

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ELCIO NACUR REZENDE

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende, Otávio Luiz Rodrigues Junior, José Sebastião de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-036-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

O XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, ocorrido nos dias 3 a 6 de junho de 2015, em Aracaju, Sergipe, apresentou como objeto temático central Direito, constituição e cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio. Este encontro apresentou a peculiaridade de ter, pela primeira vez, um grupo de trabalho dedicado ao Direito Civil Contemporâneo, que, de acordo com a ementa oficial, destinava-se ao exame de questões relevantes dessa disciplina jurídica sob o enfoque da metodologia privatística, suas categorias clássicas e sua milenar tradição, mas com a necessária aderência aos problemas de uma sociedade hipercomplexa, assimétrica e com interesses econômicos e sociais contrapostos.

O grupo de trabalho, que ocorreu no dia 5 de junho, no campus da Universidade Federal de Sergipe, contemplou a apresentação de 29 artigos, de autoria de professores e estudantes de pós-graduação das mais diversas regiões do país. Os trabalhos transcorreram em absoluta harmonia por quase sete horas e, certamente, propiciaram a todos bons momentos de aprendizado em um dos ramos mais antigos da ciência jurídica, que hoje é chamado a dialogar com o legado imperecível de sua tradição romano-germânica e com os desafios contemporâneos.

Os artigos reunidos nesta coletânea foram selecionados após o controle de qualidade inerente à revisão cega por pares, em ordem a se respeitar os padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) e também para que esta publicação seja útil para os diversos programas de pós-graduação aos quais se vinculam seus autores.

Neste livro eletrônico, o leitor encontrará textos atuais e com diferentes enfoques metodológicos, doutrinários e ideológicos sobre temas de interesse prático e teórico do Direito Civil Contemporâneo.

Na Teoria Geral do Direito Civil, há diversos artigos sobre os direitos da personalidade, a lesão e a interpretação do Direito Civil. No Direito das Obrigações e dos Contratos, destacam-se escritos que dizem respeito à função social do contrato, aos demais princípios contratuais e sua correlação com as cláusulas exoneratórias de responsabilidade, aos deveres anexos da boa-fé objetiva, às distinções entre renúncia e remissão, ao contrato de doação modal, bem assim aos contratos de agência e de representação comercial. A Responsabilidade Civil

também despertou significativo interesse dos participantes do grupo de trabalho, que expuseram suas visões sobre os danos morais, as lesões decorrentes de cirurgias plásticas, as conexões entre a incapacidade e a reparação de danos, a ação direta das vítimas em face das seguradoras, a função punitiva e o Direito de Danos e a reparação por ruptura de noivado.

No Direito das Coisas, o leitor poderá examinar textos sobre a hipoteca, a propriedade aparente e o problema da ausência de procedimento especial sobre a usucapião judicial no novo Código de Processo Civil. No Direito de Família e no Direito das Sucessões, houve um significativo número de artigos, que se ocuparam dos mais variados temas, ao exemplo das famílias mosaico, da Lei de Alienação Parental, das modalidades de filiação e de seu tratamento jurídico contemporâneo, do núcleo familiar poliafetivo, do testamento vital e do planejamento sucessório.

Essa pátina com cores tão diversas, a servir de metáfora para as diferentes concepções jurídicas emanadas neste livro, foi causa de alegria para os coordenadores, que puderam observar que no Brasil não há predileção por qualquer parte do Direito Civil, muito menos se revelaram preconceitos injustificáveis diante das novas relações humanas. Em suma, os temas abordados abrangeram os diferentes livros do Código de 2002, conservando-se os autores atentos à dinamicidade das relações sociais contemporâneas.

Todos os trabalhos apresentados e que hoje se oferecem à crítica da comunidade jurídica refletiram o pensamento de seus autores, sem que os coordenadores desta obra estejam, em maior ou menor grau, a eles vinculados. Trata-se do exercício puro e simples da liberdade e do pluralismo, dois valores centrais de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos valores constitucionais que lhe dão suporte.

Ao se concluir esta apresentação de um livro sobre o Direito Civil Contemporâneo, não se pode deixar de lembrar o que a palavra contemporâneo significa. Para tanto, recorre-se a Giorgio Agamben, tão bem parafraseado por José Antônio Peres Gediél e Rodrigo Xavier Leonardo, quando disse que contemporâneo é algo que pertence verdadeiramente ao seu tempo, é verdadeiramente contemporâneo, aquele que não coincide perfeitamente com este, nem está adequado às suas pretensões e é, portanto, nesse sentido, inatual; mas, exatamente por isso, exatamente através desse deslocamento e desse anacronismo, ele é capaz, mais do que os outros, de perceber e aprender o seu tempo. De tal sorte que, o contemporâneo inevitavelmente será marcado pelo desassossego, que muitas vezes adverte e atenta a fragilidade daquilo que está posto como o estado da arte, malgrado não o ser. (GEDIÉL, José Antonio Peres; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Editorial. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v.2., p.17-19, jan-mar.2015. p. 17).

Essa contemporaneidade que se faz necessária no estudo do Direito Civil, sem fechar as portas a um passado rico de experiências e de construções admiráveis, tão bem refletidas no elogio de Franz Wieacker aos pandectistas, sobre os quais afirmou serem suas ideias a base sobre a qual repousam as melhores estruturas do Direito Privado atual (WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2., neubearb. Aufl. von 1967. Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, 1996, §23.) . Mas, sem que sejam os civilistas transformados em estátua de sal, como a mulher de Ló, por só buscarem nas brumas dos tempos idos as soluções que não mais se prestam a um dia colorido por luzes tão diferentes.

Dessa forma, apresentam os coordenadores, orgulhosamente, esta obra cujo conteúdo certamente enriquecerá a cultura jurídica de todos e, em especial, aqueles que cultuam o Direito Civil Contemporâneo.

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre e Doutor em Direito.

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Junior Professor Doutor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco). Pós-Doutor em Direito Constitucional Universidade de Lisboa, a Clássica. Pesquisador visitante, em estágio pós-doutoral, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburgo, Alemanha), com bolsa de Max-Planck-Gesellschaft.

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - Coordenador do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984),

AÇÃO DIRETA DA VÍTIMA EM FACE DA SEGURADORA: LIÇÕES DAS EXPERIÊNCIAS MEXICANA E ESPANHOLA

STRAIGHT ACTION OF THE VICTIM IN VIEW OF THE INSURANCE COMPANY: LESSONS OF THE SPANISH AND MEXICAN EXPERIENCES

**Fernanda Paes Leme P. Rito
Carlos Edison Do Rego Monteiro Filho**

Resumo

O presente trabalho traz à baila a discussão acerca da legitimidade ativa da vítima para promover ação indenizatória diretamente em face da seguradora do causador do dano. A questão, apesar de não ser recente, ganhou novos contornos a partir da aplicação da função social do contrato. Por outro lado, não se trata de dilema apenas brasileiro, razão pela qual, optou-se por visitar a experiência dos ordenamentos espanhol e mexicano. Inicia-se o estudo com breves considerações acerca do seguro de responsabilidade civil. Em seguida, são apresentados os principais argumentos a favor e contra a ação direta da vítima, bem como visitam-se as experiências espanhola e mexicana. Por fim, discute-se a utilização da função social do contrato como fundamento para a ação direta da vítima.

Palavras-chave: Legitimidade ativa, Vítima, Seguro, Responsabilidade civil, Função social.

Abstract/Resumen/Résumé

The present work brings up the discussion about the legitimacy of the victim to promote active indemnity action directly in the face of the insurer, which caused the damage. The subject, although not recent, earned new contours from the application of the social contract function. On the other hand, it is not about Brazilian dilemma the only reason why, we decided to visit the experience of Spanish and Mexican systems. The study begins with brief considerations about liability insurance. Right after, the main arguments in favour and against the direct action of the victim are presented, as well as visit itself the Spanish and Mexican experiences. Lastly, it discusses the use of the social function about the contract as the basis for the straight action of the victim.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legitimacy ad cause, Victim, Insurance, Civil responsibility, Social function

Introdução

A multiplicação dos danos, como consequência da própria evolução social, implicou em profunda transformação da responsabilidade civil e, em meio a este processo de mudanças e reviravoltas, propiciou certa convergência desta com o contrato de seguro¹. Em especial, para os fins aqui propostos, importa o fenômeno da coletivização da responsabilidade civil sob a ótica do lesante e da sua obrigação de reparar o dano causado, notadamente no que tange ao desenvolvimento dos seguros de responsabilidade civil e na divergência acerca da função precípua dessa modalidade contratual.

O problema que se pretende investigar consiste na indagação se o seguro de responsabilidade civil tem a função de preservar o patrimônio daquele que deu causa a um dano, ou garantir a reparação da vítima. Dessa interessante questão decorre a controvérsia acerca da legitimidade da vítima em acionar diretamente a seguradora do causador do dano.

Tal divergência mostra-se recorrente em diversos ordenamentos, o que evidencia a dificuldade em solucionar a questão, assim como proporciona uma reflexão a partir de diferentes perspectivas e tentativas diferenciadas de equacionamento do problema.

Optou-se, nesta sede, por colacionar aspectos jurídicos da questão tema em três ordenamentos: brasileiro, mexicano e espanhol. A proposta não é realizar um estudo de direito comparado, mas retirar da experiência estrangeira lições que possam auxiliar na compreensão e direcionamento do tema no direito brasileiro.

Com este intuito foram escolhidos os modelos mexicano e espanhol. O primeiro, com o objetivo de evidenciar que a simples previsão normativa não é suficiente para solucionar o problema. E o segundo, por ressaltar que, para além de justificativas de direito material, a ação direta da vítima é uma questão processual e, também sob esse prisma, deve ser harmonizada.

I. Breves considerações sobre o seguro de Responsabilidade Civil

1.1. Convergência entre os institutos da responsabilidade civil e do seguro

¹ Fernando Noronha sintetiza este processo de alargamento da responsabilidade civil, a partir de um triplo fenômeno: “expansão dos danos suscetíveis de reparação, objetivação da responsabilidade e sua coletivização”. (NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. In: *Revista dos Tribunais – RT*, n.761, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 31-44, mar./1999, p.35).

A convergência entre os institutos da responsabilidade civil e do seguro insere-se no fenômeno de coletivização da responsabilidade civil e decorreu do entrelaçamento de três fatores principais: i) incremento dos riscos em uma sociedade industrializada; ii) prevalência da função restitutória da responsabilidade civil; e, iii) socialização dos riscos. Estes fatores, conjuntamente, permitiram não só o desenvolvimento, como a própria aceitação do seguro de responsabilidade civil.

