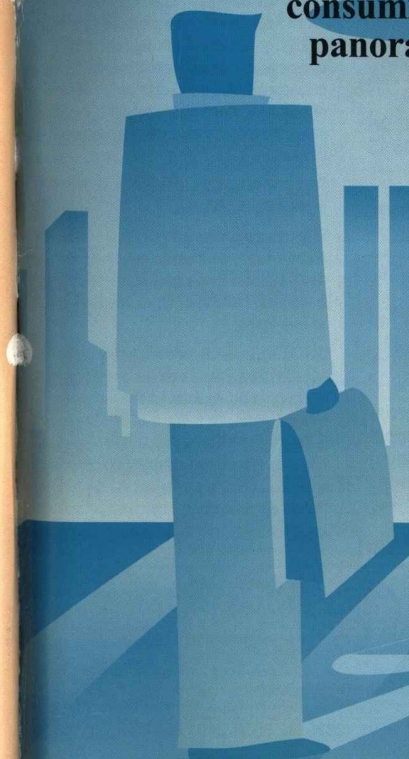
RBDS

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE SEGUROS

Ano III - Nº 9 Maio/Agosto de 2000



Breve aproximação da defesa do consumidor de seguros privados no Brasil: panorama, dilemas e algumas imposições

O futuro do Seguro de Responsabilidade Civil

Tendências em Matéria de Resseguro: caso e ocaso brasileiro

Prescrição no Seguro: Código do Consumidor *versus* Código Civil

Resseguro: reflexos jurídicos da evolução contratual

Editora Manuais Técnicos de Seguros

O FUTURO DO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL[1]

Ernesto Tzirulnik

É com o sentimento de figurar superficial aos olhos da douta assistência do CILA 2000, formada por juristas especializados, mas com a certeza de que em esferas mais amplas se poderá divisar nesta despretensiosa contribuição algumas linhas capazes de incitar à reflexão e à polêmica, que me permito iniciar afirmando que *o futuro do seguro de responsabilidade civil é o próprio futuro do seguro, o futuro do Direito como um todo e, de certo modo, o futuro das sociedades contemporâneas.*

I - Antes e depois da culpa

Uma panorâmica a respeito do desenvolvimento da responsabilidade civil identifica sua origem na vingança privada, executada *manu militare* pelas próprias vítimas de um dano, independentemente de o elemento moral (culpa ou dolo) estar ou não contido no ato agressor.

O Poder Público incorporou essa *pena privada perfeita*,[2] passando a regulá-la. Em seguida, sobreveio a *transação* entre a vítima e o agressor. A vítima, sem que se tenha apagado a *pena privada perfeita* como meio para a reparação do dano, poderia, a seu critério, aceitar como reparação uma prestação de pecúnia ou a entrega de bens.

Revelando a compreensão de que a forma de solução dos conflitos individuais não se resume a uma questão entre particulares, sendo também do interesse estatal, a *Lei das XII Tábuas* introduz a *composição obrigatória*, tarifando para casos concretos o valor da prestação reparatória a cargo do ofensor (portanto, sem um princípio geral para a responsabilidade civil).[3]

Sobrevém a *Lei Aquília*, que adjetivou a responsabilidade delitual (*aquiliana*), a qual temperada pela construção jurisprudencial e dos pretores permitiu o desenvolvimento da responsabilidade civil extracontratual no direito romano. A grande contribuição da *Lei Aquília* foi o *damnum injuria dactum* "*que consistia na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido a coisa corpore et corpori, sem direito ou escusa legal* (injuria)". Essa lei não apenas especificou melhor os atos ilícitos, como também substituiu as penas fixas pela idéia de indenização ou reparação pecuniária do dano causado, considerando-se o valor da coisa nos trinta dias anteriores ao ato delituoso e o seu valor venal. Posteriormente, lembra Alvino Lima que, sob o influxo da jurisprudência, avançou-se para o "*dano ao valor relativo*", "*de sorte que a reparação podia ser superior ao dano realmente sofrido, se a coisa diminuísse de valor, no caso prefixado*".[4]

A doutrina divide-se em opiniões (hegemônicas) no sentido de que a *Lei Aquília* teria introduzido a culpa subjetiva como requisito essencial ao direito de reparação ao dano e opiniões no sentido de que nessa lei a culpa não figurava como elemento constitutivo do delito, o qual teria sido paulatinamente introduzido pelos exegetas.

