e do art. 44 (Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I – Os direitos reais sobre imóveis, inclusive o penhor agrícola, e as ações que os asseguram), todos do Código Civil.

84. Tratado de Direito Comercial, 11° vol., p. 542. São Paulo: Saraiva, 1963.

85. Contractos no Direito Civil Brasileiro, tomo II, 2ª ed. atualizada por Achilles Beviláqua, pp. 326-7. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

86. Do Seguro Maritimo de Mercadorias, 1ª ed., 2° milheiro, pp. 72-3. Rio de Janeiro: S.A. Litho-Typographia Fluminense, 1962.

39. A doutrina é bastante extremada, nesse sentido, por Numa P. do Valle.[87] Examinando o art. 675 do Código Comercial, o autor principia por salientar que esta norma deve ser interpretada em conjunto com os *usos e costumes da praça*, os quais teriam força para derrogar disposições legais e cláusulas do contrato de seguro.

O mesmo autor salienta, então, que não obstante a possibilidade de transferência do seguro mediante endosso, as seguradoras tinham o costume – ainda atual – de incorporar nas apólices cláusulas estabelecendo que a alteração do proprietário da coisa, dentre outras alterações pertinentes ao risco segurado, deveria ser obrigatoriamente comunicada, para que se fizessem nas apólices as respectivas averbações, sob pena de se anular o seguro.[88]

Sustenta que essas exigências não são *impertinentes*, pois um dos elementos determinadores da aceitação e taxação do risco é

"*A reputação e o conceito em que é tida a pessôa do segurado, a sua fortuna e os seus precedentes, o local onde se acham os objectos, a sua visinhança, o seu genero e especie, a sua estimação e etc., tudo isso e varias outras particularidades, importa á companhia conhecer antes de dar o seu consentimento ao contracto*".

40. Stoll Gonçalves, ao tratar da derrogação pelas apólices do estabelecido no art. 676 do Código Comercial, exigindo a comunicação e assentimento prévios do segurador para a transferência, apresenta a mesma justificativa:

"*Não resta duvida que é justificável essa exigencia, considerando-se que muitas vezes pode a pessoa do endossado influir no contracto, como no caso de ser, v.g., subdito de nação inimiga ou não offerecer garantia moral sufficiente, alegação essa que pode em qualquer tempo ser feita pelo segurador que não pode ser responsável pelos riscos que se não teriam realizado se a transferencia não fosse effectuada*".

Observa ainda o autor que:[89]

"*em todo e qualquer caso em que o segurador recebe ou continua a receber o premio do novo proprietario, esse facto implica no reconhecimento do novo dono como segurado, embora não tenha a respeito recebido a devida comunicação do primeiro*".

87. Seguro Maritimo e Contracto de Risco, 1ª ed., pp. 186-7. São Paulo: 1919.
88. Cf. tb. Stoll Gonçalves, op. cit., pp. 72 e 73.
89. Idem, pp. 73 e 74

41. Finalmente, Pedro Alvim:[90]

"*Dada a importância de que se reveste a pessoa do segurado para a avaliação do risco e aceitação do negócio, as apólices são geralmente nominativas, sobretudo nos seguros terrestres. Por força de cláusula inserta em todos os contratos, a transferência não se faz sem expressa autorização da seguradora que se reserva o direito de cancelar a apólice, caso não concorde com a modificação.*

(...)

Antes do sinistro, com efeito, a modificação do contrato pode afetar o risco, por isso depende de autorização expressa do segurador".

42. Cabe aqui uma advertência. Se, antes do sinistro, o que se tiver pactuado, entre segurado e terceiro cessionário, for uma cessão do crédito indenizatório condicionado à realização do risco, sem a correspondente transferência do interesse segurado, ainda assim será, em princípio, possível dita cessão. No entanto, a atenção do segurador para eventual concerto fraudulento deverá ser intensificada durante a regulação do sinistro.

3.2. Seguros massificados

43. Nos seguros massificados, de aceitação quase "automática", a transferência do interesse segurado pode ser considerada indiferente para o estado de risco original. As diferenças de intensidade tendem a ser dispersadas e absorvidas.

Temos um exemplo nos seguros de danos e responsabilidade civil automobilísticos. Poder-se-ia dizer, mesmo nestes casos, que são comercializados produtos baseados no local de uso predominante do

90. O Contrato ..., ob. cit., p. 152. Na realidade, como já vimos em citações anteriores, o mesmo autor reconhece que o seguro mais leva em conta o interesse pertinente ao bem (in re), do que a pessoa do segurado.

veículo, na idade do segurado etc., que influiriam na medição do risco e conseqüente taxa de cálculo do prêmio.

Esses fatores *subjetivos* (todos têm relação com a pessoa do segurado), foram "divididos" artificialmente, em *subjetivos e objetivos*. Entende-se que os objetivos referem-se a dados "concretos" próprios de cada segurado (idade, local de uso, guarda do veículo em garagem etc.).

Tais fatores ditos *objetivos* (porém subjetivos porque próprios do segurado que é sujeito do vínculo securitário), na maioria dos casos, mais parecem servir aos interesses de divulgação e comercialização do serviço securitário dentro de um restrito grupo de risco no qual a exposição dos seguradores será menor e mais lucrativa sua atividade empresarial. Estão na linha da segmentação de produtos que vimos, com Michel Albert, ser amplamente estimulada quando o negócio de seguro é observado sob a perspectiva anglo-saxã. Deixam à mercê de preços não assimiláveis a garantia securitária justamente para os segmentos que mais risco oferecem à sociedade como um todo.

Se no mercado norte-americano, filiado a uma linha de pensamento da indústria securitária diversa da nossa, se verifica grande segmentação de produtos, pensamos que a mesma prática não convém em países de índole securitária "alpina", que encaram o seguro sob uma perspectiva mais vinculada ao desenvolvimento da sociedade e da economia em bases solidárias, assim como ainda muito carentes de "democratização" da proteção securitária (o Brasil tem aproximadamente um terço de sua frota de veículos protegida).

Esses seguros com "cláusula perfil", além de implicarem *maior grau de litigiosidade* (exemplos: embora tendo garagem, o segurado eventualmente deixa seu veículo defronte da residência e numa dessas oportunidades ocorreu o furto; durante um período anterior e na oportunidade do atropelamento, quem dirigia o veículo não era o segurado com mais de quarenta anos, mas seu filho com dezoito e recém habilitado) acabam inviabilizando a transferência do interesse segurado.

Com efeito, o eventual adquirente do veículo poderá dispor de qualificações "objetivas" diversas do alienante do veículo e naturalmente isto seria o bastante para obstar, no entender dos defensores da "cláusula de perfil", a perfeita validade de disposição que obste a transferência do seguro juntamente com a do veículo a que se refere.

Entretanto, como quase sempre o seguro que recai sobre o veículo contém cobertura de responsabilidade civil por danos causados a terceiro, o bloqueio à transferência acaba por gerar a supressão da proteção do interesse das vítimas (*risco de permanência do estado de dano no patrimônio do lesado*), em última análise fulminando o interesse social na preservação das forças produtivas contra o acidente, característica fundamental das sociedades contemporâneas.

Não se pode ignorar que o automóvel é bem potencialmente sujeito a inúmeras transferências de propriedade, nem que sua transferência juntamente com o seguro é uma *praxe*. Assim, não é razoável a expectativa de que o consumidor vá limitar sua disponibilidade patrimonial, nem deste se pode esperar o acertamento da transferência junto à seguradora, exigido numa cláusula padrão contida em contrato. Daí porque afigura temerário falar indiscriminadamente em "*risco subjetivo*" como fator de relevância para condicionar a transferibilidade desses seguros.

Parece mais consentânea a adoção da técnica de manutenção dos níveis adequados de solvabilidade do fundo financeiro formado pelas contribuições individuais (prêmios) e administrado pelo segurador, com a ponderada concessão de desconto (*bônus*) especificamente em favor daquele segurado que demonstrou a baixa potencialidade do seu risco individual em período adequadamente determinado para essa aferição, não como efeito da aferição individual da potencialidade de risco, mas como um incentivo à prevenção de acidentes.

4. Transferência após o sinistro

44. A transferência do interesse segurado pode-se dar, também, *depois* de ocorrido o sinistro.

Operada após o sinistro, a transferência será de pouco relevo para o segurador. Em princípio, do ponto de vista do vínculo, pode-se dar simples mudança do titular do crédito à indenização.[91]

---

91. Numa P. do Valle (Seguro Marítimo e Contracto de Risco, 1ª ed., p. 187. São Paulo: 1919): "Mas se já for decorrido o tempo do contracto, ou se na constancia deste tiver ocorrido um sinistro, a apolice poderá ser transferida por endosso, para que o endossado exerça as acções que competiam ao segurado, para cobrança da

O segurador, de todo modo, estará amparado pelo art. 1.464 do C. Civil, segundo o qual "*No caso de sinistro, o segurador pode opor ao sucessor ou representante do segurado todos os meios de defesa, que contra este lhe assistiriam*".

45. Há, contudo, mesmo nessa hipótese, situações que envolvem maior complexidade.

Poderá o sinistro ser apenas parcial e não esgotar a dívida fundada no contrato. A transferência do interesse será nessa oportunidade cientificada ao segurador que, se for o caso, terá oportunidade de denunciar o contrato.

46. Outra situação é a do segurador que, ignorando a transferência, paga a indenização àquele segurado constante do documento que prova o vínculo contratual, e não ao atual titular do interesse. Poderá ou não haver pagamento defeituoso de responsabilidade do segurador.

Será defeituoso o pagamento (devendo refazê-lo o segurador) quando a prestação ao anterior titular do interesse decorrer de culpa sua, por exemplo, quando extraviar a comunicação de transferência que havia recebido antes do pagamento da indenização, ou quando deixar de atentar para elementos trazidos ao seu conhecimento durante a regulação do sinistro, que permitam presumir a transferência.

Provando haver pago por erro ou ignorância, poderá o segurador repetir o indébito.[92]

Não tendo sido comunicada, nem revelados elementos que apontem a transferência, é válido o pagamento feito pelo segurador àquele que não mais é titular do interesse segurado.[93]

---

indemnisação, quando esta houver lugar. (art. 675) – Neste caso, o segurador já não tem interesse em saber a quem pertence o contracto, por lhe ser indifferente a condição da pessôa a quem deva fazer o pagamento".

92. "Art. 965. Ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro".

93. "Art. 935. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provando-se depois que não era credor".

47. Deve-se excepcionar, igualmente, no tocante à transferência seguinte ao sinistro, a hipótese de desobediência ao comando do *caput* do art. 1.457 do Código Civil, isto é, o não cumprimento pelo segurado (entenda-se qualquer dos titulares do interesse segurado) do dever de avisar prontamente o segurador sobre a ocorrência do sinistro, caso em que este último poderá ser considerado exonerado da dívida indenizatória.[94] E nesse mesmo sentido há incidência do art. 1454, pois o segurado e seu sucessor devem "*abster-se de tudo quanto seja contrário aos termos do estipulado*".

48. Igualmente, caso a transferência do interesse segurado tenha sido parcial e o segurador, mesmo alertado disso, venha a pagar a totalidade da indenização ao segurado (contratante original ou sucessor contratual), incidirá a regra do art. 934 do Código Civil: "*O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito*". A rigor, se o interesse foi transferido apenas em parte, o prejuízo do cessionário será proporcional à parte cedida e o restante será prejuízo do cedente, lembrando-se que o segurador indeniza na medida exata do *prejuízo*.[95]

49. Fora essas preocupações, não nos parece que a transferência seguinte à ocorrência do sinistro possa trazer maiores dificuldades. Isto porque, no mais das vezes, não será propriamente uma transferência de interesse segurado, mas sim a *cessão do crédito à indenização*.

