

A figura do estipulante na ação direta da vítima no seguro obrigatório de responsabilidade civil

Nelson Rodrigues Netto

Advogado em São Paulo. Professor Universitário. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Doutorando, Mestre e Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP.

SUMÁRIO: I – O seguro no Código Civil. II – O seguro de responsabilidade civil. III – O seguro obrigatório de responsabilidade civil. IV – A figura do estipulante na ação direta da vítima no seguro obrigatório de responsabilidade civil. Bibliografia.

I - O seguro no Código Civil

Desde os primórdios da civilização, a sobrevivência do ser humano dependeu da coletividade, implicando numa assistência mútua entre os membros das antigas hordas. Assim nasceu o seguro que, passando pela prevenção dos riscos das navegações marítimas, sofreu uma incrível evolução, podendo, hodiernamente, ser empregado em qualquer campo da vida social onde haja eventos futuros para os quais se pretenda prevenir ou minorar riscos e danos.

Dada esta sua amplíssima abrangência, multifacetados aspectos podem lhe ser característicos, rendendo ensejo a diversas classificações, como por exemplo: *privados* ou *sociais*; *facultativos* ou *obrigatórios*; *individual* ou *coletivo*; *civil* ou *comercial*; *de prêmios fixos* ou *mútuos*; *terrestres*, *marítimos* ou *aéreos* e etc.

Todavia, os ordenamentos jurídicos modernos adotam a distinção entre dois grandes ramos: os *seguros de dano* e os *seguros de pessoa*.

Os seguros de dano possuem caráter indenizatório, vale dizer, visam propiciar uma reparação ou ressarcimento em virtude do surgimento do sinistro, cujo risco de sua ocorrência se encontrava coberto pelo contrato de seguro (ASCARELLI, 1940: 348; TRABUCCHI, 1950: 704).

Seu princípio informativo consiste em que o seguro não pode ser fonte de enriquecimento para o segurado, devendo a reparação, dentro dos limites do avençado, cingir-se ao valor do dano. (BORRIE, 1988: 314; PEÑA, 1973: 528/529; BARBERO, 1967: 508; HALPERIN, 1997: 66; MAZEAUD E MAZEAUD, 1974: 560).

Por seu turno, os seguros de pessoas não estão submetidos a disciplina instalada pelo aludido princípio, pois que a vida não tem preço, sendo impróprio falar-se em indenização, surgindo a característica da garantia do pagamento de um capital ou de uma renda na hipótese de sobrevir um evento que afete a vida ou a saúde do segurado ou de terceiro.

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) passou a adotar a consagrada distinção dos segmentos do seguro, denotando significativa evolução estrutural em comparação com o modelo utilizado pelo Código de 1916, passando, assim, a disciplinar as regras matrizes sobre seguros de danos e seguros de pessoas (RODRIGUES NETTO: 2004).

A bifurcação do seguro entre os de dano e os de pessoa faz parte do direito positivo de diversas nações, apontando-se como exemplo, (i) na Europa: a *Itália* regula o tema em seu Código Civil, dentro de um capítulo contendo cinco seções, a Seção II – Dos seguros contra prejuízo, e a Seção III – Dos seguros de vida; a *Espanha*, mediante a Ley 50/1980, de 8 de outubro, divide a matéria em quatro títulos, o primeiro introdutório, os segundo e terceiro, respectivamente, pertinentes aos seguros de danos e de pessoas, e, o último relativo a normas de direito internacional; o Código de Seguros da *França* distingue os seguros em de danos e de pessoas; a *Suíça*, em sua lei federal sobre seguros, organiza a matéria em cinco seções, três gerais e duas respectivamente sobre seguros de danos e seguros de pessoas; (ii) no continente americano: na *Argentina*, a Lei nº 17.148, 30 de agosto de 1967, dispõe em seu Título I sobre o contrato de seguro, dividindo-o em quatro capítulos, dois sobre disposições gerais e finais, e os outros dois relativos aos seguros de danos e de pessoas; o Código Civil do *Paraguay*, divide o capítulo pertinente ao contrato de seguro em três seções, duas

relativas aos seguros de danos e de pessoas; *El Salvador*, no título pertinente ao contrato de seguro em seu Código do Comércio, igualmente, apresenta um capítulo introdutório e dois capítulos subseqüentes sobre seguros de danos e de pessoas; o Código Civil de *Quebec*, do mesmo modo, dispõe em quatro seções o contrato de seguro, sendo que os seguros terrestres estão alocados em duas seções: uma de seguros de danos e outra de pessoas. A título histórico é interessante citar que o Código Civil da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (Ordenança de 11 de novembro de 1922), em seu artigo 367, apresentava duas definições sobre o contrato de seguro, tendo em consideração o seguro de coisa e o seguro de pessoa.

II – O seguro de responsabilidade civil

O tema do Seguro vem disciplinado no Capítulo XV – *Do Seguro*, do Título VI – *Das várias espécies de contrato*, do Livro I – *Do direito das obrigações*, da Parte Especial, do Código Civil.

Estruturalmente, o capítulo XV está dividido em três seções: uma introdutória - *disposições gerais*, seguindo-a a *do seguro de dano*, e por último, a *do seguro de pessoa*.

O seguro de responsabilidade civil está inserido na Seção II – *Do seguro de danos*, tendo o legislador destinado-lhe dois preceptivos: artigo 787 e artigo 788.

