

INTRODUÇÃO

O conceito de responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio vem sofrendo diversas alterações ao longo das décadas, especialmente após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a positivação dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, acarretando, dentre outros aspectos, a ampliação da responsabilidade objetiva.

A culpa deixou de ser a protagonista da responsabilidade civil, passando-se a pousar as lentes sobre a vítima, de modo a, de fato, tornar indene o prejuízo. Constata-se a maior preocupação de se evitar o dano e caso este seja causado, procura-se a reparação integral da vítima.

Sob esta perspectiva, verifica-se a crescente ascensão dos contratos de seguro nos mais variados setores, sobremaneira em razão da ampliação dos riscos da sociedade contemporânea, da massificação das relações econômicas e sociais e do avanço tecnológico. Os institutos securitários e de responsabilidade civil, antes inconciliáveis, aproximaram-se em respeito ao Princípio da Reparação Integral.

Destaca-se a conceituação de duas modalidades de seguro, quais sejam, o seguro de responsabilidade civil facultativo e o seguro de responsabilidade civil obrigatório, salientando que esta última modalidade está prevista no ordenamento jurídico pátrio para diversas atividades de interesse coletivo.

Aliado ao conceito da securitização está o princípio da reparação integral, verificando-se que a limitação à estipulação da apólice do contrato securitário refere-se à limitação do risco e não da indenização, a qual deve abranger toda a extensão do dano, em consonância ao referido princípio.

Partindo-se dos conceitos acima, por meio do método lógico-dedutivo, traçam-se os propósitos das tendências da responsabilidade civil contemporânea, pousando-se as lentes sobre a tutela da vítima, muitas vezes, em detrimento da perseguição do causador do dano, flexibilizando-se os meios de prova, diluindo-se a antijuridicidade, relativizando-se do nexa causal e atuando na promoção de mais precaução e prevenção.

1 DA CULPA AO RISCO: A VIRADA DE COPÉRNICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está presente desde os primórdios da civilização, quando era revestida pela vingança privada, época em que o causador do dano pagava, muitas vezes, com a própria vida. Apenas sob a égide do Império Romano, aproximadamente no século III a.C., houve a separação da responsabilidade civil da responsabilidade penal, sendo relegado ao Estado o papel de punir o culpado por meio de Ações Indenizatórias. O direito francês se apossou do alicerce do direito romano e desenvolveu o instituto da responsabilidade civil hodierno (MARTINS, 2015, p. 162-163).

Nos Estados Modernos, o governante detinha o poder absoluto e, “assim como um pêndulo que oscila de um extremo a outro, as revoluções burguesas originaram o Estado Liberal, cuja palavra de ordem era a liberdade” irrestrita (JAURIS e SGARBI, 2017, p. 261).

O viés hermenêutico da responsabilidade civil, na perspectiva do Estado liberal, focalizava-se na culpa, perseguindo-se o causador do dano, ao invés de se tutelar a vítima. O protagonismo da culpa teve papel proeminente para a ascensão da classe burguesa.

Louis Josserand (1941, p. 551), em 1940, já salientava que havia necessidade de objetivação do dever de reparar, pois as pessoas estavam sofrendo danos em razão de situações não imaginadas. Josserand já pensava na mitigação da necessidade de se comprovar a culpa, sendo as suas preocupações principais os acidentes de trânsito e de queima de resíduos em caldeiras.

A primeira lei que respaldou a responsabilidade objetiva no Brasil foi o Decreto lei nº 2.681/1912, que regulamentou a responsabilidade civil das estradas de ferro, beneficiando os proprietários agrários, pois as locomotivas eram movidas a carvão, cujas fagulhas prejudicavam as plantações. Merece destaque também a Lei 6.453/1977, que versa acerca da responsabilidade integral em casos de danos nucleares, bem como a Lei 6.938/1981, que versa acerca da Política Nacional do Meio Ambiente (MORAES, 2010, p. 383-384).

A preocupação de se tutelar a vítima ao invés de se perseguir o causador do dano acentuou-se com o processo de redemocratização que, na Europa, ocorreu após a 2ª Guerra Mundial e, no Brasil, após o advento da Constituição de 1988, tendo em vista a aplicação imediata dos princípios constitucionais e, por consequência, a releitura do

direito privado à luz da Constituição atenuando a diferença entre direito público e direito privado (MORAES, 2010, p. 248)¹.

