

O RISCO NO PROJETO DE LEI BRASILEIRO Nº 29/2017: COMPARAÇÃO COM O DIREITO FRANCÊS

Luc Mayaux¹

É com grande prazer que volto a encontrar meus amigos brasileiros para falar, como é natural neste fórum, do direito de seguros e, especialmente, do Projeto de Lei brasileiro sobre o contrato de seguro. Como me foi solicitado, irei abordar o risco e, mais especialmente, a forma como ele é tratado no Projeto de Lei e pelo direito francês. Este estudo será, portanto, menos descritivo que comparativo. Tratarei de comparar as soluções do direito francês e do futuro direito brasileiro, tendo em vista aquilo que as aproxima e o que as diferencia. A título introdutório, eu gostaria de salientar que a própria noção de risco não é exatamente a mesma nos dois direitos. No direito francês, é de praxe distinguir o “risco-evento”, ou seja, o evento (ao mesmo tempo futuro e incerto) abrangido pelo contrato de seguro (por exemplo um incêndio, um roubo, um acidente), e o “risco-objeto”, ou seja, a pessoa ou a coisa que estão expostas ao evento em questão (nos exemplos precedentes: o bem imóvel coberto contra incêndio, o mobiliário segurado contra roubo, a pessoa coberta contra acidentes).² No Projeto de Lei brasileiro, o risco parece relacionar-se apenas ao “risco-evento”, ficando o “risco-objeto” mais ligado ao interesse de seguro. Na concepção brasileira do inte-

¹ Professor da Université Jean Moulin (Lyon III). Ex-diretor do Instituto de Seguros de Lyon.

² Sobre a diferença entre “risco-evento” e “risco-objeto”, ver MAYAUX, 2014a, nº 1525ss.

resse, este é entendido, de fato, como o objeto do seguro,³ enquanto no direito francês ele é antes um elo entre o segurado e a coisa (ou eventualmente a pessoa) garantida pelo contrato.⁴ Daí resulta que, no título I do Projeto de Lei brasileiro, dois capítulos distintos são dedicados, respectivamente, ao interesse (Capítulo II) e ao risco (Capítulo III), e algumas disposições poderiam parecer a um jurista francês como repetições. Assim, o Projeto de Lei trata de forma distinta da impossibilidade do interesse e da impossibilidade do risco,⁵ ou do desaparecimento do interesse e do desaparecimento do risco,⁶ onde um jurista francês consideraria tratar-se do mesmo problema.

Nesta apresentação, e apesar de minha nacionalidade francesa, optei por manter o conceito brasileiro de risco (e, portanto, indiretamente, do interesse de seguro), não porque tenha renegado minhas origens, mas simplesmente porque o Projeto de Lei brasileiro está no cerne deste encontro. Nessas circunstâncias, parece-me apropriado considerar que a noção de risco tem o conteúdo que o projeto lhe atribui. Considerarei, então, apenas o capítulo III do título primeiro do projeto, que irei comparar com as disposições do Código de Seguros francês que tratam dos mesmos temas. Ao ler esse capítulo, vemos que são abordadas três questões, que não tratarei na mesma ordem que os autores do projeto. Considerarei, por ordem crescente de interesse para um estudo comparativo, as questões da existência de risco (I), da sua cobertura (II) e do seu agravamento (III).

³ Como mostra o fato de o Projeto de Lei brasileiro tratar da “transferência de interesse” (título do capítulo III do título II do projeto: art. 107ss), onde o direito francês evoca uma continuidade do seguro em caso de transferência da coisa segurada (C. Seguros francês, art. L. 121-10).

⁴ Ver, tipicamente, C. Seguros francês, art. L. 121-6, al. 1^a: “qualquer pessoa que tenha interesse na conservação de alguma coisa pode mandar segurá-la”.

⁵ Respectivamente, artigo 10, parágrafo 3^o, e artigo 16.

⁶ Respectivamente, artigos 14 e 17.

I. A existência do risco

Podem apresentar-se duas situações: aquela em que o risco não existia quando da assinatura do contrato (a) e aquela em que ele desapareceu depois (b).

a) A ausência de risco no momento da assinatura

Está em questão o artigo 16 do Projeto de Lei que estabelece o princípio de que “o contrato é nulo quando qualquer das partes souber, desde o momento de sua conclusão, que o risco é impossível ou já se realizou”. Assim, o essencial é menos a ausência de risco (ou sua impossibilidade) que o conhecimento dessa ausência pelas partes ou por uma delas. No direito francês, a questão foi discutida em doutrina,⁷ pois o Código de Seguros é menos claro que o Projeto de Lei brasileiro. Em seguros terrestres, ele parece considerar que o contrato é nulo até mesmo quando as partes ignoravam que o risco já se havia realizado,⁸ ao passo que em seguros marítimos o que é essencial é o conhecimento dessa realização.⁹ Mas, após algumas decisões de jurisprudência,¹⁰ atualmente admite-se que decisivo é o conhecimento da ausência de risco, e não a própria ausência, mesmo em seguros terrestres.

A esse respeito, a sanção do risco impossível (por exemplo, o roubo de um imóvel) ou do risco já ocorrido (por exemplo, o incêndio, antes

⁷ Ver MAYAUX, 2014a, nº 1549ss.

⁸ C. Seguros francês, art. L. 121-15, al. 1^ª: “o seguro é nulo se, no momento do contrato, a coisa segurada já não existe ou não pode mais ser exposta ao risco”. O texto não distingue se as partes ignoravam ou não tal circunstância.

⁹ C. Seguros francês, art. L. 172-4: “qualquer seguro realizado após o sinistro ou a chegada dos objetos segurados ou do navio transportador é nulo, caso a notícia seja conhecida antes da conclusão do contrato, no local onde ele foi assinado ou no local onde se encontrava o segurado ou o segurador”.