Assim, verifica-se que, como bem sintetiza Alvino Lima,

> a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no direito romano, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa, contra o objetivismo do direito primitivo, expurgando-se do direito a idéia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido.[5]

A idéia de culpa como elemento indissociável da responsabilidade civil extracontratual, formada no direito romano, triunfaria com o advento do Código Civil francês (art. 1.382), inspirando as demais legislações. A culpa (culpa subjetiva ou dolo) inequívoca e provada passaria a ser elemento indispensável para a revelação da responsabilidade civil.[6]

Mas, se é verdade que a *teoria clássica da culpa subjetiva* consagrou-se em todas as legislações, não é menos verdade que sofreu desde seu apogeu "*o mais intenso dos ataques doutrinários que talvez se tenha registrado na evolução de um instituto jurídico*".[7]

Sob o impulso de exigências econômicas, sociais e tecnológicas, a jurisprudência acaba acolhendo novas doutrinas, pese extraordinariamente, e ampliando o conceito de culpa ou mesmo dispensando sua verificação. Leis sucedem abrindo brechas para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual independentemente da verificação de culpa. A "*culpa presumida*", as presunções "*juris et jure*", a "*responsabilidade legal*" ou "*objetiva*", a "*teoria do risco criado*" e do "*risco integral*", serão os pés-de-cabra a arrombar os estreitos limites da *teoria clássica da responsabilidade.*

Por detrás desse "combate", a realidade viva. Os desenvolvimentos econômico e social, aguçados pelas novas perspectivas da consciência humana.

A verdadeira explosão do conteúdo da *responsabilidade civil*, que alguns reclamam ser *invasão* do instituto, enquanto outros proclamam tratar-se de verdadeira *integração*, não é outra coisa senão o evidente sintoma de profunda revolução do direito.[8]

As *imputações morais* da responsabilidade civil clássica (culpa subjetiva, dolo) e as teorias "*acusadas*" de *materialistas*, como a "*teoria do risco criado*" – que, em verdade, também se constituem de imputações morais, pois seus defensores falam em "*estabelecer o equilíbrio de patrimônios*" ou mesmo em "*responsabilidade decorrente do risco criado com o objetivo de lucro*" –, não conseguem dirigir o direito das obrigações à plenitude de utilidade.

O ponto de estagnação da *responsabilidade civil*, mesmo considerados os rombos havidos na sua concepção clássica, não será outro senão a incapacidade de todo e qualquer instituto jurídico de promover a reparação econômica, especialmente no mundo contemporâneo, na chamada "*civilização do risco*", que, sem embargo das crescentes técnicas e políticas de prevenção, produz até mesmo danos que jamais os patrimônios individuais seriam capazes de suportar, sequer os mais valedouros.

Da vingança à culpa clássica, o núcleo do instituto da responsabilidade civil é o agente causador do dano. Sem embargo, mesmo com a evolução do Direito da Responsabilidade, persiste tal concepção nuclear, embora balizada pelo interesse na proteção da vítima. Se não importa a conduta subjetiva do responsável, de qualquer modo importará – para fixar, ainda que mais timidamente, o elemento moral – o seu patrimônio superior ou o fato de criar risco no exercício de interesse próprio.

Essa incontestável circunstância acaba implicando a limitação dos recursos destinados à indenização dos danos ao patrimônio do responsável.

Outro fenômeno verificado é o retorno à tarifação do valor da reparação e à própria *poena*. Com efeito, ao mesmo tempo em que se amplia o conceito de responsabilidade (o risco criado pelo transportador aéreo e sua conseqüente responsabilidade sem culpa, por exemplo), tarifa-se o *quantum* reparatório (RETA, DPVAT) e as *indenizações punitivas* (especialmente na sede do dano moral) também retornam à balha.

Finalmente, para confundir ainda mais os traços do instituto sob o influxo de uma nova e indomável realidade, o conceito de prejuízo também se alarga aceleradamente, exigindo ao responsável crescente poder de reparação.

