

AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO E FUNÇÃO SOCIAL DOS SEGUROS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

INTENTIONAL RISK AGGRAVATION AND SOCIAL FUNCTION IN CIVIL LIABILITY INSURANCE CONTRACTS

*Adriel Borges Simoni**

*João Pedro Gindro Braz***

*Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral****

RESUMO

Calcado na mais estrita boa-fé, o contrato de seguro impõe a perda do direito do segurado à indenização quando verificado por parte deste o agravamento intencional do risco objeto do contrato, nos termos do art. 768 do Código Civil. Este escrito realiza uma análise crítica dos votos que prevaleceram no Recurso Especial nº. 1.738.247/SC, especialmente no modo como foi invocada a função social do contrato para afastar a eficácia da cláusula de agravamento de risco perante terceiros nos contratos de seguro de responsabilidade civil. O artigo demonstra, embasado em pesquisa bibliográfica e por meio do método dedutivo, a eficácia do art. 768 do Código Civil em relação a terceiros, isentando-se de responsabilidade o segurador de arcar com indenizações perante estes terceiros quando comprovado que o segurado tenha agravado intencionalmente o risco objeto do contrato, conferindo-se outra interpretação ao princípio da função social do contrato daquele extraído do recurso sob análise.

Palavras-chave: Função social do contrato; Seguro; Agravamento do risco; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

Based on the strictest good faith, the insurance contract impose the loss of the insured's rights to indemnity when verified intentional risk aggravation of the risk object of the contract, in terms of art. 768 of the civil code. This work analysis the votes that prevailed on the Special Appeal nº. 1.738/247/SC, especially in how it was invoked the social function of the contract to move away the aggravation of risk clause before third parties in civil liability insurance contracts. This article demonstrate, based on a bibliographic research and through a deductive method, the efficacy of the art. 768 before third parties,

* Mestrando do programa de direito negocial da Universidade Estadual de Londrina. Especialista em direito empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9249963209871683>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6937-1297>. E-mail: adrielsimoni@hotmail.com.

** Mestrando do programa de direito negocial da Universidade Estadual de Londrina. Especialista em direito civil e processo civil. Professor no Centro Universitário Eufrásio de Toledo d Presidente Prudente/SP. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3765971664901143>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9235-7263> E-mail: joaopedrogingindro@gmail.com.

*** Doutora em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professora e pesquisadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2316621807060725>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8574-0347> E-mail: anaclaudiazuin@live.com.

exempting the insurer liability of paying damages before these third parties when proven that the insured has intentionally aggravated the risk, giving another interpretation to the social function of the contract principle from the one extracted from the winning votes of the Special Appeal under analysis.

Key-words: Social function of the contract; Insurance; Risk aggravation; Civil liability.

INTRODUÇÃO

O enfrentamento dos riscos que acometeram a humanidade desde os primórdios de sua existência certamente encontraram maior resistência coletivamente do que de maneira individual. A proteção dos bens, atividades ou rendimentos por meio de contribuições individuais módicas para um fundo comum remonta ao universo da mutualidade, fundamento do contrato de seguro tal qual o conhecemos atualmente.

O incremento dos riscos como consequência das sucessivas revoluções industriais importa em uma maior matéria prima para que seguros sejam comercializados. No campo da responsabilidade civil é inegável a utilidade dessa espécie de pacto na medida em que, além de proteger o patrimônio do segurado por eventuais danos por si perpetrados em face de terceiros, também protege os interesses das vítimas ao assegurá-las o ressarcimento de quantias que muitas vezes os agentes lesivos não poderiam arcar por si próprios.

Pactos securitários de responsabilidade civil garantem o pagamento de quantias às vítimas de eventos danosos desde que a conduta danosa do segurado não seja revestida de natureza dolosa ou que este não tenha agravado intencionalmente o risco objeto do contrato com sua conduta, hipótese última que se verificada importará na perda do direito da indenização, nos termos do art. 768 do Código Civil.

A negativa da cobertura de indenização do segurador ao segurado que agravou intencionalmente o risco objeto do contrato pode ser detectada com mera subsunção do dispositivo referido, contudo, indaga-se a sua oponibilidade em face de terceiros, vítimas do evento danoso, as quais não contribuíram para o *eventus damni*. Tal indagação ganha relevo sobretudo após a releitura que o contrato se submeteu após o advento do Estado de Bem Estar Social, o qual impõe o dever horizontal de solidarismo e instrumentaliza os efeitos contratuais para além das partes contratantes por intermédio do princípio da função social.

Este artigo analisa a eficácia perante terceiros, vítimas de eventos danosos, da cláusula de agravamento intencional de risco nos contratos de seguro de responsabilidade civil, bem como, a partir da eficácia ou ineficácia da cláusula, refletir sobre qual seria a adequada função social desta espécie de negócio jurídico. Para tanto, será realizada uma pesquisa bibliográfica, análise dos votos proferidos no Recurso

Especial n.º. 1.738.247/SC¹ que enfrentou a temática objeto do estudo deste escrito, para então, por meio do método dedutivo, buscar uma solução para a problemática que contrapõe os interesses das vítimas com os interesses dos segurados que compõe a mutualidade.

Do risco ao seu agravamento intencional do contrato de seguro

Desde a pré-história² a ideia de risco acompanha a humanidade. Atividades de coleta, caça e pesca certamente representavam um risco à vida dos seres humanos, dada a iminente ameaça de animais selvagens e das intempéries. As longas travessias nas inhóspitas rotas de comércio da antiguidade e as grandes navegações do século XV capitaneadas pelo povo lusitano certamente implicavam em risco para seus empreendedores. Não obstante o risco não ser um fato social que represente uma novidade na trajetória da humanidade, o avanço da tecnologia certamente o avoluma, como faz prova a sociedade industrial no século XIX e o advento, no início do século XX, da teoria do risco no âmbito da responsabilidade civil que torna possível o ressarcimento de danos sofridos por vítimas dissociado da necessidade de cotejo da conduta culposa do ofensor.