¹⁰ Ver, em matéria de construção, Cass. 3^º civ., 4 abr. 2002, nº 00-11958; para um seguro de proteção jurídica, Cass. 1^ª civ., 7 dez. 2006, nº 05-19306: RGDA 2007, p.205, nota B. Cerveau; e para um seguro de responsabilidade civil, Cass. 2^º civ., 21 dez. 2006, nº 05-19072: RGDA 2007, p.53, 3^ª espécie, nota J. Kullmann.

da assinatura, do imóvel que deveria ter sido coberto contra incêndio) é a mesma no direito francês e no brasileiro: é a nulidade do contrato. Em minha opinião, pelo menos no caso de risco já ocorrido, ou mesmo do risco impossível, seria preciso distinguir se a coisa assegurada foi destruída parcialmente ou totalmente. Pelo menos no primeiro caso, o risco pode ainda realizar-se (no exemplo precedente, um novo incêndio é sempre possível) ou, se preferirmos, o interesse no seguro permanece. Nessas condições, a sanção mais apropriada não é a nulidade, mas a não-garantia do sinistro acontecido antes da assinatura, um sinistro posterior podendo ser coberto.¹¹ Ao menos em seguros de responsabilidade, é a solução do direito francês.¹² É preciso almejar que o direito brasileiro (quer seja a lei ou a jurisprudência) se alinhe com ela.

Quanto às consequências da nulidade, o Projeto de Lei brasileiro prevê uma solução específica quando uma das partes (especialmente o segurador que buscava “embolsar o prêmio” sem contrapartida) sabia que o risco estava ausente. Esta deverá, então, pagar à outra parte duas vezes o montante do prêmio. O Código de Seguros francês prevê uma solução análoga, no artigo L. 125-15, alínea 3.

b) O desaparecimento do risco após a assinatura

A hipótese suscitada no artigo 17 do Projeto de Lei brasileiro prevê uma solução próxima daquela que consta no artigo L. 121-9 do Código de Seguros francês. O seguro finda com a restituição da fração de prêmio correspondente ao período posterior ao desaparecimento do risco (aquilo que os juristas franceses chamam a regra de divisibilidade do prêmio). No direito francês, essa solução está prevista por lei somente na hipótese em que a perda da coisa é subseqüente a um evento não previsto pela

¹¹ MAYAUX, 2014a, nº 1565.

¹² Ao menos para os contratos assinados tendo por base “uma reclamação”. Ver C. Seguros francês, art. L. 124-5, al. 4, *in fine*: “o segurador não cobre o segurado contra as consequências pecuniárias dos sinistros se ficar comprovado que o segurado tinha conhecimento de fato danoso na data da assinatura da garantia”. Sobre a noção de “passado desconhecido”, ver MAYAUX, 2017, nº 1533ss.

apólice (por exemplo, o incêndio da coisa segurada contra roubo). Mas a doutrina considera que ela deveria ser estendida a todos os casos de desaparecimento do risco,¹³ pois é difícil imaginar que um contrato de seguro que tenha por objeto a cobertura de um risco possa sobreviver ao desaparecimento deste. A solução do Projeto de Lei brasileiro é, desse ponto de vista, mais satisfatória. O projeto é também mais preciso, pois se preocupa com o destino das comissões pagas aos intermediários (que devem de igual modo ser restituídas *pro rata temporis*). O direito francês ignora o problema, sem dúvida por considerar que a questão das comissões diz respeito às relações entre o segurador e o intermediário, que são alheias ao próprio contrato de seguro que vincula o segurador ao segurado.

Em resumo, sobre a questão da existência de risco, os dois direitos são afinal bastante próximos, com a única diferença de que o direito brasileiro é mais completo que o francês, que remonta, nesse ponto, à lei de 13 de julho de 1930, o que explica que os textos se refiram praticamente só ao seguro de coisas.¹⁴

II. A cobertura do risco

É regida pelos artigos 14 e 15 do Projeto de Lei brasileiro. Utilizando a terminologia específica da doutrina francesa, eu diria que o artigo 15 trata do risco assegurável, ou seja, daquilo que a lei permite segurar, enquanto o artigo 14 trata do risco garantido, isto é, do risco efetivamente coberto pelo contrato. Abordarei as duas questões sucessivamente.

a) *O risco assegurável*

O princípio, como no direito francês, mas expresso de forma mais clara que neste,¹⁵ é que todos os riscos são seguráveis, exceto interdição

¹³ MAYAUX, 2014a, Relatório, 10, especialmente nº 14.

¹⁴ Ver C. Seguros, art. L. 121-9, L. 121-6 e L. 121-15, op. cit.

¹⁵ No direito francês, isso está implícito no artigo L. 113-1 do Código de Seguros.

legal. Isso está exposto no início do artigo 15 do projeto. O mesmo artigo prevê dois casos de interdição, que interessem particularmente ao jurista francês. Eles dizem respeito ao seguro das sanções penais e ao seguro de falta intencional.