---

94. "Art. 1.457. Verificado o sinistro, o segurado, logo que o saiba, comunicá-lo-á ao segurador.

Parágrafo único. A omissão injustificada exonera o segurador, se este provar que, oportunamente avisado, lhe teria sido possível evitar, ou atenuar, as conseqüências do sinistro".

95. "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".

"Art. 1.458. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido e, conforme as circunstâncias, o valor total da coisa segura".

5. Algumas cláusulas padrão sobre transferência do interesse

5.1. Ramo automóveis:[96]

"12.3 – Alterações

O segurado obriga-se a comunicar à Seguradora, imediatamente e por escrito, quaisquer fatos ou alterações verificados durante a vigência desta apólice com referência ao veículo segurado, tais como:

a) contratação ou cancelamento de qualquer outro seguro sobre o veículo;

b) alterações no próprio veículo ou no uso comum do mesmo;

c) alteração no interesse do Segurado sobre o veículo.

12.3.1 – A responsabilidade da Seguradora somente prevalecerá na hipótese de concordar, expressamente, com as alterações que lhe forem comunicadas, efetuando as necessárias modificações na apólice".

5.2. Ramo Aeronáuticos:

"VII – Alterações

O segurado deverá dar imediata ciência, por escrito, à Seguradora, de toda e qualquer modificação que altere a natureza do risco descrito nesta apólice, e nenhuma indenização será paga se o acidente que a motivar, ocorrer antes de a Seguradora ter respondido, por escrito, ao Segurado, que aceitou a modificação, resposta que deverá ser dada dentro de 7 (sete) dias úteis, contados a partir da data em que a mesma tomar ciência da alteração.

XII – Perda de direitos

Além dos casos previstos em lei, a Seguradora ficará isenta de qualquer obrigação decorrente deste contrato se:

a) o Segurado deixar de cumprir as obrigações convencionadas nesta apólice;

96. Apólice comum, padrão utilizado antes do advento da cláusula de perfil.

b) o Segurado fizer declarações falsas ou por qualquer meio procurar obter benefícios ilícitos do seguro a que se refere esta apólice;

c) a aeronave for usada para fim diverso do indicado nesta apólice ou tiver alteradas as suas condições de aeronavegabilidade;

d) o Segurado arrendado ou transferido a terceiros, total ou parcialmente, o interesse na aeronave segurada, sem que conste no presente contrato o acordo da Seguradora".

5.3. Ramo Cascos Marítimos:

"7 – Mudanças de Propriedade e Outras Alterações

7.1 – Em caso de mudança (voluntária ou não) de propriedade, posse, controle, ou bandeira da embarcação, ou se a mesma vier a ser fretada na base 'Bareboat' ou requisitada nesta base, ou ainda se a Sociedade Classificadora da embarcação ou sua classe na Sociedade for mudada, suspensa ou cancelada, então, a não ser que a seguradora concorde por escrito com o que assim ocorrer este seguro terminará automaticamente com a mudança de propriedade, posse, controle, bandeira ou Sociedade Classificadora ou quando sua classe for mudada, suspensa ou cancelada, ou quando a embarcação for daquela forma fretada ou requisitada, ressalvado, entretanto, que:

(...)

b) se a mudança da posse ou controle, por requisição ou outro meio, for involuntária e temporária e se consumar sem que o Segurado tenha firmado um acordo nesse sentido nem obtido a concordância da Seguradora, aquela terminação automática só se dará quinze dias após se até então persistir a mudança da posse ou controle da embarcação; salvo se este seguro terminar em menor prazo pelo vencimento desta apólice ou outra razão.

7.1.1 – Ainda que a terminação automática fique, nas hipóteses das alíneas 'a' e 'b' do subitem 7.1, suspensa ou adiada, este seguro não se operará em benefício daqueles para quem tenha mudado a propriedade, posse ou controle da embarcação, ou de seus afretadores ou requisitantes; e se nesse período ocorrer sinistro indenizável sob esta apólice, a Seguradora será sub-rogada nos direi-

tos do Segurado contra aqueles, na proporção entre importância segurada sob esta apólice e o valor ajustado da embarcação".

5.4. Ramo Global de Bancos:

"III – Fusões e Incorporações

A cobertura do presente seguro se aplica às eventuais fusões e incorporações do Banco Segurado durante a vigência desta apólice, desde que expressamente ratificada pela Sociedade Seguradora".

5.5. Ramo Riscos Diversos e de Engenharia:

"Cláusula 8ª – Alteração e Agravação do Risco

O Segurado se obriga a comunicar à Seguradora qualquer modificação no risco, ficando esta isenta de responsabilidade pelo não cumprimento desta disposição e com o direito de cobrar prêmio adicional para a manutenção da cobertura, desde que tal modificação implique a agravação do risco".

5.6. Ramo Riscos de Engenharia:

"Cláusula 8ª – Início e fim da responsabilidade

1. A responsabilidade da Seguradora inicia-se imediatamente após a descarga dos bens segurados no canteiro de obras especificados na Apólice, respeitado o início de vigência nela estipulado.

2. A responsabilidade da Seguradora cessará em relação ao conjunto segurado, ou parte dele, logo que termine o prazo de vigência da Apólice, ou durante a sua vigência, assim que se verifique o primeiro dos seguintes casos:

(...)

d) tenha sido efetuada a transmissão de propriedade;

e) de qualquer modo tenha terminado a responsabilidade do Segurado sobre os bens segurados;

f) seja retirado do canteiro de obras".

5.7. Ramo Crédito Interno:

"Risco Comercial

Cláusula 21 – Cessões de Direitos e Obrigações

Mediante a anuência da Seguradora, o eventual direito a adiantamento ou indenizações resultante da presente apólice poderá ser cedido, total ou parcialmente, pelo Segurado, ficando neste caso o cessionário responsável pelas obrigações do Segurado, previstas nestas Condições Gerais".

5.8. Ramo Garantia:

"Cláusula Nona

A SEGURADORA poderá, independentemente de aviso, interpelação ou notificação judicial ou extrajudicial, considerar antecipadamente vencido o CONTRATO e exigir do TOMADOR a(s) liberação(ões) assumidas(s), quer através de pagamento imediato de valor equivalente e/ou impetrar medida preventiva sobre os bens do TOMADOR e/ou FIADOR(ES), nos seguintes casos:

(...)

c) quando o TOMADOR ou empresa a ele coligada ou por ele controlada impetrar concordata preventiva, requerer ou tiver requerida sua falência;

d) se ocorrer mudança de seu controle acionário, sem prévia anuência da SEGURADORA;"

5.9. Ramo Tumultos:

"XVI – Alterações

As alterações que sobrevierem durante a vigência desta apólice, com referência aos fatos abaixo numerados, deverão, sob pena de perda dos direitos nela previstos, ser, desde logo, comunicados à Companhia e desta merecer expressa concordância:

c) alteração da firma ou transmissão a terceiros de interesse no objeto Segurado".

5.10. Ramos Roubo e Fidelidade:

"Cláusula 9ª – Alteração e agravação do risco

Qualquer dos fatos mencionados a seguir eximirá a Seguradora de toda a responsabilidade no tocante aos bens a que se referir,

salvo quando houver sido ela notificada pelo Segurado da sua ocorrência e houver dado, antes do sinistro, anuência expressa à subsistência do seguro, mediante anotação na apólice:

a) alteração na atividade comercial ou industrial do Segurado com relação aos bens cobertos, ou na natureza ou forma de utilização ou ocupação dos mesmos bens e ainda qualquer modificação que tenha sobrevindo ao imóvel que os contenha;

(...)

d) transferência, pelo Segurado, de seu interesse nos bens cobertos, salvo quando for a herdeiro legítimo ou testamentário, ou nos casos dos Arts. 735 e 1.463, parágrafo único, do Código Civil".

6. Jurisprudência

50. A casuística pretoriana parece apontar para o *predomínio de decisões que dispensam a prévia comunicação à seguradora sobre a transferência do interesse segurado, quando não demonstrado o impacto no nível do estado de risco*. A matéria, contudo, é polêmica.

6.1. Decisões favoráveis à transferência sem prévia comunicação

6.1.1. JTACSP 145/188

"*Tratando-se de contrato de seguro, de conformidade com o art. 1.463 do Código Civil, o direito à indenização pode ser transmitido como acessório da propriedade, operando-se a transmissão de pleno direito quando a apólice não o vedar. Em linha de princípio, cabe à seguradora o direito de ser informada dessa transferência, pois, desde que exista razão suficiente, pode opor-se a ela. Todavia, se não for comunicado qualquer dado que torne a oposição razoável, ou melhor, tratando-se de mera possibilidade de recusa, não pode a seguradora se eximir de sua obrigação, sendo devida a indenização' (RT 647/85)*".

6.1.2. RT 726/289

"*Acidente de trânsito – indenização – seguradora denunciada que alegou sua ilegitimidade passiva, uma vez que não celebrou o contrato com o réu, mas com o antecessor na propriedade do veículo – descabimento – contrato que permite a transmissão do contrato de seguro, independe da anuência da seguradora – mantida a sentença que julgou procedente a ação – inteligência do art. 1.463 do CC.*

Ementa da Redação: O art. 1.463 do CC contém previsão acerca da possibilidade de transferência do contrato de seguro, desde que este não a vede expressamente.

(...) Recorreu apenas a seguradora, a quem foi feita a denunciação da lide. Reitera ela seus termos da contestação, insistindo no fato de que o contrato de seguro foi celebrado com pessoa diversa do réu, não tendo sido a ela comunicada eventual transferência de propriedade e do contrato de seguro, não a obrigando, portanto.

No entanto, a questão foi muito bem definida pelo digno magistrado sentenciante, que em motivação bem fundamentada, esteado na melhor doutrina e jurisprudência, entende possível a aludida transferência do contrato de seguro.

Com efeito, o art. 1.463 do CC contém previsão acerca da possibilidade de transferência do contrato de seguro, desde que este não a vede expressamente.

Pretende a seguradora que a cláusula 7.1.d. do contrato padrão (fls.) estabeleça condição para a prevalência desta transferência, somente ocorrente na hipótese de manifestar concordância com a alteração comunicada.

Por um lado, como restou devidamente esclarecido pelo MM. Juiz, tal condição não se equipara à vedação mencionada pelo art. 1.463 do CC. De outro, o estabelecimento de condição que deixa ao inteiro alvedrio da seguradora a aceitação configura potestatividade repudiada pelo art. 115 do mesmo estatuto.

Se assim é, tem-se como permitida pelo contrato a transmissão do contrato de seguro, independente da anuência da seguradora, operada presumidamente nos autos, de acordo com a documentação juntada, pela transferência da propriedade do veículo acidentado.

A r. sentença, da lavra do eminente Juiz Dr. José Maria da Costa, bem decidiu a demanda, quanto ao aspecto colocado pelo recurso, merecendo ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos e os ora acrescidos".

6.1.3. JTACS 161/272

"De resto, o Código Civil taxativamente permite que o direito à indenização, 'rectius', a cobertura, pode ser transferido a terceiro como acessório da propriedade (art. 1.463). A regra aplicável deve mesmo ser essa, pois cuida-se aí de hipótese em que o alienante já não tem interesse contra o risco. Ao contrário, o interesse é do adquirente".

6.1.4. RT 683/69

"Na verdade, em caso de furto ou roubo do veículo, não pode a seguradora eximir-se de cobrir o sinistro, a pretexto de haver-se alterado o pólo subjetivo do contrato.

Com efeito, quer se trate de condutor responsável, cuidadoso e hábil, ou não, o resultado decorrente da ação de terceiros é sempre idêntico, pois que não está a apelante imputando ao adquirente culpa pelo ocorrido".