A solidariedade passou a ser um princípio geral do ordenamento jurídico, detentor de máxima força normativa, “capaz de tutelar o respeito devido a cada um, cabendo exclusivamente à norma jurídica distinguir, no que for essencial, a (peculiar) singularidade individual” (MORAES, 2010, p. 263).

O instituto do direito privado que mais sofreu o impacto do princípio constitucional da solidariedade foi o da responsabilidade civil, cujos reflexos foram a ampliação significativa da responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco², adotada pelo parágrafo único do artigo 927, do Código Civil³ e esclarecida pelo Enunciado nº 448 da V Jornada de Direito Civil, de 2012⁴; a multiplicação das presunções de culpa e a mudança da noção de culpa e do modo de sua aferição (SCHREIBER, 2007, p. 4).

A conceituação de responsabilidade civil é terreno arenoso entre os juristas. Silvio Venosa (2016, p. 01) destaca que “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso”.

Já Caio Mario da Silva Pereira (2016, p. 11), em uma análise mais complexa, destaca que “enquanto a obrigação de reparar o mal permanece meramente abstrata ou teórica, não interessa senão à moral”. Por outro lado, adverte que “quando se tem em

¹ Maria Celina Bodin de Moraes assim explana, em sua obra, “Na medida da pessoa humana”: “Bem outra é a tábua axiológica trazida pelas longas constituições do século XX, elaboradas e promulgadas após o término da Segunda Grande Guerra. No novo cenário, o valor fundamental deixou de ser a vontade individual, o suporte fático-jurídico das situações patrimoniais que importava regular, dando lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca. No caso brasileiro, esta mudança de perspectiva deu-se por força do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e da nova ordem que ela instaura, calcada na primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial”.

² “Em termos de responsabilidade civil, risco tem sentido especial, e sobre ele a doutrina civilista, desde o século passado vem-se projetando, com o objetivo de erigi-lo em fundamento do dever de reparar, com visos de exclusividade, ou como extremação da teoria própria, oposta à culpa” (PEREIRA, 2016, p. 366).

³ Artigo 927, Código Civil: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Autores como Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 370-375) preceituam que o referido artigo, em seu parágrafo único, comprova a adoção, pelo Código Civil brasileiro, à teoria do risco criado, que é “a relação causal entre o dano sofrido pela vítima e a atividade desenvolvida pelo causador do dano”.

⁴ Enunciado 448, da V Jornada de Direito Civil: Artigo 927: A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência”.

vista a efetiva reparação do dano, toma-a o direito a seu cuidado, e se constrói a teoria da responsabilidade civil”.

Com relação à natureza do dever jurídico violado, parte da doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e em extracontratual, estando aquela respaldada nos artigos 389 a 416 e esta nos artigos 927 a 954, todos do Código Civil. A contratual pressupõe a existência de uma relação jurídica obrigacional pré-existente enquanto a extracontratual diz respeito à responsabilidade propriamente dita decorrente de um dano causado sem qualquer relação jurídica entre as partes. A referida distinção ganha compreensão nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 15) que ensina:

Se preexistente um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins (2015, p. 164-165) aponta ainda que, em regra, a responsabilidade contratual possui natureza objetiva, enquanto a responsabilidade extracontratual é subjetiva. Outras diferenças que podem ser arroladas são as acerca do direito aplicável; a presença de cláusula penal apenas nos negócios jurídicos; a existência de solidariedade quando o ilícito tenha sido praticado por mais de um sujeito, o que, na seara negocial, dar-se-á apenas na hipótese de prévio ajuste entre as partes ou imposição legislativa, conforme disposição do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor; a possibilidade de gradação da reparação do dano na responsabilidade extracontratual, nos termos do artigo 944, do Código Civil, o que, *prima facie*, seria inadmissível na responsabilidade contratual. Em relação aos prazos prescricionais, em regra, na responsabilidade aquiliana será de três anos, enquanto no âmbito negocial este será de dez anos e, nas relações de consumo, de cinco anos.

Na responsabilidade advinda de um negócio jurídico é necessária a presença de um agente capaz, porém, na responsabilidade extracontratual, o incapaz responde na hipótese de seus representantes legais não possuírem meios para indenizar a vítima, assegurado o patrimônio mínimo do menor (artigo 928, do Código Civil).