A despeito da topologia da norma, é importante observar que o seguro de responsabilidade civil abarca ambos os ramos de seguros, de dano e de pessoas, sendo legítimas, e mesmo usuais, cláusulas contratuais estabelecendo valores de indenização distintos para danos materiais e para danos pessoais causados a terceiros, sendo exemplo modelar, o seguro facultativo de automóveis.

Coube a Fábio Konder Comparato elaborar o substitutivo do capítulo referente ao contrato de seguro, no anteprojeto de Código Civil apresentado à Comissão Revisora. Adotando sua orientação, o *Codex* apresenta regimes jurídicos específicos e destacados nos artigos 787 e 788, respectivamente, para ordenar e distinguir os seguros facultativos e os seguros obrigatórios de responsabilidade civil, considerando a diversidade de objetivo de cada um.

O ilustre jurista e professor fundamenta tal separação, afirmando: “*O seguro de responsabilidade civil, de importância crescente nos dias que correm, vem regulado nos arts. XXVI e XXVII [os atuais, artigos 787 e 788]. Pareceu-nos, com efeito, conveniente instituir regimes jurídicos diversos, conforme se trate de seguro facultativo ou obrigatório. Neste último, a causa do contrato deixa de ser o interesse individual da proteção do patrimônio do segurado, e passa a ser o interesse social da garantia de indenização aos terceiros vítimas.(...)*”.¹

De uma análise bastante perfunctória do artigo 787², é possível definir o seguro facultativo como aquele em que o segurado transfere para o segurador o dever de indenizar, mantendo incólume seu patrimônio que responderia pelos prejuízos causados a outrem.³

Cabe registrar que o contrato de seguro de responsabilidade civil não tem por objetivo transferir ao segurador a culpa do segurado por ato ilícito, estando, obviamente, excluída da proteção securitária qualquer responsabilidade penal imputável ao contratante. O segurado, na qualidade de sujeito exposto a risco, pretende salvaguardar seu patrimônio da responsabilidade de indenização à vítima por ato danoso por ele perpetrado.

Incide, portanto, o preceito do artigo 762, do CC, reputando nulo o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

O atual Código Civil, seguindo a orientação que já existia no diploma revogado, não distingue o grau de culpa da conduta do agente para render ensejo ao dever de indenizar, ao contrário, estabelece no *caput* do artigo 944 que a “*indenização mede-se*

¹ *Substitutivo ao Capítulo referente ao Contrato de Seguro no Anteprojeto do Código Civil*, p. 149.

² O artigo 787, concernente ao seguro facultativo de responsabilidade civil, dispõe:
Artigo 787 - No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.

§ 1^o *Tão logo saiba o segurado das conseqüências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.*

§ 2^o *É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.*

§ 3^o *Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador.*

§ 4^o *Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.*

³ Para um exame mais abrangente e aprofundado, consultar nossos comentários ao artigo 787, in, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Volume VII.

pela extensão do dano”. Contudo, o parágrafo único do artigo 944, autoriza o magistrado a reduzir, por equidade, o montante da indenização, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano

É interessante verificar que os parágrafos 2º e 3º, do artigo 787, proíbem o segurado, em ação movida em face dele, reconhecer juridicamente o pedido, transigir, confessar, ou indenizar a vítima, sem expressa anuência da companhia seguradora, exigindo, ademais, que aquele cientifique esta da ação.

É bem de ver que a lei fala em *ciência da lide*, a qual poderá ser feita por qualquer modo, inclusive verbalmente, e, via de conseqüência, não deve ser interpretada como um comando determinando que o segurado promova a denúncia da lide do segurador, o que de resto, está capitulado no artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Vale recordar, neste ponto, que é pacífico em doutrina e jurisprudência que, a despeito da redação do *caput* do artigo 70 afirmar ser obrigatória a denúncia da lide daquele que está obrigado por contrato a indenizar em ação regressiva o prejuízo do que perder a demanda, hipótese que calha na vertente analisada, ela é facultativa.⁴

Nisto reside o objeto do seguro facultativo de responsabilidade civil: o pagamento da indenização pelo segurador ao terceiro beneficiário, e não pelo segurado. Até o limite do pactuado, a seguradora, ocorrendo o evento coberto pela apólice, indeniza a vítima, inexistindo direito regressivo em face do segurado (DINIZ, 2003: 469; VENOSA, 2003: 388).

Ainda enfeixado no mesmo raciocínio, supondo-se que a extensão do dano indenizável seja superior ao valor assegurado, remanesce a responsabilidade do agente perante a vítima, na forma do direito comum, *ex vi* artigo 186.

III – O seguro obrigatório de responsabilidade civil

⁴ Assim, na jurisprudência, confira-se: STJ, 2ª T, Resp. nº 78.954-PR, rel. Min. Ari Pargendler, j. 18.8.97, não conheceram, v.u., DJU 15.9.97, p. 44.338; STJ, 4ª T, Resp. nº 43.367-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.5.96, não conheceram, v.u., DJU 24.6.96, p. 22.761, *apud* NEGRÃO (2003: 171). E, na doutrina, conferir: ARRUDA ALVIM (2000: 166); GRECO (2002: 142); NERY-NERY (2003: 435/6); THEODORO JÚNIOR (1997: 129).