---

[1] Contribuição para o VI Congresso Ibero-Latinoamericano de Direito do Seguro – CILA 2000 (Cartagena de Indias, Colômbia, maio de 2000). Ernesto Tzirulnik, advogado em São Paulo, Brasil, pós-graduando na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sócio fundador do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e conselheiro da seção brasileira da AIDA, membro do conselho editorial da norte-americana *Reinsurance Dispute Reporter* (Andrews Publication) e da brasileira *Seguros & Riscos*, membro do quadro de consultores do Departamento de Seguros de Nova York (Departamento de Resseguros). Sócio-fundador da ANSP – Academia Nacional de Seguro e Previdência. Sócio fundador do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

[2] HUGUENEY, *La peine privée*. p.3 (Apud LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2.ed., revista e atualizada, p.20. São Paulo: RT, 1998 – obra fundamental sobre a responsabilidade civil na bibliografia brasileira).

[3] LIMA, Alvino, *op. cit.*, p.22.

[4] Ibidem, p.23.

[5] Ibidem, p.26.

[6] No sistema da *common law* a idéia de culpa não se incorporou como indispensável para a conformação dos delitos civis ("torts"), tal qual como regra geral no sistema francês e outros direitos continentais. No direito soviético também se verificava a possibilidade de responsabilidade civil sem culpa.

[7] LIMA, Alvino, op. cit., p.39-40.

[8] No Brasil, muitos operadores do direito têm noção atrasada a respeito da evolução da responsabilidade civil e sua gradual desvinculação da culpa. Até mesmo juízes experientes e estudiosos chegam a fazer tábula rasa dos avanços havidos no direito da responsabilidade (Ver SANTOS, Antônio Jeová. *Dano Moral Indenizável*, p.25. São Paulo: Lejus, 1997: "*Não existe responsabilidade, dever de indenizar, se não houver dano, culpa e nexo causal.*").

A responsabilidade civil, com o incrível desenvolvimento dos acidentes, perde seu próprio sistema. Dá mostras de insuficiência.

O acidente não tem mais necessariamente um responsável ou, muitas vezes, para efeito de indenização dos prejuízos, pouco importa o responsável. Como lembra uma das obras fundamentais da bibliografia contemporânea:

> *L'accident ne renvoi plus à Dieu ni à sa providence; il ne renvoi pas non plus à la faute des uns ou des autres. Il résulte du concours* normal, *régulier des activités. De la quête même du bien comme bien commun. Le paradoxe de ce type de mal est qu'il ne naît pas de la faute de l'un ou de l'autre, mais qu'il résulte du concours des activités des uns et des autres. Il manifeste le lien social comme rapport de* solidarité *et* d'interdependence. *Le mal social fournit la preuve que nous vivons en societé.*[9]

A questão final remanesce: como indenizar as vítimas se o patrimônio do responsável não se revelar suficiente? E como evitar o risco de *débâcle* das unidades produtivas "*responsáveis*" que pode sobrevir mesmo para "*os mais privilegiados patrimônios*" em conseqüência da efetiva reparação das vítimas?[10]

Então, o futuro reservado à *responsabilidade civil*, elevado ao seu mais alto grau, é a regulação da técnica de formação de capacidade solidarística para reparar os danos, sem repercutir negativamente sobre os "*patrimônios*" das unidades econômicas, nem sobre a sociedade, como um todo, atendendo às crescentes quantidades de vítimas e aos abrangentes conceitos de dano e provendo efetiva indenização.

O dilema, evidentemente de índole econômica, só encontra saída jurídica além do *Direito da Responsabilidade*; conforta-se no seu sucedâneo, o *Direito da Solidariedade*: o *Direito do Seguro*. Com efeito, entre as técnicas privadas, o seguro e a previdência despontam como as únicas capazes de prover as indenizações de dimensões compatíveis com os efeitos da infortunística moderna. A seu lado, os seguros e previdência públicos.[11]

Para concluir o raciocínio, a seguinte lição proferida por um magistrado:

> Deve o juiz fixar indenização elevada ou baixa, de acordo com as circunstâncias do caso. Como não levar em conta que a fixação de uma determinada quantia pode levar uma empresa à ruína? O juiz tem de ficar indiferente à quebra de empresas no meio em que judica? A quem satisfaz a estimação de quantia alta se o devedor é insolvente?