Vale lembrar que o menor relativamente incapaz que age com dolo quanto à idade responde por este contrato celebrado sem a assistência do representante legal, pois ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Este é o único caso em que o contrato é inválido, mas gera responsabilidade civil.

O fato de não se ter a guarda do menor não exime, por si só, o dever de reparação, aplicando-se a mesma regra quanto aos filhos em colégios internos e/ou emancipados, nos termos do Enunciado 450, do Conselho de Justiça Federal. *In verbis*:

Enunciado 450, do Conselho de Justiça Federal: Artigo 932, I. Considerando que a responsabilidade dos pais pelos atos danosos praticados pelos filhos menores é objetiva, e não por culpa presumida, ambos os genitores, no exercício do poder familiar, são, em regra, solidariamente responsáveis por tais atos, ainda que estejam separados, ressalvado o direito de regresso em caso de culpa exclusiva de um dos genitores.

A despeito dos antagonismos catalogados, assim como os dois pontos extremos de uma reta se unem ao se formar um círculo, o objetivo tanto da responsabilidade negocial quanto da aquiliana é tornar indene o prejuízo, razão pela qual outra corrente doutrinária defende a unificação de ambas as responsabilidades, como ocorre no microsistema de defesa do consumidor quanto à responsabilidade no fornecimento de produtos e serviços.

Outrossim, independentemente do regime jurídico, os pressupostos do dever de reparar ou de ressarcir são o ato ou a atividade, o nexo causal, o dano e a culpa⁵ nas hipóteses de responsabilidade subjetiva. Salieta Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 266) que “convivem as duas teorias: subjetiva como norma geral e objetiva como preceituação especial”.

A conduta é um fato jurídico, ou seja, um acontecimento que ingressa no mundo jurídico produzindo efeitos na seara contratual ou extracontratual. O nexo de causalidade, por sua vez, é o elemento imaterial que conecta o dano à sua fonte motivadora.

O dano assumiu o papel de elemento protagonista da responsabilidade civil, de pressuposto mais importante no cenário desse instituto na contemporaneidade. É importante evitar o dano e, quando não for possível, repará-lo ou o ressarcir com a máxima eficiência, conceituando-se dano, no contexto da releitura do direito privado à luz da Constituição da República, como a lesão a um interesse digno de tutela (ALPA, 1991, p. 56).

⁵ Autores como Giselda Hironaka, Maria Helena Diniz, Marcos Jorge Catalan e José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins consideram a culpa como fundamento da responsabilidade civil e não como pressuposto, tendo em vista que o termo pressuposto implica no elemento que, se ausente, “não se pode supor” a existência do instituto e, no caso da responsabilidade civil fundada no risco, “não há falar em culpa” (MARTINS, 2015, p. 165). Por outro lado, doutrinadores como Carlos Alberto Gonçalves e Cristiano Cassetari a consideram como pressuposto.

Em suma, a nova hermenêutica da responsabilidade civil possui como principais características a tutela da coletividade, considerando-se que o dano é um mal social e, via de consequência, deve-se respeitar os princípios da prevenção, da precaução e da máxima reparação do dano, a fim de melhor se resguardar a vítima.

Assiste-se, na contemporaneidade, à multiplicação das atividades de risco, à expansão dos danos indenizáveis, das ações coletivas e do universo de pessoas a quem é possível imputar o dever de reparar, conforme respaldam, *verbi gratia*, os artigos 12, 18 e 25, todos do Código de Defesa do Consumidor⁶, além do já mencionado artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

2 A SECURITIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Em consonância ao princípio da solidariedade, bem como à ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva, propagou-se, para os setores mais diversos, o sistema de seguros, em muitos casos obrigatórios, circunstância que ocasiona a diluição do ônus reparatório na sociedade como um todo ou entre membros de determinados grupos. Paralelamente, afluíram-se a preocupação com o meio-ambiente equilibrado e com o Princípio da Precaução (MORAES, 2010, p. 255).

Constata-se que a pertinência dos contratos securitários se deve às alterações de paradigmas da sociedade contemporânea consistentes no desenvolvimento tecnológico, na ampliação dos riscos e na massificação das relações humanas e econômicas, estando a sua causa, bem como a sua função econômica e social, umbilicalmente relacionada a esse novo contexto (MIRAGEM, 2010, p. 61).