1) O seguro das sanções penais

Na prática, são consideradas as penas de multa, pois não vemos como seria possível assegurar-se contra uma pena de prisão.¹⁶ No que diz respeito às multas, a doutrina francesa se divide. A maior parte dos autores considera que esse seguro é proibido, tendo por base o artigo 6º do Código Civil, que proíbe, de forma muito geral, os contratos que ofendam a ordem pública e os bons costumes.¹⁷ Meu colega J. Kullmann é de opinião contrária, com fundamento em que o artigo L. 113-1 do Código de Seguros proíbe apenas o seguro de infração intencional.¹⁸ De acordo com esse texto especial, que prevaleceria sobre a disposição geral do artigo 6º do Código Civil, só seria proibido o seguro de infrações intencionais. Quanto a mim, acredito que seria estranho que o contrato de seguro fosse o único contrato passível de escapar ao artigo 6º do Código Civil e cujo objeto pudesse, portanto, ser contrário à ordem pública. Além da questão das multas penais (para as quais não parece haver garantias no mercado francês), o debate incide principalmente sobre as sanções “quase-penais”, como as que podem ser impostas pelas autoridades administrativas independentes, como por exemplo o Conselho da Concorrência ou a Autoridade de Controle Prudencial e de Resolução,¹⁹ inclusive contra dirigentes pessoas físicas. Mas, mesmo que fosse particularmente interessante para estes últimos obter garantias de seguro, tais garantias colidem com considerações de ordem pública

¹⁶ A não ser que o segurador se comprometa a fornecer uma pessoa que aceite ir presa no lugar do segurado... e que o juiz concorde com a substituição!

¹⁷ Sobre essa discussão, ver MAYAUX, 2014a, nº 1630ss.

¹⁸ KULLMANN, 2009, p.1126.

¹⁹ O ACPR é, na França, a autoridade que supervisiona o setor bancário e de seguros.

(como a violação do princípio da pessoalidade das penas e o caráter dissuasivo da sanção), que são idênticas àquelas que justificam a condenação do seguro das multas penais *stricto sensu*. É por essa razão, aliás, que o projeto francês de reforma da responsabilidade civil de março de 2017, ainda não examinado pelo Parlamento, declara não ser segurável a nova “multa civil”, que pune uma falta cometida deliberadamente pelo responsável com o objetivo de obter ganho ou vantagem (artigo 1266-1, novo, do Código Civil). Mesmo que o artigo 15 do Projeto de Lei brasileiro abranja apenas as multas penais, sua solução pode, assim, em minha opinião, ser estendida a todo tipo de multa e, de forma mais geral, a toda violação da ordem pública (como por exemplo o seguro de atividades ilícitas, tais como operações de contrabando).

2) O seguro da falta intencional

É proibido pelo Projeto de Lei brasileiro, na seção II do parágrafo único do artigo 15, assim como pelo direito francês, no artigo L. 113-1 do Código de Seguros. Ele suscita dois problemas principais, que se relacionam à noção de falta intencional e a seu autor.

Naquilo que concerne à noção de falta intencional, o direito francês hesita entre duas concepções.²⁰ Na concepção clássica, que permanece dominante na jurisprudência,²¹ essa falta pressupõe, no agente, a vontade de causar o dano tal como ele ocorreu e, portanto, uma adequação entre o dano buscado e o dano efetivamente causado. Mas, de alguns anos para cá, outras decisões equiparam a falta intencional à falta dolosa,²² ou seja, à hipótese de que o segurado sabia que seu gesto

²⁰ MAYAUX, 2014a, prec., nº 1638ss.

²¹ Ver, por exemplo, Cass. 2º civ., 1º jul. 2010, nº 09-10590: Bol. civ. II, nº 129; RGDA 2010, p.684, 2ª espécie, nota J. Kullmann; Cass. 2º civ., 6 fev. 2014, nº 13-10160: RGDA 2014, p.214, nota M. Asselain; Cass. 3º civ., 11 jul. 2012, nº 10-28535: Bol. civ. III, nº 106; RGDA 2013, p.56, 2ª espécie, nota J.-P. Karila; RDI 2012, 575, obs. P. Dessuet; Cass. com., 30 out. 2012, nº 11-20591.

²² Ver, por exemplo, Cass. 2º civ., 16 out. 2008, nº 07-14373: RGDA 2008, p.912, 2ª espécie, nota J. Kullmann; Cass. 2º civ., 28 fev. 2013, nº 12-12813: Bol. civ. II,

inevitavelmente causaria dano, mesmo que não tenha buscado essa consequência, ou mesmo, em uma decisão muito questionável,²³ à hipótese de que o segurado voluntariamente assumiu o risco de causar o dano. A base textual seria o artigo L. 113-1, parágrafo 2º, do Código de Seguros, que proíbe tanto o seguro da falta dolosa como o da falta intencional. Porém esse texto é de difícil interpretação, pois remonta à lei de 1930.²⁴ No Projeto de Lei brasileiro, o artigo 15 não nos parece resolver a questão, pois é muito genérico. O artigo 71 é mais preciso, pois evoca a “provocação dolosa de sinistro”, o que faz referência ao sinistro voluntário e, portanto, a uma concepção limitada de dano intencional. Mas esse texto, que figura em um capítulo dedicado ao sinistro, enfoca sobretudo um caso de resilição depois do sinistro, embora disponha que, no sinistro em questão, a garantia não é devida. Quanto ao artigo 18, parágrafo 5º, que vamos encontrar novamente no estudo das agravantes de risco, ele parece excluir da garantia as consequências do ato cometido no intuito de agravar o risco na sua frequência de realização ou na sua intensidade. Se for esse o caso, isso significaria que a tomada de risco voluntária (ou seja, o dolo eventual) seria excludente da garantia, como no acórdão do Tribunal francês anteriormente criticado.²⁵

No que diz respeito ao autor da falta intencional, o Projeto de Lei brasileiro é ao mesmo tempo mais preciso e mais amplo que o direito francês, que se refere ao segurado, e somente a ele.²⁶ Em primeiro lugar,

nº 44; RGDA 2013, p.586, nota A. Pélissier; Resp. civ. e seg. 2013, com. 197, nota D. Bakouche; RDC 2013, p.1435, nota F. Leduc; sobre o estado da jurisprudência, ver BIGOT; PÉLISSIER; MAYAUX, 2015, p.75.