O incremento dos riscos em uma sociedade industrializada fez nascer a preocupação e a busca por soluções para o enfrentamento da concretização desses riscos. Isto explica porque, na experiência brasileira, pelo menos, o seguro de responsabilidade civil ter surgido da iniciativa privada, para só, posteriormente, o Estado tornar alguns desses seguros obrigatórios. A preocupação latente era com a preservação do patrimônio daqueles que seriam responsabilizados pelos danos.

A título de ilustração, o Decreto Legislativo n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919, regulamentado pelo Decreto 13.498 de março do mesmo ano, adotando a teoria do risco profissional², determinou a responsabilidade objetiva dos patrões pelos acidentes sofridos por seus empregados no exercício do ofício e facultou aos empregadores a contratação de seguro para esse fim junto às seguradoras autorizadas ou aos sindicatos profissionais³. Contudo, quando da promulgação do referido diploma, cerca de 50%⁴ das indústrias paulistas, por exemplo, já possuíam esse tipo de seguro, o que corrobora a tese de que o seguro de responsabilidade civil surgiu da iniciativa privada.

² Decreto 13.498/1919, Art. 1º Consideram-se acidentes do trabalho: a) o acidente produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinando lesões corporais ou perturbações funcionais que constituam a causa única da morte ou perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho; b) a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho, quando este for de natureza a só por si causá-la e desde que determine a morte do operário ou perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. [...]

Art. 2º O acidente, nas condições do artigo anterior, quando ocorrido pelo fato do trabalho ou durante este, obriga o patrão a pagar a indenização ao operário ou á sua família, excetuados apenas os casos de força maior ou dolo da própria vítima ou de estranho.

Parágrafo único. Não constitui força maior a ação das forças naturais, quando ocasionada ou agravada pela instalação do estabelecimento, pela natureza do serviço ou pelas circunstâncias que efetivamente o cercarem.

³ Decreto 13.498/1919, Art. 28. É lícito ao patrão: a) efetuar o seguro individual ou coletivo de seus operários em companhia de seguros devidamente autorizada a operar em acidentes do trabalho, quer para o pagamento das indenizações, quer para a prestação de socorros médicos, farmacêuticos e hospitalares; b) efetuar o seguro de que trata a alínea anterior em sindicatos profissionais organizados de acordo com o decreto legislativo n. 1.637. de 5 de janeiro de 1907. Parágrafo único. Em nenhum desses casos poderá o patrão descontar do salário de seus operários qualquer contribuição destinada ao pagamento das despesas provenientes do seguro ou das quotas devidas ao sindicato.

⁴ COSTA, Ricardo Cesar Rocha. A atividade de seguros nas primeiras décadas da República. In: ALBERTI, Verena (coord.). *Entre a solidariedade e o risco: história do seguro privado no Brasil*. 2ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001, pp. 23-80, p.49.

O instituto da responsabilidade civil evoluiu no sentido de se apartar de resquícios iniciais de vingança privada e, indo além, se consolidou como um instrumento jurídico de reparação dos danos civis, assumindo uma função prevalentemente restitutória⁵. Sob este viés, deslocou o seu foco de atenção do ofensor e sua culpa para a vítima e a extensão do dano sofrido, permitindo assim sua aproximação com o seguro.

Sob o enfoque de penalizar o lesante, a relação entre seguro e responsabilidade civil revelava-se com boa dose de antagonismo, tendo em conta que, mediante a contratação do seguro, transfere-se a um terceiro as consequências econômicas da responsabilidade. Porém, o desenrolar da história, ao dissociar, em alguma escala, a função moralizante e sancionatória da tutela eficiente dos interesses da vítima, permitiu o estabelecimento de uma relação de complementaridade entre os institutos, funcionalizados ao objetivo da integral reparação⁶.

Na perspectiva da solidariedade social, mais do que socialização dos riscos, a socialização das perdas e prejuízos decorrentes da concretização dos riscos acaba sendo melhor equacionada pelo contrato de seguro, que tem o condão de proteger os interesses de todos os envolvidos na situação patológica, consubstanciada no dano⁷.

A vítima mostra-se melhor protegida, pois mesmo nas hipóteses em que se prescinde da culpa para a identificação do responsável, a garantia do integral ressarcimento pela perda experimentada depende da suficiência patrimonial do ofensor que, não raras vezes, não dispõe dos meios necessários para tanto. Por outro lado, os interesses do responsável pela causação do dano mostram-se também mais bem tutelados pela técnica securitária, visto que a obrigação sucessiva pode ser de tal monta que implique em um desfalque patrimonial de difícil reconstrução.

⁵ “A vítima do dano, e não mais o autor do ato ilícito, passa a ser o enfoque central da responsabilidade civil. Em outras palavras, a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se para a vítima e a reparação do dano por ela sofrido; ‘de uma dívida de responsabilidade evoluiu-se para um crédito de indenização’”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 165.)

⁶ “Ao tempo que prevalecia a ideia de que toda responsabilidade deveria ser fundada na culpa, era considerada imoral a possibilidade de o lesante transferir para uma companhia seguradora a obrigação de indenizar. Foi a necessidade de garantir ao lesado a mais ampla reparação que falou mais alto. E com a multiplicação das hipóteses de responsabilidade independente de atuação culposa do obrigado, passou-se a afirmar o dever (aliás, ônus) deste de fazer o respectivo seguro.” (NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 571).

⁷ “Com efeito: pelo seguro e a preço relativamente baixo, compra o autor o direito de não ter suas atividades cerceadas, como a vítima, a certeza de que sempre seja indenizada, pelo afastamento de uma possível insolvência do agente”. (SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p.170). No mesmo sentido, afirma Sergio Cavalieri: Em face do alarmante aumento de acidentes, [...], tornando, muitas vezes, irreparável o dano, não só pelo montante da indenização, mas, também, pela falta de patrimônio da parte que o causou, lança-se mão de técnicas de socialização do dano para o fim de ser garantida pelo menos uma indenização básica para qualquer tipo de acidente pessoal. É o que, em doutrina, se denomina de reparação coletiva, indenização autônoma ou social” (. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 165).

1.2. Seguro de Responsabilidade Civil Facultativo e Obrigatório: diferença de ratio

O seguro de responsabilidade civil⁸ consiste em um contrato pelo qual o segurado, mediante o pagamento de um prêmio, transfere para o segurador as consequências econômicas de eventual responsabilidade sua em indenizar terceiros⁹.

A ideia que subjaz desta conceituação genérica é a de que o seguro de responsabilidade civil operacionaliza tão somente a transferência das consequências econômicas do sinistro para o segurador, nos exatos limites da cobertura contratada. Assim, não instrumentaliza uma transferência de responsabilidade do segurado para o segurador, tão como não se confunde com uma cláusula de não indenizar.

Ao contrário, o responsável por eventual dano causado a terceiro continua sendo o ofensor¹⁰, individualizado pelo nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. Entretanto, as verbas reparatórias sairão do fundo constituído pela seguradora e não do patrimônio do ofensor, exatamente porque, adotando o princípio da prevenção, este último (ofensor), antes mesmo do evento danoso, já havia transferido parcela do seu patrimônio, a título de prêmio, para a seguradora.

Originalmente, os danos causados injustamente diziam respeito exclusivamente aos sujeitos vinculados àquela relação. Caberia ao particular exigir ou não a sua reparação. Contudo, a evolução em direção à sociedade de risco impôs a relativização dessa lógica, na medida em que os danos passaram então a repercutir negativamente na coletividade¹¹.

Assim, não só o instituto da responsabilidade civil, mas, também, o seguro de responsabilidade civil passa a desempenhar papel primordial na realização da pacificação social, atuando na minimização do desfazimento do prejuízo sistêmico e global que diretamente atinge a pessoa, mas indiretamente afeta a sociedade inteira. Nessa perspectiva, Walter Polido

⁸ O Código Civil de 1916 não regulamentou esta modalidade de seguro, embora já se fizesse presente na prática, de sorte que o Decreto-Lei 73, de 1966 disciplinou a matéria. Já o Código de 2002, dispensou dois artigos para o tema, tratando em linhas gerais do seguro facultativo de responsabilidade civil no artigo 787 e do obrigatório no artigo 788, ambos como subespécies do seguro de danos.

⁹ Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o seguro de responsabilidade civil “compreende a cobertura ao segurado pelas indenizações que ele eventualmente seja obrigado a pagar por danos causados a terceiros, resultantes de atos ilícitos, independentemente de ter ou não agido culposamente” (*Direito Civil Brasileiro*. v.3. 2 ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 489.)

¹⁰ “O seguro de responsabilidade civil não é uma convenção sobre as consequências da responsabilidade, pois aquele que pratica o ato danoso continuará a ser o responsável pela ofensa causada à vítima, o que haverá é apenas a transferência das consequências patrimoniais (ressarcimento do prejuízo causado)”. (PIMENTA, Melissa Cunha. *Seguro de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 96).

¹¹ “Qualquer dano causado a outra pessoa gera conflito social, pois que repercute na sociedade como um todo. Dificilmente uma pessoa é afetada sozinha, quando prejudicada por um dano. A família sofrerá privações, a partir do momento em que seu provedor deixar de exercer a atividade que a sustenta; cada cidadão é um elo que afeta toda a sociedade organizada – o plexo social” (POLIDO, Walter Antônio. *Contrato de seguro: novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010, p. 191-192).

afirma que “os seguros de responsabilidade civil transmitem a ideia, a partir de sua concepção e função, de um dever social”.¹²

Entretanto, há de se reconhecer a existência de certa gradação na repercussão coletiva, sendo certo que algumas espécies de danos, em virtude de apresentarem grande probabilidade de ocorrência e potencialmente atingirem um contingente elevado de pessoas, repercutem mais direta e intensamente na coletividade, do que outros danos despidos de tais características.

Estas observações justificam a bipartição do seguro de responsabilidade civil em obrigatório e facultativo, orientada genericamente pela constatação de que os primeiros, por abarcarem os danos que afetam a coletividade, requerem uma atuação preventiva e proativa do Estado, ao passo que os do segundo grupo, por englobarem danos afeitos a situações mais circunscritas e de menor irradiação, podem ser deixados a cargo da autonomia privada, restando ao Estado intervir apenas na sua regulamentação. Nesse sentido, a cada uma das modalidades de seguro de responsabilidade civil corresponde uma lógica e objetivos próprios.