⁶ Artigo 12, Código de Defesa do Consumidor: O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Artigo 18, Código de Defesa do Consumidor: Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Artigo 25, Código de Defesa do Consumidor: É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Bruno Miragem (2010, p. 61) defende que o Código Civil brasileiro, por ausência de proibição expressa, alicerçado no princípio da boa-fé objetiva (artigo 113, do Código Civil), permite, além a preservação dos interesses materiais, a garantia de interesses morais, “desde que suficientemente precisos e sérios, o que na legislação brasileira é representado nas hipóteses do seguro de pessoa”⁷. Afirma ainda o doutrinador que “o objeto do contrato de seguro é a garantia de um interesse legítimo do segurado, por parte da seguradora, em relação a riscos pré-determinados”.

Malaurie e Aynès *apud* Caio Mário Pereira da Silva (2016, p. 377), por sua vez, relaciona a socialização dos riscos com os contratos de seguros. Em suas palavras:

Tem surgido na atualidade a ideia de socialização dos riscos, cujo aparecimento obedece a três etapas de desenvolvimento, a que aludem Malaurie e Aynès. Numa primeira fase, ocorre a extensão da responsabilidade pela prática do seguro que distribui o risco entre os segurados: ‘o seguro é a complementação da responsabilidade’. Na segunda fase a socialização dos riscos é assegurada diretamente pela seguridade social, a cargo de organismos coletivos que assumem os riscos sociais: ‘a responsabilidade é o complemento da seguridade social que não obtém reembolso contra o responsável. ‘A repartição coletiva dos riscos exclui, então, a responsabilidade’.

É mister observar que a aproximação dos institutos de responsabilidade civil e securitização por tempos não foi possível, isso porque tais conceitos eram vistos como incompatíveis entre si. Em síntese, era inconcebível transferir ao segurador a obrigação de reparação de danos causados pelo terceiro ofensor (SCHREIBER, 2009, p. 222). Todavia, tal posicionamento aos poucos foi modificado e o resultado é que, atualmente, tais institutos estão umbilicalmente ligados, consoante advoga Paulo Nader (2015, p. 56):

O Código Civil de 2002, em relação ao anterior, inovou ao dispor, no art. 787, sobre o contrato de seguro de responsabilidade civil. Prevalencia o entendimento de que o autor do dano deveria suportar, necessariamente, as consequências legais; considerava-se contrária à moral a transferência do encargo de ressarcimento.

Dentre algumas modalidades de seguro previstas no ordenamento jurídico brasileiro, destacam-se os contratos de seguro de responsabilidade civil, os quais se subdividem em facultativo e obrigatório. Ressalta-se que nestas modalidades de contrato é evidente a ideia de responsabilidade social, objetivando-se a indenização sofrida por terceiro.

⁷ Vale lembrar o entendimento da Súmula 402, do Superior Tribunal de Justiça: O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.

Para esta modalidade de contratação, o segurado realiza o pagamento do prêmio, transferindo assim ao segurador a responsabilidade de indenizar um terceiro que venha a ser lesado, devendo a indenização pautar-se nos limites do contrato. Não se trata, porém, de exoneração de responsabilidade do ofensor, ao revés, o ofensor continua sendo subsidiariamente responsável pela reparação do dano, na hipótese de o segurador não efetuar o pagamento ou em casos em que a cobertura é insuficiente diante da extensão do dano (RITO, 2012 p. 290).

O seguro de característica facultativa é aquele previsto no artigo 787, do Código Civil, por meio do qual “o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. Nesse caso, o beneficiário do seguro é o próprio segurado, não havendo falar em estipulação em favor de terceiro, mas sim em ressarcimento de eventual indenização devida a terceiro. Trata-se de uma modalidade em verdadeira ascensão no Brasil, como ocorre nos casos de seguro para profissionais liberais, como médicos, advogados e dentistas.

Por outro lado, diferentemente do que ocorre no seguro facultativo, em que sua finalidade maior é a proteção do patrimônio do segurado, que agiu em atenção ao princípio da prevenção, transferindo o seu eventual prejuízo à seguradora; no contrato de seguro obrigatório, a maior preocupação é beneficiar a coletividade, em consonância com o princípio da solidariedade. Veja-se, portanto, que nesta modalidade obrigatória, a proteção ao patrimônio do ofensor, ora segurado, fica em segundo plano.

