

## **PROJETO DE LEI N° 3.555/04: FORMAÇÃO, DURAÇÃO, PROVA E INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO**

*Hubert Groutel\**

### **Paulo Piza**

Dando continuidade aos nossos trabalhos, gostaria de apresentar o professor Hubert Groutel. Ele é doutor em Direito pela Universidade de Poitiers, professor da Universidade Montesquieu-Bordeaux IV, seção de Direito Privado, diretor da revista *Responsabilidade Civil e Seguros*, membro de um grupo de especialistas europeus em seguros de automóveis. Além disso, ele criou e dirigiu o Instituto de Seguros de Bordeaux. Entre suas principais obras estão: *Les grands arrêts du droit de l'assurance*, em colaboração com Claude Berr (1978); *Le droit à indemnisation des victimes d'un accident de la circulation* (1987); *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident* (1988); *Le contrat d'assurance*. Vamos ouvir o Professor Hubert Groutel.

### **Hubert Groutel**

Tendo participado do III Fórum, é para mim uma honra renovada encontrar-me nesta prestigiosa assembléia. E tenho

---

\* Doutor em Direito pela Universidade de Poitiers. Professor da Universidade Montesquieu-Bordeaux IV, seção de Direito Privado. Diretor da revista *Responsabilidade Civil e Seguros*.

sinceramente muito a agradecer ao IBDS e a Ernesto Tzirulnik pelo novo convite.

A título introdutório, eu me citarei – se os senhores permitirem – retomando algumas linhas do editorial por mim escrito, logo após o meu retorno de São Paulo, em janeiro de 2003, na revista *Responsabilité Civile et Assurance*, sob o título “Le droit du contrat d’assurance ... ailleurs”:

O novo Código Civil brasileiro comporta, no livro sobre ‘Direito das Obrigações’, sob o título ‘Das várias espécies de contrato’, um Capítulo XV intitulado ‘Do seguro’. A leitura deste capítulo nos põe em oposição – ou quase – ao Direito francês. De um lado, nosso Código de Seguros forma um todo, com uma regulamentação do contrato extraída do Código Civil que deve bastar a si mesma e ser autônoma. De outra banda, o contrato de seguro é uma avença entre outras, de sorte que as disposições do Capítulo XV tiveram que se adaptar à concepção geral do Código Civil. Este Capítulo é um ‘eixo central’ suscetível de ser completado por leis aditivas. Conseqüência lógica de seu caráter de ordem pública, necessária, pensamos, para a proteção dos segurados, a regulamentação francesa é completa e muito detalhada se comparada às disposições do Código brasileiro, estas em número muito mais limitado. Este Código comporta algumas *clausula generalis* (segundo a expressão da professora Judith Martins-Costa), a partir das quais o juiz determinará conseqüências concretas. Notadamente, há uma disposição estabelecendo um princípio geral de boa-fé própria do contrato de seguro. Por certo, existem no Direito francês regras semelhantes àquelas que o Direito brasileiro permite deduzir deste princípio, mas elas encontram seu fundamento formal numa disposição particular da lei, e, para sua aplicação, o juiz se vê praticamente desprovido de liberdade.

Hoje – eis a razão deste Fórum –, o Direito brasileiro se orienta diferentemente. Deste ponto de vista, a leitura da Exposição de Motivos do Projeto de Lei é esclarecedora. Com dois anos de recuo, se eu pudesse me permitir opinar sobre a abordagem do seguro no novo Código Civil, eu diria: o liberalismo deste é uma idéia sedutora, mas, de fato, é praticamente impossível colocá-lo em prática, ao

menos se desejamos impedir que os interesses dos consumidores de seguro sejam excessivamente lesados. Consagrar um princípio geral de boa-fé e com ele contentar-se implica os usuários, em especial os seguradores, aceitarem "jogar o jogo". Infelizmente, este ainda está longe de ser o caso, de sorte que, se é necessário, em todas as ocasiões, recorrer a um juiz, forçoso será reconhecer que o sistema não é bom. Ainda mais quando as apreciações judiciais podem variar. Mais vale, então, uma regra bem clara, predeterminada pelo legislador, e aplicável no curso da relação securitária. Os atores desta sabem então a que se vincular para agirem em consequência. Ter que aguardar a apreciação do juiz, dada mais ou menos distante dos fatos, constitui um fator inegável de insegurança jurídica. E, deste ponto de vista, são os segurados os mais vulneráveis. No entanto, não se deve negligenciar o interesse superior da mutualidade gerida pelo segurador, e deve-se evitar o excesso tanto de um lado como de outro.