Por seu turno o contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil possui regramento diverso, como se apercebe da redação do artigo 788.⁵

O primeiro aspecto a ser destacado, no tocante aos seguros obrigatórios, é a necessidade de sua criação por meio de lei, o que está evidenciando no presente artigo, ao dispor sobre seguros de responsabilidade *legalmente* obrigatórios, nos mesmos moldes do que já dispõe o artigo 20 do Decreto-Lei nº 73/66.

Originariamente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 192, inciso II, que lei complementar deveria regulamentar a *autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador*.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 13, de 21 de agosto de 1996, alterou o dispositivo apenas para suprimir o monopólio estatal nas operações de resseguro, passando o art. 192, inciso II, a prescrever: *autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador*. Contudo, a Lei nº 9.932, de 20 de dezembro de 1999, que dispôs sobre a transferência de atribuições da IRB-Brasil Resseguros S.A. - IRB-BRASIL Re para a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, encontra-se com sua eficácia suspensa, por força de medida cautelar liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2223-7, relatada pelo Ministro Maurício Correa, e referendada pelo Tribunal Pleno.

De qualquer sorte, o entendimento pacífico era de que o Decreto-lei nº 73/66 havia sido recepcionado pela nova ordem constitucional, inaugurada em 5 de outubro de 1988, possuindo natureza jurídica substancial de lei complementar.⁶

Atualmente, o assunto encontra-se radicalmente alterado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, que *desconstitucionalizou praticamente toda a matéria relativa às instituições financeiras, constante dos incisos do artigo 192*,

⁵ Artigo 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.

⁶ Conferir, SANTOS (2000, 168); GUERREIRO [s.d.], 64/5.

como leciona José Afonso da Silva (suplemento de atualização anexado à obra: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2003).

Com efeito, o aludido diploma legal revogou expressamente todos os incisos e parágrafos do artigo 192, dando nova redação ao seu *caput*.⁷

Conquanto a mencionada alteração não interferir diretamente na interpretação de que o Decreto-lei nº 73/66 tem *status* de lei complementar, é possível que, novamente, a discussão sobre a necessidade, ou não, de lei complementar para reger o setor de seguros venha a aflorar, e, em acréscimo, podendo surgir questões sobre se a atividade securitária compõe, ou não, o sistema financeiro nacional, cujo artigo 192, da Constituição Federal, continua a exigir leis complementares para regulá-lo.

A questão já foi enfrentada por Arnold Wald (2003: 41) que, escorado nos sólidos ensinamentos do saudoso Professor Celso Bastos, obtemperou que a EC nº 40/03 *exclui a incidência do artigo 192 sobre o sistema segurador*, tendo adotado tese defendida pelo ilustre lente.⁸

O artigo 20 do Decreto-lei nº 73/66 elenca, em rol taxativo, diversas modalidades de seguros obrigatórios, mas ressalva a possibilidade de criação de outras espécies, desde que veiculados por lei. Portanto, todo seguro obrigatório deverá ser precedido de lei. As principais modalidades de seguros obrigatórios, cuja regulamentação está no Decreto nº 61.867, de 7 de dezembro de 1.967, são: a) *danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais*; b) *responsabilidade civil dos*

⁷ Esta é a nova redação do artigo 192, CF: *Artigo 192 – O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.*

⁸ O Professor Celso Bastos havia, em duas oportunidades, apresentado pareceres sobre a matéria constante do artigo 192, da Constituição Federal, sendo que em 15 de março de 1999, por ocasião da ADIn nº 2223, que citamos no texto, asseverou que *não há dúvida de que, no caso, trata-se, em parte, de uma matéria relacionada ao comércio exterior, já que a colocação de seguros e resseguros no exterior envolve o relacionamento comercial dos países envolvidos na prática, tratando-se de modalidade de prestação de serviços, o que se revela, dentre outros fatores, por meio da necessidade que poderá haver do controle cambial e do fluxo de divisas. Mas já a matéria desta natureza haverá de ser editada, por via legislativa, com propósito de disciplinar em geral o setor, sem constituir privilégio de atuação em benefício de qualquer entidade oficial nem de restringir a livre iniciativa. De concluir-se, pois, que a matéria tratada no seio do artigo ora impugnado poderá ser regulada por lei ordinária (ou medida provisória). Assim, tratar-se de disciplinar matéria que se insere dentro da competência legislativa da União, nos termos do que dispõe o artigo 22, inciso VII, que lhe atribui a faculdade de legislar sobre: 'política de crédito, câmbio, seguros e transferências de valores'* (cf. WALD, 2003: 40/1).

proprietários de aeronaves e do transportador aéreo; c) responsabilidade civil do construtor de imóveis em zonas urbanas por danos a pessoas ou coisas; d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas; e) garantia do cumprimento das obrigações do incorporador e construtor de imóveis; f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, g) edifícios divididos em unidades autônomas; h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nele transportados; i) crédito rural; j) crédito à exportação, quando julgado conveniente pelo CNSP, ouvido o Conselho Nacional de Comércio Exterior; l) danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestres, marítimos, fluviais ou lacustres, por danos à carga transportada.

É conveniente notar que nem todos os seguros obrigatórios são seguros de responsabilidade civil, como se verifica do próprio rol constante do artigo 20, do Decreto-lei nº 73/66.