A rigor, o seguro obrigatório tem a função e o objetivo de garantir a reparação da vítima, socializando a repartição dos prejuízos a partir do mutualismo. Sendo assim, a proteção do patrimônio do causador do dano, embora ocorra, torna-se efeito secundário desta modalidade. Ademais, a modalidade obrigatória apresenta lógica própria, dissociada da técnica securitária propriamente dita, como, por exemplo, a equiparação do segurado como beneficiário do seguro por dano que ele mesmo tenha contratado e dado causa, o que ocorre, v.g., no DPVAT.

Já o seguro facultativo, inserido na técnica securitária estrita, tem por fim proteger um interesse legítimo do segurado exposto a um risco. No caso, o interesse protegido é a preservação do patrimônio do segurado em face da eventual caracterização da obrigação legal de indenizar terceiro a quem tenha provocado um dano. Significa dizer que o segurado é o beneficiário direto e contrata o seguro na condição única de garantir o seu patrimônio. A vítima é terceiro estranho à relação contratual estabelecida entre segurado e seguradora. Ele surge em razão do dano sofrido, fato gerador da relação extracontratual com o causador do dano – o segurado.

II. Ação direta da vítima em face da seguradora

¹² POLIDO, Walter Antônio. *Contrato de seguro: novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010, p. 191.

Com lastro nos argumentos transcritos supra, afirmava-se que no âmbito dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil o interesse legítimo primordialmente protegido era o da vítima em ter ressarcido o dano sofrido e, apenas subsidiariamente, protegia-se o interesse patrimonial do ofensor. Já no campo dos seguros facultativos, a racionalidade seria inversa: protegia-se primeiramente o interesse patrimonial do segurado, ou seja, daquele que voluntariamente contratou o seguro e, residualmente, o interesse da vítima.

Por esta razão, não só em decorrência do perfil normativo atribuído ao seguro obrigatório, o qual, por expressa previsão legislativa, faz nascer para a seguradora a obrigação de pagar a indenização por sinistro diretamente ao terceiro prejudicado¹³, mas, também, em virtude do seu caráter eminentemente social, consente a doutrina que os seguros obrigatórios encerram verdadeira estipulação em favor de terceiro.

De todo modo, a legitimidade ativa da vítima para acionar diretamente a seguradora na hipótese de seguro facultativo gera controvérsias, não só no âmbito jurídico brasileiro. De fato, entre a vítima e a seguradora inexistente vínculo jurídico que balize uma pretensão e, conseqüentemente, a utilização dos meios sancionatórios. Mas, por outro lado, a despeito deste seguro não configurar uma estipulação em favor de terceiro, é envolvente a tese de que, em razão da função social do contrato, teria a vítima tal legitimidade.

II.1. Principais argumentos a favor e contra a ação direta da vítima

A divergência acerca da legitimidade da vítima para acionar diretamente a seguradora do causador do dano é anterior ao Código Civil de 2002¹⁴ e, não foi por este diploma, enfrentada. Diante do silêncio do legislador, somado ao aumento de demandas nesse sentido,

¹³ Art. 788, CC/2002. Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

¹⁴ A título de ilustração, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em julgado de junho de 1999, evocando a função social do contrato, decidiu pela procedência da ação indenizatória ajuizada pela vítima do segurado face diretamente à seguradora, merecendo especial destaque os seguintes trechos da decisão: “Pela inafastável função social que o seguro encerra nos dias atuais [...], há que se admitir o ajuizamento da ação de ressarcimento de danos diretamente contra o proprietário do automotor causador do acidente como também contra a seguradora, circunscrita a responsabilidade desta às lindes do contrato de seguro. [...]. De fato, não se ignora o princípio de direito civil segundo o qual o contrato, em regra, só produz efeitos entre as partes nele avençadas. Menciona-se de regra, porquanto, no caso vertente, há que se abrir uma relevantíssima exceção [...]. A função social do seguro é, pois, o fundamento primordial e inafastável para o agasalhamento da tese tendente a viabilizar, em juízo, em caso de seguro facultativo, o acionamento direto da seguradora, para, nos limites do contrato, de modo solidário com o segurado, ser satisfeita a indenização pertinente”. (TJSC, Agr. Inst. 99.004.384-3 (Araranguá), 4ª CC. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, julg.: 30/06/1999).

mais vigorosa se tornou a discussão em sede de doutrina, como também a divergência entre os votos em sede jurisprudencial.

i) Teoria do Reembolso

De um lado, em defesa da ilegitimidade ativa da vítima, Sérgio Cavalieri¹⁵ e Ricardo Bechara¹⁶, dentre outros, argumentam que o seguro de responsabilidade civil facultativo visa a resguardar o patrimônio do próprio segurado em vista de possíveis consequências econômicas decorrentes de um dano provocado a outrem.

Assim, o próprio segurado apresenta-se como beneficiário do contrato, vigorando na hipótese a teoria do reembolso¹⁷, pela qual o segurado paga diretamente a vítima o valor correspondente a reparação do dano e, posteriormente, aciona a seguradora para reembolsar-lhe de tal despesa, nos limites da cobertura contratada. Frisam ainda que, diversamente do que é observado nos seguros obrigatórios, a vítima sequer figura como beneficiária do contrato, sendo totalmente estranha a relação estabelecida entre segurador e segurado, disto resultando sua ilegitimidade.

Sobre este último ponto, Sérgio Cavalieri conclui que “a relação jurídica da vítima é com o causador do dano, fundada na responsabilidade extracontratual, ato ilícito, e não no contrato de seguro”.¹⁸ Antonio L. Montenegro chega a afirmar peremptoriamente que a “lei veda ao terceiro, vítima do dano causado por culpa do titular de uma apólice de seguro, processar diretamente a seguradora nos casos de seguros facultativos”.¹⁹

A teoria do reembolso ainda é acolhida pelos tribunais, como óbice para a aceitação da ação direta da vítima, como se verifica em julgado de 2011, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“Ação de indenização securitária ajuizada por parentes da vítima diretamente em face da seguradora. Impossibilidade. 2. Seguro de responsabilidade civil facultativo, que tem por escopo garantir ao segurado o ressarcimento daquilo que ele for obrigado a indenizar terceiro (art. 787, CC). 3. A ação direta contra a seguradora só é possível em se tratando de seguro de vida ou dos obrigatórios (art. 788, CC). Ilegitimidade ativa corretamente declarada. 4. Recurso manifestamente improcedente.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

¹⁶ SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no cotidiano*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999.

¹⁷ Ricardo Bechara Santos afirma que o seguro de responsabilidade civil é, por excelência, um seguro de reembolso “em que, primeiro, há de se caracterizar a responsabilidade civil do segurado e o pagamento pelo mesmo despendido para, depois, assegurar-lhe o direito de reembolso junto ao segurador, que é chamado à liça” (SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no cotidiano*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999, p. 507).

¹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 470.

¹⁹ MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996, p. 475.

Negativa liminar de seguimento. Art. 557, do CPC. (TJRJ, 4 CC, AC 0039564-69.2010.8.19.0021. Rel. Des. Paulo Mauricio Pereira, j.: 16/08/2011).

Mais recentemente, o mesmo Tribunal novamente decidiu pela ilegitimidade, utilizando expressamente a teoria do reembolso ao fundamento da violação do devido processo legal, à luz da decisão da Segunda Seção do STJ:

Processual Civil. Acidente automobilístico. Ação direta da vítima, não segurada, em face da seguradora, visando receber a cobertura securitária defluente de apólice de responsabilidade civil facultativa. Impossibilidade. O contrato em tela estabelece o dever de a seguradora reembolsar danos sofridos por terceiros, após sentença judicial que reconheça a culpa do segurado. O reconhecimento da responsabilidade do segurado em feito no qual não interveio importa em violação ao devido processo legal. Precedente do STJ prolatado em sede de Recurso Especial pelo rito do art. 543-C do CPC (RESP. 962.230/RS). Sentença terminativa, por ilegitimidade ad causam passiva, corretamente prolatada. Recurso a que se nega seguimento, com escopo no art. 557, caput, do CPC. (TJRJ, 13 CC. AC 0002905-15.2011.8.19.0025. Rel. Des. Gabriel Zefiro, j.: 23/11/2012).

No entanto, a tese da teoria do reembolso, com todo o respeito aos argumentos que encerra, acaba por contrariar a própria finalidade do seguro de responsabilidade civil. De fato, o mecanismo do reembolso descaracteriza a garantia ofertada pelo seguro. Se o seguro é contratado para oferecer garantia imediata a um interesse legítimo (art. 757, CC 2002), não há que se exigir que, diante do sinistro, o segurado pague a indenização, comprometendo o seu patrimônio para que, só depois, o seguro o reembolse. Esse método não se coaduna com a garantia de indenidade patrimonial, cuja ideia está explícita no caput do art. 787 do CC: “No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. De mais a mais, não se exige pagamento/reembolso nas hipóteses em que o segurado reconhece a sua responsabilidade e ele mesmo indica à vítima os dados referentes ao seu contrato de seguro, a fim de que esta seja indenizada.

ii) Previsão legislativa indireta

A disciplina jurídica do contrato de seguro apresenta uma complexidade própria, visto que a sua regulamentação é difusa entre o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e o Decreto-Lei 73, de 21/11/1966, além das normas expedidas pelo órgão fiscalizador. Assim, a falta de disciplina expressa no Código Civil não autoriza afirmar que se trata de vedação legal, nem mesmo de omissão legislativa, indicando tão somente que a solução deve ser buscada no

conjunto normativo que regulamenta a matéria, a partir de uma interpretação sistêmica e funcionalizada.

Inicialmente, destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro admite expressamente a ação direta da vítima contra o segurado em hipótese de seguro facultativo de responsabilidade civil por acidentes provocados por veículos automotores de via terrestre²⁰. Esta previsão já seria suficiente para uma exegese construtiva a partir da analogia. Mas, além dessa, destaca-se o parágrafo 4º do artigo 787 do Código Civil que ao determinar a responsabilidade subsidiária do segurado na hipótese de insolvência do segurador, indica claramente que o segurador pode ser acionado previamente ao segurado, autor do dano²¹.