[9] EWALD, François. *L'État Providence*, p.19. Paris: Grasset, 1986. LIMA, Alvino (op. cit., p.329): "*Se materializou a noção de responsabilidade, no sentido de não procurar o elemento moral subjetivo, a imputabilidade moral, que filosoficamente é o pedestal da teoria subjetiva, não desprezou, entretanto, os princípios de uma elevada moral, dentro de um sistema solidarista, que não enxerga indivíduos justapostos e isolados, mas um organismo de humanidade no qual todos os membros são solidários.*"

[10] ALMEIDA, Moitinho de, (*O contrato de seguro no direito português e comparado*, p.268. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1971) salienta a importância do seguro de responsabilidade civil para o progresso e a democratização das atividades econômicas: "*É legítima a conclusão de que, se não fosse possível incluir a responsabilidade extracontratual nessa verdadeira máquina 'come-riscos' que é o seguro, não teria o legislador tão cedo providenciado pela tutela dos lesados face ao risco de comprometer o nascimento e desenvolvimento de todo o tipo de iniciativa econômica. Aqui e além, por força de pressões justas, naqueles sectores em que se toma imperioso garantir o ressarcimento, pelo número e gravidade dos acidentes, institui-se mesmo o seguro obrigatório, que hoje vigora em quase toda a Europa quanto à responsabilidade civil originada na circulação rodoviária. Na impossibilidade de se estender o seguro obrigatório a toda e qualquer forma de responsabilidade, fomenta-se o seguro livre, cujas vantagens sociais são evidentes, pela garantia que dá quanto ao ressarcimento dos lesados. Por outro lado, toma-se imperiosa a defesa, em termos amplos, dos patrimônios daqueles que, desenvolvendo actividades susceptíveis de lesarem terceiros, pudessem vir a ser considerados responsáveis pelos danos a estes causados. Assim o exigiria a segurança individual e o fomento dessas actividades, necessárias à vida em sociedade, quer sob o aspecto da sua democratização (tenha-se em mente o acesso à propriedade de veículos automóveis, por exemplo), quer mesmo no que respeita ao seu progresso material (em que tanto influem os seguros de responsabilidade civil resultante do exercício de certas profissões).*" O seguro, portanto, antes de mero contrato inter partes, assume a atribuição de instrumento social de preservação das forças produtivas. Ver tb. SANCHEZ CALERO, Fernando ("Evolución de la responsabilidad civil de la empresa y su aseguramiento", in *Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa*. Madrid: Musini, p.30): "*La preocupación que ha dominado la política legislativa y las resoluciones judiciales de proteger de forma creciente a los perjudicados por las actividades peligrosas, ha propiciado la obligatoriedad del aseguramiento de los responsables. Porque la distribución del riesgo, en el sentido de hacer recaer las consecuencias patrimoniales de los daños por los que ha de responder como causante de éstos, aun cuando despliegue la debida diligencia en su actividad, tiene como finalidad, bien sabemos, alcanzar la tutela de la víctima de esos daños mediante su resarcimiento. Pero tal finalidad no se consigue si el responsable resulta insolvente. Para evitar tal resultado, se impone al eventual responsable la obligación de estar asegurado, lo que, por otro lado, se justifica diciendo que 'no se quiere hacer del responsable otra víctima'; afirmación ésta que presupone la extensión de la responsabilidad por riesgo y responde en cierta medida la superación de una concepción culpabilista de la responsabilidad civil*".

[11] EWALD, François, op. cit., p.20: "*En même temps, selon la même logique, les techniques de l'assurance se substituent aux règles de la responsabilité juridique. L'assurance, qu'elle soit privée, sociale ou nationalisée, est l'institution qui réalise l'idéal de cette justice de la compensation et du dédommagement.*"

> A cifra deve ser razoável. Porém, não para satisfazer uma das partes em sua legítima expectativa; uma indenização condigna, uma indenização que tenha relevância. Por isso, quando existe seguro que tenha um bom prêmio [refere-se à importância segurada], então o juiz pode ser um pouco mais generoso. (...) A existência de um seguro que possa 'socializar a reparação', socializar o prejuízo, estendê-lo a toda coletividade que paga o seguro, é uma boa idéia.[12]

É nesse contexto caracterizado por transformações radicais que se permite enxergar o futuro do seguro de responsabilidade civil como a alvissareira prospectiva do seguro em si, do direito e da sociedade.