IV – A figura do estipulante na ação direta da vítima no seguro obrigatório de responsabilidade civil.

Para uma adequada compreensão do mecanismo e das relações jurídicas que se constituem num contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil é necessário entender a posição, no plano do direito material, do *estipulante*, que corresponde à pessoa que contrata o seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário, conforme definição do artigo 21, §1º, do Decreto-Lei nº 73/66. Logo, o estipulante não é o segurado, ou seja, o titular do risco.

Nos seguros facultativos, o estipulante é mandatário (representação convencional) do segurado (art. 21, §2º, Decreto-Lei nº 73/66), sendo contratual a natureza da responsabilidade do primeiro perante o segundo.

Altera-se a situação nos seguros obrigatórios, quando o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do contrato, consoante o artigo 21, do Decreto-Lei nº 73/66, e artigo 19, do Decreto nº 60.459/67.

Nestas hipóteses, estamos defronte de uma representação legal, estabelecida em favor do segurado, onde o estipulante, por força da lei, equipara-se ao segurado,

externando manifestação de vontade no lugar deste para celebração do contrato (art. 21, *caput*, do Decreto-Lei nº 73/66).

O seguro contratado por intermédio de um estipulante faz surgir duas relações jurídicas distintas: uma, entre seguradora, num pólo, e, noutro, segurado e estipulante; outra, entre o segurado e o estipulante (cf. ALVIM, 1999: 210/3).⁹

Considerando que, nos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, existe um interesse social de garantir a reparação dos prejuízos sofridos em decorrência do ato culposos, a lei conferiu a eles, a titularidade do direito material de indenização e, conseqüentemente, o direito processual de agir em juízo, como frisa Fábio Konder Comparato: “(...) *Em conseqüência, é irrecusável dar a estes [vítimas do ato ilícito] a ação direta de perdas e danos contra o próprio segurador do responsável(...)*”¹⁰

No mesmo sentido, dissertando sobre o seguro da Lei nº 6.194/74, afirma o preclaro ministro José Augusto Delgado (2003: 578): “*O seguro tem função social de reparação. O seguro, por visar esse alcance de larga repercussão, será pago mesmo que o veículo não esteja em dia com o DPVAT ou não possa ser identificado. O direito da vítima ou de seus beneficiários independe do cumprimento da obrigação do proprietário do veículo em pagar o prêmio*”.

Ocorre que, a par da norma geral concernente ao estipulante, para os seguros de responsabilidade civil, o artigo 788, do Código Civil, implementou normas especiais, que devem com aquela conviver, em obediência ao estabelecido no artigo 2º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 4.357/42 - Lei de Introdução ao Código Civil, diploma legal que não foi revogado, expressa ou tacitamente, pelo atual Código Civil.

Assim, em atenção à prescrição contida no parágrafo único, do artigo 788, na ação de indenização movida pela vítima diretamente em face do segurador, este não poderá opor a exceção de contrato não cumprido por parte do segurado (*rectius*: estipulante), sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

A redação da norma é infeliz, pois gera uma dubiedade sobre qual o valor que privilegia: se preferiu a defesa da vítima, bastaria ter proibido que a seguradora

⁹ Pedro Alvim (1999: 210-3) esclarece que nem todos os seguros obrigatórios são realizados por intermédio de estipulante, dando como exemplo, o seguro de responsabilidade civil do construtor de imóveis.

¹⁰ Ob. cit., p. 149.

invocasse a exceção de contrato não cumprido, em qualquer hipótese, ou, se optou pela possibilidade da seguradora fazer valer seu direito regressivo em face do estipulante, o que dispensaria a regra legal, considerando que este deriva do instituto da sub-rogação, especialmente disciplinado para os contratos de seguro no artigo 786.

Cabe examinar esta norma heterotópica que regula o exercício do direito de defesa da companhia seguradora, em ação direta movida pela vítima do infortúnio, condicionando a dedução da *exceptio non adimpleti contractus* à prévia citação do estipulante para integrar o contraditório.

O ingresso do estipulante dar-se-á por meio de citação, o que, *prima facie*, exclui a intervenção espontânea da assistência. Isto não significa que a assistência seja vedada; o que se afirma é que o preceito do artigo 788, parágrafo único, trata de outra figura processual. Como afirmamos, por se tratar de espécie de seguro por conta de terceiro, o estipulante tem relação jurídica com a vítima, o que autorizaria seu ingresso como assistente litisconsorcial (artigo 54, do CPC), ressalvadas eventuais restrições que sejam expressamente estipuladas em leis especiais.

Afigura-se, tampouco, que a hipótese legal se enquadre dentro dos casos de litisconsórcio propriamente ditos.

O litisconsórcio classificado quanto à obrigatoriedade de sua constituição é dividido em *necessário* ou *facultativo*.

Como é cediço, a formação do litisconsórcio facultativo depende da vontade do Autor da ação, e da subsunção do caso concreto em uma das previsões dos incisos do artigo 46, do CPC; ao Réu não é facultado a recusa do litisconsórcio, salvo prova da inocorrência de qualquer das hipóteses legais.^{11 12}

Por conseguinte, de litisconsórcio facultativo não se trata, em razão de pertencer à companhia seguradora, ré no processo instaurado com a demanda do terceiro, a prerrogativa de requerer a citação do estipulante.