O desenvolvimento industrial e tecnológico próprios da contemporaneidade, como a biotecnologia, a nanotecnologia e o avanço nos sistemas de comunicações, geram uma série de riscos e perigos cujo cálculo se revela de imensa tribulação e denunciam o surgimento da chamada sociedade de risco³, cenário que implica no discernimento e reflexão a respeito dos avanços da ciência, eis que “o processo de modernização torna-se reflexivo, convertendo-se a si mesmo em tema e problema⁴”.

¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º. 1.738.247/SC, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85418542&num_registro=201801006071&data=20181210&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 5 jul. 2021.

² O termo pré-história, apesar de uso corriqueiro pelos historiadores, é objeto de críticas sagazes de Gilbert Keith Chesterton: “A história do homem pré-histórico é uma contradição em termos muito óbvia. Esse é o tipo de disparate que só aos racionalistas é permitido ceder. Se um pastor tivesse, displicente, comentado que o Dilúvio é pré-diluviano, é possível que ele tivesse lançando mão de alguma pilhéria em seu raciocínio. Se um bispo dissesse que Adão foi pré-adamita poderíamos achar isso meio esquisito. Mas não se espera que percebamos essas ninharias verbais quando historiadores céticos falam da parte da história que é a pré-história, A verdade é que eles estão usando o termo histórico e pré-histórico sem ter nenhum critério ou definição em mente. O que eles querem dizer é que existem pistas de vidas humanas antes do começo das histórias humanas; e nesse sentido pelo menos sabemos que a humanidade é mais antiga que a história”. CHESTERTON, Gilbert Keith. *O Homem Eterno*. Tradução de Ronald Robson, 1. ed. Campinas: Editora Ecclesiae, 2013, p. 48-49.

³ O termo “sociedade de risco” foi cunhado em 1986 pelo filósofo da Escola de Frankfurt, Ulrich Beck, que diferencia os riscos vividos pela humanidade até então dos riscos da contemporaneidade: “É certo que os riscos não são uma invenção moderna. Quem – como Colombo – saiu em busca de novas terras e continentes por descobrir assumiu riscos. Estes eram, porém, riscos pessoais, e não situações de ameaça global, como as que surgem para a toda humanidade com a fissão nuclear e o acúmulo de lixo nuclear. A palavra risco tinha, no contexto daquela época, um tom de ousadia e aventura, e não o da possível autodestruição da vida na terra”. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento, 1ª Edição. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 24.

⁴*Ibidem*, p. 24.

De modo conjunto aos riscos presentes desde os tempos mais remotos da história humana, o mutualismo, gênese do contrato de seguro, também lá se encontrava, sobretudo no seio familiar, em uma espécie embrionária de seguro de vida, consistente na divisão dos custos do funeral e à atribuição de pequena soma de dinheiro aos órfãos do morto, denominados *collegia funeraticia*⁵. Apesar desta gênese, cumpre destacar que o seguro surge como um produto cultural vinculado ao comércio, cuja atividade ansiava pela criação de um mecanismo capaz de preservar os bens de eventuais fatalidades, como no caso dos comerciantes da babilônia que se utilizavam de camelos para atravessar os imensos desertos que cercam a mesopotâmia:

Contudo, para evitar que o efeito da perda daqueles animais de carga fosse suportada apenas por um integrante do grupo, os camaleiros passaram a firmar pactos de cooperação mútua para que, na hipótese de perda do camelo todo o grupo prestasse auxílio à vítima para reconstituí-la ao status quo ante⁶.

Por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, a ideia de risco merece reflexão, diferenciando-a de conceitos próximos, como perigo e a incerteza. Perigos são conhecidos e reais. Iminentes, concretos, não se tratam de ameaças hipotéticas. A incerteza, por sua vez, afigura-se como um evento que está para além dos cálculos probabilísticos, de impossível previsibilidade⁷. O contrato de seguro não contempla situações de perigo, eis que a iminência do dano de todos os segurados garantidos pelo contrato mutualístico inviabilizaria a própria existência do pacto. Igualmente, os pactos securitários não contemplam situações de incerteza, eis que no átimo que o cálculo probabilístico atinge seu limite, a noção de risco perde sua pertinência. Ao revés do perigo e da incerteza, o contrato de seguro trabalha com a ideia de risco, um evento previsível (diferentemente da incerteza) mas hipotético (diverso do perigo).

Em paralelo à evolução dos riscos no seio da sociedade houve também o desenvolvimento do próprio contrato de seguro, presente em grande parte dos ramos da atividade humana, desde a produção agrícola à complexos serviços bancários de concessão de crédito, construção civil ou prática de atividades médicas, remanescendo, contudo, a sua essência, cujo escopo é a pulverização dos riscos e a diluição das consequências econômicas danosas no cerne de um agrupamento formado por titulares de interesses submetidos aos mesmos riscos. O risco é, portanto, elemento objetivo que compõe o contrato de seguro.

Esta modalidade contratual ganhou especial atenção do Código Civil de 2002 que estabeleceu diretrizes gerais dessa espécie de pacto (art. 757 ao art. 777) e a dividiu em duas espécies: seguro de pessoas (art. 778 ao art. 788) e seguro de danos (art. 789 ao art. 802). A exegese do art. 757 do Código Civil permite concluir que o contrato de seguro consiste em uma convenção pela qual um ente específico (segurador) se obriga, mediante

⁵ DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazioni private: il diritto del contrato di assicurazione*. v. 1-3. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1952. p. 560.