²³ Cass. 2º civ., 12 set. 2013, nº 12-24650; Bol. civ. II, nº 168; JCP G 2014, 383, nota A. Pélissier; Resp. civ. e seg. 2013, Estudo 8, por D. Bakouche; *adde* KULLMANN, 2014, p.8. A decisão é questionável pois significa considerar que o dolo eventual não é segurável, ao passo que tecnicamente ele pode perfeitamente ser garantido uma vez que o risco permaneça.

²⁴ Além disso, mesmo os primeiros comentaristas da lei tendiam a considerar que, nesta, as expressões “falta intencional” e “falta dolosa” são equivalentes. Ver GODART; PERRAÚD-CHARMENTIER, 1937, nº 245, para os quais “o termo ‘doloso’ nada acrescenta ao termo ‘intencional’”.

²⁵ Cass. 2º civ., 12 set. 2013, op. cit.

²⁶ C. Seg. francês, art. L. 113-1, op. cit.

o parágrafo 1º do artigo 71 (no capítulo dedicado ao sinistro), refere-se ao caso em que, voluntariamente, o segurado não se opôs a uma ação criminosa vinda de outra pessoa, o que é amplo, pois a hipótese me parece ir além da cumplicidade no sentido estrito do termo. Em seguida, o artigo 15, parágrafo único, II, do projeto, tem em vista como autor da falta intencional não só o segurado, mas também o beneficiário ou o representante de um ou de outro, o que é mais amplo que no direito francês, que, como vimos, refere-se apenas ao segurado. É verdade que, exceto no caso do seguro de vida, o beneficiário do seguro tem, ao mesmo tempo, o *status* de segurado.²⁷ E que, para o seguro de vida, a questão está regulada no direito francês pelo artigo L. 132-24 do Código de Seguros, no teor do qual o seguro deixa de ter efeito em relação ao beneficiário que for condenado por haver causado voluntariamente a morte do segurado.

Na realidade, o principal problema apresentado pelo artigo 15, parágrafo único, II, do projeto diz respeito ao representante. Compreende-se que ele esteja ligado ao segurado por uma pessoa jurídica, que não pode cometer falta intencional a não ser por meio de seus dirigentes que, de certa forma, a representam. Mas, e quanto ao representante de uma pessoa física? É difícil imaginar que a falta intencional desse representante seja excludente da garantia. Ou então, deveríamos supor que esse pseudorrepresentante tenha recebido poderes do segurado para cometer a falta intencional, sendo então o segurado o instigador da falta. A representação se aplicaria, assim, a um ato material (o gesto voluntário, portanto criminal) e não a um ato jurídico. Mesmo assim o artigo 15, parágrafo único, II, do projeto me parece ter um conteúdo amplo demais, já que, na presença de uma representação, ele prevê que a garantia

²⁷ Se excluirmos os casos de credores hipotecários ou privilegiados e, em seguros de responsabilidade civil, da vítima, titulares de uma ação direta, que têm direito à indenização de seguro (ver em direito francês, para os primeiros, C. seguro, artigo L. 121-13, e, para a segunda, artigo L. 124-3). Mas é difícil imaginar que a falta intencional de uma dessas pessoas justifique recusa de garantia por parte da seguradora quando o verdadeiro beneficiário do seguro (no sentido econômico do termo) continua sendo o segurado e apenas ele (o seguro funcionado antes como garantia do que como seguro em benefício de credores hipotecários ou vítimas).

é devida em uma única hipótese: aquela em que o representante é culpado de um ato doloso em detrimento do segurado ou do beneficiário. Ou a intenção dolosa pode ser dirigida contra outra pessoa, sem que por isso o risco desapareça (a menos que o representante tenha tomado a iniciativa da falta sem ter sido encarregado disso pelo segurado). Já que a eventualidade do sinistro não é puramente potestativa²⁸ e que não está ao mero alcance do próprio segurado, a garantia é devida.

A) O risco garantido

Farei distinção entre o objeto da garantia e as exclusões, sendo essas duas questões tratadas no artigo 14 do Projeto de Lei brasileiro.

1) O objeto da garantia

Em relação a esse objeto, um advogado francês não se surpreenderia com a primeira frase do artigo 14, segundo a qual “o contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratado”. O texto reflete a ideia de que existem grandes categorias de risco (o que denominei, de acordo com J. Kullmann, riscos genéricos),²⁹ por exemplo o risco de incêndio, o risco de responsabilidade civil, o risco de acidente. É preciso levar em consideração, principalmente tendo em vista o título da apólice ou de seus primeiros artigos, qual dessas categorias tem por objeto o contrato. O advogado francês tampouco se surpreenderá com o parágrafo 3º do Artigo 14 que, em apólices “multirrisco” ou “multi-interesse”, prevê uma aplicação das exceções de garantia (revogação ou nulidade) risco por risco ou interesse por interesse. Essa é a solução adotada pelo Tribunal francês, ao menos quanto à nulidade por falsa declaração de risco.³⁰ E é a mais protetiva do segurado.

²⁸ Segundo a expressão de PICARD e BESSON, 1982, nº 24.

²⁹ MAYAUX, 2014a, nº 1696.

³⁰ Cass. 1º civ., 3 jan. 1996, nº 93-18812: RGDA 1996, p.74, relatório P. Sargos; Cass. 2º civ., 21 fev. 2006, nº 05-22078: RGDA 2007, p.152, nota S. Abravanel-Jolly.