6.1.5. RT 567/112

"Com efeito, em fase da aquisição do veículo segurado, por parte do apelado, inclusive o seguro existente sobre o mesmo, tinha ele legitimidade para pleitear a indenização em razão do sinistro que atingiu o veículo em apreço. A apólice não proíbe a transferência do seguro, embora exija que o segurado faça à companhia seguradora comunicação de quaisquer fatos ou alterações verificadas durante a vigência do contrato de seguro. E ainda segundo essa avença, haverá perda dos direitos por parte do segurado se deixar ele de cumprir as obrigações convencionadas (cláusulas XII e XV).

Ocorre, porém, que, após a venda do veículo ao recorrido, com a transferência do seguro, o adquirente do automóvel continuou pagando regularmente o prêmio e recebendo regular quitação. Assim, a omissão do primitivo segurado foi suprida pela aquiescência tácita por parte da apelante, recebendo o prêmio do novo adquirente".

6.2. Decisões que proclamam a necessidade de comunicação prévia

6.2.1. JTACSP 171/258

"Em nosso direito, a regra é que o contrato de seguro é reputado como um elemento acessório da propriedade, em razão do que acompanha sua transferência, princípio por sinal preponderante em várias legislações, inclusive a nossa (art. 1.463 do Código Civil), salvo os casos especificados ou contidos em apólices que dependam de consentimento do segurador".

6.2.2. RT 567/191

"Seguro – Automóvel – Ação de cobrança – Transmissão do direito à indenização a terceiro como acessório da propriedade – Cláusula vedatória no contrato – Necessidade de comunicação escrita à seguradora – Omissão – Carência da ação".

6.2.3. RJTJESP 99/218

"Como sabido, a venda da coisa não significa e nem gera transmissão do seguro facultativo. Permanecem os direitos securitários com o titular que pode transferir a cobertura para outro bem de qualquer valor. O fato de o contrato de seguro, ou apólice, acompanhar os documentos do veículo não significa a transferência do seguro que somente se concretiza com a operação junto a companhia seguradora após a devida comunicação, na forma exigida nas 'Condições Gerais'. Não houve a comunicação escrita oportuna para caracterizar a intenção de transferência da cobertura securitária".

6.2.4. JTJ/SP 193/186

"Oportuno advertir, em seguida, que o seguro foi pactuado estritamente entre as partes, com a previsão de bônus na hipótese de não utilização do seguro. Assim, inegavelmente incumbia ao autor diligenciar a comunicação da transferência de titularidade, com vista ao aproveitamento do seguro avençado com o transmitente".

II. TEORIA DO REEMBOLSO E AÇÃO DIRETA

51. O exame do seguro de responsabilidade civil é sempre uma boa oportunidade para lembrar que há uma *relação íntima* entre o desenvolvimento da responsabilidade civil e o do seguro ou, para alguns, a crise da responsabilidade civil e o império do seguro.

52. No direito positivo brasileiro há uma norma que passa despercebida e, por isso, quase não apresenta eficácia. Trata-se de um

art. da Lei n° 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que "*Dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não*, o chamado seguro DPVAT.

Atente-se para o objeto do diploma: "*Seguro* ***Obrigatório*** *de Danos* ***Pessoais***". Preste-se atenção no que diz o art. 9° dessa lei: "*Nos seguros* ***facultativos*** *de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de via terrestre, as indenizações por danos* ***materiais*** *causados a terceiros serão pagas* ***independentemente de responsabilidade que for apurada em ação judicial contra o causador do dano****, cabendo à seguradora o direito de regresso contra responsável*".

A normatização sobre seguro *obrigatório* contra danos *pessoais*, como se percebe, trata também de danos *materiais* cobertos por um seguro ***facultativo***, isto é, *não obrigatório*.

Com isso, o que se quer ressaltar é que, mesmo em se tratando de seguro contra a *responsabilidade civil*, dispensa-se, para efeito de pagamento da indenização, a "*responsabilidade apurada em ação judicial*".

53. Isso significa que o seguro, mesmo aquele denominado *de responsabilidade civil* não está todo o tempo de mãos dadas com a esgarçada teoria da responsabilidade civil.

Diz-se, e sem qualquer impropriedade, que o seguro, em certa medida, deve ser compreendido como uma espécie de sucedâneo da responsabilidade civil, apto a dar respostas para questões que a teoria da responsabilidade civil não consegue solucionar.

O seguro é uma técnica de garantia e indenização. A responsabilidade civil procura também cumprir essa função. Por isto, 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.

Da *culpa subjetiva*, para a *presunção de culpa*, desta para a *teoria do risco* e da *responsabilidade objetiva*.

54. Graciela Nora Messina de Estrella Gutiérrez[97] lembra que o eminente jurista francês André Tunc "*refere-se à 'situação patológica da responsabilidade civil nos países industrializados'*".

Essa patologia estaria no fato de que "*se constata um considerável aumento dos danos ressarcíveis como uma das tendências atuais do instituto, no qual se chega a admitir a indenizabilidade dos danos lícitos, prescindindo da antijuridicidade para situar a teoria do responder civil no dano injustamente sofrido pela vítima (e não injustamente causado)*".

55. Chega um momento, entretanto, em que as estruturas e alcances da teoria da responsabilidade revelam-se incapazes de cumprir a demanda indenizatória, cada vez mais urgente para a sociedade.

56. O seguro, em uma de suas principais interfaces, é a resposta que por infinitas vezes não se consegue dar à última pergunta da cadeia da teoria da responsabilidade civil: "*Como indenizar a vítima?*"

Afinal, não basta atribuir responsabilidade.

Através do seguro o direito encontra meio para atribuir eficácia ao objetivo indenizatório, não ficando à mercê do patrimônio do culpado ou do responsável.

57. Assim é que a migração da pesquisa do responsável (deslocando-se para o meio de reparação) não sugere propriamente uma *patologia*, como dizia o eminente jurista francês, mas sim de uma *sucessão*: *o seguro como sucedâneo da responsabilidade civil*.

58. A "falta de fôlego" da teoria da responsabilidade civil fica explícita: o seguro é pensado, em toda sua estruturação, como técnica apta a garantir 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 permite seja alcançado o objetivo final. As execuções civis frustradas, em parte ou

97. " La Responsabilidad Civil en la Era Tecnologica", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 172.

no todo, são infinitas vezes mais numerosas do que as que atingem a satisfação do crédito.

Nas palavras de François Ewald,[98] ruma-se do sistema da ***Responsabilidade*** para o sistema da ***Solidariedade***. A compreensão deste *novo* evita perplexidade ante o teor do art. 9° da lei do seguro DPVAT e tantas outras curiosidades da *Era do Seguro*.

Novamente se coloca em foco o interesse social na proteção pertinente ao *risco de permanência do estado de dano no patrimônio do lesado*.

59. Como em todo período de crise das instituições, as velhas estruturas e a ideologia em debacle convivem com a mais extrema vanguarda. Nessa contradição, a persistirem dogmas como o da chamada *teoria do reembolso*, ao mesmo tempo em que vai a responsabilidade civil àvante, o seguro é puxado à ré.

Muitas apólices brasileiras *condicionam* o direito à indenização a prévio pagamento feito pelo segurado ao terceiro prejudicado, decorrente de uma abandonada teoria que se aplicou aos seguros de responsabilidade civil, denominada *teoria do reembolso*.

Entre a teoria do reembolso e o bloqueio à chamada *ação direta*, que é aquela ajuizada pela vítima contra o segurador de RC, há uma evidente relação de interdependência. Afinal, pagando o segurado a indenização devida à vítima, e sendo esse pagamento o *sinistro* de responsabilidade civil, só ao mesmo segurado corresponderá a ação contra o segurador.

Alguns autores, a nosso ver mais por intransigência do que por uma análise correta do sentido normal do ordenamento jurídico e do rumo tomado pela sociedade, ainda defendem que o seguro RC "*é de reembolso por excelência*".

60. Para ofuscar uma tal postura bastaria apontar que nosso direito positivo, por si, consagra em norma de fácil compreensão uma possibilidade de *ação direta da vítima contra o segurador de RC*. Trata-se do art. 101, II, do Código do Consumidor, segundo o qual "*Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, (...) II – (...) Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador (...)*".

98. Op. cit., passim.

61. Aí o quanto basta para afastar o absolutismo dos que defendem a impossibilidade da *ação direta* e, por coerência com si próprios, a teoria do reembolso. Nossa crítica a essa teoria deve-se ao fato de que sua adoção:

a) pressupõe existência de patrimônio do segurado suficiente para indenizar os lesados (o que raramente se verifica na realidade);

b) pressupõe a diminuição prévia desse patrimônio ou mesmo a insolvência do credor segurado;

c) contraria o próprio uso do mercado (os seguradores pagam diretamente aos terceiros reclamantes as indenizações devidas);

d) pressupõe a superioridade da proteção ao patrimônio do segurado com relação ao objetivo de proteger as vítimas, função social maior dos seguros de responsabilidade civil e, assim,

e) possibilita a não prestação pelo segurador RC, com a manutenção do estado de dano em desfavor das vítimas.

62. Acórdão recente (AI n.° 847.162-1, 1° TAC-SP, relator o Des. Alberto Tedesco, j. 28/04/99), consagra o entendimento crítico aqui esposado. Trata-se de uma ação de ressarcimento, proposta pela seguradora do embarcador da mercadoria contra o transportador que foi vítima de roubo durante a execução do transporte. O transportador denunciou à lide sua seguradora.

Foi proferida sentença que determinava o pagamento da indenização pelo transportador e, uma vez feito este pagamento, o ressarcimento pela sua seguradora. Essa decisão foi confirmada pelo tribunal e transitou em julgado.

Entretanto, quando iniciada a execução contra o transportador, verificou-se que o mesmo seria drasticamente prejudicado, ou mesmo quebraria, na hipótese de dar-se continuidade à execução, pois seu patrimônio era evidentemente inferior à dívida.

Como a decisão condenatória executanda submeteu-se à "teoria do reembolso", o juiz da execução não assentiu fosse executada diretamente a seguradora de responsabilidade civil do transportador.

Apresentado agravo de instrumento contra essa decisão negativa, o tribunal foi levado a proferir acórdão criticando a sistemática de reembolso e autorizou a execução direta do terceiro (seguradora sub-rogada nos direitos do cliente da transportadora) contra a seguradora de responsabilidade civil (a seguradora do transportador).

63. A questão deve ser abordada sob esse duplo aspecto, como já afirmamos ao tratar do interesse segurado.

Ou seja, por um lado, o seguro de responsabilidade civil tem como finalidade evitar prejuízos ao patrimônio do segurado, permitindo que esteja apto a honrar com as possíveis conseqüências de sua responsabilidade civil sem comprometer a atividade que desenvolve. De outro lado, visa a garantir que o terceiro lesado seja indenizado, sem que a reparação esteja sujeita às dificuldades financeiras do segurado ou mesmo sua insolvência.