Assim sendo, uma legislação específica para o contrato de seguro deve se esforçar para encontrar um equilíbrio entre os interesses antagônicos. No fundo, o novo Código Civil repousa sobre a idéia de que este equilíbrio se realiza espontaneamente entre pessoas de boa-fé. Uma lei nova, ao contrário, definirá imperativamente os fatores deste equilíbrio. É o que exprime a Exposição de Motivos em conclusão: "O que se buscou foi uma norma equilibrada, que protege de um lado os segurados a fim de que o contrato cumpra a sua função social; de outro lado, o Projeto não impede a atividade dos seguradores, poupando-os de obrigações iníquas, não lhes bloqueando o desenvolvimento de novos produtos nem buscando aprovar as condutas condenáveis dos segurados quando elas merecem uma sanção".

Isto posto, a partir das questões que me foram colocadas para estudo, eu me eximirei – até porque não poderia fazer diferente – de trazer uma apreciação global sobre o resultado obtido. De todo modo, este não pode ser senão o fruto da adição de apreciações particulares, adição ao fim da qual, se podemos dizê-lo, contamos os pontos, a mais ou a menos (não existe regime perfeito). As questões que me foram propostas são estas: formação e duração do contrato;

prova do contrato; interpretação do contrato. De fato, as duas primeiras correspondem ao que, por ocasião do III Fórum, eu havia estudado parcialmente sob o título "A existência do contrato". Prossegurei, então, na reflexão empreendida neste momento. Quanto às duas outras questões, uma e outra correspondem a dificuldades de execução do contrato, que alimentarão a segunda parte do meu trabalho.

## **I – A existência do contrato**

### **A) Formação do contrato**

Uma das inovações felizes do Projeto de Lei consiste na informação que o segurador deve prestar ao proponente (candidato ao seguro), de sorte que, se as disposições correspondentes forem adotadas, poderemos falar de uma informação recíproca, já que a *declaração do risco*, já prevista pelo novo Código Civil, é de fato uma informação prestada ao segurador. Esta dupla informação intervém tendo em vista preparar a troca de consentimentos à qual o Projeto dedica igualmente grande espaço.

#### **1º) A informação prévia recíproca**

Logicamente, a informação dada ao segurador intervém primeiro, porque as indicações que este último deverá fornecer ao estipulante dizem respeito ao conteúdo do contrato em via de formação, o qual depende dos elementos de apreciação recebidos.

##### **a) Informação do segurador**

O artigo 49 consagra o princípio de uma *obrigação de informação* a cargo do *proponente*. Observo ser este termo judicioso, sobretudo se o comparo com a lei francesa que emprega indevidamente o termo *segurado* quando o contrato ainda não foi formado e talvez nem venha a sê-lo. É, então, a finalidade primeira da informação dada ao segurador (cf. artigo 49): permitir que ele determine se pode dar o seu aceite à proposta que lhe é apresentada e, somente então, supondo-se o aceite, fixar o montante do prêmio. Em outros termos, a informação recebida vai permitir ao segurador formar uma opinião *sobre o risco* a respeito do qual o seguro lhe é proposto.