⁶ SILVA, Ivan de Oliveira. *Curso do Direito do Seguro*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 2.

⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Prevenção e Evolução da Responsabilidade Civil*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 25.

o recebimento de um prêmio⁸ do segurado, a garantir interesse legítimo deste, concentrado em pessoa ou coisa, contra riscos provenientes de situações adversas e alheias. O cálculo do prêmio a ser pago pelo segurado leva em conta, por meio da ciência atuarial, os riscos ordinários a que o interesse segurável está sujeito, fato que justifica a necessidade de o segurado realizar declarações exatas e impõe o dever ao mesmo segurado de não omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta no momento da contratação do seguro, sob pena de perda da garantia (Art. 766, *caput*, CC).

A garantia de riscos mais elevados pela seguradora, portanto, importa no pagamento de prêmio mais elevado pelo segurado. Destarte, o agravamento intencional do risco pelo segurado representa conduta que implica na perda da garantia, conforme determina o art. 768 do Código Civil ao enunciar que “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. Portanto, a contratação de um seguro não autoriza que o segurado seja pródigo no exercício dos seus direitos sobre o bem segurado, sob pena de perda do direito da cobertura dos eventuais prejuízos que o sinistro vier a gerar. Exemplo clássico de agravamento intencional do risco no contrato de seguro pode ser extraído da realização de competições ilícitas de velocidade e manobras de veículos:

Não seria lógico, nem justo, que uma ação deliberadamente contrária às normas aplicáveis e conhecidas pelo infrator fosse, no caso de um acidente, premiada com uma indenização pela companhia de seguros. Esta não comercializa suas apólices para pagar prejuízos decorrentes de ações ou omissões deliberadas, mas apenas e tão somente de atos culposos, ou seja, em que há não intenção explícita de o segurado ou seu preposto infringir norma legal ou contratual que lhe vede aquele ato que é de seu conhecimento. Todas as vezes que um fato desse acontecer e gerar um prejuízo, seja no contrato de seguro que for, o segurado, ou os beneficiários do contrato de seguro, perdem o direito à indenização prevista na apólice⁹.

Além do dever de abstenção de agravamento do risco previsto no art. 768 do Código Civil, o mesmo diploma prevê no artigo subsequente o dever de o segurado comunicar ao segurador todo o incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perda da garantia contratada se restar provado que seu silêncio resultou de má-fé (art. 769, CC). O risco segurado deve permanecer na mesma intensidade

⁸ O prêmio consiste no valor vertido pelo segurado ao segurador para que este garanta seu interesse contra os riscos predeterminados no contrato de seguro. Apesar da clareza com que o Código Civil trata do conceito, o desconhecimento, inclusive no Poder Judiciário, é fato que causa perplexidade em muitos autores: “É comum ver advogados requerendo a condenação da seguradora no pagamento do prêmio devido aos segurados, e, também é comum ver sentenças condenando a seguradora a pagar o valor do prêmio. A sensação que se tem é que em função de a palavra prêmio integrar o vocabulário específico de seguros, alguns advogados e juízes imaginam que o pagamento da indenização é um prêmio para o segurado, quando, em verdade, esta é a obrigação contratual da seguradora, que paga ao seu segurado, de acordo com o Código Civil, a indenização decorrente do sinistro coberto pela apólice. Ainda que estando escrito no Código Civil que quem paga o prêmio é o segurado, essa confusão acontece rotineiramente, demonstrando que a matéria invariavelmente não é sequer alvo de um estudo simples da lei básica que regula este contrato”. MENDONÇA, Antonio Penteadado. *Temas de seguro*. 1. ed. São Paulo: Editora Roncarati, 2008. p. 68.

⁹ *Ibidem*, p. 117.

do momento em que se deu o cálculo do prêmio, ou seja, “o segurado deve zelar pelo interesse segurado com o propósito de não impor ao segurador riscos acima dos enunciados no momento da aceitação da proposta de seguro¹⁰”.

Nota-se, portanto, que o agravamento intencional do risco importa na quebra da boa-fé contratual, eis que expõe o segurado a um risco mais intenso que aquele inicialmente exposto para o segurador quando da aceitação da proposta, viola a moralidade do contrato de seguro e cria um empecilho para que o mesmo cumpra com a sua finalidade, eis que dificulta a adequada administração da mutualidade.

Função social do contrato de seguro de responsabilidade civil

O seguro de responsabilidade civil é uma espécie de seguro de danos cujo conceito legal segue previsto pelo art. 787 do Código Civil, o qual dispõe que: “no seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”. Por meio dessa espécie contratual específica, portanto, o segurador assume o risco, mediante o recebimento de um prêmio do segurado, de indenizar terceiros em face dos quais eventualmente o segurado vier a causar danos por sua conduta culposa¹¹, ou como bem elucida Caio Mário da Silva Pereira¹² quando pontua que “seguro de responsabilidade civil tem por objeto transferir para o segurador as consequências de danos causados a terceiros, pelos quais possa o segurado responder civilmente”.

Embora bastante difundido no ramo de automóveis, o seguro de responsabilidade civil tem área de abrangência bem mais ampla, como os seguros de riscos de engenharia, transportes de carga terrestre, marítima e fluvial¹³, danos ocasionados pela atividade profissional médica, odontológica ou mesmo jurídica e, atualmente, até mesmo danos gerados pelo vazamento de dados, conhecidos por seguros contra riscos cibernéticos¹⁴.