Por fim, com algum esforço interpretativo, alguns autores defendem, com base no artigo 101, inciso II, do CDC²², a legitimidade ativa da vítima para acionar diretamente a seguradora. Isto porque, o CDC dispõe que o segurador é “responsável solidário” ao lado do seu segurado pelo dano causado por este como fornecedor de produto ou serviço posto em circulação no mercado de consumo. Assim, teria a vítima a opção de acionar qualquer dos dois responsáveis – só a seguradora ou só o segurado, ou ambos em conjunto no mesmo processo.

iii) Estipulação em favor de terceiro

Especialmente em sede jurisprudencial, muito se discutiu acerca de o seguro de responsabilidade civil configurar ou não uma estipulação em favor de terceiro. Esta, tal como

²⁰ Lei 6.194/74, Art. 9º 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 da responsabilidade que for apurada em ação judicial contra o causador do dano, cabendo à Seguradora o direito de regresso contra o responsável.

²¹ Cf.: ARMELIN, Donaldo. A ação direta da vítima contra a seguradora de responsabilidade civil: fundamentos e regimes das exceções. *III Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, pp.169-188, p.179-180; TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: EMTS, 2002, p.147.

²² Art. 101, CDC. 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 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 denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

disciplinada pelo Código Civil²³, representa um contrato *sui generis*²⁴, em que a prestação é realizada em favor de terceiro, e não do próprio contratante.

A rigor, no seguro de vida há uma estipulação em favor de terceiro. O segurado pretende, por intermédio do seguro, beneficiar pessoa estranha à relação contratual estabelecida entre ele e o segurador. Porém, no seguro de responsabilidade civil facultativo, isso não ocorre. O objetivo é proteger o próprio patrimônio, ante a eventual obrigação de indenizar.

Como explicam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, “não basta que de um contrato resulte para um terceiro um benefício indireto e conjuntural; a vantagem de que trata a estipulação em favor de terceiro consubstancia necessariamente um autêntico direito subjetivo, dotado da devida coercibilidade”²⁵.

A tese da estipulação em favor de terceiro foi sustentada em voto proferido pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em Recurso Especial de sua relatoria. Inicialmente, afirmou o Ministro que “o contrato de seguro pode caracterizar uma situação em que a avença celebrada entre duas partes tenha estipulação em favor de um terceiro, não figurante da relação e mesmo ainda não identificado, embora identificável, que seria o beneficiário, com direito de recebimento do valor segurado”.

De fato, isto pode ocorrer e, o seguro é um exemplo legalmente previsto. Porém, não o seguro enquanto gênero, mas, a espécie seguro de vida, por exemplo. Nesta modalidade, inclusive, se o segurado não indicar o beneficiário antes da ocorrência do sinistro, ou se a indicação, por qualquer razão, não for eficaz, a própria lei determina quem serão os beneficiários: cônjuge e herdeiros, seguindo a ordem de vocação hereditária²⁶.

²³ A estipulação em favor de terceiro foi disciplinada no título dos contratos em geral (título V) do livro de obrigações (livro I), onde, no parágrafo único do art. 436 é assegurado “ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, [...] exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438”.

²⁴ Em que pese as diversas teses acerca da natureza jurídica da estipulação em favor de terceiro, adota-se a que reconhece a sua natureza contratual, tendo em vista que o próprio legislador utilizou a expressão contrato nos três dispositivos que disciplina a matéria. Neste sentido se posiciona Carlos Roberto Gonçalves ao afirmar que “a teoria mais aceita, finalmente, é a que considera a estipulação em favor de terceiro um contrato, porém *sui generis* pelo fato de a prestação não ser realizada em favor do próprio estipulante, como seria natural, mas em benefício de outrem, que não participa da avença.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. v. 3. 2. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2006, p.98).

²⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais títulos de crédito, responsabilidade civil e privilégios creditórios* (arts.421 a 965). vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 52.

²⁶ Art. 792, CC. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.

Parágrafo único. Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência.

Argumentou o Ministro em seu voto que a estipulação em favor de terceiro fundamentaria a ação direta da vítima nesta hipótese. Isto porque, não obstante a vítima não figurar na relação contratual, seria ela a beneficiária do seguro, já que “o princípio que fomentou a aceitação da estipulação em favor de terceiro, de modo a permitir que um estranho viesse pedir o cumprimento de obrigação contratada por outros, é o mesmo que nos auxilia a compreender e encontrar solução ajustada à dificuldade criada em casos tais”²⁷.

Entretanto, expandir esta construção para o seguro facultativo de responsabilidade civil, com a máxima vênia dos argumentos suscitados, não parece ser a melhor solução para o problema em tela.

A tese da estipulação em favor de terceiro foi refutada pelo Ministro Eduardo Ribeiro em outro julgamento. Não obstante favorável à ação direta da vítima, consignou o Ministro que: “a tese de que se trataria de estipulação em favor de terceiro pode-se dizer superada, pois evidentemente artificiosa. O contrato de seguro não é feito para beneficiar a vítima, mas para garantir o patrimônio do próprio segurado, caso tenha ele que responder por dano causado a terceiro”²⁸.

Igualmente se posicionou o Ministro Aldir Passarinho Junior, aduzindo que o seguro facultativo de responsabilidade civil não se confunde com o DPVAT, “seguro obrigatório estipulado em favor de terceiro por norma legal, quando a responsabilidade é objetiva e basta o evento para que haja o nexo causal. Aqui, cuida-se de um seguro contratado, este é feito em benefício do segurado e é impossível a ação direta contra a seguradora, sem ao menos a participação daquele como co-réu”²⁹.

A questão que sobressai é a base de fundamentação desta ação, assim como a forma mais adequada de reconhecê-la, sem que, com isso, se macule o devido processo legal e a ampla defesa. A obrigação da seguradora depende da responsabilidade do segurado e só é extensiva aos riscos predeterminados no contrato.

Portanto, todo o esforço nos parece ser no sentido de se buscar o específico suporte material e processual para a ação direta da vítima. A questão que sobreleva em importância diz

²⁷ STJ, 4T. REsp. 294.057. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j.: 28/06/2001.

²⁸ STJ, 3T. REsp. 228.840. Min. Eduardo Ribeiro, Voto-vista. Julg.:26/06/2000.

²⁹ STJ, 4T. REsp. 256.424. Min. Aldir Passarinho Junior, Voto-vista. Julg.: 29/11/2005.

CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO DIRETA MOVIDA POR VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA SEM A PRESENÇA DO SEGURADO NA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. I. Diversamente do DPVAT, o seguro voluntário é contratado em favor do segurado, não de terceiro, de sorte que sem a sua presença concomitante no pólo passivo da lide, não se afigura possível a demanda intentada diretamente pela vítima contra a seguradora. II. A condenação da seguradora somente surgirá se comprovado que o segurado agiu com culpa ou dolo no acidente, daí a necessidade de integração do contratante, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa. III. Recurso especial não conhecido.

respeito à axiologia constitucional direcionada a beneficiar a vítima, especialmente na situação em comento, em que nem mesmo o interesse patrimonial do segurado está em jogo³⁰.

Em rigor, recusar a ação direta da vítima significa priorizar um formalismo que, em não sendo relativizado, pode vir a operar, no extremo do contínuo, a situação inaceitável de a vítima restar irressarcida em que pese a identificação do causador do dano e da existência de um seguro de responsabilidade civil³¹. De qualquer modo, a solução ainda dependeria de algumas ponderações, sendo certo que, por outro lado, simplesmente reconhecer em todos os casos a legitimidade da vítima pode representar violação ao princípio constitucional da ampla defesa, assim como pode impactar negativamente nos interesses da própria coletividade de segurados. Por tais razões, antes de concluir, daremos continuidade à pesquisa, buscando colher os ensinamentos das experiências estrangeiras a seguir abordadas.

III. Notícias das experiências mexicana e espanhola e suas aplicações no direito brasileiro

Usualmente, argumenta-se que a legitimidade da vítima em acionar diretamente a seguradora do causador do dano depende de expressa previsão legislativa. Entretanto, a solução não é assim tão simples. Como é cediço, superado o método subsuntivo e a máxima *in claris non fit interpretatio*, a norma é a lei interpretada à luz dos fatos concretos, e, sendo assim, a regra positivada, por si só, não tem o condão de afastar as divergências interpretativas.

A título de ilustração, a Lei de Contrato de Seguro do México, em vigência desde 1º de Janeiro de 1935, em seu artigo 147³², atribui o direito à indenização diretamente a vítima, que é considerada beneficiária do seguro, desde o momento do sinistro. Contudo, tal previsão não resolveu o problema, visto terem surgido questões adjacentes, no que tange a interpretação sistêmica de diversos dispositivos que tangenciam o tema.

³⁰ Sobre esta questão, Donaldo Armelin afirma que “se o seguro, como afirma os arts. 757 e 787 do novo Código Civil, é garantia, e mais, garantia em que o garante não faz jus a reclamar do garantido qualquer reparação, não haverá porque obstar a vítima a exigir do garante que honre a garantia efetuando o pagamento a que se obrigou perante o segurado, quem suportou o prejuízo”. (ARMELIN, Donaldo. A ação direta da vítima contra a seguradora de responsabilidade civil: fundamentos e regimes das exceções. *III Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, pp.169-188, p.181).

³¹ PIMENTA, Melissa Cunha. *Seguro de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p.140.

³² O dispositivo não constava da redação original, tendo sido adicionado em 15/04/1946.

Artículo 147, LCS.- El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro.

En caso de muerte de éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por la vía sucesoria, salvo cuando la ley o el contrato que establezcan para el asegurado la obligación de indemnizar, señale los familiares del extinto a quienes deba pagarse directamente la indemnización sin necesidad de juicio sucesorio.

O ordenamento mexicano enfrenta dois problemas centrais: i) configuração do momento do sinistro, a partir da compatibilização das previsões dos artigos 145 e 147, ambos, da Lei de Contrato de Seguro; ii) fixação da competência, tendo em vista que a ação de responsabilidade em face do causador do dano é exercida no juízo cível; a ação em face da seguradora é exercida no juízo mercantil.

O segundo problema apresentado não toca o ordenamento brasileiro, tendo em vista a unificação do direito das obrigações. Já o segundo, merece alguma atenção, o que será feito após a apresentação da problemática no direito mexicano.

No ordenamento mexicano, não obstante a expressa previsão legal acerca da possibilidade de a vítima acionar diretamente a seguradora do causador do dano, em decorrência da própria noção de ordenamento, o dispositivo deve ser interpretado de forma sistêmica e harmonizado com outras previsões acerca do contrato de seguro de responsabilidade civil e, desta interpretação conjunta, decorrem as divergências.

O artigo 145 da Lei de Contrato de Seguro inicia o capítulo específico que trata do seguro de responsabilidade civil, conceituando o mesmo da seguinte forma: “En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro”.