Por outro lado, mesmo não se pondo em dúvida o princípio de uma obrigação de informação, o Projeto me parece comportar algumas ambigüidades no que concerne às modalidades de sua execução. Com efeito, há que se realçar que, *a priori*, existem dois sistemas de informação: de um lado, o sistema de declaração espontânea, o qual incumbe ao proponente declarar ao segurador todos os elementos suscetíveis de influir em sua opinião; de outro lado, o sistema do questionário dito fechado, onde somente é demandado ao proponente responder (de maneira clara, é óbvio) às questões que lhe formula o segurador. Entre os dois, os seguradores podem ser levados, num sistema de declaração espontânea, a instaurar a prática do questionário. Este aparece como um simples instrumento destinado a facilitar a execução da obrigação do proponente, mas sem que ele seja dispensado de fornecer espontaneamente os elementos de apreciação que ele conhece e que não fizeram parte do questionário. Por ocasião do Fórum precedente, pareceu-me que nos artigos 759 e 766 do novo Código Civil seria identificável um sistema de declaração espontânea, sem que isto tenha ficado muito claro. Ora, tal como já dito anteriormente, o Projeto comporta certa ambigüidade. De acordo com o artigo 49, *o proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias... de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora*. Esta formulação do texto corresponde a um sistema de questionário fechado. O proponente somente deveria responder às questões postas e o segurador, neste caso, suportaria as conseqüências do caráter incompleto do questionário. Acrescento que, em face deste, o proponente não tem que refletir a respeito do significado da questão. Desde que formulada claramente, ele diz o que sabe ser a verdade. Ora, os artigos 50 e 51 introduzem modalidades de informação que vão obrigar o proponente a se interrogar sobre o alcance de tal ou qual circunstância, correndo o risco de não ver sua importância para o segurador. Artigo 50: "As partes e os terceiros intervenientes devem informar tudo que souberem de relevante, bem como aquilo que deveriam saber, de acordo com as regras ordinárias de conhecimento". Observa-se, certamente, que o segurador deve alertar o proponente sobre as informações importantes a serem fornecidas para a aceitação e formação do contrato, o que parece ser igualmente

imposto pelo artigo 50, na medida em que ele também é *parte*; o mesmo dever pesa sobre os terceiros intervenientes (artigo 50). Por certo, o artigo 51 obriga o segurador a indicar clara, completa e indubitavelmente as informações importantes. Tal não impede que tudo isso deixe de oferecer, para o proponente, a mesma segurança de um questionário fechado. Pode restar uma *zona sombria* que funcionará contra ele. Além disso, na medida em que um questionário lhe seja remetido, o proponente poderá pensar que as informações importantes assinaladas pelo segurador encontram-se nele incluídas.

Para concluir este ponto, parece-me, todavia, que o Projeto não consagra um sistema de questionário fechado. Assim, permitam-me sugerir o seguinte. O artigo 49 não mais faria referência ao questionário na afirmação do princípio de uma obrigação de informação. Em contrapartida, o artigo 51 poderia assim dispor: "Quando o segurador submeter um questionário ao proponente, será obrigado a advertir este último quanto a ser sua incumbência fornecer, mesmo se elas não fizerem parte das questões, todas as outras informações sobre os pontos seguintes que o segurador considera como importantes tendo em vista a aceitação e a formação do contrato..." (e seguiria a enumeração).

No que diz respeito às sanções, agora previstas no artigo 49, várias observações hão de ser feitas, em contraste com o artigo 766 do Código Civil. Uma diferença é sempre estabelecida, muito justamente por sinal, entre o segurado de má-fé e o segurado de boa-fé, o segundo sendo sancionado com menor severidade. Em contrapartida, a ausência de sanção em virtude da prova de que se ele tivesse prestado todas as informações o segurador teria concluído o contrato nas mesmas condições (dito de outro modo, prova *a posteriori* da ausência de influência efetiva sobre a opinião do segurador), parece limitada somente ao caso do segurado de má-fé, ao passo que ela deverá incidir em ambos os casos. Curiosamente, a emenda do deputado Lindbergh Farias igualmente não visa senão o caso do dolo quando se trata do caso do segurado nos seguros coletivos sobre a vida ou integridade física.