Porém, o advogado francês pode ficar surpreso, no parágrafo 2º do artigo 14, com a referência à divergência entre os riscos cobertos pelo contrato e os previstos nos modelos ou nas notas técnicas e atuariais apresentados ao órgão de controle competente em matéria de seguros, ficando claro que nesse caso é o texto mais favorável ao segurado que prevalecerá. Na França, esse tipo de questão não pode se apresentar, visto que já não existe nenhum tipo de visto prévio aos modelos de apólice concedido pelo órgão de controle, que hoje exerce apenas um controle *a posteriori*. A situação é diferente no Brasil. Em decorrência o artigo 56, II, do projeto exige que conste na apólice o número de registro do modelo de contrato e as notas técnicas e atuariais correspondentes junto ao órgão fiscalizador. Na França encontramos, contudo, uma problemática análoga para os seguros obrigatórios, restando a questão de saber o que acontece quando a garantia contratual não respeita as garantias legais. Não é, então, necessariamente a garantia mais favorável ao segurado que prevalece. Pelo menos quando a lei prevê uma franquia mínima que o contrato não respeita (estipulando uma franquia menos elevada), é a lei que prevalece sobre o contrato, embora ela seja menos favorável ao segurado.³¹

2) As exclusões contratuais

Elas podem incidir sobre o risco *stricto sensu* ou o interesse do seguro (que os advogados franceses classificam como “risco-objeto”).³² No que lhes diz respeito, o Projeto de Lei brasileiro prevê, no artigo 14, parágrafo 1º, que “os riscos excluídos e os interesses não indenizáveis devem ser descritos de forma clara e inequívoca”. A fórmula se aproxima da que consta no artigo L. 113-1 do Código de Seguros, segundo a qual as exclusões devem ser “formais e limitadas” ou, como dizemos às vezes, “claras e precisas”. Uma questão importante é a da possível san-

³¹ Ver, para a garantia de catástrofes naturais, Cass. 1º civ., 30 out. 1995, nº 93-17177: RGDA 1996, p.468, nota J. Kullmann.

³² Ver a Introdução, *supra*.

ção quando a cláusula em questão não é clara ou precisa. Essa cláusula deve ser sempre interpretada em favor do segurado ou ela é pura e simplesmente nula? No direito francês, a sanção é claramente a nulidade ou, como diz o Tribunal francês,³³ a cláusula é considerada não escrita (o que implica que o restante do contrato permaneça válido). No Projeto de Lei brasileiro, o artigo 14, parágrafo 1º, silencia a esse respeito e, nessas condições, poderíamos ficar tentados a aplicar o artigo 58, que prevê um princípio geral de interpretação em favor do segurado, do beneficiário do contrato ou do terceiro lesado, o que deixaria subentendido que a cláusula assim interpretada permanece válida. Mas o artigo 51, parágrafo 1º, que consta do capítulo sobre a formação e a duração do contrato, é muito claro. De acordo com o texto, “as regras sobre perda de direitos, exclusão de interesses e riscos, imposição de obrigações e restrições de direitos serão redigidas de forma clara, compreensível e colocadas em destaque, sob pena de nulidade”. A penalidade é, portanto, a nulidade, que se aplica não somente às exclusões, mas também a todas as cláusulas restritivas da garantia, quer sejam qualificadas como confisco, condições da garantia ou de alguma outra maneira. Essa é a solução preconizada por G. Durry.³⁴ Ela evita uma disputa delicada em relação à qualificação da cláusula e é a mais protetiva para o segurado. Quando uma cláusula que de alguma maneira restringe a garantia não é clara, ela deve ser suprimida.

Porém, na questão da forma, o Projeto de Lei brasileiro é menos radical que o Código de Seguros francês, segundo o qual as cláusulas que estipulam nulidades, caducidades e exclusões devem ser redigidas em caracteres muito aparentes, e isso sob pena de nulidade.³⁵ Na jurisprudência, esse texto ensejou alguns excessos (como na existência de algumas exclusões em negrito e outras em caracteres vermelhos, sendo as primeiras consideradas como não escritas em razão de serem menos

³³ Cass. 1ª civ., 10 jul. 1995, nº 91-19319; Bol. civ. I, nº 308; RGAT 1995, p.883, nota L. Mayaux.

³⁴ DURRY, 2006, p.129.

³⁵ C. seguros, art. L. 112-4, *in fine*.

evidentes que as segundas).³⁶ No entanto, é possível perceber uma disposição bastante aproximada ao artigo 51, parágrafo 1º, já citado, que exige que as cláusulas restritivas de garantias estejam “colocadas em destaque”, e isso sob pena de nulidade. Por trás dessa fórmula existe, obviamente, um desejo de que a cláusula apareça claramente aos olhos do leitor. Teremos de ver como o juiz interpretará essa disposição.

Em última análise, pode-se ver que, no que diz respeito ao risco coberto pelo contrato, o Projeto de Lei é mais protetivo do segurado e dos beneficiários nas restrições contratuais que nas exclusões legais, onde se percebe certo grau de imprecisão acerca da falta intencional. Mas talvez seja um mero problema de redação do Artigo 15, parágrafo único, II, e do Artigo 18, parágrafo 5º, ou mesmo um problema de tradução desses textos! Questão a acompanhar.

III. A evolução do risco

É, sem dúvida, acerca dessa questão, que está bastante regulamentada pelo Projeto de Lei brasileiro nos artigos 18 a 20, que este mais se afasta do direito francês. Isso suscita uma série de questões. De saída, descartarei o disposto no artigo 20, relativo à redução do risco (supostamente “significativa”, mas é claro que essa exigência coloca menos problema do que para o aumento do risco, pois a participação é menor).³⁷ O texto prevê uma redução do prêmio, o que o aproxima do artigo L. 113-4, parágrafo 4º, do Código de Seguros francês (porém com retenção do custo de aquisição do contrato pelo segurador, que esse código não prevê). Resta a questão do agravamento do risco, que é mais problemática. Tratarei de distinguir as diferenças entre a declaração de agravamento e os seus efeitos.

³⁶ Cass. 1ª civ., 1º dez. 1998, nº 96-18993: RGDA 1999, p.99, nota L. Mayaux; *adde* H. Groutel, “L’assuré qui en avait vu de toutes les couleurs”: Resp. civ. e segur. 1999, cron. 6.