¹⁰ SILVA, Ivan de Oliveira, *Op. cit.*, p. 110.

¹¹ Importante apontamento faz Melisa Cunha Pimenta sobre as razões pelas quais os únicos atos sujeitos a garantia pelo segurador nos seguros de responsabilidade civil são aqueles culposos, jamais os dolosos: “Há de ser ressaltado que não se pode segurar os atos dolosos do segurado, pois, nessa hipótese houve a intenção deste de causar um dano a alguém, diferenciando-se da culpa, que consiste na inobservância de um preceito legal ou de um dever de cautela, isto é, na imprevisão de um resultado previsível. Na verdade, a inexistência de cobertura de atos dolosos dá-se, até mesmo, em virtude de uma limitação moral, pois não se pode admitir que o segurado pretenda se precaver das consequências pecuniárias resultantes de atos praticados com a intenção de prejudicar terceiros. Nessa situação, sim, haveria um atentado à ordem pública e aos bons costumes.” PIMENTA, Melisa Cunha. *Seguro de responsabilidade civil*. 1. ed., São Paulo: Atlas, 2010. p. 105.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. III. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 470.

¹³ Estes de contratação compulsória pelo transportador, nos termos do art. 20, m, do DL 73/1966.

¹⁴ Segundos dados da FENSEG (Federação Nacional dos Seguros Gerais), o ano de 2021 aponta um crescimento de mais de 63% na contratação nesta modalidade de seguro em relação ao mesmo período do ano anterior. Disponível em: <https://www.revistaapolice.com.br/2021/05/com-vazamentos-de-dados-em-alta-seguro-cyber-pode-ser-um-aliado/#:~:text=Para%20minimizar%20os%20efeitos%20de,preju%C3%ADzos%20financeiros%20de%20ataques%20cibern%C3%A9ticos>. Acesso em 5 jul. 2021.

No tocante à função do seguro de responsabilidade civil surgem dois entendimentos doutrinários diversos, sendo o primeiro calcado na ideia de que sua finalidade única seria a de proteger o patrimônio do segurado, sem qualquer correlação com a vítima, e um segundo entendimento que compreende que esta modalidade contratual protegeria dois interesses de forma simultânea, o do próprio segurado e também da vítima que através desse instrumento pode ter acesso a um ressarcimento dos danos por si suportados.

Foi ganhando, com isso, maior importância o direito das vítimas a serem indenizadas, considerando-se que a sociedade contemporânea está sujeita a todo o tempo a inúmeros riscos advindos da prática da atividade humana. Nesse contexto, viu-se a necessidade de se adaptar o seguro de responsabilidade civil aos novos tempos, de uma sociedade industrial e tecnológica, sujeitas a muitos infortúnios. Essas foram as razões que, com o tempo, propiciaram o nascimento de um movimento no sentido de que o seguro de responsabilidade civil assumisse uma função dúplice: evitar que a pessoa responsável torne-se ela própria outra vítima e efetivamente garantir que o terceiro fosse indenizado. Perfilhamos do entendimento predominante na atualidade de que o seguro de responsabilidade civil tutela dois interesses simultaneamente: o do segurado e da vítima. O do segurado, ao proteger o seu patrimônio. O da vítima, ao garantir a sua efetiva reparação, nos limites contratados¹⁵.

Sabe-se que com o advento do Estado Social de Direito, o contrato, como instrumento destinado à satisfação das necessidades por bens ou serviços, passou por uma releitura sob o viés social com o fim de não se limitar à satisfação dos interesses única e exclusivamente das partes contratantes e, ao mesmo tempo, promover a justiça substancial e não só formal, em uma missão que implicaria na correção de eventuais desequilíbrios contratuais decorrentes do *pacta sunt servanda*.

Nesta perspectiva, o contrato estaria sujeito a uma revitalização por força do “solidarismo adotado pela Constituição Federal de 1988, o qual se desdobraria na visão funcionalista dos institutos jurídicos. A função social dos institutos jurídicos, portanto, seria a maneira pela qual se concretizaria o solidarismo social¹⁶”. Não obstante o advento do Código Civil em 2002, é possível intuir a previsão da função social do contrato desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, que no art. 3.º, I, definiu como um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O art. 421 do Código Civil ao expressamente vincular a função social aos contratos (determinando que a liberdade negocial deverá ser realizada nos seus limites), tem, justamente, o objetivo de permitir efeitos externos ao pactuado entre os contratantes, repercutindo, assim, na esfera de terceiros e traçando limites à liberdade de contratação. Por essa razão, ofender-se-ia a função social quando os efeitos externos do contrato prejudicam injustamente os interesses da comunidade ou de estranhos ao vínculo

¹⁵ PIMENTA, Melisa Cunha, *Op. cit.*, p. 108.

¹⁶ TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. Uma década de aplicação da função social do contrato. Análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. *Revista dos Tribunais*. [S.l.], v. 940, 2014. p. 6.

negocial. No contexto contratual, portanto, a função social tem como missão harmonizar a liberdade negocial dos indivíduos com o dever de solidariedade social imposto pela Carta Magna.

Pode-se elencar possíveis deveres e/ou limitações decorrentes da função social do contrato, como avalia Eduardo Filho Tomasevicius¹⁷, é possível elencar possíveis deveres e/ou limitações decorrentes da função social do contrato, que podem ser combinados, quais sejam: (a) respeitar finalidade do contrato, como meio de satisfação das necessidades das partes; (b) não prejudicar terceiros com os efeitos produzidos pelo contrato; (c) produzir vantagens à sociedade; (d) terceiros respeitarem o contrato como instituição, abstendo-se de interferir em seus efeitos ou de concorrer para o seu inadimplemento.