64. É interessante notar como a doutrina salienta a importância do seguro de responsabilidade civil para o progresso e a democratização das atividades econômicas. Nesse sentido, Moitinho de Almeida:[99]

"*É legítima a conclusão de que, se não fosse possível incluir a responsabilidade extracontratual nessa verdadeira máquina 'come-riscos' que é o seguro, não teria o legislador tão cedo providenciado pela tutela dos lesados face ao risco de comprometer o nascimento e desenvolvimento de todo o tipo de iniciativa econômica. Aqui e além, por força de pressões justas, naqueles sectores em que se torna imperioso garantir o ressarcimento, pelo número e gravidade dos acidentes, institui-se mesmo o seguro obrigatório, que hoje vigora em quase toda a Europa quanto à responsabilidade civil originada na circulação rodoviária. Na impossibilidade de se estender o seguro obrigatório a toda e qualquer forma de responsabilidade, fomenta-se o seguro livre, cujas vantagens sociais são evidentes, pela garantia que dá quanto ao ressarcimento dos lesados. Por outro lado, torna-se imperiosa a defesa, em termos amplos, dos patrimônios daqueles que,*

99. O contrato de seguro no direito português e comparado, Livraria Sá da Costa, Lisboa, 1971, p. 268.

desenvolvendo actividades susceptíveis de lesarem terceiros, pudessem vir a ser considerados responsáveis pelos danos a estes causados. Assim o exigiria a segurança individual e o fomento dessas actividades, necessárias à vida em sociedade, quer sob o aspecto da sua democratização (tenha-se em mente o acesso à propriedade de veículos automóveis, por exemplo), quer mesmo no que respeita ao seu progresso material (em que tanto influem os seguros de responsabilidade civil resultante do exercício de certas profissões)".

Já no alvorecer do século XX, Clóvis Beviláqua também exaltava a complexidade técnica e a relevância pública dos seguros, como vimos no trecho transcrito ao final da introdução deste artigo.

65. O seguro, portanto, antes de mero contrato *inter partes*, é instrumento de preservação das forças produtivas.

É fundamental que se tenha em conta que a preservação do patrimônio do segurado, em última análise, serve para garantir a justa indenização dos danos sofridos pela vítima, ampliando os limites, muitas vezes estreitos, da capacidade de solver potencializada no patrimônio do primeiro.

66. O patrimônio do segurado, por sua vez, engloba todo um conjunto de elementos ativos e passivos, sem indagação de uma eventual subtração ou de um balanço. Um patrimônio não sofre apenas quando é fisicamente modificado. O mero apontamento de uma dívida o afeta, diminuindo-lhe, tornando-o negativo ou mais negativo. E o seguro, na perspectiva individual do segurado, visa *a prevenir esta afetação patrimonial negativa* em conseqüência da imputação de responsabilidade civil ao segurado.

Rubén S. Stiglitz,[100] neste particular, salienta que

"*o compromisso que assume o segurador é o de manter indene o patrimônio do segurado. A indenidade compraz-se com a acepção 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*".

100. Derecho de Seguros, vol. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 418.

67. Assim, o seguro de responsabilidade civil passa a incidir, caracteriza *sinistro*, quando ocorre de fato uma ameaça ao patrimônio do segurado. Isto inegavelmente se verifica quando é formulada uma reclamação indenizatória, à medida que o segurador poderá ter de suportar a contraprestação consistente no aporte financeiro correspondente à indenização da vítima ou mesmo ao custo da defesa do segurado contra a imputação.

68. Isto é da maior relevância: o *sinistro de responsabilidade civil* exsurge quando o patrimônio do segurado é ameaçado de diminuição por uma reclamação indenizatória apresentada pelo terceiro lesado, judicial ou extrajudicialmente, seja ou não fundada a reclamação.

José de Aguiar Dias,[101] um dos mais destacados juristas brasileiros dedicados ao tema da responsabilidade civil, doutrinava exatamente nesse sentido:

"*No seguro de responsabilidade civil este risco não é a simples produção do dano, com o qual aparece a obrigação de indenizar. Na verdade, não basta que o segurado incorra em responsabilidade, mas é preciso que a vítima reclame o ressarcimento. Essa condição, aliás, é suficiente, ainda no caso de pedido improcedente para estabelecer a obrigação do segurador, que deve, por exemplo, ainda em face de insucesso da demanda, pagar as despesas que incumbam ao segurado*".

A lição é certa e dela decorre que surgindo a reclamação indenizatória, passa a incidir o seguro em sua dúplice função: *preventiva* e *reparatória*. O *objetivo de prevenção*, aliás, é a finalidade primordial do seguro; evita-se o efeito do risco diluindo-o através de uma mutualidade de segurados, de forma que o infortúnio de um seja mais facilmente suportado por todos. É como adverte Vera Helena de Mello Franco:[102]

"*A idéia fundamental que norteia e justifica a operação de seguros é a de prevenção do risco, aqui entendido como a probabilidade de que um acontecimento ocasione um prejuízo no sentido de ônus econômico para o segurado*".

101. Da responsabilidade civil, vol. II, 10ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 843.
102. Lições de Direito Securitário, Maltese, São Paulo, 1993, p. 19.

69. Tratando-se do seguro de responsabilidade civil, a finalidade de prevenção do contrato torna-se ainda mais patente, pois o risco de cuja realização se procura garantir é a *afetação do patrimônio como um todo*.

Novamente, Vera Helena de Mello Franco:[103]

"*O seguro de responsabilidade civil é um seguro de dano indireto, cuja finalidade é garantir o segurado contra os danos resultantes das ações de responsabilidade civil exercidas contra ele por terceiros.*

O intuito é cobrir sua responsabilidade civil.

Não se confunde com o seguro de danos diretos (coisas), uma vez que sua finalidade não é garantir uma coisa determinada no patrimônio do segurado, mas esse patrimônio como um todo. É 'um seguro de dívidas', pois o dano que se quer prevenir resulta de uma ação de reparação".

Idêntica a lição de Gustavo Raúl Meilij:[104]

"*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*".

70. Persistir no entendimento que afronte os princípios orientadores do contrato de seguro de responsabilidade civil, sustentando-se que somente após a prévia diminuição física do patrimônio do segurado é que se poderá receber da seguradora a contraprestação, seria incorrer, com perigosa freqüência, em situações como aquela a que já nos referimos acima, que implicam o forte abalo e até mesmo a insolvência do segurado na tentativa de ressarcir os danos causados a terceiros, podendo inclusive exaurir seu patrimônio sem que os consiga reparar.

103. Idem, p. 91.
104. Seguro de Responsabilidad Civil, Buenos Aires, General Re, 1994, p. 47.

De outra banda, a seguradora, embora contratada exatamente por constituir-se numa estrutura capaz de prevenir e resguardar contra essa injusta situação, fica liberada de cumprir sua obrigação, vez que não seria possível o "*reembolso, sem o desembolso*".

Finalmente, seguindo o *script*, o lesado permanece sem reparação e, assim, não se cumpre a razão de ser do seguro. A propósito, Alfredo Manes:[105]

"*toda a exploração do seguro está organizada com vistas ao instante em que se concentra a importância essencial, tanto pública como coletiva, desta instituição: o instante em que se apresenta o evento que coloca o segurado no* estado de necessidade de dinheiro *prevista e ao segurador na* obrigação de indenizá-lo *(acidente ou evento segurado).*

E somente se pode dizer perfeito o seguro que, chegado este momento, acode em ajuda do segurado do modo mais rápido e mais completo".

71. O entendimento sufragado pela denominada *teoria do reembolso*, surgida nos primórdios da operação do ramo de responsabilidade civil, foi logo abandonado pela doutrina, como ensina, dentre outros, o Rubén S. Stiglitz:[106]

"*b) O pagamento do ressarcimento ao danificado*

Esta teoría se denomina também do reembolso, *pelas antigas cláusulas que utilizavam esta expressão. Nega que o simples surgir da dívida seja o dano assegurado. Requer que o demandado haja satisfeito a dívida à vítima. Esta diferença é a que a distingue da anterior. Considerar sinistro somente o pagamento realizado e não o surgimento da dívida, retira do seguro de responsabilidade civil grande parte de suas vantagens., colocando o segurado em condições de ter que procurar a soma necessária para extinguir sua dívida, a fim de poder atuar, depois, contra o segurador. Por isso Viterbo, autor da crítica que estamos expondo, agrega que com esta tese o segurado está exposto à quebra quando não tenha como reunir rapidamente essa soma. E, ainda conceitualmente mais grave, quando o segurado não estivesse em condições de obter a soma necessária e não tivesse bens suficientes para extinguir voluntariamente a dívida, ou sobre o qual não pudesse satisfazer-se coativamente o credor, se encontraria em posição de ter perdido o benefício do seguro. Com efeito, se não há pagamento, não há sinistro e, por tanto, não nasce a dívida do segurador.*

A esta tese foram feitas diversas críticas:

a) Os efeitos de um contrato não podem depender da insolvência do credor.

b) Efeito agregado à teoria examinada é que o segurado paga ao danificado e inicia de imediato sua reclamação de reembolso contra o segurador, com quem terá de discutir se 'pagou bem ou mal'.

c) E naturalmente que o surgimento do débito de responsabilidade civil não se dá com o pagamento, mas com a infração danosa a um dever jurídico, tema sobre o qual já fizemos referência.

d) Equivale a desconhecer, como destaca Halperin, que o seguro da responsabilidade busca conservar a integridade do patrimônio, que se ressente se há de efetuar o pagamento para perseguir o reembolso; com o efeito de que o segurado que não pudesse pagar perderia o benefício do seguro contratado.

O certo é que esta teoria tem simplesmente valor histórico, pois foi abandonada e substituídas as expressões 'reembolso' ou 'pagamento' utilizadas nas apólices em desuso, por textos legais que, como o art. 1917 do Cód. Civil italiano ou o art. 109 de la lei 17.418 aludem à noção de indenidade como obrigação de resultado a cargo do segurador, cujo objeto é afrontar quanto deve pagar o segurado ao terceiro. Como com ênfase o destaca Donati: 'a pagar, isto é, antes de que pague o segurado, provendo-lhe os meios ou pagando-se diretamente ao terceiro.'".

A *teoria*, tão prestigiada nos campos securitários brasileiros, recebe rechaço ainda mais vibrante do eminente Camilo Viterbo:[107]

"*Isso não é admissível. Os efeitos de um contrato não podem depender da insolvência (...) do credor. As partes não podem haver desejado tal coisa. Este último argumento me parece decisivo ainda*

105. Teoría General del Seguro, Madri, Logos, 1930, p. 296.
106. El siniestro, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980, pp. 202-203.
107. El seguro de responsabilidad civil, Depalma, Buenos Aires, 1944, p. 114.

prescindindo dos demais de mera oportunidade política que podem ser aduzidos contra a doutrina examinada: imagine-se a situação do pobre segurado, que depois de haver extinto com os próprios meios a dívida, teria de discutir com o segurador – que na disputa 'leva todas as de ganhar e não as de perder' – se pagou bem ou mal; incluso quando uma sentença penal de absolvição, depois de um processo no qual a conciliação no processo civil possa ter exercido uma influência decisiva, pareça dar razão ao segurador.

Por estes motivos, a teoria examinada se encontra decididamente rechaçada sem ter em conta a expressão que as partes tenham utilizado no contrato. A palavra 'pagamento' no lugar de 'dívida', que o segurador astuto pode haver introduzido na apólice, não permite sustentar, como tantas vezes sustentaram nossos juízes, que as partes tenham desejado conscientemente, em perfeito acordo, celebrar um contrato cujas absurdas conseqüências demonstramos.

Frente ao texto das apólices que usam a expressão de 'reembolso' ou a de 'pagamento', no há senão um remédio: interpretar estas expressões, não de acordo com seu significado literal, mas tendo em conta o que foi, pois não poderia ser de outro modo, a vontade das partes".