³⁷ Visto que incide somente sobre o montante do prêmio.

A) A declaração de agravamento

Estamos todos de acordo em que o agravamento de risco deve ser declarado ao segurador, pois ele tem incidência sobre o montante do prêmio e mesmo sobre o próprio futuro da garantia. Resta saber o que exatamente deve ser declarado. O direito francês optou sucessivamente por duas soluções. Até a Lei nº 89-1014, de 31 de dezembro de 1989, deviam ser declaradas as novas circunstâncias do risco – especificadas antes na apólice.³⁸ A partir dessa lei, o segurado deve declarar as circunstâncias novas que tornam imprecisas ou obsoletas as respostas que antes havia dado às perguntas apresentadas pelo segurador na assinatura.³⁹ A solução é coerente com a novidade introduzida pela lei em relação às declarações de risco na assinatura. Agora o segurado só é obrigado, quando da finalização do contrato, a responder às questões que lhe foram apresentadas pelo segurador,⁴⁰ o que chamamos de sistema de “questionário fechado”. É lógico que, no decorrer do contrato, ele só deva declarar as circunstâncias que possam contradizer as respostas dadas anteriormente.

Entretanto, o Projeto de Lei brasileiro não respeita essa coerência. No momento da assinatura ele parece adotar, como aconteceu no direito francês, o sistema do questionário fechado. Isso decorre tanto do artigo 47 do projeto (segundo o qual o subscritor é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e a fixação da taxa de prêmio, “de acordo com o questionamento que lhe submeta a seguradora”), como do artigo 49 (segundo o qual o segurador deve alertar o proponente sobre as informações relevantes para a formação

³⁸ C. de segur., art. L. 113-2, 3º, antigo: “O segurado fica obrigado... 3º a declarar à seguradora, de acordo com o artigo L. 113-4, as circunstâncias especificadas na apólice que têm por consequência o agravamento dos riscos”.

³⁹ C. de Segur., art. L. 113-2, 3º, novo: “O segurado fica obrigado... 3º A declarar, no decorrer do contrato, as circunstâncias novas que têm por consequência seja o agravamento dos riscos, seja a criação de novos, tomando dessa forma imprecisas ou obsoletas as respostas dadas à seguradora, principalmente no formulário mencionado no 2º acima”.

⁴⁰ C. de segur., art. L. 113-2, 2º, novo.

do contrato “e esclarecer nos seus impressos e questionários”). Apenas o artigo 48 poderia suscitar dúvida, já que ele obriga as partes (e, curiosamente, também terceiros intervenientes) a informar tudo o que sabem ou deveriam saber a respeito do interesse e do risco a ser garantido, de acordo com as regras ordinárias de conhecimento. Podemos considerar, contudo, que, apesar das aparências, esse último texto não põe a cargo do segurado uma obrigação de declaração espontânea dos riscos. Ele se limitaria a precisar que, no momento em que o proponente responde às perguntas formuladas pelo segurador, ele só tem a declarar aquilo de que tem conhecimento. Se esta interpretação está correta, esse é o sistema do questionário fechado que o Projeto de Lei brasileiro mantém para a declaração de riscos na subscrição.

Nessas condições, a lógica exigiria que a declaração dos agravamentos de risco no decorrer do contrato seja limitada às hipóteses em que, por causa das novas circunstâncias, as respostas anteriormente dadas se tornem imprecisas ou obsoletas. Ora, o artigo 18 do projeto mantém outra solução. Ele dispõe que “o segurado deve comunicar à seguradora relevante agravamento de risco, tão logo tome conhecimento” (quer seja esse agravamento voluntário ou fortuito). O critério da nova circunstância a declarar, portanto, não é nem que ela seja especificada na apólice (como, no direito francês, no sistema anterior à lei de 31 de dezembro de 1989), nem que ela torne imprecisas ou obsoletas as respostas previamente dadas. O critério adotado é que essa nova circunstância implique um agravamento significativo do risco. A dificuldade reside, obviamente, no que se deve entender por “significativo”. Esse requisito deve ser entendido *in concreto* (visando o que é significativo para o proponente, portanto, o que é mais lógico, para o segurador,⁴¹ de modo que o proponente deva se pôr no lugar deste último para chegar a uma conclusão quanto a essa característica)? Ou, ao contrário, deve ser entendido *in abstracto*, tendo por referência a opinião de um segurador razoável, portanto de seja quem for? Na minha opinião, é esta última solução que deve ser considerada em relação à precisão prevista no pa-

⁴¹ Em relação ao fato de que o agravamento do risco produz consequências negativas para o segurador, na qualidade de responsável pela obrigação de cobertura de risco.

rágrafo 1º do artigo 18. De acordo com o texto, o agravamento relevante se entende como um agravamento importante que leve a aumentar significativamente e continuamente a probabilidade de ocorrência do sinistro ou a sua intensidade. Não obstante, mesmo sendo o agravamento significativo entendido dessa forma, talvez seja difícil apreendê-lo, o que sem dúvida originará litígios. Ora, esse fato cria dificuldades significativas, no que diz respeito à extensão das consequências, nos casos em que o subscritor deixe de declarar o agravamento do risco.

B) Os efeitos do agravamento

Sobre essa questão, distinguirei as consequências de uma declaração de risco declarada pelo segurado e a de uma declaração não declarada.