¹¹ V. por todos ARRUDA ALVIM (2000: 81/82). Não há que se confundir o *caput* do artigo 46, com seu parágrafo único, onde está regulado o denominado litisconsórcio multitudinário, cuja limitação de litisconsortes poderá ser realizada pelo juiz, inclusive de ofício.

¹² A afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, atualmente capitulada no inciso III, do artigo 46, do CPC, era prevista no artigo 88, do CPC de 1939, e reputada como de litisconsórcio *facultativo e recusável*, pois a 2ª parte do dispositivo revogado estipulava que sua formação se daria por *acordo entre as partes* (cf. PONTES DE MIRANDA, 1947: 343/5; MARQUES, 1958: 237/8). Vê-se que o Código atual reformulou a regra legal.

Verifica-se na doutrina, entendimento sufragando existir um litisconsórcio necessário simples (TZIRULNIK-CAVALCANTI-PIMENTEL, 2003: 149).

Há litisconsórcio necessário quando, por disposição legal expressa ou pela natureza da relação jurídica, todos os litisconsortes, ativos ou passivos, têm de ser citados para que a sentença possua eficácia (art. 47, CPC). Assim, deverá o juiz ordenar que o autor promova a referida citação de todos os litisconsortes, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 47, parágrafo único, CPC). Nestes termos, eventual sentença será *inutiliter data* com relação ao litisconsorte necessário que não tiver sido citado para o processo.

Contudo, o exame da norma do parágrafo único, do artigo 788, do CC, não conduz ao reconhecimento de um litisconsórcio necessário.

Primeiramente, há de se ter em conta que a lei outorga ação direta contra a seguradora, com a finalidade precípua de permitir que a vítima não seja obrigada, necessariamente, a litigar com o estipulante.

Em segundo lugar, o ingresso do estipulante é *conditio juris* para que a companhia seguradora possa apresentar um de vários fundamentos de defesa que entenda cabível, disso não decorrendo, direta e inexoravelmente, a ineficácia da sentença. É possível que a seguradora, certa de um resultado favorável por dispor, v.g., de prova irrefutável da inexistência denexo causal entre os danos sofridos pelo autor e o objeto coberto pelo contrato de seguro, não deseje dispor de tempo e dinheiro para fazer citar o estipulante.

O dispositivo é claro no sentido de que há uma condição para o exercício do direito de defesa, especificamente quanto ao fundamento da exceção de contrato não cumprido. A resposta do réu, como gênero que comporta ataques contra os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito e contra o próprio mérito da demanda (RODRIGUES NETTO, 2002: 153/160), será exercida plenamente, observado o princípio da defesa concentrada e a condição estatuída pelo preceptivo legal.

Em remate, a ausência de citação do estipulante não autoriza a extinção do processo sem julgamento, nem implica na ineficácia da sentença em relação ao estipulante.

Escusamo-nos de analisar outras classificações do litisconsórcio, seja quanto ao pólo da relação jurídico-processual, momento de formação, ou, sorte no plano do direito

substancial, pois todas são aspectos das realidades acima discorridas, não gerando alguma outra espécie que possa ser abarcada pela figura do artigo 788, p. único.

A nomeação autoria também deve ser descartada, uma vez que esta modalidade de intervenção de terceiros presta-se à correção da legitimidade passiva no processo, conforme se depreende dos artigos 62 e 63, do CPC (SANTOS, 2002: 91; WAMBIER-ALMEIDA-TALAMINI, 2002: 255).

É de clareza meridiana que a hipótese vertente não se subsume à *oposição*, espécie de intervenção no processo alheio, de que terceiro pode se utilizar quando pretenda, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, formando-se uma nova relação processual, tendo no pólo ativo, o oponente, e, no passivo, autor e réu da relação jurídica original, denominados opostos.

Restam ser verificados o chamamento ao processo e a denunciação da lide, esta última tendo sido, anteriormente, objeto de nossa predileção.¹³

Raciocinámos sob o influxo dos princípios norteadores dos seguros obrigatórios que, conquanto possuam natureza jurídica contratual, são celebrados por mandamento de imperativo legal, para atender uma eminente função social de garantia de indenização às vítimas, ao contrário dos seguros facultativos, que tem por supedâneo um interesse individual de proteção do patrimônio do segurado.

Neste diapasão, os seguros obrigatórios estipulam que a indenização deve ser paga, independentemente, da prova da culpa do agente, subrogando-se o segurador nos direitos e ações do segurado, como previsto nos artigos 5º e 8º, da Lei nº 6.194/74, e artigos 8º e 11, da Lei nº 8.374/91.¹⁴

Disséramos que a regra do art. 788, p. único, não se enquadraria à perfeição no preceituado pelo inciso III, do artigo 70, do CPC, porque, uma vez citado o estipulante, abrir-se-ia oportunidade à seguradora de invocar a exceção de contrato não cumprido, para se eximir de indenizar a vítima do dano.

¹³ Comentários ao parágrafo único do artigo 788, in, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Volume VII.

¹⁴ TZIRULNIK-CAVALCANTI-PIMENTEL (2003: 147) distinguem os seguros obrigatórios de responsabilidade civil dos seguros de danos, sob a assertiva de que nestes não se investiga a culpa do causador do dano. Entretanto, diversas teorias presumem ou dispensam a prova da culpa do agente para inculcar-lhe *responsabilidade civil objetiva* (cf. PEREIRA, 1998: 261/293; GONÇALVES, 1988: 17/20), de sorte que a diferenciação não soa pertinente.