A questão, portanto, não é "*de contrato*", mas sim "*de lógica*", e, como diz Viterbo, frente às palavras "reembolso" ou "pagamento" inseridas nas apólices, só há uma solução: *interpretá-las segundo o objetivo pretendido pelas partes contratantes* (art. 85 do Código Civil).[108]

108. É necessário esclarecer que o modelo de apólice encontrável, por exemplo, no Manual do Ramo Responsabilidade Civil (Editora de Manuais Técnicos de Seguros), embora faça uso do vocábulo reembolso, nem ao largo pode ser considerado como estabelecendo uma verdadeira condição de pré pagamento pelo segurado. Diz que "O presente seguro tem por objetivo reembolsar o segurado ... das quantias pelas quais vier a ser responsável civilmente, ..." Não fala em reembolsar das quantias que o segurado pagar, mas pelas quais vier a ser responsável. E nem poderia, posto que o mesmo clausulado também dispõe que "a Seguradora responderá, também pelas custas judiciais do foro civil e pelos honorários de advogados nomeados de acordo com ela" Confirme-se: responderá e não reembolsará. Finalmente, estabelece que "Quando a Seguradora ... tiver que contribuir também para o capital assegurador da renda ou pensão, fá-lo-á mediante o fornecimento ou aquisição de títulos em seu próprio nome, cujas rendas serão inscritas em nome da pessoa com direito a recebê-las ..." Portanto, presta diretamente ao terceiro lesado (ou seus beneficiários) credor da indenização.

72. Pese o teor de cláusula prevendo o "*reembolso*", as próprias seguradoras, na grande maioria dos casos, indenizam diretamente as vítimas dos seus segurados, em vez de aguardarem o prévio acertamento dos danos por parte destes. É essa a *praxe*.

E não se deve perder de vista que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 101, II, primeira parte, equiparou segurado e seguradora perante o terceiro lesado, permitindo "*ao fornecedor convocar desde logo, sem a necessidade de ação regressiva autônoma, o segurador para responder pela cobertura securitária prometida*".[109]

73. Também reconhecendo o elevadíssimo grau de importância do seguro RC para a sociedade, autores como Caio Mário da Silva Pereira sustentam a possibilidade de a vítima acionar diretamente a seguradora do causador do dano, pois:

"*estaria desguarnecida na hipótese de um conluio entre aqueles, ou restaria não indenizada se o responsável é insolvente e não procede contra o segurador*".[110]

Vale ressaltar, ainda, a lição de José de Aguiar Dias:[111]

"*(...) em última análise, o que se faz, com a ação direta, é dar pleno cumprimento à vontade das partes. Na verdade, que quis o segurado? Livrar-se de todos os ônus e incômodos decorrentes de sua responsabilidade civil? Quanto ao segurador, o objeto de sua estipulação é satisfazer essas obrigações. Ora, que faz a ação direta? Proporciona a exoneração objetivada pelo segurado e não prejudica o segurado, porque mais não lhe exige senão o que pagaria, realmente, ao segurado*".

109. GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1995, pp. 701/701.

110. PEREIRA, Caio Mário da Silva, Responsabilidade Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1989, p. 353.

111 Op. cit., p. 849.

74. A respeito, mencione-se outro precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo admitindo a ação direta da vítima contra o segurador:

"*Examino as preliminares. A segunda, de ilegitimidade ativa, é igualmente repelida. Tenho como admissível o ajuizamento direto da ação contra o segurador pela vítima do dano. Como anota RUI STOCO (in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial), 'caberá, também, a ação direta da vítima contra o segurador do responsável pelo dano, porque, como enfatiza CAIO MARIO, 'se tem este o dever de ressarcir o dano, a vítima estaria desguarnecida na hipótese de um conluio entre aqueles, ou restaria não indenizada se o responsável é insolvente e não procede contra o segurador. Este direito de ação depende de dupla obrigatoriedade: a) a do terceiro responsável para com a vítima; e b) do segurador contra o segurado (...)'*".[112]

Essa decisão alinha-se àquela antes mencionada (n° 61 *supra*) que autorizou a execução direta contra o segurador.

No seio do Superior Tribunal de Justiça, igualmente, vêm sendo proferidas decisões que em curto espaço de tempo irão constituir jurisprudência pacífica. O entendimento é de que cabe a ação direta da vítima contra o segurador de responsabilidade civil. Num acórdão[113] da mais alta Corte de Justiça brasileira, de 1999, lemos:

"*Não obstante a ausência de texto legal explícito que permita afirmar a viabilidade da ação direta, ganha força a corrente que admite exija a vítima, da seguradora, o pagamento da indenização, embora com ela não haja contratado*".

112 Ac. un. da Quarta Câm. Civil do TJ-SP na apelação cível n. 228.666.1/5-São Paulo. Apelantes e reciprocamente apelados: Equipamentos Villares S.A. e Nacional Companhia de Seguros. Rel. Des. Pinheiro Franco; j. 14.6.1995.

113 Recurso Especial n. 228.840 – RS (99/0079479-6), voto do em. relator, Min. Ari Pargendler.

75. Assim é que se expande, a nosso ver, a supramencionada idéia de *dúplice interesse segurado* no ramo RC. Como reforço, Fernando Sanchez Calero,[114] que aborda o tema com perspicácia:

"*A preocupação que dominou a política legislativa e as decisões judiciais de proteger de forma crescente os prejudicados pelas atividades perigosas, propiciou a obrigatoriedade do asseguramento dos responsáveis. Porque a distribuição do risco, no sentido de fazer recaírem as conseqüências patrimoniais dos danos pelos que deve responder como causador, mesmo quando empregue a devida diligência na sua atividade, tem como finalidade, bem sabemos, alcançar a tutela da vítima desses danos mediante seu ressarcimento. Mas tal finalidade não se consegue se o responsável resulta insolvente. Para evitar tal resultado, se impõe ao eventual responsável a obrigação de estar segurado, o que, por outro lado, se justifica dizendo que 'não se quer fazer do responsável outra vítima'; afirmação esta que pressupõe a extensão da responsabilidade por risco e responde em certa medida à superação de uma concepção culpabilista da responsabilidade civil*".

Em outro texto,[115] pontua o eminente jurista espanhol:

"*A ação direta não é uma simples avaliação processual com relação à chamada* ação indireta *ou* oblíqua, *baseada na sub-rogação do terceiro nos direitos do segurado. A ação direta encobre um direito próprio do prejudicado, que é independente e autônomo (*imune, *diz a lei), do direito do segurado frente ao segurador*".

III. SINISTRO E PRESCRIÇÃO NO SEGURO RC

1. O sinistro de RC

76. O primeiro ponto a ser avigorado é o conceito de *sinistro de responsabilidade civil*. Camilo Viterbo colocava a discussão nos

114 Evolución de la responsabilidad civil de la empresa y su aseguramiento, in Estudios sobre al aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa, Fernando Sanchez Calero et alli, Musini, Madri, p. 30.

115 Acción directa del tercero damnificado en el seguro de responsabilidad civil in Revista IBERO-latinoamericana de Seguros, n. 10, p. 77. Bogotá: 1997.

termos seguintes: "*a obrigação do segurador nasce quando se produziu o fato do qual deriva a responsabilidade do segurado ou somente quando tal responsabilidade tenha sido estabelecida por sentença ou quando, enfim, o segurado tenha sofrido a conseqüência econômica pagando o sinistro*".[116]

Modernamente, agrega-se à questão uma outra alternativa: se a responsabilidade do segurador nasce quando é apresentada a *reclamação* ao segurado.

77. Entram desde logo em discussão, portanto, as dúvidas emergentes dos conceitos de ato causador da lesão (*action committed*), lesão ou dano (*loss occurrence*) e reclamação (*claims made*), que no ramo da responsabilidade civil se entrelaçam.

78. Para nós é de ser adotada a "*boa solução de Marton*", como o faz José de Aguiar Dias,[117] isto é, a *responsabilidade civil* deve ser compreendida como a situação de quem, tendo violado uma norma jurídica, *latu sensu*, se vê *exposto a conseqüências patrimoniais*.

Entendemos, a partir daí, que o seguro de *responsabilidade civil* é um *seguro de dano* que visa a *prevenir* o risco de *diminuição* do patrimônio do segurado – não a recompô-lo – e, simultaneamente, a potencializar a *recomposição* do patrimônio do lesado, por dano causado durante a vigência material[118] do contrato.

Segundo esse entendimento, o *sinistro de responsabilidade civil* será um conceito *complexo* que se integraliza, para os efeitos contratuais, em diversas fases.

79. O fato gerador do dano, pelo qual possa ser considerado responsável o segurado, deve ocorrer durante a vigência do seguro (*action committed*). O dano pode manifestar-se durante ou depois da

116 El seguro de la responsabilidad civil, p. 8. Buenos Aires: Depalma, 1944. Na p. 9 pode-se também encontrar a crítica de Viterbo à utilização da expressão reembolso nas apólices de responsabilidade civil.

117 Da responsabilidade civil, vol. I, p. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

118 Material porque há seguros com vigência formal retroativa decorrente de interesses contábeis ou contratuais do segurado.

vigência do contrato, mas somente se caracterizará o sinistro quando e se for apresentada uma reclamação indenizatória ao segurado, seja extrajudicial, seja judicial, ameaçando-lhe de diminuição patrimonial.[119]

80. Embora o ato gerador da responsabilidade integre o conceito do sinistro, o sinistro somente se terá por *relevante* no momento em que uma reclamação expõe o segurado à diminuição patrimonial,

119 Na Suíça, país em que se adotou o princípio da causa ou action commited (o seguro de responsabilidade civil abrange apenas os eventos com fato gerador do dano ocorrido durante o período de vigência do contrato), registra Christophe Gross que "É possível que, nos próximos anos, venhamos a modificar essa prática antiga para passar ao princípio da reclamação". (GROSS, Christophe. L'assurance responsabilité civile, Zurich, Editions de la Société suisse des employés de commerce, 1989. p. 78)

O seguro à base de reclamações, a nosso ver, evita certos inconvenientes do regime action committed (v.g. a dificuldade de se fixar com precisão o momento da causa nos casos de RC produtos; a grandeza das reservas que devem ser constituídas e mantidas por um largo período de tempo, as dificuldades geradas com relação ao resseguro, a aplicação das regras vigentes ao tempo da causação e a dificuldade de reconstrução probatória), que também podem ser verificados no loss occurrence (v.g. a dificuldade de se precisar o momento do aparecimento do dano, a possibilidade de fraude mediante a contratação pelo segurado a partir do seu conhecimento a respeito da iminência do dano). Mas, nestes seguros claims made, também se verificam alguns inconvenientes, como, por exemplo, o segurador fica à mercê da decisão de reclamar do lesado. Além disso, o segurado pode procurar a adequação de sua cobertura ou maior importância segurada a partir do conhecimento do fato gerador e da revelação do dano passível de ser reclamado. O regime da action committed faz decorrer o conceito complexo de sinistro e, desse modo, contempla perfeitamente as reclamações diferidas no tempo para além do término da vigência contratual. Como regra, o regime da action commited é o constante de nossas apólices e, em nossa opinião, embora possa dificultar a administração a cargo do segurador, esse regime pode atender, mediante uma especial e diferenciada redação das apólices (prevendo-se, por exemplo, a plena atualização financeira da importância segurada e a possibilidade de sua ampliação ano a ano, mesmo depois de terminada a vigência do seguro, assim como prevendo-se a amplificação do conceito de responsabilidade civil de acordo com suas futuras mudanças), o interesse dos segurados e a preservação do requisito essencial da operação securitária, o risco (art. 1.432 do C. Civil), evitando a possibilidade de manipulação das informações decorrentes do conhecimento do fato gerador e do dano ao terceiro.

pois o primeiro interesse segurado é justamente a proteção do patrimônio. Confronte-se, a respeito, a doutrina de José de Aguiar Dias:[120]

"*As estipulações do segurador só tomam corpo quando ocorre risco previsto. No seguro de responsabilidade civil este risco não é a simples produção do dano, com o qual aparece a obrigação de indenizar. Na verdade, não basta que o segurado incorra em responsabilidade, mas é preciso que a vítima reclame o ressarcimento. Essa condição, aliás, é suficiente ainda no caso de pedido improcedente para estabelecer a obrigação do segurador, que deve, por exemplo, ainda em face de insucesso da demanda, pagar as despesas que incumbam ao segurado*".