Acontece que, em virtude da ausência de padronização do conceito de função social o instituto tem sido empregado, sobretudo pela jurisprudência, como justificativa ética ou apoio principiológico para institutos jurídicos já consolidados no direito brasileiro:

Nossa jurisprudência, por sua vez, refere-se nominalmente ao princípio da função social com frequência, mas tem encontrado dificuldade em empregá-la sem o caráter um tanto demagógico que, muitas vezes, se lhe imprime na prática advocatícia, onde a função social tem sido invocada ora como argumento para a defesa dos interesses patrimoniais e individuais dos próprios contratantes ou de seus concorrentes – utilização que, note-se, contraria o caráter social da função que o legislador pretendeu expressamente atribuir ao contrato –, ora como fundamento para a absoluta desconsideração do próprio contrato, resultado que representa uma aplicação principiológica intensíssima, mas que se afasta da própria essência de um princípio setorial do Direito dos Contratos¹⁸.

Outrossim, não se pode olvidar que há risco de veiculação de ideologias pela função social do contrato, em razão do termo ser vago e cada grupo de interesse defini-lo em seu favor, além do que, pode ocorrer a aplicação do art. 421 do CC/2002 no sentido de produzir o efeito reverso do que se pretende, uma vez que a imposição de novos deveres a empresários pode tornar a função social um mal para a sociedade, porque atribuiria o “repasse dos custos na observância daqueles deveres aos próprios beneficiários, ou seja, aos consumidores, prejudicando novamente os mais fracos e com menor poder aquisitivo, posto que é ilusório acreditar que empresas têm recursos ilimitados¹⁹”.

Sabe-se que a evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de socorro à vítima, fato que fez ruir a culpa como filtro tradicional desse instituto após a primeira revolução industrial com o surgimento da teoria do risco e também, posteriormente, em outras hipóteses legais que prescindem da análise da conduta culposa do ofensor para se impor o dever ressarcitório ao ofensor.

Assim, o teor tipicamente individualista do contrato vem paulatinamente sendo mitigado pela sua função social. No que concerne especificamente a estrutura do contrato de seguro há que se observar a aplicação de diversas normas cogentes que tem o condão

¹⁷ TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. *Op. cit.*, p. 5.

¹⁸ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2020. p. 36.

¹⁹ TOMASEVICIUS, Eduardo Filho, *Op. cit.*, p. 9.

de preservar o interesse das partes envolvidas e da própria sociedade, como por exemplo quando o DL 73/66²⁰ que estabelece vedação às Sociedades Seguradoras para retenção de responsabilidades cujo valor exceda o limite técnico estabelecido pela SUSEP (art. 79). O escopo da norma referida é evitar que eventuais sinistros suportados pelos segurados ou por terceiros vitimados por suas condutas deixem de ser garantidos por falta de liquidez da seguradora.

Todavia, em se tratando de contrato de seguro de responsabilidade civil, existem limites claros para o ressarcimento da vítima (terceiro na relação contratual) impostos pela própria lei, como o fato de que a indenização a ser paga pela seguradora não pode ultrapassar o limite máximo do interesse segurado ou mesmo o limite máximo da garantia fixado na apólice contratada, nos exatos termos do art. 781 do Código Civil, hipóteses legais que não podem ser superadas pela simples invocação da função social do contrato, sob risco de desvirtuar este princípio.

Entre a solidariedade social e o mutualismo: função social para quem?

Uma visão sistemática do contrato de seguro implica em reconhecer a existência da reunião de uma série de pessoas desconhecidas entre si entorno de um interesse comum que consiste na proteção dos efeitos danosos de um risco homogêneo de natureza previsível e hipotético. Por meio de contribuições mensais vertidas pelos segurados à seguradora, que é a administradora deste fundo mútuo, os primeiros se protegem economicamente contra riscos predeterminados de eventos futuros. O valor do prêmio a ser vertido para a seguradora é proporcional ao risco a ser protegido, ou seja, quanto maior o risco, maior o custo para se contratar o seguro.

Em outras palavras, quem adquire uma apólice de seguro passa a fazer parte de um grupo de pessoas desconhecidas. Essas pessoas dificilmente irão se conhecer e sua reunião em um grupo não se deu por força de uma ordem de um escritório central. Não obstante todos estes fatos, o que reuniu cada uma dessas pessoas em um grupo único é a confiança de que por meio de sua pequena contribuição individual, vertida para a companhia seguradora, estarão protegidas contra riscos predeterminados. O que reúne cada um dos segurados em um grupo é a expectativa de que eventuais perdas por si individualmente suportadas serão repostas pelo fundo mútuo no prazo de vigência do seguro: mutualismo, característica intrínseca a essa espécie de pacto.

Cumprido observar, contudo, que a concepção contemporânea a respeito do contrato nutre a ideia de que este instrumento pode ter sua eficácia estendida ou mesmo limitada para além das partes contratantes, de modo que a funcionalização social do contrato significaria a concretude do solidarismo social desejado pela Carta Magna.

Emblemático caso levado à apreciação do Poder Judiciário pode ilustrar o embate

²⁰ Popularmente conhecido como Lei do seguro.

que se está aqui a desenhar. Trata-se do Recurso Especial nº. 1.738.247/SC²¹ apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça que remonta à análise da eficácia (ou ineficácia) perante terceiros da cláusula de exclusão de cobertura securitária na hipótese de o sinistro ter sido comprovadamente causado por embriaguez do segurado. No caso em análise o segurado havia consumido bebida alcoólica e conduzia seu caminhão na mão contrária de direção quando colidiu com o veículo de um terceiro, causando-lhe danos de natureza material consistentes em danos emergentes e lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de uso do bem após a colisão que veio a sofrer.