No Brasil, esta modalidade de seguro obrigatório ganhou maior importância após a instituição do Decreto-Lei 73/66, notadamente, a disposição do artigo 20⁸, em que fica clara a imposição do seguro obrigatório para diversas atividades de interesse

⁸Artigo 20, Decreto-Lei 73/66. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

- a) danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais;
- b) responsabilidade civil do proprietário de aeronaves e do transportador aéreo;
- c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas;
- d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;
- e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis;
- f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária;
- g) edifícios divididos em unidades autônomas;
- h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nêle transportados;
- i) (Revogado pela Lei Complementar nº 126, de 2007)
- j) crédito à exportação, quando julgado conveniente pelo CNSP, ouvido o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX); (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 826, de 1969)
- l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não; (Redação dada pela Lei nº 8.374, de 1991)
- m) responsabilidade civil dos transportadores terrestres, marítimos, fluviais e lacustres, por danos à carga transportada. (Incluída pela Lei nº 8.374, de 1991)

Parágrafo único. Não se aplica à União a obrigatoriedade estatuída na alínea "h" deste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.190, de 2001)

coletivo. Destaca-se que a função social é o grande ideal e verdadeiro fim do seguro obrigatório, tornando-se de extrema importância para a sociedade.

3 A SECURITIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

A interpretação contemporânea da responsabilidade civil inclui a ampliação dos seguros na esfera privada, muitos deles obrigatórios, destacando-se o seguro DPVAT relacionado ao transporte por veículo automotor terrestre, bem como os seguros de atividades cuja responsabilidade é subjetiva, porém o comportamento cuidadoso inclui evitar acidentes. Merece destaque a colocação de Caio Mario da Silva Pereira (2016, p. 379):

Sem dúvida, é notória a tendência moderna no sentido da cobertura da reparação dos danos por via de mecanismos que a desviam da responsabilidade individual. O mais antigo, entre nós, e de maior amplitude, é sem dúvida a legislação sobre acidentes no trabalho, transferindo da responsabilidade do empregador a reparação do dano. O seguro obrigatório acoplado ao licenciamento do veículo automotor. O seguro das empresas aéreas na cobertura dos acidentes pessoais e nos casos de perda ou extravio de bagagens dos passageiros. A par do seguro de vida, que tem sofrido o impacto da corrosão inflacionária, prosperou o mecanismo do seguro de saúde objeto de contratação individual. Recebeu enorme difusão o seguro coletivo promovido pelas empresas em prol de seus servidores, através de critério de contribuição módica que pouco ou quase nada pesa no salário.

É mister observar que o artigo 944⁹, do Código Civil, prevê a reparação do dano em toda a sua extensão. Todavia, a indenização do contrato de seguro é “tarifada”, em respeito ao princípio indenizatório, nos termos do artigo 781, do Código Civil¹⁰, razão pela qual apenas atenua a condenação do dever de indenizar do segurado causador do dano.

Ernesto Tzirulnik, em seu artigo “O Futuro do Seguro de Responsabilidade Civil” aborda a evolução do instituto e afirma que, ante a expansão dos seguros, não é temeroso salientar que a vítima é de fato a destinatária final do serviço de seguro, havendo dois centros de interesses: o resguardo ao patrimônio do causador do dano e o “risco de permanência ao estado de dano do patrimônio do lesado”, razões que

⁹ Artigo 944, Código Civil: A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

¹⁰ Artigo 781, Código Civil: A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

justificam o cabimento de a vítima acionar tanto o causador do dano quanto a seguradora na ação de responsabilidade civil (TZIRULNIK, 2010, p. 723), porém a condenação desta está limitada à apólice.

Um dos princípios basilares da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro é a reparação integral do dano, que tem por escopo alcançar a justa indenização da vítima, trazendo-a ao *status quo ante*.

O direito brasileiro prestigia o princípio da reparação integral, tanto assim, que ainda que implicitamente, o referido princípio está previsto no artigo 402, do Código Civil ao dispor que “as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, assim como também no artigo 944, do mesmo diploma, abarcando assim a totalidade de reparação.