Logo, se em uma ação direta, a seguradora, citando o estipulante para que integrasse o contraditório, demonstrasse que o seguro não foi pago, estaria extinto o direito à indenização, por força do artigo 763, do CC. Deste modo, a seguradora não teria que ressarcir a vítima, e, por derivação, não haveria direito regressivo a ser exercido por ela em face do estipulante.

Ademais, é importante destacar que o instituto da denunciação da lide sempre importa numa ação regressiva do denunciante em face do denunciado, havendo uma relação de prejudicialidade: se o pedido formulado em face do denunciante for julgado procedente, o juiz deverá julgar a ação regressiva, procedente ou improcedente; contudo, se resultar infundado o pedido na ação principal, a denunciação da lide fica prejudicada.

Portanto, no modelo retratado, a vítima ficaria irressarcida, já que seu pedido foi julgado improcedente, restando prejudicada a ação regressiva da seguradora em face do segurado.

É certo que remanescerá a responsabilidade aquiliana do estipulante do seguro (autor do dano) perante a vítima, a qual, entretanto, deverá ajuizar outra demanda, agora perante o estipulante e com pretensão distinta daquela declinada na ação direta. Igual consideração é aplicável na hipótese em que o valor dos prejuízos sofridos pela vítima for superior ao valor da indenização prevista no seguro obrigatório, quando remanescerá a responsabilidade do segurado perante o terceiro.

De modo semelhante, no direito português, a ação da vítima fundada em contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil de automóvel, somente pode ser movida em face do segurador, ou, cumulativamente, em face do civilmente responsável quando o valor da indenização ultrapassar o limite da cobertura securitária. Em todo caso, o segurador poderá, se desejar, fazer intervir o tomador do seguro (cf. artigo 29, do Decreto-lei nº 522/85, de 31 de dezembro, *apud* DELGADO, 2002: 600/1)

Em que pese o intuito do legislador em alargar a garantia da vítima, ao exigir a citação do segurado, para que possa o segurador invocar a exceção de contrato não cumprido, é bastante percuciente a manifestação de Sílvio de Salvo Venosa. O insigne autor alerta sobre o problema do dano marginal derivado da prolongação do processo, em virtude da citação do estipulante, que pode constituir fator de agravamento da situação da vítima, como se nota do trecho a seguir reproduzido: “*Na prática, na*

maioria das vezes, nessa classe de seguros [obrigatórios de responsabilidade civil] se torna difícil a citação do segurado. Não pode, por outro lado, esse procedimento de citação retardar a prestação jurisdicional em detrimento do terceiro, autor da ação. Para isso deverão estar atentos os magistrados” (2003: 390).

A imposição da denunciação da lide somente resultaria harmoniosa nos casos em que o segurador indeniza a vítima e regressivamente é ressarcido pelo causador do dano.

Segundo noticia João Marcos Brito Martins (2003: 129), há proposta de alteração legislativa para adaptar a denunciação da lide para o exercício do direito regressivo do segurador frente ao estipulante, ao mesmo tempo em se resguarda a garantia da indenização da vítima do dano.

Com efeito, o parágrafo único do artigo 788 do Código Civil passaria a ter a seguinte redação: “Artigo 788 - (...)

Parágrafo Único – Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor exceção de contrato não cumprido pelo segurado, cabendo a denunciação da lide para o direito de regresso”.

Deste modo, o fundamento axiológico do seguro obrigatório de responsabilidade civil será definitivamente reforçado, posto que ficará vedado, em qualquer situação, ao segurador invocar a *exceptio non adimpleti contractus* com vistas a se eximir do pagamento da indenização ao beneficiário do seguro.

Concomitantemente, ficará expressamente previsto na lei que o segurador poderá denunciar da lide o segurado, para exercer seu direito de regresso, após ter satisfeito a pretensão da vítima.

A solução, como se nota, é *de lege ferenda*, buscando reparar a imperfeição da redação atual do preceito legal, que não se coaduna com quaisquer das figuras de intervenção de terceiros previstas no Código de Processo Civil.

Noutro sentido, a opção pelo chamamento ao processo traduz situação muito semelhante à da denunciação da lide, se observada a definição do instituto proposta por certa corrente da doutrina (minoritária) que afirma tratar-se de “*ação condenatória exercida pelo devedor solidário que, acionado sozinho para responder pela totalidade da dívida, pretender acertar, na ação secundária de chamamento, a responsabilidade do devedor principal ou dos demais co-devedores solidários, estes na proporção de suas cotas*” (cf. NERY-NERY, 2003: 448).

Realmente, seguindo os sectários da doutrina da ação condenatória incidental, idêntica situação exsurge no exemplo utilizado, em virtude de não haver acerto a ser realizado entre seguradora e segurado, quando a primeira não for condenada a indenizar a vítima.

Por outro lado, a corrente majoritária defende que no chamamento ao processo há a ampliação subjetiva do pólo passivo da ação (litisconsórcio passivo, ulterior, simples e facultativo), e não o surgimento de uma nova relação jurídica processual embutida na mesma base procedimental da ação 'principal', tampouco, uma relação de prejudicialidade, como existe na denunciação da lide.¹⁵

É interessante conferir que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 101, inciso II, transformou a hipótese de denunciação da lide, prevista no artigo 70, inciso III, do CPC, em uma modalidade de chamamento ao processo, como argutamente apreendeu Arruda Alvim (2000: 213/5, nota 18).