A interpretação literal do dispositivo indica que a obrigação da seguradora nasce no momento em que o segurado deve alguma quantia, pressupondo, portanto, a liquidação da dívida de responsabilidade. Esta interpretação, no entanto, não abarca perfeitamente a previsão do artigo 147 que qualifica a vítima como beneficiária do seguro desde o momento do evento danoso, assegurando a mesma a ação direta. Utilizando-se do critério da especialidade, podemos concluir que o artigo 147 deve prevalecer e, sendo assim, o direito da vítima à indenização nasceria no momento do sinistro.

A partir daí, três diferentes teses tentam estabelecer o momento do sinistro e, conseqüentemente, a aquisição do direito da vítima à indenização³³. O risco em um contrato de seguro é o acontecimento futuro e incerto previsto no contrato e suscetível de causar lesão ao interesse garantido que, quando se materializa passa a ser chamado de sinistro.

Um primeiro entendimento defende que o sinistro corresponde à reclamação da vítima. Isto porque, o interesse legítimo garantido pela seguradora não é o dano sofrido pela vítima, mas o dano causado no patrimônio do segurado pela dívida decorrente da sua responsabilidade.

³³ Ver: STIGLITZ, Rubén S. *El siniestro*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.

Então, o sinistro, para fins de seguro de responsabilidade civil, só se configuraria quando o causador do dano se visse na eminência de pagar a indenização.

A segunda tese sustentada por alguns juristas mexicanos identifica o sinistro com a liquidação do dano. A proposta é de que o sinistro restaria configurado no momento em que o dano fosse liquidado, ou seja, a partir do reconhecimento da dívida de responsabilidade do segurado. Este entendimento anula a previsão do artigo 147, pois a ação da vítima dependeria da condenação do segurado.

Por fim, há uma terceira tese que defende que o sinistro ocorreria no exato momento em que nasce a responsabilidade do segurado, como consequência direta e imediata do ato ilícito. O sinistro corresponderia, então, ao momento do surgimento do dever jurídico do segurado.

Essa primeira ordem de problemas propõe uma reflexão, já que, a par da falta de previsão expressa, há tentativa de reforma legislativa para a disciplina deste assunto no ordenamento brasileiro.

O Código Civil de 2002 dispõe que “No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. Já o Projeto de Lei 8034, de 2010³⁴ prevê que o interesse legítimo garantido pelo seguro de responsabilidade civil é o do segurado em face dos efeitos da imputação de responsabilidade e o interesse dos terceiros prejudicados à indenização. Observa-se, a tentativa de, conceitualmente, afastar a tese do reembolso e, com isso obstar a ação direta da vítima. Amplia-se, portanto, o próprio objeto do contrato de seguro de responsabilidade civil³⁵.

Sem dúvida, trata-se de largo passo em direção e no sentido de maior proteção da vítima, facilitando a reparação por meio do seguro. Entretanto, não se pode olvidar que dispensar a configuração prévia da responsabilidade do segurado inviabiliza a defesa da seguradora.

Ademais, tentando afastar a discussão acerca do momento da configuração do sinistro, o projeto dispõe: “O risco pode caracterizar-se pela ocorrência do fato gerador, da manifestação

³⁴ O Projeto 8034 de 2010 versa sobre a reforma do Código Civil, no que diz respeito ao contrato de seguro. Trata-se de uma atualização do Projeto de Lei 3555, apresentado em maio de 2004 e que, não obstante ter tido aprovação da Comissão Especial de Desenvolvimento Econômico, não teve prosseguimento, visto o fim do mandato do deputado que o apresentou. A solução, então, foi a apresentação do Projeto 8034 em 2010.

³⁵ Art. 105, PL 8034 O seguro de responsabilidade civil garante o interesse do segurado contra os efeitos da imputação de responsabilidade e do seu reconhecimento, e o interesse dos terceiros prejudicados à indenização. Parágrafo único. O risco pode caracterizar-se pela ocorrência do fato gerador, da manifestação danosa ou da imputação de responsabilidade.

danosa ou da imputação de responsabilidade”. Contudo, no que, presume-se, pretendia minimizar divergências, foi atécnico, o que, potencialmente, pode gerar problemas.

Chamou de risco o que, na verdade, é o sinistro. O risco tem-se pelo acontecimento futuro e incerto previsto no contrato de seguro, suscetível de causar lesão ao interesse garantido. Por esta razão, é imanente e existe como elemento essencial do contrato, de sorte que não existe contrato de seguro sem um risco ao qual o interesse segurado esteja exposto.

Considerando-se a aprovação do projeto nessa parte, a previsão em nada ajudará na caracterização do fato gerador do dever de indenizar da seguradora e, conseqüentemente, implicará em retrocesso, tanto na salvaguarda do patrimônio do segurado, quanto na proteção da vítima.

Por fim, prevê ainda o projeto que os prejudicados são credores da garantia e da indenização, assegurando aos mesmos o exercício do direito de ação contra a seguradora, nos limites estabelecidos pelo contrato, sendo facultada a citação do responsável como litisconsorte da ação³⁶.

O projeto, portanto, fundamenta a ação direta da vítima no contrato de seguro do qual ela não é parte. Além disso, não estabelece a matéria de defesa que poderá ser oposta pela seguradora. Disto potencialmente decorrem duas ordens de problemas. Inicialmente, deve-se questionar se poderá a seguradora opor as exceções fundadas no contrato e, até mesmo, eventuais exceções relativas ao segurado. Em segundo, o projeto não contribui para afastar o óbice que, recentemente foi apontado pela Segunda Seção do STJ³⁷ em julgamento de recurso repetitivo e com efeitos de repercussão geral, no sentido de que a ação direta, sem a intervenção do segurado, viola o devido processo legal e a ampla defesa.

A experiência espanhola, por seu turno, será utilizada para ilustrar as duas questões acima apresentadas. Tentando minimizar o primeiro problema acima mencionado, a lei da Espanha, ao admitir a ação direta da vítima em face da seguradora, delimitou a matéria de defesa que pode ser oposta pela seguradora: culpa exclusiva da vítima, além das exceções pessoais que

³⁶ **Art. 106** São credores da garantia o segurado e os prejudicados.

§1º Os prejudicados são os únicos credores da indenização devida pela seguradora, salvo o disposto no § 3º deste artigo, e poderão exercer seu direito de ação contra esta, respeitado o limite garantido pelo contrato, com a faculdade de citar o responsável como litisconsorte.

³⁷ “Processual Civil. Recurso Especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Ação de reparação de danos ajuizada direta e exclusivamente em face da seguradora do suposto causador. Descabimento como regra. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano. 1.2. No seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa” (STJ, 2ª Seção. REsp. 962230. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J.: 08/02/2012).

tenha contra ela, mas, destacou, que as exceções pessoais relativas ao segurado não produzem nenhum efeito em relação à vítima³⁸. Com isso, pretendeu o legislador espanhol evitar que a seguradora se negasse a indenizar amparada nas relações internas do contrato de seguro³⁹.

A previsão do artigo 76 da Lei 50, de 8 de outubro de 1980, a Lei do Contrato de Seguro da Espanha, ao determinar a não oponibilidade das exceções fundadas no contrato, afasta deste a base de fundamentação da ação direta da vítima, já que a obrigação da seguradora em face da vítima supera os próprios contornos do contrato. Consequentemente, a ação da vítima passa a ter autonomia processual em relação a própria obrigação do segurador em relação ao segurado⁴⁰.

Esta opção remete à segunda questão fundamental, que toca a configuração da obrigação da seguradora para com a vítima. Se por um lado, a opção espanhola afastou a fundamentação da ação direta do contrato de seguro, por outro, não há como olvidar que a obrigação da seguradora depende da prévia configuração da responsabilidade do segurado. Isto significa que não basta que o suposto causador do dano tenha um seguro para que a vítima seja indenizada pela seguradora.

Isto porque, em que pese a obrigação da seguradora com a vítima ser extracontratual, ela é limitada pela própria obrigação do segurado, nos termos da responsabilidade deste para

³⁸ **Art. 76, Lei do Contrato de Seguro.** El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

³⁹ Sobre a ação direta prevista no artigo 76 da Lei do Contrato de Seguro espanhola, destaca-se a explicação apresentada pelo STS em Recurso de Cassação, julgado em 2002: “La acción directa es el ejercicio del derecho del tercero perjudicado para exigir al asegurador el cumplimiento de la obligación de indemnizar. Esta acción nació jurisprudencialmente, considerándola un caso de “solidaridad especial” y posteriormente se introdujo en la Ley de Contrato de Seguro EDL 1980/4219 ; la función de la misma es proteger al tercero que ha sufrido el daño y evitar que tenga que reclamar al causante del mismo y éste, posteriormente, a su Compañía de seguros. Con ella, se dirige aquél directamente contra ésta, satisfaciendo así la misión que tiene la acción directa, que es la reclamación que hace el acreedor al deudor de su deudor lo que importa a la satisfacción de su crédito; medio de protección del crédito más simple y eficaz que la acción subrogatoria, pues el acreedor recibe el pago directamente del deudor deudor” (Tribunal Supremo Sala 1ª, S 25-4-2002, nº 391/2002, rec. 3669/1996).

⁴⁰ “Es importante reparar en que con dicho precepto no sólo se reconoció legalmente la acción directa, sino que, además, se le dio un estatuto jurídico privilegiado, con relación al resto de las acciones directas conocidas por el ordenamiento: la *inmunidad* a las excepciones asegurador/asegurado. Si la Aseguradora no puede oponer a la víctima las excepciones propias de la relación contractual entre ésta y el asegurado, ello significa, de un lado, que el fundamento de la acción directa *no puede estar en el mismo contrato* (pues la obligación frente a la víctima va más allá de los límites del contrato), y de otro lado, que la acción directa goza de una clara *autonomía procesal* respecto de la obligación propia del asegurador frente al asegurado”. (LIAÑO, Miguel Pasquau. “El ejercicio de la acción directa contra la Aseguradora de la Administración Pública”, in: *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Granada: Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, n. 25, año 2008, pp. 47-58, p. 51).

com a vítima. Esta conclusão é corroborada pela própria opção legislativa que prevê, como matéria de defesa da seguradora, o fato próprio da vítima e, em uma interpretação teleológica, a possibilidade de a seguradora opor toda circunstância que afaste a responsabilidade patrimonial do segurado.