II - O interesse segurado

As transformações, é evidente, não se subsumem a essa sucessão. Operam-se em todo o tecido jurídico. O direito de propriedade passa ao vértice da *função social*. A instituição do matrimônio migra suas características patrimoniais para *relações estáveis* antes consideradas espúrias. A sociedade arrasta as instituições jurídicas atrás de si.

O mesmo ocorre com a concepção restrita do *interesse jurídico*. É comum entender-se, por exemplo, que o interesse juridicamente relevante incidente na atividade comercial de uma companhia é titulado pelos acionistas, quando o exercício dessa atividade, produzindo bens econômicos, gerando receitas tributárias e promovendo empregos, interessa igualmente aos consumidores, aos trabalhadores, enfim, à sociedade como um todo.

Destarte, para os fins desta contribuição, é interessante verificar o que ocorre com o *interesse segurado* e a *ação direta da vítima* nos seguros de responsabilidade civil.

Sobretudo no ramo RC o *interesse segurado* passa a ser considerado como implicando tanto o *risco de diminuição do patrimônio* do segurado quanto – e, igualmente – o *risco de permanência do estado de dano no patrimônio do lesado*.[13] Essa especificidade – duplicidade de interesses expostos a risco (o do segurado e o da vítima que exsurge meio à coletividade) –, a seu turno, contribui para descaracterizar a bilateralidade outrora tomada com ortodoxia para identificar a natureza contratual da relação de seguros, conduzindo à chamada *ação direta do terceiro contra o segurador de responsabilidade civil*.

Muitos autores reagem, sob os mais diversos argumentos, contra a identificação desse novo quadro de interesses reconhecidos, justamente por temerem a legitimidade para a ação direta e, nela, a inserção de raciocínios amplificadores das condenações como aquele supratranscrito.[14] A ameaça, contudo, é ainda maior: o desenvolvimento do interesse no seguro RC serve de impulso para inúmeras outras frentes implicadas com institutos jurídicos os mais diversos.

A energia promotora do avanço das instituições jurídicas já é implacável. No Brasil, em 1990, com a edição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o segurador passa a ser considerado fornecedor de serviço, sujeitando o seguro à disciplina consumerista.[15] Conforme o art. 2º desse diploma, não apenas o contratante originário de um fornecimento será considerado *consumidor*. Inclui-se no conceito, além do que adquire o produto, aquele que o *utilize* como *destinatário final*.[16]

Não parece minimamente temerária a interpretação jurídica que, à vista dessa regra, leva ao entendimento de que é a vítima o *consumidor final* do serviço de garantia e da conseqüente prestação indenizatória. Quando, aliás, o interesse segurado, mesmo em outros ramos de seguro, puder ser refletido a partir de terceiros, mais cedo ou mais tarde

[12] SANTOS, Antônio Jeová, op. cit., p.74.

[13] Na doutrina, o interesse do lesado como integrando a causa ou o objeto do seguro de responsabilidade civil não constitui uma afirmação recente, nem isolada, nem estranha. Ver LEITE DE CAMPOS, Diogo José Paredes. *Seguro da responsabilidade civil fundada em acidentes de viação: da natureza jurídica*, p.40. Coimbra: Almedina, 1971: "*Não esqueçamos que a tipicidade do seguro de responsabilidade consiste, antes de mais, e sobretudo, na simultânea satisfação de dois interesses – o do responsável à própria liberação e o do lesado à indemnização – por efeito de um único acto de cumprimento – o pagamento pela seguradora ao terceiro – que, satisfazendo o crédito do lesado extingue contemporaneamente o débito da seguradora e do lesante.*"

[14] Ver nota nº 11.

[15] Para que não se tenha dúvida sobre a aplicação dessas regras ao contrato de seguro, além do art. 3º, § 2º, vale notar a referência expressa do art. 22 às "*operações securitárias*".

[16] "Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

ocorrerá o mesmo alargamento.[17]

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

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

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

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

Para ofuscar uma tal postura bastaria apontar que nosso direito positivo, por si, consagra em norma de fácil compreensão uma possibilidade de ação direta da vítima contra o segurador de RC. Trata-se do art. 101, II, do Código do Consumidor, segundo o qual

> Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, (...) II - (...) Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador (...).