O mesmo entendimento adota Rubén Stiglitz:[121]

"*O que, no seguro de responsabilidade civil, se toma em consideração é o ataque judicial ou extrajudicial, fundado ou não, dirigido pelo lesado contra o segurado, imputando-se a este responsabilidade pela lesão: esse mero ataque é para o segurado perigo de dano. Assim, seguindo a fórmula de Hérmad, pode haver sinistro sem responsabilidade e, inversamente, responsabilidade sem sinistro. O sinistro não existe senão a partir da reclamação do terceiro. Definitivamente, na França, tem-se expressamente solucionado o problema: há sinistro quando a vítima faz chegar ao segurado uma reclamação amigável (qualquer que seja a forma) ou judicial*".

81. Roland Brehm,[122] após pontuar que o seguro de responsabilidade civil é um seguro patrimonial, isto é, centrado no interesse nascido, porque "*a fortuna do segurado é ameaçada de um passivo*", confirma:

"*O seguro RC protege o segurado contra as ameaças financeiras resultantes da obrigação de se defender das pretensões de um terceiro, e, em caso de responsabilidade do segurado, de versar a indenização ao lesado. Trata-se, pois, de um seguro do patrimônio*".

120 Da Responsabilidade Civil, vol. II, 10ª ed., pp. 842-3. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

121 El Siniestro, pp. 193 e 194. Buenos Aires: Astrea, 1980.

122 Op. cit, p. 27

82. Assim, o risco levado em conta pelo segurado não é a *reposição* de seu patrimônio, mas sua *preservação contra ameaças de diminuição*. E ameaça surge quando alguém apresenta uma *reclamação*, ensejando despesas vertidas à compreensão dos fatos e da responsabilidade, assistência profissional em tratativas amigáveis ou defesa judicial, cuidados que, não existindo, podem levar a sucumbimento perante o reclamante (revelia, por exemplo), mesmo se em princípio pudesse ser considerado não responsável o segurado.

Esse momento da reclamação, a nosso ver, é o momento em que efetivamente se caracteriza o *sinistro de responsabilidade civil*.

2. Prescrição no seguro RC

83. O Código do Consumidor (1990) veio aquecer a antiga querela existente em torno do tema da prescrição da chamada *ação de seguro*. Este diploma, como se sabe, compreende o seguro como serviço ao abrigo do sistema de proteção ao consumidor, em virtude do que se qualifica o segurador como *fornecedor* e o segurado como *consumidor*.[123]

84. Antes de sua edição, os debates centravam-se, basicamente, na discussão sobre qual seria, precisamente, o termo inicial da contagem do prazo prescricional, isto é, qual o fato que, na dicção do inc. II do § 6° do art. 178 do Código Civil, *autorizaria* a propositura da ação pelo segurado contra o segurador e vice-versa.

123 "Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". "Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...) § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

85. Discutiam-se, também, outros pontos, como as causas *interruptivas* e *suspensivas* do curso prescricional e se o prazo ânuo previsto no citado preceito do Código Civil se aplicaria relativamente aos *seguros grupais*.

Sobre este ponto, o STJ editou a *Súmula 101*, do seguinte teor:

"*A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano*".

86. Mas sobrepunha-se a discussão sobre o *termo inicial da prescrição*, praticamente não havendo muita disputa sobre a duração do prazo prescricional, considerado *ânuo*, quando o *fato autorizador* ocorresse no Brasil,[124] ou *bienal*, se no estrangeiro.[125]

87. Com a edição do CDC, todavia, além de se ter agravo a problemática no que tange ao debate sobre o *termo inicial* do prazo prescricional das ações de seguro, numa só tacada também se fez com que se disputasse sobre a *duração* ou *extensão* desse mesmo prazo, de que dispõem as partes contratantes do seguro para transformar sua pretensão em ação, isto é, valerem-se do aparato judiciário, a fim de "forçar" a satisfação de um seu interesse.

Com efeito, no que concerne à *extensão* do prazo prescricional os operadores do direito passaram a ter de lidar, por um lado, com o prazo *ânuo* ou *bienal* do Código Civil e, de outro, com o *qüinqüenal*, no caso de defeito ou vício do serviço, a teor do art. 27 do CDC.[126]

124 "Art. 178. Prescreve; (...) § 6°. Em 1 (um) ano: (...) II – a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no pais; contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7°,V);"

125 "Art. 178. Prescreve; (...) § 7°. Em 2 (dois) anos: (...) V – a ação do segurado contra o segurador e, vice-versa, se o fato que autoriza se verificar fora do Brasil; contado o prazo do dia em que desse fato soube o interessado (art. 178, § 6°, II)".

126 "Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria".

88. E, no que tange à questão do *termo inicial* para a contagem do prazo prescricional, o acirramento do debate decorreu do fato de o CDC fixá-lo como o momento "*do conhecimento do dano e de sua autoria*" pelo consumidor.

89. No campo do seguro de RC, entretanto, essas questões apresentam-se ainda mais complexas, à medida que o exercício da pretensão do segurado em face do segurador liga-se ao exercício da pretensão do terceiro prejudicado em face do segurado. É que o art. 27 também permite ser considerado *qüinqüenal* o prazo *vintenário* do art. 177 do Código Civil[127] antes aplicado à prescrição do direito de ação do terceiro prejudicado, quando este for *consumidor* e o segurado *fornecedor*.

90. Além disso, veio incrementar o debate outro fato recente da realidade seguradora brasileira: a prática de seguros de responsabilidade civil à base de reclamações (*claims made*), em acréscimo à tradicional operação estruturada à base de ocorrências (*occurrence basis*, mais especificamente, *action commited*). Isto porque um mesmo fato inicial *responsabilizador* do segurado poderá desencadear a caracterização de sinistro na apólice vigente ao tempo de sua ocorrência e, depois, tendo o segurado passado a contratar seguros sobre a base de reclamações, também desencadear a caracterização de sinistro nesta apólice, se a reclamação for apresentada ao tempo de sua vigência.

A polêmica aqui decorre da literalidade dos arts. 1437 e 1439 do Código Civil.[128] Sobre essa polêmica, entretanto, parece-nos que a

127 "Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas".

128 "Art. 1437. Não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo mais de uma vez. É, todavia, lícito ao segurado acautelar, mediante novo seguro, o risco de falência ou insolvência do segurador". "Art. 1439. Salvo o disposto no art. 1.437, o segundo seguro da coisa já segura pelo mesmo risco e no seu valor integral pode ser anulado por qualquer das partes. O segundo segurador que ignorava o primeiro contrato pode, sem restituir o prêmio recebido, recusar o pagamento do objeto seguro, ou recobrar o que por ele pagou, na parte excedente

boa interpretação conduz a que se repute o segundo seguro como tendo sido contratado com a dupla função de acautelar contra a insolvência do primeiro segurador e, igualmente, atualizar a proteção do interesse segurado, quer complementando o nível pecuniário da garantia, quer atendendo às constantes modificações dos critérios de concepção e de cálculo das reparações devidas com fundamento na responsabilidade civil, instituto em constante processo de expansão.

2. 1. O prazo

91. Com relação à extensão do prazo prescricional, embora se verifiquem decisões conflitantes,[129] a interpretação ainda dominante parece ser a de que o art. 27 do CDC não se aplica às ações de cobrança de seguro.

Isto, segundo os defensores desse entendimento, por duas razões:

a) a especialidade dos prazos do art. 178 do Código Civil não revogados pelo CDC[130] e

b) o fato de que o art. 27 do CDC diz textualmente ser aplicável a casos de "*pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, prevista na Seção II deste Capítulo (...)*",[131] isto é, nos casos em que os serviços do segurador (prestação

ao seu valor real, ainda que não tenha reclamado contra o contrato antes do sinistro".

129 Revista de Direito do TJRJ (Degrau Cult.) 34/154: o Des. Sérgio Cavalieri Filho, em voto vencido, apresenta ponderáveis argumentos a favor da aplicação do prazo do art. 27 do CDC. Não se detém em examinar o conceito de defeito de serviço em comparação ao de dano causado por fato do serviço. Flávio Queiroz, em texto que será transcrito no corpo deste artigo aponta inexistir diferença ontológica entre as responsabilidades civis contratual e extracontratual ou delitual.

130 JTACSP Lex 145/188: "Também correta a prescrição acolhida, porque inaplicável à espécie o art. 27 do Código do Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990), visto este dispositivo não ter revogado expressamente o art. 178, 6°, inc. II, do Código Civil".

131 "Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos

de garantia, prestação indenizatória, serviços de regulação etc.) tiverem causado danos extracontratuais ao segurado, como, por exemplo, a *mora injustificada do segurador*.

92. Nesse sentido leciona Zelmo Denari,[132] para quem o CDC, ao disciplinar a prescrição nos casos de responsabilidade por danos, refere-se aos "*acidentes causados por defeitos dos produtos ou serviços*".

O mesmo autor também esclarece que

"*O Código distingue dois modelos de responsabilidade: por 'vícios' de qualidade ou quantidade dos produtos ou serviços, e por 'danos' causados aos consumidores, ditos acidentes de consumo*". (p. 141)

E, ao especializar a gênese da *responsabilidade por danos* decorrentes dos defeitos dos *produtos*, que entende ser válida também para os defeitos dos *serviços*,[133] sustenta:[134]

"*A responsabilidade por danos decorre da propagação do vício de qualidade, alcançando o consumidor e inclusive terceiros, vítimas do evento (cf. art. 17) e supõe a ocorrência de três pressupostos: a) defeito do produto; b) 'eventus damni'; e c) relação de causalidade entre o defeito e o evento danoso*".

relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

132 Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto, 5ª ed., p. 189. Comentários ao art. 27. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

133 Cfr. op. cit. p. 157: "DANOS NO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS – O art. 14 disciplina a responsabilidade por danos causados aos consumidores em razão da prestação de serviços defeituosos, em exata correspondência com o disposto no art. 12. 'Mutatis mutandis', valem as considerações já feitas no sentido de que a responsabilidade se aperfeiçoa mediante o concurso de três pressupostos: a) defeito do serviço,; b) evento danoso; e c) relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano".

134 Idem, pp. 141-2. Daí prossegue o autor formulando os seguintes exemplos: a) o defeito de freio de um veículo que vem a causar danos materiais ou pessoais; b) o defeito na fabricação ou montagem de um eletrodoméstico que provoca um incêndio; c) o defeito na formulação de uma droga que gera danos à saúde do consumidor e d) o defeito na formulação ou acondicionamento de vacinas ou agrotóxicos que gera danos ao rebanho ou à plantação.

Os danos, pelo que se vê, não se refeririam aos defeitos do produto ou do serviço em si, mas a prejuízos que possam decorrer de sua fruição.

Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin,[135] no mesmo sentido, pondera:

"*Alguns tipos de serviços têm maior potencial para causar acidentes de consumo. É o caso dos serviços de transporte, de lazer, de saúde. Outros, como os de crédito, bancário, securitário ou financeiro, só indiretamente provocam acidentes de consumo. Assim quando o consumidor, ao ingressar em um estabelecimento bancário, escorregando em piso molhado, vem a cair, lesionando-se*".

Citando este mesmo autor brasileiro, Juan M. Farina,[136] salienta dois tipos de danos: a *afetação da utilidade intrínseca do bem fornecido*, que deve ser resolvida pelo direito tradicional, e *danos não intrínsecos ao objeto do fornecimento, mas por ele provocados*, como a talidomida e o talco *morhange*.