Nesse sentido, ocorrendo o dano, após analisar se há responsabilidade subjetiva ou objetiva, verificada a necessidade de repará-lo, esta reparação deve ser de forma integral, compreendendo a recomposição ou inclusive a conversão em prestação pecuniária.

Destaca-se que o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil mitigou o princípio da restituição integral, ao passo que passou a conferir ao magistrado a possibilidade de fixar a indenização de acordo com o seu critério, analisando a gravidade da culpa e do dano. Nesse sentido, leciona Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 39) que o referido dispositivo é de grande importância “na medida em que, sem impedir a reparação integral do dano, evita o excesso na condenação”.

Ainda para o mesmo autor, o referido dispositivo legal trata-se de uma exceção à regra da reparação integral e deve ser aplicado restritivamente em algumas situações, valendo transcrever as hipóteses levantadas pelo doutrinador (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 40):

Como exceção à regra da indenização integral, o parágrafo único do art. 944 do Código Civil deve ser aplicado restritivamente, razão pela qual podemos estabelecer as seguintes conclusões: (a) só tem aplicação nos casos de culpa levíssima em que o ofensor tenha causado danos de grandes proporções à vítima, pela questão fora do seu campo de incidência, a culpa grave e o dolo; (b) a *ratio legis* é a culpa - culpa levíssima - razão pela qual não se aplica à responsabilidade objetiva, hoje de maior campo de incidência do que a responsabilidade subjetiva. Seria ilegal utilizar o critério do grau de culpa para aferir o valor da indenização objetiva, na qual a culpa não tem nenhuma relevância; (c) em princípio aplica-se ao dano moral, uma vez que o fundamento da norma não é a natureza do dano (material ou moral) mas, antes, a excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano - culpa levíssima e dano de grande proporção. Na prática, entretanto, o dispositivo não será de grande valia porque o valor da indenização pelo dano moral já é arbitrada pelo juiz com base nos princípios da razoabilidade, da

proporcionalidade e nas condições econômicas das partes; (d) aplica-se à responsabilidade contratual porque nela há também responsabilidade subjetiva, como no caso dos profissionais liberais (CDC, art. 14, § 42); (e) de regra, não se aplica à responsabilidade nas relações de consumo porque esta é objetiva; (f) inaplicável à indenização punitiva, também chamada de preço do desestímulo, porque a finalidade da norma é reduzir a indenização e não agravá-la; conceder à vítima indenização inferior aos danos sofridos em caso de culpa grave do agente é algo absolutamente contrário à finalidade da norma; (g) a equidade, à qual se refere o dispositivo em exame, é o critério que o juiz deverá levar em conta para reduzir a indenização - condições econômicas da vítima e do ofensor, o que tem tudo a ver com o princípio da igualdade.

De tal sorte, a esse respeito foi editado o Enunciado nº 46, da I Jornada de Direito Civil, cuja redação posteriormente foi alterada em sua parte final, pelo enunciado 380, da IV Jornada de Direito Civil, finalizando com a seguinte redação:

Artigo 944: A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano [...] não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Destaca-se, portanto, que o princípio da reparação integral deve ser, na maioria das vezes, observado e garantido, especialmente quando se está diante de uma situação que envolve responsabilidade objetiva, sendo, nessa hipótese, incabível a mitigação.

Nessa perspectiva, diante de um contrato de seguro também é possível verificar a aplicação do princípio da reparação integral, pois tais contratos envolvem atividade de risco, da qual surge o dever jurídico de segurança às pessoas que participam ou estejam atreladas ao objeto do contrato.

A priori, nos contratos de seguro, a reparação do dano pode ficar restrita ao que foi estipulado em apólice e aos riscos assumidos pelo segurador. Todavia, em uma análise mais ampla e minuciosa, verifica-se que a limitação é dos riscos, mas não da indenização, sendo assim, diante do dever de indenizar, esta indenização deve ser integral, podendo a vítima buscar a justa reparação.

Destarte, em respeito ao Princípio da Restituição integral, é facultado à vítima requerer uma indenização complementar do causador do dano sob a égide da responsabilidade civil individual, pois a natureza jurídica do contrato de seguro é de garantia individual e não necessariamente reparatória.