Aí está o quanto basta para afastar o absolutismo dos que defendem a impossibilidade da ação direta e, por coerência com si próprios, a "*teoria do reembolso*".[18]

Acórdãos recentes consagram o entendimento crítico aqui esposado.[19]

A questão deve ser abordada sob o duplo aspecto do interesse segurado: por um lado, o seguro de responsabilidade civil visando a evitar prejuízos ao patrimônio do segurado, permitindo que esteja apto a honrar com as possíveis conseqüências de sua responsabilidade civil sem comprometer a atividade que desenvolve; de outra banda, visando a garantir que o terceiro lesado seja indenizado, sem que a reparação esteja sujeita às dificuldades financeiras do segurado ou mesmo sua insolvência.

É fundamental que se tenha em conta, nesse intuito, que a preservação do patrimônio do segurado não visa tão-somente aos seus interesses, mas, em última análise, é ela que vai garantir a indenização justa dos danos sofridos pela vítima, permitindo que essa reparação ultrapasse os limites econômicos, muitas vezes estreitos, do patrimônio do causador do dano e, até mesmo, da indenização das vítimas, para beneficiar todo o conjunto social.[20]

Também nessa esteira o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 101, II, primeira parte, equiparou o segurado insolvente e a seguradora perante o terceiro lesado, permitindo "*ao fornecedor convocar desde logo, sem a necessidade de ação regressiva autônoma, o segurador para responder pela cobertura securitária prometida*".[21]

Reconhecendo o alto grau de importância para a sociedade do interesse segurado no ramo RC, autores do porte de Caio Mário da Silva Pereira defendem a possibilidade de a vítima acionar diretamente a seguradora do causador do dano, pois "*estaria desguarnecida na hipótese de um conluio entre aqueles, ou restaria não indenizada se o responsável é insolvente e não procede contra o segurador*".[22]

III. Conclusão

O seguro de responsabilidade civil, estabelecendo uma potente função complementar entre o direito e a técnica dos seguros, apresenta-se como sucedâneo da responsabilidade civil, instituto ameaçado pelo constante alargamento dos conceitos de prejuízo e de responsabilidade e cujo declínio é inevitável dadas as crescentes necessidades econômicas que, no nível indenizatório, decorrem do grau de desenvolvimento e complexidade das sociedades contemporâneas.

O abrimento do conceito de *interesse* a partir dos seguros de responsabilidade civil já aponta para mais ampla aceitação da ação direta da vítima contra o segurador RC, sobre o que há precedentes nas Cortes brasileiras, potencializa migração para outros ramos e, dessa forma, marca o futuro de inúmeros institutos que ainda são encarados sob perfil acirradamente individualista.

[17] Imaginamos o seguinte cenário. Uma indústria é incendiada durante a vigência de um seguro de incêndio que, além dos danos materiais, garante despesas fixas (salários, aluguel etc.) e lucros cessantes. Seus titulares, não obstante desprovidos de recursos próprios, apenas comunicam a ocorrência do sinistro à seguradora. Não pedem qualquer adiantamento, nem tomam providências necessárias para fazer jus à prestação indenizatória, quais sejam comprovar as despesas fixas e orçamentos destinados à recuperação. O imóvel locado de terceiro não será reconstruído com a adequada rapidez, nem serão pagos os aluguéis. Os empregados não receberão seus salários. Os fornecedores a crédito ficarão sem receber o preço das mercadorias fornecidas. Os consumidores que já celebraram contratos de compra com termo fixo para a entrega não receberão os bens adquiridos e, conseqüentemente, deixarão de fruir sua utilidade, possibilitando uma cadeia de prejuízos decorrentes. Há, no exemplo, inúmeros interesses bastante prementes e imediatos com relação à cobertura (o locador, os empregados) e outros mais distanciados (os fornecedores, os consumidores etc.). Tal como ontologicamente apreendemos o seguro e sua inter-relação com o direito, parece certo que esses interesses serão encartados para gerar eficácia e atender à plena utilidade perseguida pelas instituições jurídicas. E se por um lado é verdade que a legislação consumerista procura resguardar os princípios e a natureza dos contratos sob sua incidência, por outro, não há dúvida que pende com vigor para a proteção dos interesses dos consumidores.