Tendo reconhecido o agravamento intencional do risco (pelas circunstâncias narradas) deveria se impor a aplicação do art. 768 do Código Civil, o qual implicaria na perda do direito à garantia contratada. A controvérsia reside na eficácia desse artigo em relação ao terceiro (vítima), ou seja, se restaria mantida a garantia de responsabilidade civil da seguradora perante o terceiro mesmo ante ao reconhecimento do agravamento intencional do risco pelo segurado. O julgamento do recurso foi de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva²², cujo voto expressou o seguinte entendimento:

Nesse contexto, deve ser dotada de ineficácia para terceiros (garantia de responsabilidade civil) a cláusula de exclusão da cobertura securitária na hipótese de o acidente de trânsito advir da embriaguez do segurado ou de a quem este confiou a direção do veículo, visto que solução contrária puniria não quem concorreu para ocorrência do dano, mas as vítimas do sinistro, as quais não contribuíram para o agravamento do risco [...] Logo, não sendo idônea a exclusão da cobertura de responsabilidade de automóvel quando o motorista dirige em estado de embriaguez, visto que somente prejudicaria a vítima já penalizada, o que esvaziaria a finalidade e a função social dessa garantia, de proteção dos interesses prejudicados à indenização, ao lado da proteção patrimonial do segurado [...]

O voto proferido pela relatoria ratifica o entendimento de Sergio Cavaliere Filho²³, para quem a exclusão da cobertura de responsabilidade civil em casos tais implicaria em punição à vítima em detrimento do efetivo causador dos danos, assim como na analogia proposta por Humberto Theodoro Junior²⁴ de que o segurador poderia se enquadrar como uma espécie de fiador, como em qualquer espécie de contrato. O voto do relator foi acompanhado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino²⁵, que asseverou que o escopo do contrato de seguro de responsabilidade civil não poderia ficar adstrito ao interesse

²¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº. 1.738.247/SC. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85418542&num_registro=201801006071&data=20181210&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 5 jul. 2021.

²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº. 1.738.247/SC. *Op. cit.*

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 489.

²⁴ THEODORO J., Humberto. *O Contrato e sua Função Social*. 4. ed., Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. p. 309.

²⁵ Conforme asseverou o Ministro em seu voto: "Induvidoso, portanto, eu a função social do contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil vai muito além do simples reembolso do segurado, apresentando-se como verdadeiro instrumento de garantia aos terceiros prejudicados, vítimas inocentes do sinistro provocado pelo segurado. Sua finalidade é voltada ao interesse coletivo, beneficiando os terceiros inocentes, não se restringindo ao interesse individual do segurado."

individual do segurado ou do segurador, mas ser estendido aos terceiros inocentes, ou seja, um interesse coletivo abstratamente considerado.

Ante a tal entendimento, pode-se notar que a função social do contrato de seguro de responsabilidade foi invocada apenas para proteção da vítima do evento danoso, terceiro na relação jurídica securitária, mas não protegeu os interesses da coletividade de segurados que compõe o fundo mutual. Ou seja, com o escopo de proteger a vítima do evento danoso, invocou-se a função social do contrato e desprotegeu-se a coletividade de segurados que compõe o fundo mutual.

Proteger o mutualismo, o conjunto de segurados que contribuiu para a formação do fundo comum e que confia que ele só será utilizado para os casos expressamente previstos nos contratos e, em particular, para os casos em que não tenha havido a agravação do risco ou prática de ato contrário aos deveres fundamentais da vida em sociedade, é obrigação que partilham segurados e seguradores, assim como todos aqueles que estão por conexão afetos a esses contratos, como prestadores de serviços. A proteção dos direitos do segurado em cada caso concreto será avaliada e definida à luz dos direitos da coletividade de segurados que formaram o fundo mutual. Sem isso, a fragilidade não será apenas do próprio fundo e da solvência das seguradoras, mas das bases morais que alicerçam os contratos de seguro²⁶.

Para além de uma dimensão tipicamente externa, Claudio Luiz Bueno de Godoy²⁷ salienta que o princípio da função social dos contratos desempenha também uma função interna nos mesmos, correspondente a manutenção do equilíbrio contratual por meio da confluência do solidarismo e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o afastamento da cláusula de agravamento intencional do risco em relação à vítima importa em um desequilíbrio para a coletividade de segurados que compõe o fundo mutual, eis que o preço dos prêmios certamente seria reajustado quando das renovações dos seguros contratados por estes.

Acolher o entendimento de que a cláusula de agravamento intencional do risco nos contratos de seguro de responsabilidade civil seria dotada de ineficácia perante terceiros, sobre o fundamento de que tal instrumento possui uma função social e que não se pode punir a vítima pela conduta do segurado, parece implicar em um perigoso precedente: se resta relativizada esta cláusula em nome dessa interpretação dada a função social dessa espécie de contrato, por quais razões dever-se-ia respeitar os limites máximos de garantia fixados na apólice quando da fixação do quantum indenizatório de responsabilidade do segurador? Na hipótese de mora do segurado, restaria relativizada também perante terceiros a responsabilidade do segurador em face dessa leitura da função social?

A pertinência dos questionamentos se justifica na medida que a mesma leitura que foi dada a função social no caso sob análise do STJ, a qual afastou a eficácia da cláusula de

²⁶ CARLINI, Angélica; FARIA, Maria da Glória. Fundamentos jurídicos e técnicos dos contratos de seguro: o dever de proteção da mutualidade, In: CARLINI, Angélica, MIRAGEM, Bruno. *Direitos dos seguros: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 82.