4 PROPOSTAS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA IDEAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A tendência da responsabilidade civil contemporânea é aumentar as garantias oferecidas à vítima, estabelecendo que a pessoa humana desempenha um papel principal, afastando assim a visão em torno apenas do causador do dano. Nesse sentido, nas lições do ilustre Caio Mario da Silva Pereira (2016, p. 15) pode-se verificar que “a ideia de responsabilidade civil se tornará insuficiente, e será substituída por novos conceitos, que atingirão a sua própria subsistência. A evolução do ‘seguro de responsabilidade civil’ reflete bem essa tendência”.

Para Silvio Rodrigues (2003, p. 4) a figura do seguro de responsabilidade deveria ser melhor desenvolvida no ordenamento jurídico pátrio. Para o referido autor, o seguro seria a melhor maneira de se atingir uma indenização integral à vítima, valendo transcrever os seus ensinamentos:

É óbvio que a menor amplitude na indenização do dano constitui um inconveniente para o interesse da sociedade; já que não se pode evitar, de modo absoluto, a superveniência de eventos que causam prejuízos a uns, a solução é propiciar meios para a sua reparação. Ora, essa reparação só pode ser alcançada ampla e adequadamente através do seguro da responsabilidade.

Anderson Schreiber (2009, p. 229) advoga a tese de que o sistema ideal de responsabilidade civil seria por meio de um “seguro social amplo e universal em que todos respondessem pelos danos sofridos por qualquer um”, a ser gerido pelo Poder Público, “com recursos inesgotáveis”.

Essa circunstância sepultaria as ações de responsabilidade civil como ocorreu, *verbi gratia*, na Nova Zelândia, país precursor na implantação de seguros obrigatórios para acidentes de trabalho e de trânsito. Todavia, conclui o próprio autor que essa alternativa é inviável para os países em desenvolvimento, sob pena de excessiva oneração estatal (SCHREIBER, 2009, p. 233).

Frisa-se que a securitização não abstém o Poder Público de exercer a fiscalização e nem o segurado de seu dever de diligência. Ao revés, a securitização é uma alternativa a ser acoplada a outras como o maior compromisso do Poder Público, a maior fiscalização das atividades e o maior controle de produtos nocivos, merecendo papel de destaque a atuação das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização, por exemplo, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) e o BACEN (Banco Central).

Antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, responsável pelo processo de redemocratização do país, o CADE era considerado um

órgão questionável, pois as suas decisões eram meramente formais. A Lei nº 12.529/2011 (Lei anti-truste) concretizou os valores constitucionais ao elevar a coletividade à categoria de titular dos bens jurídicos protegidos e ao reestruturar o CADE, outorgando-lhe maiores poderes, sendo um órgão incumbido de regulação geral (DOMINGUES e GABAN, 2012, p. 51-57).

O Sistema Brasileiro de livre concorrência é formado por um conjunto de órgãos competentes para a atuação na prevenção e na repressão de infrações da ordem econômica, realizando as suas atividades por atos de concentração (artigo 88, da Lei nº 12.529/2011) ou apreciação e por julgamento de eventuais condutas anticoncorrenciais. Os tipos de atuação são por meio do controle de estruturas, de condutas e da divulgação da cultura da defesa da concorrência (DOMINGUES e GABAN, 2012, p. 51-57).

O BACEN se trata de uma autarquia federal criada pela Lei 4595/64, incumbida da fiscalização setorial, havendo discussão de conflito de competência entre a sua atuação e a do CADE no que tange à atos de concentração envolvendo instituições financeiras, posto que aquele possui regulação especial, enquanto este possui regulação geral, porém legislação mais recente.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.094.218 – DF, de relatoria da ministra Eliana Calmon, realizado em 25 de agosto de 2010, o BACEN possui competência exclusiva para apreciar os atos de concentração envolvendo aquisições, fusões, etc, entre instituições do sistema financeiro nacional, em respeito ao Princípio da Especialidade, em que pese a legislação relacionada ao CADE ser mais recente (na ocasião, o CADE era regulamentado pela Lei nº 8.884/94, a qual foi revogada pela Lei nº 12.529/2011).