A despeito de tema correlato, a situação prevista na norma consumerista não é igual à contemplada no Código Civil. O artigo 101, inciso II, do CDC, reza: *“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 denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este”*.

Em verdade, este chamamento ao processo é realizado pelo segurado, fornecedor de produtos ou serviços, na ação que lhe move o consumidor, à sua companhia seguradora, quando dispuser de *seguro facultativo* de responsabilidade civil.

É indubitável que o dispositivo legal procurou aumentar a garantia do consumidor em face do fornecedor, propiciando a condenação e a subsequente execução em face da seguradora, o que não ocorre com a denunciação da lide, que é ação regressiva do segurado perante sua seguradora (GRINOVER, 1996: 570).

¹⁵ Ver por todos, CARNEIRO (2003: 151/164).

Em termos estritos, pelo sistema da denunciação da lide, o autor da ação ‘principal’ não tem legitimidade para propor a ação de execução em face do denunciado.¹⁶ Contudo, doutrina e jurisprudência vêm mitigando tal regra admitindo que, julgadas procedentes ação e denunciação, fique o autor sub-rogado nos direitos do denunciante perante o denunciado e possa promover em face deste a execução do julgado.¹⁷

Considerando que no Código de Processo Civil, o chamamento ao processo decorre de relações de direito material onde há solidariedade (art. 77, II e III) ou subsidiariedade (77, I) entre os sujeitos, reputa-se que o artigo 101, II, do CDC, criou uma solidariedade entre o fornecedor e seu segurador, nos seguros facultativos de responsabilidade civil (ARRUDA ALVIM, 2000: 213/5, nota 18; NERY-NERY, 2003: 446).

Não nos parece, todavia, que o preceito legal tenha tamanho alcance. Se assim o fosse, o consumidor estaria autorizado a propor a chamada ação direta perante o segurador, ou em litisconsórcio deste com o segurado. Ficaria, destarte, desprovida de sentido a parte final do inciso II, do artigo 101, que autoriza a ação direta *somente* quando o fornecedor tiver falido. Esta é a posição de Ernane Fidelis dos Santos (2002: 96), que leciona: *“Isto quer dizer que não houve, em absoluto, previsão de solidariedade entre o segurador e o segurado, a ponto de se permitir ao autor acionar também o primeiro diretamente, mas, se o réu optar pelo chamamento ao processo, há*

¹⁶ Cf. THEODORO JÚNIOR (2003: 119). Na jurisprudência: *“Não há relação entre o autor principal e o denunciado, que não pode ser condenado solidariamente com o réu denunciante”* TJSP, Ap.civ. nº 261-975-2, 16ª C., rel. Des. Pereira Calças, j. 13.06.1995; no mesmo sentido, 1º TACSP, Ap. nº 421.960/9, 7ª C., rel. Juiz Pereira da Silva, j. 12.12.1989; TAMG, Ap. nº 140.929-4, 6ª C., rel. Juiz Salatiel Resende, j. 15.10.1992; TACivRJ, Ap. nº 2.615/95, 8ª C., rel. Juiz Jayro Ferreira, j. 31.10.1995; TAPR, Ap. nº 50.887-7, 7ª C., rel. Juiz Carlos Hoffmann, j. 15.06.1992; TARS, Ap. nº 192.148.013, 7ª C., rel. Juiz Dall’Agnol Junior, j. 09.09.1992, *apud* PAULA (1998: 686/692). Ainda, STJ, REsp nº 6.793, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro; e, RT 721/106, 679/122, 571/221, 566/228.

¹⁷ Conferir: CARNEIRO (2003: 137/140) e NERY-NERY (2003: 446). O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas de sua Seção de Direito Privado, tem prestigiado tal entendimento, como se verifica da ementa a seguir transcrita: *“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Seguro. Ação proposta contra o causador do dano. Denunciação da lide feita à sua seguradora. Condenação desta última. Admissibilidade. - Reconhecido o dever de a seguradora denunciada honrar a cobertura do sinistro, é permitido ao julgador proferir decisão condenatória diretamente contra ela. Precedentes do STJ. Recurso Especial não conhecido”* REsp nº 290.608-PR, 4ª T., v.u., rel. Min. Monteiro de Barros, DJU 16.12.2002; ainda, REsp nº 97.590-RS, 4ª T., v.u., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15.10.1996; REsp nº 327.415-DF, 3ª T., rel. Min. Menezes Direito, DJU 01.04.2002; e, AGA-DF nº 247.761, 3ª T., rel. Min. Ari Pargendler, DJU 20.03.2000.

equiparação de efeitos, de forma que, na sentença, a condenação poderá atingir segurado e segurador. Não havendo, porém, solidariedade, mas apenas concessão de efeitos do chamamento, o terceiro só poderá acionar diretamente o segurador, na segunda hipótese, isto é, quando o réu for declarado falido, caso em que opera sub-rogação por permissão legal”.¹⁸

No âmbito do direito civil, o fato de inexistir solidariedade entre a companhia seguradora e o segurado é que nos levou a desconsiderar que o artigo 788, parágrafo único, houvesse instituído outro caso chamamento ao processo. Não existindo regra expressa prevista em contrato ou na lei, não há solidariedade, consoante a norma do artigo 265, do Código Civil.