²⁷ GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 117.

agravamento intencional de risco para terceiros, também seria capaz de relativizar os limites máximos de garantia da apólice ou mesmo o adimplemento da obrigação principal do segurado (pagamento do prêmio): em nome do ressarcimento dos danos suportados por uma vítima estranha ao contrato de seguro seriam criados danos a toda coletividade de segurados que compõe o fundo mutual.

A aplicação irrefletida do art. 421 do Código Civil pelo Poder Judiciário e as consequências danosas às partes ao funcionamento da economia pode ser preocupante, já que os resultados podem ser o enfraquecimento da força obrigatória do contrato e a insegurança jurídica, pois o contrato se tornaria "mais ou menos obrigatório, mais ou menos oponível a terceiros, mais ou menos aleatório e mais ou menos suscetível de ser revisto, podendo ser mais ou menos extensa a eventual nulidade de suas cláusulas²⁸".

A precificação de uma apólice de seguro leva em conta a soma dos sinistros a serem indenizados, as despesas administrativas, comerciais e tributárias da seguradora, somado a um percentual de lucro da Companhia, dividindo-se o total encontrado de forma proporcional a cada risco entre os segurados²⁹. Há que se anotar que a imensa maioria de segurados que compõe o mútuo são consumidores, cuja vulnerabilidade é reconhecida perante o mercado de consumo (Art. 4º, I, CDC) e que certamente serão prejudicados com o pagamento de indenizações cuja cobertura não se encontra prevista nas apólices adquiridas, eis que "ao terminar o exercício e constatar o aumento da sinistralidade da carteira, a companhia de seguros simplesmente reajusta o preço médio do seguro, repassando o aumento para os integrantes do mútuo³⁰".

Idêntica preocupação foi demonstrada pela Ministra Nancy Andrighi em seu voto vencido, que para além de ter frisado que o afastamento dos efeitos da cláusula de agravamento intencional do risco perante o terceiro geraria um desequilíbrio econômico prejudicial à administração do mutualismo, reforçou o aspecto deletério da possibilidade de assunção de riscos dessa natureza pela via do pacto securitário:

Os contratos de seguro têm impactos amplos na sociedade, uma vez que influenciam o comportamento das pessoas. Por isso mesmo, o objeto de um seguro não pode ser incompatível com a lei. Não é possível que uma seguradora avalize uma prática socialmente nociva, pois este fato pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados, como a direção sob o efeito de álcool ou entorpecentes. E, nesta esteira de entendimento, inviável também que seja condenada a arcar com os prejuízos daí decorrentes. [...] Há de se concluir, portanto, que uma cláusula que excluir a cobertura securitária nessa hipótese está conforme a lei e, dessa forma, deve influenciar positivamente a abstenção e comportamentos nocivos por parte do segurado (art. 762 c/c 768 do CC). Não há que se falar em abusividade da cláusula de exclusão de cobertura, visto que não se exige do segurado nada que não possa ser exigido da coletividade. Pedindo todas as vênias ao Ministro Relator, essa é a minha visão da função social dos contratos de seguro.

²⁸ TOMASEVICIUS, Eduardo Filho, *Op. cit.*, p. 9.

²⁹ Levando-se em conta o que dispõe a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) em seu sítio eletrônico. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgpro/coseb/duvidas-dos-segurados-sobre-seguro-de-automoveis/como-e-calculado-o-premio-de-seguro>. Acesso em 7 jul. 2021.

³⁰ MENDONÇA, Antonio Penteado, *Op. cit.*, p. 73.

Afastar a cláusula de agravamento intencional do risco perante terceiros importaria, portanto, em estímulo para condutas imprudentes a uma coletividade de segurados, que mesmo infringindo o pacto securitário através de uma conduta socialmente nociva permaneceriam com seu patrimônio inatacável, ao menos em um primeiro momento³¹, perante a vítima do evento danoso. Nesse aspecto, uma majoração de condutas imprudentes pelos segurados significaria um crescimento de sinistros e, por consequência, de vítimas. Ou seja, com o fomento da conduta inadequada dos segurados, não há como concluir que o afastamento da cláusula de agravamento intencional do risco perante terceiros encontraria fundamento na função social do contrato, eis que em última análise o número de vítimas estaria majorado justamente pela má conduta avalizada.

Tem-se que o escopo da responsabilidade civil consiste no restabelecimento do equilíbrio das relações interprivadas envolvidas em um evento danoso por meio do socorro às vítimas, bem como que o próprio contrato de seguro de responsabilidade civil possua dupla função, a primeira em relação ao patrimônio do segurado e a segunda em relação à vítima, como instrumento de ressarcimento dos danos suportados, desde que respeitados os limites máximos contratados.

O incremento de seguros facultativos representa uma tendência³² contemporânea da responsabilidade civil, todavia, compreende-se que a função social dessa espécie de contrato se perfaz na medida em que se mantém o equilíbrio econômico da coletividade de segurados que compõe o mútuo por meio do respeito das cláusulas pactuadas, o que inclui não agravar o risco previamente garantido. A manutenção do equilíbrio econômico do contrato, nessa perspectiva de respeito a condutas que não agravem o risco contratado, pode ser caracterizada como um aspecto da dimensão interna, endógena, da função social, do contrato seguro de responsabilidade civil.

De modo semelhante, ao não avalizar condutas dos segurados que possam agravar o risco contratado, potencializando eventos danosos, o contrato de seguro de responsabilidade civil impõe um dever de abstenção aos segurados que se torna benéfico para a toda a sociedade, ou seja, o contrato cumpre com a dimensão externa da sua função social.