Por esta razão é que, buscando maior efetividade da ação direta e, simultaneamente, assegurando à vítima o conhecimento da possível extensão de eventual obrigação da seguradora, o dispositivo de lei determinou que o segurado é obrigado a informar à vítima a existência do seguro e o seu conteúdo, ou seja, os riscos predeterminados cobertos pela apólice. A parte final do dispositivo é de importância relevada, visto que a seguradora garante riscos predeterminados e, conseqüentemente, ainda que configurada a responsabilidade do segurado, não será obrigada por todo e qualquer dano.

A construção espanhola caminhou no sentido de delimitar o grau e a extensão da autonomia da ação direta da vítima, visando com isso, resguardar o princípio da ampla defesa. Como já afirmado, a Segunda Seção do STJ negou a ação direta da vítima em face da seguradora, por entender que esta violaria o devido processo legal e a ampla defesa. Para tanto, caracteriza-se a ação direta da vítima como processualmente autônoma e substancialmente subsidiária.

Permite-se, mercê da autonomia processual, que a vítima acione diretamente a seguradora, judicial ou extrajudicialmente, não sendo, portanto, necessário que a vítima acione previamente o autor do dano, obrigado imediato pela indenização, assim como a demanda conjunta é facultada à vítima. Porém, a autonomia processual não dispensa a prévia ou simultânea configuração da responsabilidade do segurado e, neste aspecto, é materialmente subsidiária.

A ação direta tem como pressuposto material a existência do direito subjetivo ao crédito da vítima. Este crédito tem como fonte o dever decorrente do ilícito e, portanto, tem que restar comprovada a responsabilidade e a sua extensão⁴¹. Ademais, a seguradora não poderá ser responsabilizada e obrigada a indenizar por todo o dano verificado em concreto. A sua

⁴¹ “Es decir: nunca puede reclamarse al deudor mediato, por la vía de la acción directa aquello a lo que no se tiene derecho contra el deudor inmediato, y en consecuencia, en el litigio derivado del ejercicio de la acción directa, se podrá y se deberá discutir sobre la existencia y extensión de la obligación del deudor inmediato” (LIAÑO, Miguel Pasquau. “El ejercicio de la acción directa contra la Aseguradora de la Administración Pública”, in: *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Granada: Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, n. 25, año 2008, pp. 47-58, p. 55).

responsabilidade é delimitada no próprio contrato de seguro e, mesmo não sendo este o fundamento da ação direta, este delimita a responsabilidade.

A título de ilustração, muito se tem discutido, no Brasil e alhures, acerca do agravamento do risco pelo próprio segurado e das consequências disto para a exclusão da cobertura. Nessa esteira, destaque é dado à hipótese de danos causados após a ingestão de bebida alcóolica ou outras substancias entorpecentes. Imaginemos a seguinte situação: uma pessoa, após ingerir bebida alcóolica, assume a direção do seu veículo automotor, envolve-se em um acidente, causando danos exclusivamente patrimoniais a terceiros e dano morte a si mesmo. O causador do dano possuía um seguro facultativo de responsabilidade civil com cobertura para danos provocados a terceiros e um seguro de vida, no qual sua esposa e filhos eram beneficiários. Em ambos constava cláusula expressa de exclusão da cobertura na hipótese de danos causados após a ingestão de bebida alcóolica.

Considerando-se o seguro de responsabilidade civil, esta cláusula seria oponível à vítima? Seria interpretada como um aspecto interno da relação contratual, ou como delimitação do próprio risco assumido pela seguradora? E, sendo o fundamento da ação direta o próprio contrato – tal como depreende-se da proposta legislativa em tramitação no Brasil – esta cláusula seria compatível com o alargamento do objeto do contrato, que teria também por fim proteger o interesse legítimo da vítima?

Já em relação ao seguro de vida, a jurisprudência diverge bastante quanto à embriaguez configurar ou não agravamento do risco e, conseqüentemente, ensejar a exclusão da cobertura. Dos julgados do STJ verificam-se dois posicionamentos centrais: i) só haverá exclusão da cobertura quando restar comprovado um nexo de causalidade entre a conduta do segurado e o sinistro⁴² e, ii) embriaguez, por si só, configura o agravamento do risco, não sendo abusiva a cláusula de exclusão da cobertura⁴³.

Sendo a cláusula de exclusão da cobertura considerada aspecto interno da relação contratual e, por esta razão não oponível à vítima, a seguradora será obrigada a indenizar além

⁴² “Agravamento Regimental. Recurso Especial. Ação de cobrança. Contrato de seguro de veículo. [...]. Acidente de trânsito. Embriaguez comprovada. [...]. 2. **É firme a jurisprudência desta corte no sentido de que a embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade** da seguradora prevista no contrato, **ficando condicionada a perda da cobertura à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante para a ocorrência do sinistro.** Precedentes. (STJ. Agrg no REsp 1024723 /SP Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julg.: 18.08.2009.)

⁴³ “CIVIL. SEGURO DE VIDA. **EMBRIAGUEZ.** A cláusula do contrato de seguro de vida que exclui da cobertura do sinistro o condutor de veículo automotor em estado de embriaguez não é abusiva; que **o risco, nesse caso, é agravado** resulta do senso comum, retratado no dito “se beber não dirija, se dirigir não beba”. Recurso especial não conhecido” (STJ. REsp 973.275/SP. Rel. Min. Ari Pargendler. Julg.: 26.08.2008).

dos riscos por ela assumidos. E, em decorrência do mesmo evento, haverá a possibilidade de a família restar desamparada, pois a cláusula poderá não ser tida como abusiva e, portanto, oponível aos beneficiários indicados pelo próprio segurado ou presumidos por lei.

Por outro lado, se em ambos os casos a eventual obrigação de indenizar da seguradora se fundar no contrato, abre-se a discussão acerca da validade ou não da cláusula, assim como, do agravamento ou não do risco no caso concreto e das suas consequências. Considerando-se a inversão do ônus da prova garantida pelo Código de Defesa do Consumidor e da figura do consumidor por equiparação, a seguradora terá o ônus de provar o agravamento. Na verdade, a seguradora não terá como discutir os próprios fatos expostos na inicial.

Esta situação é absorvida pela técnica securitária no cálculo do prêmio do seguro de vida, especialmente, porque, a própria cobertura por suicídio, não obstante as discussões existentes, é válida. É um risco, portanto, assumido e dimensionado quando da realização do contrato. Mas, generalizar essa impossibilidade fática de defesa, obrigando a seguradora a responder por riscos além dos predeterminados no contrato, fere a própria função social do contrato de seguro.

Explica-se: a característica essencial do risco coberto por um contrato de seguro é a sua predeterminação no contrato⁴⁴, não sem razão que o legislador em diversas oportunidades⁴⁵ disciplinou expressamente o risco. O risco coberto, sendo derivado de uma decisão⁴⁶, é predeterminado e, não poderia deixar de ser, sob pena de impor um perigo⁴⁷ para a mutualidade. Isto porque, o prêmio pago pelo segurado corresponde à garantia ofertada pelo segurador que, por sua vez, reflete a apreciação pecuniária do risco ao qual está exposto⁴⁸.

⁴⁴ “Não há contrato de seguro sem que exista risco definido. É da sua própria natureza que o risco seja identificado para que possa haver levantamento do grau de possibilidade do seu acontecimento. O contrato de seguro não pode ser celebrado para garantir ocorrência de risco indefinido” (DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato. Do seguro* (arts. 757 a 802), vol. XI. tomo I. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 181).

⁴⁵ Art. 757; Art. 760; Art. 761; Art. 762; Art. 764; Art. 768; Art. 769; Art. 770; Art. 773; Art. 779; Art. 782, todos do Código Civil de 2002.

⁴⁶ Dentre os sociólogos contemporâneos estudiosos do tema risco, que reformularam seu conceito, dissociando-o da noção de perigo e alocando-o como resultado de uma decisão, destaca-se: Ulrich Beck, Anthony Gidens, Scott Lash e Niklas Luhmann.

⁴⁷ “Risco não se confunde, assim, com infortúnio ou perigo, mas a infortúnios ativamente avaliados em relação a possibilidades futuras. A palavra só passa a ser comumente utilizada em sociedades ‘orientadas para o futuro’, sendo característica primordial da civilização industrial moderna. [...]. Os riscos crescentes foram acompanhados pelo desenvolvimento dos sistemas de seguro, base a partir da qual as pessoas estão dispostas a assumir riscos, especialmente os das atividades náuticas do século XVI, época dos primeiros seguros marítimos. Seguro é ‘algo concebível quando acreditamos num futuro humanamente arquitetado’, sendo um dos meios de operar o planejamento e redistribuir o risco”. (BARBOZA, Heloisa Helena. *Responsabilidade Civil em Face das Pesquisas em Seres Humanos: Efeitos do Consentimento Livre e Esclarecido*. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (Org.). *Bioética e Responsabilidade*. Forense: Rio de Janeiro, 2009, pp.205-233, p. 211).

⁴⁸ Neste sentido: “Não se ignora, portanto, que o contrato de seguro se assenta sobre a de seleção de riscos, pois é inviável que um grupo de pessoas pretenda segurar-se contra todo e qualquer risco e, por outro lado, é inútil

IV. Função social do contrato de seguro e ação direta

Na seara contratual como um todo e no contrato de seguro especificamente, a superação do individualismo em favor da solidariedade implicou em uma nova concepção social do contrato. Neste novo cenário, no qual a função dos institutos foi privilegiada em detrimento de sua estrutura em um movimento de funcionalização, a superação do juízo de licitude-ilicitude do ato pelo critério do merecimento de tutela⁴⁹ foi operacionalizada, sobretudo, pela imposição da função social aos contratos⁵⁰.

O tema função social, nominalmente, não representa uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a Constituição de 1934⁵¹ já o contemplava. Contudo, à época, relacionava-se apenas à propriedade, traduzindo-se em postulado metajurídico, atrelado à função econômico-social das trocas. Assim, a inovação introduzida pelo Código Civil de 2002 diz respeito a uma alteração qualitativa do instituto, ao qual foi conferido status de preceito de ordem pública⁵² e, principalmente, refere-se à potencialização do seu alcance, já que, como

proteger-se contra nenhum risco. É no processo de seleção de riscos que se revela o entrelaçamento de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar as receitas que auferirá para administrar o fundo comum que irá cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível". (STJ, 3T. REsp. 763.648/PR. Rel. Min. Nancy Andrigui, Julg.: 14/06/2007.).