Nos termos dos artigos 170 a 192, todos da Constituição da República, o Estado atua direta e indiretamente na economia. Atua, em regra, indiretamente, desempenhando o papel de agente normativo e regulador, ocasião em que o serviço público é prestado por particulares mediante delegação sob as formas de indução, que se revela no aspecto positivo por meio de atividades de fomento, como benefícios fiscais, subsídios, infra-estrutura e financiamento e no aspecto negativo como sanções, aumento de tributos e taxas progressivas, que atuam como desestímulo), fiscalização, o qual se relaciona ao poder de polícia, e planejamento, por meio do qual identifica a necessidade de grupos sociais e orienta a atuação dos agentes econômicos, sendo determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (FIGUEIREDO, 2014, p. 169-174).

Por outro lado, a atuação direta ocorre subsidiariamente quando o Estado desempenha o papel de agente econômico, exercendo atividade econômica em sentido estrito, em regime jurídico predominantemente de direito privado, derogado pelo Poder Público, por meio de monopólio, nos termos do rol exaustivo previsto no artigo 177, da Constituição da República, consistentes nas atividades relacionadas com petróleo, gás natural, minérios e minerais nucleares e por meio de concorrência nos casos previstos na Constituição, nas hipóteses envolvendo a segurança nacional e o relevante interesse coletivo, conforme respalda o artigo 173, da Constituição da República (FIGUEIREDO, 2014, p. 169-174).

Do quadro posto, constata-se que o novo eixo hermenêutico do dever de reparar possui como alicerce a releitura constitucional do direito privado, que implica na ampliação do número de vítimas tuteladas, na flexibilização dos meios de prova, na diluição da antijuridicidade, na relativização do nexa causal e na promoção de mais precaução e prevenção.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil não pode mais ser vista sob as lentes de outrora. As alterações de paradigmas da sociedade contemporânea consistentes no desenvolvimento tecnológico, na ampliação dos riscos e na massificação das relações humanas e econômicas acarretaram, dentre outros fatores, a ampliação dos seguros.

De incompatíveis entre si, os sistemas securitários e da responsabilidade civil passaram a ser dois lados da mesma moeda, cujos pontos de convergência são os princípios constitucionais da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Nessa conjuntura, nos contratos de seguro, o valor da indenização não pode se restringir à apólice, ao revés, em respeito ao Princípio da Restituição Integral, é facultado à vítima requerer uma indenização complementar do causador do dano sob a égide da responsabilidade civil individual, pois a natureza jurídica do contrato de seguro é de garantia individual e não necessariamente reparatória.

O novo eixo hermenêutico do dever de reparar possui como alicerce a releitura constitucional do direito privado, que implica na ampliação do número de vítimas tuteladas, na flexibilização dos meios de prova, na diluição da antijuridicidade, na relativização do nexa causal e na promoção de mais precaução e prevenção.

Os paradigmas da responsabilidade civil já não são mais os de outrora e, se por um lado o término da Era das Certezas gera a resistência às mudanças, por outro, o cenário jurídico deu guarida a um universo de possibilidades capazes de tutelar mais interesses juridicamente relevantes, buscando-se concretizar o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno: lineamenti e questioni*. Imola: Il Mulino, 1991.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil** – 10.ed – São Paulo: Atlas, 2010.

DOMINGUES, Juliana de Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito antitruste** - 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico** – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JOSSERAND, Louis. **Evolução da responsabilidade civil**. *Revista Forense*. v. LXXXVI, abril, 1941.

JAURIS, Renata Bolzan; SGARBI, Vivian Martins. Novos desafios do Acesso à Justiça: contraponto à jurisprudência defensiva, p. 259 a 280. *In*: Paulo Ricardo Schier (Coordenador), **Estado Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. *Duty to mitigate the loss no direito civil brasileiro*. São Paulo: Verbatim, 2015.

MIRAGEM, Bruno. **O contrato de seguro e os direitos do consumidor** – Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil, v. II. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery (Organizadores). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 61-80.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, volume 7: **responsabilidade civil** – 6 ed. Ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau. **Notas Sobre o Contrato de Seguro no Código Civil de 2002**. *In*: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). Os 10 anos do Código Civil: evolução e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**. <
http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/novas_tendencias_da_responsabilidade_e_civil_brasileira.pdf> Acesso em 25/6/2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil, v. 4. Responsabilidade civil**. Ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

TZIRULNIK, Ernesto. **O futuro do seguro de responsabilidade civil – Doutrinas Essenciais: Responsabilidade Civil, v. II**. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery (Organizadores). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 257-266.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil – 16. ed. rev., atual. e ampl.** – São Paulo: Atlas, 2016.