Interpretação contrária, ou seja, a invocação da função social do contrato de seguro de responsabilidade civil para determinar o afastamento da eficácia da cláusula de agravamento intencional do risco perante terceiros, vítimas de um evento danoso, parece alcançar o sentido oposto ao princípio invocado, eis que implicaria em desequilíbrio econômico para a coletividade de segurados que compõe o fundo mutual e importaria em uma ausência de cuidados de segurados com condutas que possam agravar o risco

³¹ Diz-se em um primeiro momento pois se sabe que a seguradora, ao menos em tese, possuiria direito de regresso em face do segurado em casos tais.

³² Nesse sentido anota Anderson Schreiber: "Tal instrumento torna-se imprescindível na medida em que se verifica que os danos perderam, na sociedade contemporânea, o seu caráter acidental e fatalístico, convertendo-se em prejuízos que acompanham, necessariamente, desenvolvimento de certas atividades, socialmente úteis, como a circulação automobilística. Nesse contexto, já se reconhece que na época contemporânea, a responsabilidade civil não pode mais ser pensada fora da noção de seguro." SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 232.

segurado e, em última medida, uma majoração de sinistros aptos vitimar terceiros estranhos ao contrato.

CONCLUSÃO

Avocar o princípio da função social do contrato para afastar a eficácia, perante um terceiro, da cláusula de agravamento intencional do risco em um contrato de seguro de responsabilidade civil, importa em abrir um perigoso precedente sobre a relatividade das cláusulas (muitas delas decorrentes da própria lei, portanto cogentes) dessa espécie de pacto. Igualmente, afastar a eficácia da cláusula referida, com base no princípio da função social, viola frontalmente a natureza dessa espécie de contrato, calcada no mutualismo.

A imposição de dever indenizatório ao segurador, em casos tais, permite a reflexão sobre o real sentido da função social do contrato de seguro de responsabilidade civil, eis que dotar de ineficácia a cláusula de agravamento intencional de risco em favor de um terceiro sob o fundamento da aplicação do princípio em análise implicaria em não instrumentalizá-lo em favor da coletividade de segurados que compõe o mútuo, penalizados com a utilização do fundo comum para o pagamento de uma indenização não prevista em contrato.

De igual modo, o afastamento da cláusula de agravamento intencional do risco em relação ao terceiro, vítima da conduta imoderada do segurado, certamente ofereceria um estímulo à adoção de condutas imprudentes pelos próprios segurados, que mesmo sem demonstrar qualquer espécie de zelo com o bem segurado, teriam seu patrimônio protegido (ao menos em um primeiro momento) ante ao dever indenizatório imposto ao segurador. Tal situação violaria a função social do contrato de responsabilidade civil em uma segunda dimensão, a qual diz respeito a moralização das condutas na condução do contrato, eis que ao ignorar a abstenção de condutas que poderiam implicar na perda do direito perante o segurador, não se comprometeria apenas o fundo mutual, mas a própria segurança da sociedade.

É certo que o contrato perdeu seu caráter eminentemente individualista com o advento do Estado de Bem Estar Social na medida em que os interesses a serem satisfeitos não consistem apenas naqueles das partes contratantes, mas de toda a sociedade. Nesse aspecto, o solidarismo social almejado pela Constituição Federal se vê instrumentalizado por meio de da aplicação do princípio da função social do contrato.

Todavia, a função social dos contratos prescinde de uma delimitação prática em cada negócio jurídico entabulado e a sua utilização apenas como reforço argumentativo para a interpretação que se entende mais adequada pode revelar uma perversão do instituto, como na hipótese sob análise em que a interpretação dada ao princípio da função social do contrato de seguro de responsabilidade civil violou o dever de mutualidade e criou, ainda que em abstrato, um estímulo à condutas moralmente reprováveis, as quais, em última análise, certamente são indesejadas pela sociedade.

REFERÊNCIAS

- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BRASIL. *Superintendência de Seguros Privados*. Como é calculado o prêmio do seguro. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgpro/coseb/duvidas-dos-segurados-sobre-seguro-de-automoveis/como-e-calculado-o-premio-de-seguro>. Acesso em 7 jul. 2021.
- BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial nº. 1.738.247/SC. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85418542&num_registro=201801006071&data=20181210&tipo=51&form_ato=PDF. Acesso em 5 jul. 2021.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CARLINI, Angélica; FARIA, Maria da Glória. Fundamentos jurídicos e técnicos dos contratos de seguro: o dever de proteção da mutualidade. In: CARLINI, Angélica, MIRAGEM, Bruno. *Direitos dos seguros: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- CHESTERTON, Gilbert Keith. *O Homem Eterno*. Tradução de Ronald Robson. 1. ed. Campinas: Editora Ecclesiae, 2013.
- DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazioni private: il diritto del contratto di assicurazione*. v. 1-3. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1952.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno. *Função social do contrato*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- MENDONÇA, Antonio Penteado. *Temas de seguro*. 1. ed. São Paulo: Editora Roncarati, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. III. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- PIMENTA, Melisa Cunha. *Seguro de responsabilidade civil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- SILVA, Ivan de Oliveira. *Curso do Direito do Seguro*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

THEODORO J., Humberto. *O Contrato e sua Função Social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014.

THEODORO J, Humberto. O seguro de responsabilidade civil: disciplina material e processual. *In: Revista de direito privado*. São Paulo, v. 12, n. 46, abr./jun. 2011.

TOMASEVICIUS, Eduardo Filho. Uma década de aplicação da função social do contrato. Análise da doutrina e da jurisprudência brasileiras. *Revista dos Tribunais*. [S.l.], v. 940, 2014.

Data de Recebimento: 16/09/2021.

Data de Aprovação: 14/12/2021.