⁴⁹ "Em um ordenamento no qual o Estado não assiste passivo à realização dos atos dos particulares, mas exprime juízos sobre eles, o ato meramente lícito não é por si só valorável em termos positivos. Para receber um juízo positivo, o ato deve ser também merecedor de tutela. [...] não basta, portanto, em negativo, a não invasão de um limite de tutela, mas é necessário, em positivo, que o fato possa ser representado como realização prática da ordem jurídica dos valores, como coerente desenvolvimento de premissas sistemáticas colocadas no Texto Constitucional. O juízo de valor do ato deve ser expresso à luz dos princípios fundamentais do ordenamento e dos valores que o caracterizam. Por conseguinte, nem todo ato lícito é merecedor de tutela. A simples licitude exime, de regra, somente a responsabilidade" (PERLINGIERI, Pitero. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil-constitucional*. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 92-93).

⁵⁰ A partir do reconhecimento de que a vontade deixa de estar voltada para os fins individuais, com o advento do Estado Social de Direito, é que se pode falar em função social do contrato. Sobre esta questão, Guilherme Calmon Nogueira da Gama afirma que: "Imbuído deste espírito, o Código Civil de 2002, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e da própria Carta Magna de 1988, tem como paradigma a funcionalização do contrato como meio de balancear os interesses individuais e sociais" (Direito Contratual contemporâneo: a função social do contrato. In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 369-394, p. 378).

⁵¹ Artigo 17. É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar.

⁵² Art. 2035, parágrafo único, CC/2002. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

A Corte Especial do STJ já declarou o caráter de ordem pública da função social do contrato, como depreende-se do trecho seguinte: "[...]. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. [...]. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII

determinou o legislador, a liberdade de contratar passa a ser condicionada pelos limites impostos pela função social.

A doutrina diverge em relação ao conteúdo e alcance da função social do contrato, emergindo três posicionamentos principais a esse respeito. Uma primeira corrente sustenta que a função social do contrato não possui eficácia jurídica autônoma, ou seja, não pode ser diretamente aplicada às relações⁵³. Já para uma segunda corrente, a função social consiste tão somente em elemento interno do contrato, instrumentalizando o controle de merecimento de tutela do ato⁵⁴. Por fim, há um terceiro entendimento, no sentido de que a função social, enquanto expressão do valor social das relações teria dupla eficácia: externa, de proteção aos interesses extracontratuais, e, interna, de atendimento aos interesses privados dos contratantes⁵⁵.

No bojo desta terceira corrente, notadamente, na sua eficácia externa, fala-se em relativização do princípio da relatividade contratual. O princípio da relatividade está inserido na teoria contratual clássica, cujas raízes se encontram e justificam na necessidade de personalização do vínculo, limitando os efeitos dos pactos àqueles que foram unidos por ele e no reconhecimento da vontade como origem da obrigação contratual.

e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167) [...]. (STJ, Corte Especial, REsp. 1.112.524. Presidente Min. Ari Pargendler. Rel. Min. Luis Fux. Julg. 01/09/2010).

⁵³ Humberto Theodoro Júnior, expoente de tal entendimento, constrói a sua tese a partir da visão de que a função social (assim como a boa-fé) é um elemento estranho ao contrato, introduzido ao instituto em razão dos anseios sociais, não fazendo, pois, parte integrante de sua natureza, mas sim, um adicional a sua função primeira, que é a econômica. Além disso, defende que a ausência de disciplina específica por iniciativa do legislador impôs que a eficácia do instituto dependa de outros princípios, o que significa uma aplicação subsidiária. Neste sentido, afirma: “O grande espaço da função social, de certa maneira, deve ser encontrado no próprio bojo do Código Civil, ou seja, por meio dos institutos legalmente institucionalizados para permitir a invalidação ou a revisão do contrato e assim amenizar a sua dureza oriunda dos moldes plasmados pelo liberalismo. [...]. O campo propício para o desempenho da função social, assim como à realização da equidade contratual é o da aplicação prática das cláusulas gerais com que o legislador definiu os vícios do negócio jurídico, os casos de nulidade ou de revisão. Seria pela prudente submissão do caso concreto às noções legais com que o Código tipificou as hipóteses de intervenção judicial no contrato que se daria a sua grande adequação às exigências sociais acobertadas pela lei civil.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 95; 107-108).

⁵⁴ Gustavo Tepedino capitaneia essa corrente, afirmando que “É a função social que permite que o controle social não se limite ao exame das estruturas ou tipos abstratamente considerados [...] dando lugar ao exame de merecimento de tutela do tipo em concreto [...]. Por isso, a função consiste em elemento interno e razão justificativa da autonomia privada”. (Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 395-406, p. 402).

⁵⁵ Neste sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, afirma que “O princípio da função social do contrato determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais [...]. Dessa forma, a função social não é simples limite externo ou negativo à autonomia privada, mas limite positivo, além de determinação do conteúdo da liberdade de contratos” (Direito Contratual contemporâneo: a função social do contrato. In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 369-394, p. 383-386).

Assim, tal como foi concebido, o princípio teria duas funções específicas: delimitar o núcleo subjetivo do contrato e determinar a eficácia do mesmo. Ou seja, por este princípio, identificava-se e limitava-se o efeito obrigatório do contrato àqueles que, no exercício de suas liberdades individuais, manifestaram a vontade no sentido de contrair determinados direitos e obrigações através do vínculo jurídico contratual.

Por essa construção, *parte* seria aquele que se encontrava vinculado ao contrato, por força de sua declaração de vontade, e *terceiro*, por exclusão, seria todo aquele que não é parte, ou seja, que não declarou a sua vontade no sentido da constituição do vínculo obrigacional. Já o núcleo objetivo, base de concreção do princípio, delimitaria a eficácia e a oponibilidade do contrato, ou seja, o conjunto de consequências derivadas do vínculo contratual.

Ao se deslocar a base de juridicidade do contrato, da vontade para o texto constitucional, de sorte a fazer com que o contrato deixe de ser uma finalidade em si mesmo, tornando-se instrumento da realização do projeto constitucional, a vontade individual não mais exerce a função de justificação do próprio vínculo e de delimitação dos seus efeitos⁵⁶. Ademais, a concepção social do contrato impôs o reconhecimento de que a liberdade de contratar pode confrontar não só com os interesses metaindividuais gerais, mas com interesses específicos de terceiros.

Em relação aos interesses socialmente relevantes não há dúvidas: a função social é uma espécie de critério de controle de legitimidade da liberdade contratual⁵⁷. Já em relação ao confronto com interesses de terceiros, não obstante inexistir consenso, parcela da doutrina considera insuficiente o critério binário (parte-terceiro), estabelecido no momento da formação do contrato e delimitador da eficácia do mesmo⁵⁸. A proposta consiste na reconstrução da

⁵⁶ Na interpretação de Maria Celina Bodin de Moraes, “quando a lei diz que ‘a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato’, a expressão ‘em razão’ serve para opor justamente a autonomia privada à utilidade social. Assim, a liberdade de contratar não se dará, pois, em razão da vontade privada, como ocorria anteriormente, mas em razão da função social que o negócio está destinado a cumprir. Do mesmo modo, os limites da liberdade de contratar não mais estão, como já se tratou de explicar, na autonomia dos privados, mas são estabelecidos pelo ordenamento, estando a lei encarregada de prescrever, ou recepcionar, justamente a função social dos institutos jurídicos. (A causa dos contratos, in: *Na medida da pessoa humana*. RJ: Renovar, p. 315-316).

⁵⁷ Neste sentido, Gustavo Tepedino assevera que “A função social, assim, definirá a estrutura dos poderes dos contratantes no caso concreto, e será relevante para aferir a legitimidade de certas cláusulas contratuais que, embora lícitas, atinjam diretamente interesses externos à estrutura contratual – cláusulas de sigilo, de exclusividade e de não concorrência, dentre outras.” (Pessoa humana, direito civil e função social. Separata de Liber Amicorum: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 371-372). Já Humberto Theodor Júnior pondera: “As cláusulas ajustadas em determinado contrato correspondem, ou não, ao modo de se comportar das pessoas de bem, segundo o juízo crítico da sociedade? Eis a indagação que se passou a permitir fosse feita pelo jurista diante do caso concreto de qualquer contrato” (*O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004., p. 99).

⁵⁸ “Frente ao princípio da relatividade dos contratos, pelo qual só é possível estabelecer-se efeitos contratuais àqueles que, através de sua manifestação de vontade, concordam submeter-se ao conteúdo do contrato, é possível

própria noção de parte e de terceiro, tendo em vista não só a fase genética da avença, mas de forma dinâmica e evolutiva, a relação como processo que permite abarcar aqueles que, não obstante não terem participado da formação do vínculo, vêm a sofrer os efeitos daquele contrato.

Haveria, portanto, duas espécies de partes: partes contratantes, delimitadas pelo vínculo formativo e sujeitas aos efeitos obrigatórios do contrato, e partes envolvidas, que seriam aquelas assim qualificadas na execução do contrato e às quais seriam estendidos os efeitos da oponibilidade⁵⁹.

A ideia central reside no seguinte aspecto: aqueles que não fizeram parte do vínculo formativo do contrato podem vir a sofrer suas consequências, assim como não podem se comportar como se a relação contratual não existisse. Nessa perspectiva, surge a discussão em torno das figuras do terceiro cúmplice⁶⁰ e do terceiro vítima, este último afeto ao tema aqui analisado.

Partindo do pressuposto de que o interesse na execução do contrato não estaria adstrito às partes que o celebraram, havendo também um interesse social no cumprimento do pactuado, a função social imporá a flexibilização da relatividade. Mais ainda, esse interesse social iria ao encontro do legítimo interesse de um terceiro que, embora não tenha participado da celebração do acordo, seria beneficiado pelo seu adimplemento, ou prejudicado pelo seu inadimplemento.

Importando esta ideia para a discussão acerca da legitimidade da vítima em acionar diretamente a seguradora do causador do dano, argumenta-se que esta estaria em consonância com a própria função do seguro de responsabilidade civil, orientado “pela ideia fundamental de que, [neste], a garantia ampara o terceiro e não o segurado”⁶¹.

Ademais, esta opção encontraria respaldo e fundamentação na axiologia constitucional, notadamente no princípio da solidariedade, sendo direcionada a beneficiar a

que terceiros, na acepção negativa do termo, ou seja, aqueles que não se manifestaram quanto se submeter ao contrato, sofram os efeitos de uma ligação contratual da qual não fizeram parte?” (MULHOLLAND, Caitlin. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais. In Maria Celina Bodin de MORAES (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 255-280, p. 265).