Deve ser repisado que o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre *seguro facultativo* de responsabilidade civil, onde o segurado poderá chamar ao processo sua companhia seguradora, sempre objetivo primacial da norma majorar a garantia de indenização do consumidor.

O Código Civil está tratando de realidade diversa, de *seguro obrigatório* de responsabilidade civil, onde para resguardar os interesses das companhias seguradoras, a lei criou uma condição – citação do segurado - para a invocação da defesa de contrato não cumprido, na ação que lhe move diretamente a vítima do dano.

Criou-se uma situação *sui generis*, pois não há responsabilidade solidária, nem subsidiária entre seguradora e estipulante em face do segurado, vítima da conduta ilegal.

Assim, enquanto não se aperfeiçoa a redação do dispositivo sob exame, soa mais adequado reconhecer que a *conditio juris* do parágrafo único, do artigo 788, criou uma modalidade peculiar de chamamento ao processo.

Há uma condição criada pela lei para que o segurador possa invocar a *exceptio non adimpleti contractus* na ação direta proposta pelo beneficiário da indenização.

¹⁸ No direito argentino, Halperin (1997: 92/3) afirma que, a despeito da lei prever a possibilidade de uma citação em garantia do segurador pela vítima, há uma *ação direta*, por força do disposto no artigo 118, §2º, legislação de seguros que reza: ‘*Privilegio del damnificado*’ - Art. 118. (omissis) ‘*Citación del asegurador*’ - *El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador. ‘Cosa juzgada*’ - *La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro. También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos.*

O segurador deverá, dentro do prazo de resposta, providenciar a citação do segurado, que poderá ingressar no processo a seu lado como litisconsorte simples, pois a sorte no plano de direito material poderá ser diversa para cada qual.

À luz do conjunto probatório, diferentes soluções poderão surgir, inclusive, de improcedência em face de ambos os litisconsortes.

A sentença poderá ser de improcedência para o segurador, que tiver provado a exceção de contrato não cumprido, e de procedência em face do segurado, presentes os requisitos de sua responsabilidade.

Diversa situação, surgirá se a ação for julgada procedente em face dos dois litisconsortes, quando, então, poderá o segurador, após cumprir o julgado, exigir o valor correspondente do segurado, entendendo-se ser aplicável o disposto no artigo 80, do CPC, ou, reputando-se haver uma sub-rogação, na forma do preceituado pelo artigo 786, do CC.

BIBLIOGRAFIA CITADA

ALVIM, Pedro. *O contrato de Seguro*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ARRUDA ALVIM Netto, José Manuel de. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2000,

ASCARELLI, Tullio. *Derecho Mercantil*. México: Porrúa Hnos. Y Cia., 1940.

BARBERO, Domenico. *Sistema Del Derecho Privado*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967. Vol. IV.

BORRIE, Gordon. *Commercial Law*. 6th Edition. London: Butterworths, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *Substitutivo ao Capítulo referente ao Contrato de*

Seguro no Anteprojeto do Código Civil. Revista de Direito Mercantil nº 5. São Paulo: RT. [s.d.], p. 143-152.

DELGADO, José Augusto. *Comentários ao Novo Código Civil*. (Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Rio de Janeiro: Forense, 2003. Volume XI. Tomo I.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002. 3º Volume.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GRECO Filho, Vicente. *Direito Processual Civil*. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1º vol.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ª Ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. *Legislação de Seguros Anotada e Explicada*. Rio de Janeiro: Editora Idéia Jurídica, [s.d.].

HALPERIN, Isaac. *Lecciones de Seguros*. Buenos Aires: Ediciones Desalma, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Volume II.

MARTINS, João Marcos Brito. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

MAZEAUD e MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974. Parte Tercera - Vol. IV.

- NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil*. 35ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NERY Júnior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Anotado*. 7ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil Anotado*. 7ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 1998. Volume 1.
- PEÑA, Federico Puig. *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973. Tomo IV – Vol. II.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Volume I.
- RODRIGUES NETTO, Nelson. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. (coord. Arruda Alvim). Rio de Janeiro: Forense, 2004. Volume VII.
- _____, *Breves Apontamentos sobre os Requisitos de Admissibilidade para o Julgamento de Mérito*. Prisma Jurídico, São Paulo: Uninove. Vol. 1, set/2002, p. 147-162.
- SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Direito de Processual Civil*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Volume 1.
- SANTOS, Ricardo Bechara. *Direito de Seguro no Cotidiano – Coletânea de Ensaios Jurídicos*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª Edição. São Paulo:

Malheiros, 2003

THEODORO Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol. I.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 5ª edizione riveduta. Padova: Cedam. 1950.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. 2ª Ed. *O Contrato de Seguro*. São Paulo: RT, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2003. *Contratos em espécie* Volume 3.

WALD, Arnold. *A interpretação do artigo 192 da Constituição Federal pelo Professor Celso Bastos*. Revista do Advogado nº 73. Ano XXIII, Novembro de 2003, p. 39-41.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia; TALAMINI, Eduardo. 5ª Ed. *Curso de Processo Civil Avançado*. São Paulo: RT, 2002. Volume 1.