93. Assim, o entendimento ainda predominante parece ser o de que a idéia contida no art. 14, informador do art. 27, por expressa previsão deste, é a de que as ações que prescreverão em cinco anos são aquelas pertinentes a danos causados pela prestação defeituosa ou vícios do serviço securitário, que não o próprio defeito ou vício de serviço.

Nessa toada, por exemplo, se durante a regulação de um sinistro o segurador atuar com injustificável lentidão que implique o retardamento da reposição do bem sinistrado e daí resultarem lucros cessantes para o segurado, haverá defeito na prestação do serviço pelo qual deve responder o segurador, mesmo inexistindo cobertura para lucros cessantes.

Ou, ainda, quando o segurador, na regulação, determina medida de escoramento de uma estrutura que venha a fazê-la tombar sobre área não garantida pelo seguro, devendo responder pelos danos causados.

135 Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, 1ª ed., p. 79, comentário ao art. 14. S. Paulo: Saraiva, 1991.

136. Defensa del consumidor y del usuario, pp. 325-6. Buenos Aires: Astrea, 1995.

No seguro de responsabilidade civil, por exemplo, haveria defeito, com ação respectiva prescritível em cinco anos, quando o segurador, por retardar injustificadamente o cumprimento de sua obrigação de indenizar, leva ao acréscimo da responsabilidade do segurado perante o terceiro lesado a nível que excede a cobertura securitária.

94. A já mencionada Súmula n° 101, do STJ, que solucionou o debate do prazo para a propositura da ação contra o segurador pelo segurado simultaneamente beneficiário nos seguros grupais, fixando-o em *um ano*, é mais um elemento no sentido de que na seara judicial o prazo anual do art. 178, § 6°, II do Código Civil continuará a prevalecer, pois a tese que sustenta o prazo quinqüenal implica contrariar essa súmula.

95. É importante atentar para o fato de que a ação do beneficiário da indenização, quando não seja ele o segurado, não está abrangida pela prescrição especial *ânua* (ou *bienal*), e sim pela *vintenária* do art. 177 do Código Civil.[137]

96. Apesar do entendimento ainda hegemônico acima apresentado, parece mais coerente admitir-se que num serviço essencialmente contratual, como o seguro, o acidente seja justamente o inadimplemento da obrigação estabelecida no contrato. Do contrário está-se banalizando o conceito de acidente na prestação de serviço. Admitir que o acidente na prestação do serviço financeiro – e bem assim, do securitário – consiste *em escorregar no piso molhado* da agência bancária, sugere desvincular do acidente o núcleo do serviço.

97. Com razão, a nosso ver Flávio Queiroz quando, ao criticar decisão no sentido de que a ação de reparação de danos prevista no CDC "*não guarda relação com a responsabilidade civil decorrente do inadimplemento contratual*", observa que entendimento dessa índole "*reduz sensivelmente o campo de aplicação do regime*

137. JTASP Lex 157/142, 169/210.

extintivo previsto no Código do Consumidor nas relações jurídicas entre segurados e seguradoras".[138]

98. Eis a boa fundamentação apresentada por Flávio Queiroz:

"Não nos convence, porém, a fundamentação aposta no acórdão, vez que assente em distinção de base milenar mas, ao nosso ver, não recepcionada no CDC. A diferenciação entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual deita suas origens no direito romano. Não parece, todavia, ter recebido acolhida no Código do Consumidor.

Já tivemos oportunidade de consignar:

"Essa dicotomia, no CPDC, perde por completo seu significado, vez que o tratamento e solução são idênticos, quer exista ou não relação negocial entre a última e o fornecedor. Não há distinção para a responsabilidade do fornecedor, se o atingido manteve com ele um contrato, ou se foi um terceiro estranho, como um bystander, ou se a aquisição do produto pelo consumidor ocorreu em uma loja sem nunca ter mantido qualquer negócio jurídico com o fabricante ou forncedor.

A responsabilidade vem diretamente da lei, extraída da garantia de qualidade exigível dos produtos, sem uma relação de consumo. A tendência à superação da tradicional divisão encontrou no Código seu ponto alto. Há uma uniformidade tal quanto aos fundamentos e ao tratamento que torna até difícil falar em igualdade entre os dois regimes. O que há, na verdade, é um único regime, com a supressão da dicotomia".

Assim fizemos com apoio em larga doutrina. Foi igualmente esta a posição do próprio STJ ao decidir:

'Seguro. Competência. Ação de cobrança de Indenização. Código de Defesa do Consumidor.

O descumprimento da obrigação de indenizar é fato ilícito contratual e gera responsabilidade civil do infrator. Ocorrendo na relação de consumo (serviço de seguros) pode a ação dela derivada

138. O regime prescricional nos contratos de seguro após o Código de Defesa do Consumidor in Anais do I° Fórum de Direito do Seguro – José Sollero Filho, p. 213 e ss.

ser proposta no foro do domicílio do autor, nos termos do art. 101, I, do Código de Defesa do Consumidor'. Resp. n° 193.327.

Patente fica, em nosso entender, contradição não excepcional entre as decisões daquele Tribunal.

Em verdade, parte dos estudiosos já vinha pontualmente considerando inexistentes pretensas diferenças de fundo entre o ilícito relativo, infração de dever negocial, e o ilícito absoluto, infração de regra legal. Em verdade, a ambigüidade de regimes mais se assenta em razões históricas, vinculadas ao seu surgimento, do que em distinções de base. A próposito:

'O tratamento que o Código dá a esta matéria teve por objetivo superar, de uma vez por todas, a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. Isso porque o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual (responsabilidade contratual) ou o fato ilícito (responsabilidade aquiliana) para se materializar em função da existência de um outro tipo de vínculo: a relação jurídica de consumo contratual ou não.'

O legislador deu, portanto, um tratamento unitário ao assunto, não cabendo ao intérprete, quando da análise do novo modelo, qualquer tentativa de utilizá-lo como se fosse uma mera reforma das categorias dicotômicas. O texto legal simplesmente não as teve em mente. Muito ao contrário, procurou delas de afastar, sepultando, por assim dizer, a summa divisio clássica.

A melhor doutrina e a jurisprudência já vinham indicando a impossibilidade de encaixe perfeito da tutela do consumidor contra os vícios de qualidade por insegurança em um ou noutro regime tradicional. Waldírio Bulgarelli, com muita precisão, descreveu o dilema: 'tanto o sistema da responsabilidade contratual como o da aquiliana, baseados na culpa, revelaram-se inadequados para um sistema geral de reparação de danos causados por produtos defeituosos e, por isto, reclama-se um tipo de responsabilidade baseado no risco/proveito (noblese oblige, richesse oblige)'.

Assim, pode se afirmar com mais força quando não mais trabalhamos com a idéia, estritamente ligada a reprobalidade, de ilícito.

Operamos, nesse campo, com conceitos mais atualizados, de assunção de riscos ou de distribuição de custos, fundamentos da responsabilidade objetiva na esfera privada.

Pouco importa, neste quadro, a origem do fato danoso ou da obrigação incumprida.

Por outro lado, não se pode aceitar interpretação conducente a ilogicidades e incongruências. É o que ocorre quando se pensa que o CDC surge para proteger o consumidor e se refuga de sua defesa exatamente quando o atingido, inegavelmente, configura-se como consumidor por ter contratado um serviço. Afastar-se-ia o CDC exatamente quando houvesse consumo, ou quando o que sofreu o dano, as escâncaras, fosse consumidor. Outra não é a conclusão quando se disseca o pensamento de afastar a regra do Código por existir dever contratual descumprido e aceitar sua incidência quando não se fizer presente dever negocial.

Sem sombras de dúvidas, quando o tomador do serviço (como destinatário final) trava relação contratual com o fornecedor ele é claramente consumidor, descabendo portanto afastar o regime do Código do Consumidor.

Cumpre acrescentar que seguro, para sua inclusão como serviço, conforme expresso no CDC, só tem sentido como um contrato de seguro. Sem isto perde, por completo o significado. Não é dano causado por seguradora em suas atividades meio. A previsão do Código é de seguro como prestação de serviço; e seguro pressupõe um contrato de seguro. Como no contrato, ou sobre o dele derivante, desde que preenchidas as demais condições, não incidiria a norma de consumo?

A inovação do CDC não é estabelecer deveres jurídicos quando existe relação negocial. É exatamente admitir o surgimento de responsabilidade independentemente de anterior relação negocial, pelo simples fato, juridicamente relevante, de ter introduzido o produto ou serviço no mercado consumidor. Não implica em piorar a situação daqueles que firmaram contratos. Afastar o Código exatamente nas situações em que o contrato ocorreu e o ato de consumo se caracterizou guarda algo, "permissa vênia", de teratológico.

Nesse diapasão, o descumprimento de obrigações advindas de contrato deve ser tratado como responsabilidade, dependendo da situação concreta, por fato ou por vício, seja do produto, seja, em matéria de seguros, do serviço.

Seria ainda bastante estranho que o CDC, tão meticuloso, descuidasse das situações de inadimplemento contratual, deixando desamparado o consumidor em situação assaz comum. O Código teria tratado das situações pré-contratuais, da formação, da execução; e esqueceria das patologias contratuais!" (páginas 219 a 222).

2.2. Termo inicial

96. Em tese, candidatam-se à posição de fato determinante do termo inicial do prazo prescricional da ação do segurado contra o segurador de responsabilidade civil:

a) o fato gerador do dano, de responsabilidade do segurado;

b) a produção do dano ao terceiro, que pode surgir muito após esse fato;

c) a exteriorização do dano, que pode remanescer em estado potencial durante muito tempo;

d) a compreensão do dano como efeito do fato gerador de responsabilidade, pelo terceiro[139] ou pelo segurado;[140]

e) a apresentação ao segurado de uma reclamação extrajudicial por parte do terceiro;[141]

---

139. Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin, por exemplo, registra (Comentários ..., op. cit., p. 138, comentário ao art. 27): "O conhecimento do dano tem que ver com a percepção do consumidor de que, efetivamente, sofreu um dano. Não se trata de simples 'manifestação do dano'. Este, é certo, pode já ter-se manifestado e, nem por isso, ter sido percebido pela vítima. Imagine-se o caso de um consumidor, contaminado por radiação em alimentos, que, repentinamente, começa a perder cabelo (manifestação do dano), mas que, por falta de orientação médica, atribui tal fato a um problema genético de calvície. A queda do cabelo, aí, por si só, não preenche o requisito do conhecimento do dano. O máximo que se tem, neste caso, é conhecimento dos 'efeitos' do dano, embora carente a percepção de que se trata de dano. E o que o dispositivo quer é que o consumidor tenha consciência de que aquilo que sofre é, de fato, um dano. Na identificação da autoria, se o consumidor identificar um dos autores e não os outros, a prescrição só começa a correr com relação àquele".

140. RT 567/78. Ver tb. apelação cível n. 371406, 2ª Câm. cível do 1° TACSP, rel. juiz Wanderley Racy, DJE 6.5.87 (www.jurinforma.com.br).

141. Apelação cível n° 195101746, 6ª Câm. cível do TARGS, rel. juiz Marcelo Bandeira Pereira, j. 16.11.95 (www.jurinforma.com.br).

f) a transação preventiva de litígio entre o segurado e o terceiro;[142]

g) a citação do segurado para responder à ação judicial proposta pelo terceiro;[143]

h) a oportunidade da denunciação da lide pelo segurado;[144]

i) o reconhecimento jurídico do pedido pelo segurado, quanto à sua responsabilidade;

j) a transação terminativa do litígio;

k) a condenação do segurado à reparação;[145]

l) a sentença acolhendo a denunciação;[146]

m) o trânsito em julgado da sentença condenatória;[147]

142. RDTJRJ 8/210 ou Wilson Bussada, Seguro Interpretado pelos Tribunais, São Paulo, Ed. Jur. Bras., 1993, p. 495 e ss.

143. RT 659/113: "Antes de ter sido citada, a ré agravada (Filizola) não podia exercitar nenhum direito contra a seguradora ora agravante. Logo, o prazo prescricional somente inicia seu curso da citação da segurada". (declaração de voto do Des. Octaviano Lobo no Ac. un. proferido no AI 430.829-2, em 4ª Câm. do 1° TAC-SP). A mesma decisão está também em JTACSP Lex 124/37.