[18] Nossa crítica a essa teoria deve-se ao fato de que sua adoção: (a) pressupõe existência de patrimônio do segurado suficiente para indenizar os lesados (o que raramente se verifica na realidade); (b) pressupõe a diminuição prévia desse patrimônio ou mesmo a insolvência do credor segurado; (c) contraria o próprio uso do mercado (os seguradores pagam diretamente aos terceiros reclamantes as indenizações devidas); (d) pressupõe a superioridade da proteção ao patrimônio do segurado com relação ao objetivo de proteger as vítimas, função social maior dos seguros de responsabilidade civil e, assim, (e) possibilita a não prestação pelo segurador RC, com a manutenção do estado de dano em desfavor das vítimas.

[19] Uma primeira decisão (AI nº 817.162-1, da Col. Cãm. do 1º. Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, relator o Des. ALBERTO TEDESCO, j. 28.04.99) trata de ação de ressarcimento proposta pela seguradora do embarcador da mercadoria contra o transportador que foi vítima de roubo durante a execução do transporte. O transportador denunciou a lide sua seguradora. Foi proferida sentença que determinava o pagamento da indenização pelo transportador e, uma vez feito este pagamento, o ressarcimento pela sua seguradora. Essa decisão foi confirmada pelo tribunal e transitou em julgado. Entretanto, quando iniciada a execução contra o transportador, verificou-se que o mesmo seria drasticamente prejudicado, ou mesmo quebraria, na hipótese de dar-se continuidade à execução, pois seu patrimônio era evidentemente inferior à dívida. Como a decisão condenatória executanda submeteu-se à "*teoria do reembolso*", o juiz da execução não assentiu fosse executada diretamente a seguradora de responsabilidade civil do transportador. Apresentado agravo de instrumento contra essa decisão negativa, o tribunal foi levado a proferir acórdão criticando a sistemática de reembolso e autorizou a execução direta do terceiro (seguradora sub-rogada nos direitos do cliente da transportadora) contra a seguradora de responsabilidade civil (a seguradora do transportador). Outra, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, admite expressamente a ação direta da vítima contra o segurador: "*Examino as preliminares. A segunda, de ilegitimidade ativa, é igualmente repelida. Tenho como admissível o ajuizamento direto da ação contra o segurador pela vítima do dano. Como anota RUI STOCO (in* Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*), 'caberá, também, a ação direta da vítima contra o segurador do responsável pelo dano, porque, como enfatiza CAIO MÁRIO,* se tem este o dever de ressarcir o dano, a vítima estaria desguarnecida na hipótese de um conluio entre aqueles, ou restaria não indenizada se o responsável é insolvente e não procede contra o segurador. Este direito de ação depende de dupla obrigatoriedade: a) a do terceiro responsável para com a vítima; e b) do segurador contra o segurado...'." (Ac. un. da Quarta Câm. Civ. do TJ-SP na apelação cível nº 228.666.1/5, São Paulo. Apelantes e reciprocamente apelados: Equipamentos Villares S. A. e Nacional Companhia de Seguros. Rel. Des. Pinheiro Franco; j. 14.06.95).