1) Consequências de uma declaração de risco declarada pelo segurado

Com relação a essas consequências, o Projeto de Lei brasileiro (artigo 18) e o direito francês (artigo L. 113-4 do Código de Seguros) coincidem no essencial. O princípio é que, em ambos os direitos, o agravamento do risco implica seja o aumento do prêmio, seja a rescisão do contrato – nesta última hipótese, com a restituição da fração de prêmio correspondente ao período posterior à rescisão (o que os juristas franceses chamam de regra da divisibilidade do prêmio), bem como, no único Projeto de Lei brasileiro (artigo 17, parágrafo 3º), restituição da parte dos custos de aquisição do contrato correspondente a esse período. Mesmo assim, podemos destacar uma série de diferenças entre os dois direitos:

Em primeiro lugar, o Projeto de Lei brasileiro impõe um prazo de 20 dias para a seguradora aumentar o prêmio ou rescindir o contrato (artigo 18, parágrafo 2º). O direito francês, pelo contrário, não estabelece prazo algum. Prevê apenas que, quando o segurador propõe ao segurado o aumento do prêmio e o segurado recusa esse aumento ou não implementa a proposta, o segurador pode rescindir o contrato

após um prazo mínimo de 30 dias a contar da proposta. Aparentemente, assim, o segurador tem o tempo que quiser para rescindir, ao contrário do Projeto de Lei brasileiro. Mas, na verdade, se ele demorar demais, corre o risco de ter de enfrentar a alínea 2 do artigo L. 113-4, segundo a qual já não pode invocar o agravamento dos riscos quando, informado desse agravamento por qualquer meio, tiver manifestado seu consentimento à manutenção do seguro, especialmente ao continuar recebendo os prêmios ou pagando uma indenização em decorrência de um sinistro. A diferença em relação ao Projeto de Lei brasileiro, afinal, não é tão grande assim.

Em segundo lugar, os direitos francês e brasileiro diferem sobre quando a resilição passa a valer. O direito francês prevê que ela passe a valer 10 dias após a notificação ao segurado (salvo na hipótese em que a resilição decorresse de uma recusa do segurado em aumentar o prêmio, caso em que esse efeito seria imediato). No Projeto de Lei brasileiro, ao contrário, o prazo é menor. Na falta de precisão do artigo 18, parágrafo 3º, é concebível que a rescisão tenha efeito imediato. E quando o agravamento dos riscos se deve a fato voluntário do segurado (que, por exemplo, passa a utilizar seu veículo principalmente na cidade, o que agrava o risco de acidente), a resilição passa a valer retroativamente, no dia do agravamento do risco (artigo 18, parágrafo 4º).

Em terceiro lugar, é preciso lembrar o parágrafo 5º do artigo 18, que parece prever, quando o agravamento não é apenas voluntário como também intencional (ou seja, quando tem por objetivo o agravamento do risco, seja por uma frequência maior dos sinistros, seja por um aumento de sua intensidade), que as consequências do ato intencional de agravamento (por exemplo a retirada de um dispositivo anti-incêndio, aumentando a gravidade de um eventual sinistro) não são cobertas pelo contrato. Como vimos, caso essa interpretação esteja correta (pois o texto não é muito claro), haveria uma excessiva ampliação da exclusão da falta intencional, que seria estendida ao dolo eventual.

Em quarto lugar, observaremos, por fim, que nos seguros de vida ou de integridade física, o Projeto de Lei brasileiro (artigo 18, pará-

grafo 6º) prevê que a seguradora poderá aumentar o prêmio em caso de agravamento voluntário do risco. No direito francês, as soluções são diferentes. Nos seguros de pessoas “não-vida” (ou, na terminologia brasileira, em seguros de integridade física), o agravamento de risco certamente pode levar a um aumento do prêmio ou à rescisão do contrato (exceto nos seguros-doença, quando o estado de saúde se encontra alterado).⁴² Essas consequências se aplicam, contudo, seja o agravamento atribuível ao segurado ou não (e, portanto, sendo ele voluntário ou não). Quanto ao seguro de vida, no direito francês o agravamento do risco não provoca nenhuma consequência. O segurado com seguro de vida de “não fumante” que começasse a fumar, diminuindo assim sua expectativa de vida, não incorre, por isso, em nenhuma penalidade.

2) Consequências de um agravamento de risco não declarado pelo segurado

No Projeto de Lei brasileiro, tal como no direito francês, é preciso distinguir a omissão intencional (leia-se, por analogia, a falsa declaração intencional) daquela que não o é.

Quando a omissão é intencional, a garantia não é devida. O direito francês evoca uma nulidade,⁴³ que no caso é antes uma caducidade, pois o contrato permanece válido para o período anterior ao agravamento do risco. O prêmio devido pelo período posterior a esse agravamento continua a pertencer à seguradora, a título de prejuízos e juros. O Projeto de Lei brasileiro (artigo 19) prevê uma perda da garantia, o que é uma solução idêntica, exceto quanto à questão do destino dos prêmios

⁴² Em seguros “tomadores”, o campo da resilição é ainda mais restrito: a resilição por parte da seguradora só é possível em caso de nova atividade esportiva perigosa (cuja lista é fixada em decreto vindouro), caso o questionário de risco por ocasião da assinatura contivesse uma questão relacionada à atividade esportiva do segurado, e caso este não tenha declarado a nova atividade: C. de segur. francês, art. R. 113-13 (redação decr. nº 2016-1559, 18 nov. 2016).

⁴³ C. de segur. francês, art. L. 113-8.

devidos após o agravamento, que não é mencionada.