144. RT 594/112. A mesma decisão é no sentido de que, sendo rejeitada a denunciação, a interposição de recurso pelo segurado-denunciante, suspende o prazo prescricional.

145. Apelação cível n. 188056386, 4ª Câm. cível do TARGS, rel. juiz Jauro Duarte Gehlen, j. 8.9.88 (www.jurinforma.com.br).

146. Apelação cível n° 184017408, 4ª Câm. cível do TARGS, rel. juiz Guilherme Oliveira de Souza Castro, j. 16.8.84 (www.jurinforma.com.br).

147. RT 459/225. Ementário de Jurispr. do TJRJ (Ed. Degrau Cult.) 15/120. Ver tb. apelação cível n° 187056882, 3ª Câm. cível, TARGS, rel. Juiz Elvio Schuch Pinto, j. 28.10.87 (www.jurinforma.com.br) e apelação cível n. 24304, 3ª Câm. cível do TARGS, rel. juiz Ernani Graeff, j. 25.3.81 (www.jurinforma.com.br). Os argentinos Gustavo Raul Meilij e Nicolas Hector Barbato (Tratado de Derecho de Seguros, p. 197, Rosario: Zeus, 1975), manifestam igual entendimento: "Produzido o sinistro, o segurado deverá fazer o aviso correspondente, se quiser evitar incorrer nas sanções emergentes dos deveres estabelecidos no contrato. Mas logo em seguida, atentando para a natureza particular desse seguro, não deverá formular pretensão principal ao segurador senão até o momento em que resulte condenado judicialmente. Por isso é que logo a partir da existência de condenação definitiva começará a correr a prescrição da ação para reclamar do segurador o cumprimento da prestação a que se obrigou. Antes desse momento nada concreto poderá demandar na justiça porque, no fundo, o prejuízo sofrido pelo sinistro não se plasmou numa soma líquida e exigível. Só terá um direito contra o segurador a fim de que pague, quando chegar o momento preciso, e antes disso, caso o segurador se tenha encarregado da defesa (ou, ao menos, de seu custo)".

n) a citação do segurado para a execução da sentença;

o) o pagamento feito pelo segurado ao terceiro[148] e

p) o conhecimento pelo segurado da recusa do segurador em indenizar.[149]

97. Mas será que se deve adotar o sinistro como termo inicial para cômputo do prazo prescricional da ação do segurado contra o segurador? Ou é necessário, como recomenda Roland Brehm,[150] que se procure uma solução prática que preserve o segurado de ter que cuidar profilática e repetidamente de interromper a prescrição contra o segurador?

98. Essa visão dicotômica é adotada por Pedro Alvim,[151] para quem o *sinistro* é o ato gênese da responsabilidade (o ato causador), mas o prazo prescricional só deve ser contado a partir da *reclamação*:[152]

148. RT 570/171. Ver tb. apelação cível n° 186061263, 1ª Câm. cível, TARGS, rel. Juiz José Maria Rosa Tesheiner, j. 4.11.86 (www.jurinforma.com.br), apelação cível n. 193184413, 6ª Câm. cível do TARGS, rel. juiz Moacir Adiers, j. 25.11.93 (www.jurinforma.com.br).

149. JTACSP Lex 98/154, 145/145, 145/188, 172/119. RT 544/229, 718/153. Revista de Direito do TJRJ (Degrau Cult.) 34/154. Fixando como termo inicial a recusa da seguradora ou notificação formal feita pelo segurado à seguradora para que esta preste a indenização: RTJESP Lex 126/185. Ver também RT 703/196, entendendo que o período de exame pela seguradora, até a recusa, é fato suspensivo do termo prescricional e não propriamente termo inicial. Entendendo que o procedimento de sinistro não suspende o prazo prescricional: RTJESP Lex 120/227.

150. Op. cit., p. 784.

151. Responsabilidade Civil e Seguro Obrigatório, pp. 77 e 78. São Paulo: RT, 1972.

152. O modelo de apólice de seguro RC constante do Manual do Ramo Responsabilidade Civil (EMTS) traz dispositivo nesse sentido: "A data da apresentação ao Segurado da reclamação de terceiro – judicial ou extrajudicial – determinará o início de contagem do prazo prescricional estabelecido no Código Civil, o que igualmente se aplica às hipóteses de paralisação do procedimento judicial ou extrajudicial por culpa do segurado".

"Se se tomar para início da prescrição a data do sinistro pode acontecer que o segurado fique sem meios de obrigar o segurador à indenização, se a reclamação for feita depois de decorrido o prazo de prescrição de um ano. Seria uma violência contra os direitos do segurado e não compadeceria tal prescrição com os próprios fundamentos jurídicos do instituto, que pressupõe o desinteresse do titular do direito. Entendemos, como a maioria dos autores, que o início da prescrição se conta a partir da reclamação, que pode ocorrer anos depois do sinistro, quando já vencido o contrato de seguro".

99. Nosso entendimento é o de que o sinistro é o recebimento da reclamação do terceiro pelo segurado, que deve informar sem tardança o segurador, sob pena de perder direito às prestações indenizatórias porventura devidas, compreendidas na garantia securitária (defesa e indenização ao terceiro).

Entretanto, o termo inicial da prescrição será a data em que o segurador, avisado do sinistro, negar a prestação ao segurado, quando esse pleito recusado anteceder, até mesmo, à reclamação extrajudicial pelo terceiro[153] ou à citação do segurado, sua condenação etc.

100. Não nos parece que uma recusa qualquer, como a resposta que determina seja aguardada uma reclamação ou informa serem insuficientes os elementos fornecidos para a caracterização da dívida, possa disparar o prazo prescricional. É necessária uma *negativa de fundo*, ou seja, a afirmação de que não há vínculo contratual securitário ou, embora existente o vínculo, seu conteúdo não acolhe o fato avisado ou a pretensão formulada.

101. Os tribunais, como já tivemos oportunidade de apontar, divergem sobre o termo inicial do prazo prescricional da ação do segurado para a cobrança de dívida securitária. Se é verdade que se apresentam decisões nas posições que seguem desde o dia do *fato causador* até o *dia do pagamento feito pelo segurado ao terceiro*, a

153. Tendo o segurado compreendido que é responsável por uma reparação, ainda que o terceiro, por qualquer motivo (por entender-se responsável, ignorar a causa ou o responsável, optar por não aborrecer-se etc.), não tenha formulado sua reclamação, é seu direito liberar-se prestando indenização.

maior corrente é aquela segundo a qual somente a partir da data da recusa do segurador está caracterizado o *fato que autoriza* a propositura da ação, devendo-se contar o prazo de prescrição a partir da data em que o segurado tomou ciência desse fato (art. 178, § 6°, II e 178, § 7° V).

102. Uma coisa é o cumprimento pelo segurado das cargas informativas que decorrem da lei e do contrato, cujo descumprimento pode acarretar a perda do direito à prestação indenizatória, e, outra, o termo inicial para o prazo de prescrição da ação em que se pedirá o cumprimento do contrato pelo segurador. Essa corrente majoritária, logicamente, pressupõe o *conflito de interesses*, pois, se *desnecessária* a atuação do Judiciário, carecerá o segurado de *interesse processual* (arts. 267, VI e 295, III do Código de Processo Civil).

103. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça publicou (DJ 8.10.99, p. 126) sua Súmula n° 229, com o seguinte teor: *"O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão"*.

Então a recusa não seria o *dies a quo* da prescrição, mas o fim de período de suspensão. Essa súmula, a nosso juízo, não invalida o quanto vimos expondo com relação ao momento inicial, na hipótese em que o pleito formulado ao segurador deu-se anteriormente à reclamação, à citação, à condenação, ao trânsito em julgado de uma condenação, ao início da execução ou, finalmente, ao pagamento feito pelo segurado ao terceiro.

104. No sinistro de responsabilidade civil a complexidade é bastante diversa e superior à existente nos demais ramos. O simples fato da reclamação não pode dar ensejo ao prazo prescricional. Imagine-se que o terceiro reclama, o segurado refuta sua responsabilidade e simultaneamente avisa o segurador da reclamação, logicamente sem formular pedido algum. O terceiro pode reconsiderar, ou tardar anos para propor uma ação contra o segurado.

Fosse a reclamação o *dies a quo* do prazo prescricional, seria obrigado o segurado a interromper o prazo prescricional sucessivas vezes até que proposta uma ação pelo segurado. Então se pode cogitar da citação do segurado para a ação indenizatória que lhe propuser o

terceiro. À parte o caso de denunciação do segurador à lide,[154] o ritual interruptivo não cessaria aí, pois o processo poderia ter curso por mais outro largo período, até transitar em julgado uma sentença contra o segurado, quando então poderia ele formular um pedido ao segurador.

Durante todo esse período seria necessário reiterar profiláticos protestos interruptivos? Se se entender que o trânsito em julgado da condenação do segurado é o sinistro, então o acertamento do dano necessariamente dependeria do conflito judicial, o que é absurdo, especialmente quando o bem maior protegido é exatamente a indenização às vítimas.

Mas, sobretudo, a decisão pode não ser líqüida e, então, o que poderá demandar o segurado do seu segurador? É necessário liquidar a condenação, impondo mais tantas interrupções de prescrição quantos anos dure a liquidação de sentença. E mais: embora se trate de uma situação excepcional, é factível que mesmo havendo uma sentença condenatória líquida transitada em julgado, ainda assim, possa o terceiro abandonar sua pretensão, deixando de executá-la.

Será novamente obrigado o segurado a proceder a interrupções até que prescreva o direito do credor à execução? Assim, outra não nos parece ser a solução para que se repute *dies a quo* da prescrição, nas ações fundadas em seguros de responsabilidade civil, senão o dia em que o segurado pagar a indenização por ele devida ao terceiro,

154. Alguns entendem que o momento é o dia em que vencer o prazo para o segurado formular denunciação do segurador à lide. Mas, quanto a isto, parece-nos relevante observar que além de ser vedada a denunciação, em muitos casos (por exemplo nas ações reparatórias de danos causados em acidentes automobilísticos, que seguem o procedimento sumário) a denunciação da lide ao segurador não é considerada obrigatória, como registra a doutrina dominante. Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª ed., § 19, n. 115. Rio de Janeiro: Forense, 1995): "A falta de denunciação, segundo a lição de Celso Barbi, leva à perda do direito de regresso. Essa perda, porém, só ocorre em casos como o da garantia da evicção, conforme se esclarece no item 116, adiante. O art. 70, n. III, consoante abalizado entendimento do mesmo processualista, deve ser interpretado, restritivamente, de modo a abranger unicamente o direito regressivo, como tal conceituado em lei, e não situações apenas assemelhadas, como a do contrato de seguro. Na verdade, a responsabilidade do segurador é direta e não regressiva, pois decorre do dano e não da sucumbência do segurado, segundo Celso Barbi".

a menos que, em data anterior, tenha o segurado pleiteado a prestação a cargo do segurador e este se tenha recusado a prestá-la, quando, então, o *dies a quo* será aquele no qual teve o segurado conhecimento da negativa formulada pelo segurador.