[20] O patrimônio do segurado, por sua vez, cuja preservação leva indiscutivelmente à contratação do seguro de responsabilidade civil, engloba todo um conjunto de valores ativos e passivos, sem indagação de uma eventual subtração ou de um balanço. Desse conceito destaca-se que um patrimônio não sofre apenas quando é fisicamente modificado. O mero apontamento de uma dívida o afeta, diminuindo-lhe, tornando-o negativo ou mais negativo. E o seguro visa a prevenir esta afetação negativa do patrimônio em conseqüência da responsabilidade civil do segurado (Ver STIGLITZ, Rubén S. *Derecho de Seguros*, v.I, p.418. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997). O seguro de responsabilidade civil passa a incidir quando ocorre de fato uma ameaça ao patrimônio do segurado, o que acontece quando é formulada uma reclamação indenizatória contra ele, na medida em que o segurador poderá ter de suportar a contraprestação consistente no aporte financeiro ou de serviço para a defesa do segurado. Em outras palavras, o sinistro de responsabilidade civil exsurge quando o patrimônio do segurado é ameaçado de diminuição por uma reclamação indenizatória apresentada pelo terceiro lesado, judicial ou extrajudicialmente, seja ou não fundada a reclamação (Ver AGUIAR DIAS, José. *Da responsabilidade civil*, v.II, p.843. Rio de Janeiro: Forense, 1997). Surgindo a reclamação indenizatória, passa a incidir o seguro em sua dúplice função: preventiva e reparatória. O objetivo de prevenção, aliás, é a finalidade primordial do seguro; evita-se o efeito do risco diluindo-o através de uma mutualidade de segurados, de forma que o infortúnio de um seja mais facilmente suportado por todos (MELLO FRANCO, Vera Helena. *Lições de Direito Securitário*, p.19. São Paulo: Maltese, 1993). Tratando-se do seguro de responsabilidade civil, a finalidade de prevenção do contrato toma-se ainda mais patente, pois o risco de cuja realização se procura garantir é a afetação do patrimônio como um todo (Ver MELLO FRANCO, op. cit., p.91; e MEILIJ, Gustavo Raúl. *Seguro de Responsabilidad Civil*, p.47. Buenos Aires: General Re, 1994). A persistir o entendimento que afronte os princípios orientadores do contrato de seguro de responsabilidade civil, sustentando-se que somente após a prévia diminuição física do patrimônio do segurado é que se poderá receber da seguradora a contraprestação, corresponde a incorrer, com perigosa freqüência, em situações como aquela a que já nos referimos acima, que implicam o forte abalo e até mesmo a insolvência do segurado na tentativa de ressarcir os danos causados a terceiros, podendo inclusive exaurir seu patrimônio sem que os consiga reparar, enquanto a seguradora, contratada exatamente para prevenir e resguardar essa situação, fica impossibilitada de cumprir o seguro, vez que não seria possível o "*reembolso, sem o desembolso*". E o lesado? Sem reparação. Desaparece, assim, a utilidade do seguro justamente no momento de sua importância essencial (Ver MANES, Alfredo. *Teoría General del Seguro*, p.296. Madrid: Logos, 1930). O entendimento sufragado pela denominada teoria do reembolso foi logo abandonado pela doutrina (Ver STIGLITZ, Rubén S. *El siniestro*, p.202-3. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980; VITERBO, Camilo. *El seguro de responsabilidad civil*, p.114. Buenos Aires: Depalma, 1944). A questão não é "de contrato", mas sim "de lógica", e, como diz VITERBO (op. loc. cit.), ao se deparar com os vocábulos "reembolso" ou "pagamento" inseridos nas apólices, só há uma solução: interpretá-los segundo o objetivo pretendido pelas partes contratantes (art. 85 do Código Civil). É necessário esclarecer que o modelo de apólice encontrável, por exemplo, no *Manual do Ramo Responsabilidade Civil* (Editora Manuais Técnicos de Seguros), embora faça uso do vocábulo reembolso, nem ao largo pode ser considerado como estabelecendo uma verdadeira condição de pré-pagamento pelo segurado. Diz que "*O presente seguro tem por objetivo reembolsar o segurado ... das quantias pelas quais vier a ser responsável civilmente...*". Não fala em reembolsar das quantias que o segurado pagar, mas pelas quais vier a ser responsável. E nem poderia, posto que o mesmo clausulado também dispõe que "*a Seguradora responderá, também pelas custas judiciais do foro civil e pelos honorários de advogados nomeados de acordo com ela*". Confirme-se: responderá e não reembolsará. Finalmente, estabelece que "*Quando a Seguradora ... tiver que contribuir também para o capital assegurador da renda ou pensão, fá-lo-á mediante o fornecimento ou aquisição de títulos em seu próprio nome, cujas rendas serão inscritas em nome da pessoa com direito a recebê-las ...*". Portanto, presta diretamente ao terceiro lesado (ou seus beneficiários) credor da indenização. Por isso é que, pese o teor de cláusula prevendo o "reembolso", as próprias seguradoras, na grande maioria dos casos, indenizam diretamente as vítimas dos seus segurados, em vez de aguardarem o prévio acertamento dos danos por parte destes. É essa a praxe.

[21] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5.ed., p.701 ss. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

[22] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, p.353. Rio de Janeiro: Forense, 1989.