Pelo contrário, quando a omissão não é intencional, mas apenas culposa (a não declaração de agravamento de risco resultante de um descuido), as soluções não são as mesmas nos dois direitos. No direito francês, que, aliás, não faz distinção entre as omissões ou falsas declarações iniciais e aquelas no curso do contrato, a sanção é a redução proporcional da indenização, na proporção do prêmio pago em relação ao que deveria ter sido pago se o risco (ou seu agravamento) tivesse sido corretamente declarado. Naturalmente, essa redução pode chegar a 100% caso o agravamento torne o risco não assegurável técnica ou financeiramente. Esta última solução se encontra no Projeto de Lei brasileiro (artigo 19, parágrafo único). Porém, quando o risco agravado é assegurável, o Projeto de Lei brasileiro prevê apenas o pagamento da diferença entre o prêmio que deveria ter sido pago e o prêmio efetivamente pago. Do modo como o texto está redigido, não parece que o direito à indenização sofra uma redução proporcional. Essa redução está, pelo contrário, prevista em caso de falsa declaração de riscos quando da assinatura.⁴⁴ No Projeto de Lei, a solução varia conforme a falsa declaração ocorra na assinatura do contrato ou durante sua vigência. Racionalmente, isso não é satisfatório. Uma vez que um sinistro tenha ocorrido quando havia insuficiência de prêmio, é lógico que a indenização seja reduzida, e isso seja qual for a época da falsa declaração. O compromisso do segurador de acertar o sinistro não tem, de fato, contrapartida suficiente.⁴⁵ Parece-me artificial desejar restabelecer o equilíbrio *a posteriori*, mediante o pagamento de um suplemento de prêmio. Após o sinistro, é tarde demais para fazê-lo: tudo já está consumado!

⁴⁴ Projeto de Lei brasileiro, art. 47, parágrafo 2º.

⁴⁵ Ou, na terminologia tradicional, falta parcialmente motivo. Mas, desde a reforma do direito das obrigações, por meio da ordem nº 2016-131, de 10 fev. 2016, a noção de causa desapareceu no direito francês de contratos. Mas este a substituiu indiretamente pela noção de contrapartida; ver C. civ., art. 1169 novo: “Um contrato a título oneroso é nulo quando, no momento de sua formação, a contrapartida acertada em benefício daquele que se envolve é ilusória ou derrisória”.

Concluindo, este estudo comparativo do risco no Projeto de Lei brasileiro e no direito francês permitiu compreender melhor o projeto, destacando algumas características gerais:

É um projeto doutrinário, como demonstram tanto a distinção que ele faz entre o risco e o interesse do seguro como a existência de um capítulo inteiro dedicado ao risco. Agrupar questões como a existência do risco, sua cobertura ou o agravamento do risco num mesmo conjunto de regras revela um enfoque moderno da matéria, centrado no risco. Inversamente, o direito francês, que tem uma origem antiga, pois remonta à lei de 13 de julho de 1930, mostra-se mais prático, o que tem suas vantagens, mas também seus inconvenientes: falta-lhe ossatura doutrinária.

É um projeto protetivo: do segurado (por meio do tratamento das exclusões convencionais de risco e, mais genericamente, das cláusulas limitadoras de garantia), mas também, por vezes, do segurador, como quando leva a consequências no agravamento de risco no seguro de vida. Toda a questão, em ambos os casos, está em “pôr o cursor” no lugar certo. No Projeto de Lei, o tratamento dos casos em que o segurado omite involuntariamente a declaração dos agravamentos de risco me parece também demasiado favorável a este (ao prever apenas o pagamento de um complemento de prêmio). E o tratamento da falta intencional favorece em demasia o segurador, na medida em que ele poderá apoiar-se na imprecisão da noção para recusar muito facilmente a sua garantia. O mesmo se aplica ao conceito de agravamento de risco. Seria preciso esclarecer as coisas. Os mesmos problemas de bom posicionamento do cursor e de esclarecimento de alguns conceitos se aplicam ao direito francês.

É um projeto que respeita os fundamentos do seguro. Penso na impossibilidade de assegurar muitas criminais ou nos tratamentos da inexistência do risco na assinatura e do desaparecimento do risco no decorrer do contrato. É aí que constatamos como a técnica do seguro, que exige em especial a existência e a manutenção do risco, é importante, e como ela faz convergirem os direitos. Essa é uma singularidade do direito comparado do seguro. Nessa matéria, comparar os diferentes sistemas jurídicos, estudar um direito estrangeiro – como o brasileiro – é sentir-se no país do conhecimento! E aqui, em São Paulo, ainda mais

que em outros lugares. Agradeço novamente aos meus amigos brasileiros por terem me convidado a participar deste fórum para falar sobre esse belo Projeto de Lei!

Referências

- BIGOT, J.; PÉLISSIER, A.; MAYAUX, Luc. Faute intentionnelle, faute dolosive, faute volontaire: le passé, le présent et l'avenir. *Revue générale du droit des assurances* (RGDA), n.2, 3 Février 2015.
- DURRY, Georges. La distinction de la condition de la garantie et de l'exclusion de risque: une proposition pour trancher le nœud gordien. In: ÉTUDES offertes à H. Groutel. Paris: LexiNexis-Litec, 2006.
- GODART, Justin; PERRAUD-CHARMANTIER, André. *Code des Assurances*. 2.ed. Paris: Ed. Techniques, 1937.
- KULLMANN, Jérôme. Amendes pénales et amendes administratives infligées au dirigeant: pour une assurance raisonnée. *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n.10, 5 Mars 2009.
- _____. L'assuré fautif: après le faisant et le malfaisant, le risque-tou. *Revue générale du droit des assurances* (RGDA), 2014.
- MAYAUX, Luc. Les incidences de la disparition de l'aléa (in: Colloque "Aléa et contrat d'assurance"). *Responsabilité civile et assurances*, Paris, n.3, Mars 2014.
- _____. *Traité de droit des assurances*. vol. III, Le contrat d'assurance (org. J. Bigot). 2.ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), 2014a.
- _____. *Traité de droit des assurances*. vol. V, Les assurances de dommages (org. J. Bigot). Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), 2017.
- PICARD, Maurice; BESSON, André. *Les assurances terrestres*. vol. I, Le contrat d'assurance. 5.ed. Paris: LGDJ, 1982.