⁵⁹ “A existência de um contrato é um fato que não pode ser indiferente a outras pessoas, às quais se torna oponível. Os efeitos internos, isto é, os direitos e obrigações dos contratantes, a eles se limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar, mediante contrato, direitos e obrigações para outrem. Sua eficácia interna é relativa; seu campo de aplicação comporta somente as partes”. (GOMES, Orlando. *Contratos*. RJ: Forense, 1996, p. 139).

⁶⁰ Seja consentido remeter a MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; BIANCHINI, Luiza Lourenço. “Breves considerações sobre a responsabilidade civil do terceiro que viola o contrato (tutela externa do crédito), in: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luis Edson. *Diálogos sobre Direito Civil*, v. 3. RJ: Renovar, 2012, pp. 453-471; BANDEIRA, Paula Greco. “Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice”, in: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.30. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2007, p. 79-127.

⁶¹ ALVIM, Pedro. *O seguro e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 143.

vítima, especialmente na situação em que nem mesmo o interesse patrimonial do segurado está em jogo⁶².

V. Considerações finais a partir da funcionalização do contrato de seguro

O processo de funcionalização visa precipuamente a identificar a finalidade e os objetivos dos institutos jurídicos, pondo o perfil funcional em posição hierarquicamente superior ao estrutural⁶³.

Na esteira de tal entendimento, a afirmação de que a vítima é terceiro, estranha ao contrato, razão pela qual não pode acionar diretamente a seguradora, embora coerente em seus próprios termos, reflete tão somente uma análise reducionista e estrutural do seguro de responsabilidade civil. Reducionista porque se ocupa apenas de dois dispositivos do Código Civil, olvidando que a disciplina securitária é muito mais ampla. Estrutural porque prioriza a forma em detrimento do conteúdo do seguro, descuidando ainda do princípio da função social do contrato.

A funcionalização do contrato de seguro é especialmente marcante porque aqui, em particular, se verifica mais nitidamente a crise atual pela qual passa o direito subjetivo⁶⁴. Isto porque sua noção clássica, atrelada à ideia de poder reconhecido pelo ordenamento a um sujeito para a realização de seus próprios interesses, contemporaneamente é funcionalizada aos valores sociais. E, se é verdade que, hodiernamente, um interesse para ser tutelado tem que, além de

⁶² “A visão preconizada nestes precedentes abraça o princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, da CF), em que se assenta o princípio da função social do contrato, este que ganha enorme força com a vigência do novo Código Civil (art. 421). De fato, a interpretação do contrato de seguro dentro desta perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro, seja por este diretamente reclamada da seguradora. Assim, sem se afrontar a liberdade contratual das partes – as quais quiseram estipular uma cobertura para a hipótese de danos a terceiros – maximiza-se a eficácia social do contrato com a simplificação dos meios jurídicos pelos quais o prejudicado pode haver a reparação que lhe é devida. Cumpre-se o princípio constitucional da solidariedade e garante-se a função social do contrato”. (STJ, 3T. REsp. 444.716-BA. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ: 11/05/2004, p. 300.

⁶³ A doutrina a este respeito mostra-se mais densa a cada dia. “A funcionalização significa no exame de um fato jurídico privilegiar o perfil funcional – os efeitos buscados, o fim almejado – em detrimento do perfil meramente estrutural”. KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32.

⁶⁴ O direito subjetivo nasceu atrelado à ideia de um poder conferido ao indivíduo para a realização de seus próprios interesses sob a égide da já ultrapassada doutrina voluntarista que reconhecia na autonomia um valor em si. O direito subjetivo, tal qual tradicionalmente concebido, atendia aos propósitos individualistas e, por isso mesmo, não realiza os anseios de uma sociedade solidária e instruída por valores personalistas, na qual reconhece-se que as situações subjetivas em uma perspectiva funcional são complexas, alternando para as partes que a conformam momentos de poder e de dever. Neste sentido, Pietro Perlingieri resume a crise do direito subjetivo nos seguintes termos: “Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto que a noção de situação subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional” (*Perfis do direito civil: introdução ao direito civil-constitucional*. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 121).

atender aos interesses do seu titular, observar também os da coletividade, mais rígida ainda se torna esta obrigação quando se trata de um contrato que, por natureza, é comunitário e fundado em bases solidárias⁶⁵.

A funcionalização do contrato de seguro apresenta-se, pois, peculiarmente caracterizada pela necessidade de compatibilização de três centros de interesses: i) do segurado e do segurador, em uma perspectiva individual; ii) do conjunto de segurados e do fundo por eles constituído, em uma perspectiva coletiva interna; e, iii) dos centros de interesses acima descritos com o da coletividade externa.

Em outros termos, sendo o seguro um contrato comunitário, a relação estabelecida entre seguradora e segurado deve observar não apenas os objetivos perquiridos pelas partes em suas relações isoladas, mas sim o fim almejado pelo conjunto de relações que compõem a base mutuária do sistema, permitindo a sua própria existência e, além desses, os objetivos socialmente relevantes, na medida em que, além da sua função econômica própria, o contrato de seguro deve respeitar e cumprir a função social dos contratos⁶⁶.

Nessa perspectiva abrangente é que se deve discutir a ação direta da vítima. Por um lado, a tese do reembolso diz respeito única e exclusivamente aos centros de interesses do segurado e do segurador em uma perspectiva individual e, por essa razão, não tem o condão de obstar a ação direta da vítima. Isto porque, no outro extremo, há o centro de interesses da coletividade externa que é afetada por este contrato. E, tendo em vista a adoção pela Constituição de 1988 dos paradigmas solidarista e personalista, a vítima não deve restar irressarcida. O seguro de responsabilidade civil passa a ter a função de garantia do interesse da vítima.

No entanto, há um terceiro centro de interesses que precisa ser protegido: a do conjunto de segurados e do fundo por eles constituído, em uma perspectiva coletiva interna. Não há como olvidar que o reconhecimento, puro e simples, da legitimidade da vítima impactará diretamente

⁶⁵ Sobre esta questão, Miguel Reale Júnior adverte que “se o contrato deve atender ao interesse geral, não há contrato mais significativamente voltado ao interesse geral do que o contrato de seguro. [...]. Nos contratos de seguro há uma comutatividade que decorre da existência de um conjunto, da existência de um grupo social. Este grupo social é constituído pela comunidade dos segurados, que é a parte destinatária do seguro. [...]. Há um interesse geral de que esta comunidade seja atendida ao lado do interesse particular do segurado” (REALE JÚNIOR, Miguel. *Função Social do contrato: integração das normas do Capítulo XV com os princípios e as cláusulas gerais. III Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, p. 47).

⁶⁶ Nessa perspectiva, Úrsula Goulart afirma que a função social do contrato de seguro é “triplamente pacificadora, vez que traz garantia para o segurado contratante, para o grupo de segurados e, ainda, para os terceiros que contam com a existência e validade do seguro firmado para ter a paz de contrair obrigações e realizar negócios jurídicos com o segurado, sem receios de respingar-lhes as conseqüências do implemento de um risco não desejado” (GOULART, Úrsula Santos de Ávila. *O agravamento do risco no contrato de seguro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 43).

nesse centro de interesses. Por esta razão, não obstante concordar-se com a viabilidade jurídica da tese da ação direta, entende-se necessário um amadurecimento melhor do tema.

Feito isso, o risco será dimensionado nessas novas bases, à luz do ordenamento inteiro e seus valores. Vale dizer, o olhar do intérprete/aplicador deverá se voltar para o complexo que inclui, em exame cuidadoso dos fatos concretos, a matéria de defesa que poderá ser arguida, a eventual extensão da responsabilidade com base na possibilidade ou não de oposição, por parte da seguradora, de exceções fundadas no contrato, dentre outros. Com isso, o fundo será preservado, exatamente porque o prêmio será calculado nessa perspectiva e, em última análise, a pessoa da vítima restará mais bem tutelada.

Referências Bibliográficas

- ALVIM, Pedro. *O seguro e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ARMELIN, Donaldo. A ação direta da vítima contra a seguradora de responsabilidade civil: fundamentos e regimes das exceções. *III Fórum de Direito do seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003, pp.169-188.
- BANDEIRA, Paula Greco. Fundamentos da responsabilidade civil do terceiro cúmplice. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v.30. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2007, p. 79-127.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade Civil em Face das Pesquisas em Seres Humanos: Efeitos do Consentimento Livre e Esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (Org.). *Bioética e Responsabilidade*. Forense: Rio de Janeiro, 2009, pp.205-233.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. A causa dos contratos, in: *Na medida da pessoa humana*. RJ: Renovar.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2006.
- COSTA, Ricardo Cesar Rocha. A atividade de seguros nas primeiras décadas da República. In: ALBERTI, Verena (coord.). *Entre a solidariedade e o risco: história do seguro privado no Brasil*. 2ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001, pp. 23-80.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v.3. 2 ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOULART, Úrsula Santos de Ávila. *O agravamento do risco no contrato de seguro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LIANO, **Miguel** Pasquau. “El ejercicio de la acción directa contra la Aseguradora de la Administración Pública”, in: *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Granada: Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, n. 25, ano 2008, pp. 47-58.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rego; BIANCHINI, Luiza Lourenço. “Breves considerações sobre a responsabilidade civil do terceiro que viola o contrato (tutela externa do crédito). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luis Edson. *Diálogos sobre Direito Civil*, v. 3. RJ: Renovar, 2012, pp. 453-471.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1996.

MULHOLAND, Caitlin. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais. In Maria Celina Bodin de MORAES (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 255-280.

NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon. Direito Contratual contemporâneo: a função social do contrato. In TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 369-394.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. In: *Revista dos Tribunais – RT*, n.761, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 31-44, mar./1999.

PERLINGIERI, Pitero. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil-constitucional*. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIMENTA, Melissa Cunha. *Seguro de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

POLIDO, Walter Antônio. *Contrato de seguro: novos paradigmas*. São Paulo: Roncarati, 2010.

REALE JÚNIOR, Miguel. Função Social do contrato: integração das normas do Capítulo XV com os princípios e as cláusulas gerais. *III Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”* (anais). São Paulo: IBDS, 2003.

SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de seguro no cotidiano*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1999.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas 2007.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

STIGLITZ, Rubén S. *El siniestro*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República: teoria geral dos contratos, contratos em espécie, atos unilaterais títulos de crédito, responsabilidade civil e privilégios creditórios (arts.421 a 965)*. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo e FACHIN, Luiz Edson (coord). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor RICARDO PEREIRA LIRA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 395-406.

TEPEDINO, Gustavo. Pessoa humana, direito civil e função social. Separata de Liber Amicorum: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro: novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: EMTS, 2002.