Sobre outro ponto, uma diferença é estabelecida entre os dois tipos de segurados. Enquanto o segurador é obrigado a chamar a

atenção do proponente sobre as sanções possíveis, da mesma maneira que sobre os pontos importantes a declarar, só o segurado de boa-fé poderia invocar o erro do segurador para conseguir escapar das sanções. Trata-se de uma distinção judiciosa que deve ser conservada, porque não se deve permitir ao autor de um dolo escapar da punição sob o pretexto de uma falha do segurador, até porque, falando mais *informalmente*, ele sabia muito bem a que se vinculava e o que tencionava fraudar.

Tratando-se das sanções em si mesmas, causa espécie o fato de que elas são exclusivamente voltadas para o sinistro, e que, aparentemente, não incidem sobre a existência do contrato. Para o segurado de má-fé, é dito que ele *perde a garantia*, com o artigo 766 do novo Código Civil, por seu turno, dispondo que ele perde o *direito à garantia*. Continuo a me questionar sobre o sentido da fórmula que parece aplicar-se somente a um sinistro determinado e não ao contrato em seu conjunto. É verdade que, se a garantia deve ser perdida para cada sinistro a sobrevir, tem-se antecipadamente que o contrato perde todo o interesse e não tem mais razão de ser. Mas seria preferível indicar mais precisamente as modalidades de extinção do contrato.

Para o segurado de boa-fé, a mudança é radical. De acordo com o artigo 766 do Código Civil, o segurador pode resolver o contrato e demandar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio. Conseqüentemente, a conclusão a que eu, neste particular, havia chegado por ocasião do III Fórum era a de que a garantia sobreviveria inteiramente para o passado, em contrapartida ao ajuste do prêmio. Ora, uma outra maneira de pôr em prática o princípio (técnico) da proporcionalidade do prêmio ao risco consiste em reduzir a indenização para os sinistros anteriores proporcionalmente à insuficiência do prêmio pago. O aumento do prêmio só funcionaria para o futuro, sob a condição de que o segurador não resolva o contrato. O artigo 766 atribui expressamente ao segurador o direito de resolvê-lo. Contrariamente, o artigo 49 do Projeto, se introduz a redução proporcional das indenizações de sinistros, não estabelece qualquer alternativa para o futuro: resolução ou aumento do prêmio. Isto me parece lamentável, pois resulta em incerteza.

Explica-se ainda menos tal lacuna quando o artigo 52 prevê a extinção do contrato em caso de falta de atualização de informações relativas ao risco, quando ela é necessária em razão da natureza deste.

### **b) Informação do proponente**

Esta informação não é prevista pelo novo Código Civil. Em contrapartida, o artigo 54 faz doravante pesar uma obrigação sobre o segurador: "O proponente deverá ser cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato, que será obrigatoriamente redigido em língua portuguesa". Em seguida, acrescenta que certas cláusulas (importantes) relativas às obrigações do segurado, às exclusões e limitações diversas da garantia "serão redigidas de forma clara e compreensível, e postas em destaque".

Com a obrigação de informação, um progresso importante é realizado porque, antes mesmo de fazer sua proposta de seguro, o candidato conhecerá todo o teor do contrato. Conseqüentemente, dever-se-ia incluir o montante do prêmio para o caso em que o contrato fosse concluído. Finalmente, tal disciplina revela-se melhor do que no Direito francês, onde o prêmio constitui objeto de um documento distinto, a "ficha de informação", e a indicação das garantias toma parte num outro documento, a *notice d'information*.

Além disso, é judicioso que se obrigue, desde então, o destaque das cláusulas mais importantes, por serem suscetíveis de influir sobre a opinião do candidato quanto à oportunidade de oferecer uma proposta.

As imperfeições, facilmente corrigíveis, parecem-me ser as seguintes:

Em primeiro lugar, não se prevê como o segurador deverá provar ter fornecido a informação prévia ao proponente;

Em segundo lugar, supondo-se que não a tenha fornecido, que sanções deverão ser aplicadas? Quando se trata de cláusulas que tendem a limitar os direitos do segurado ou a excluir a garantia, sem dúvida, poder-se-ia, semelhantemente ao que é previsto para as cláusulas redigidas em língua estrangeira, dispor que elas são nulas. Mas, veja-se, a nulidade afetaria a cláusula de maneira definitiva, ao



passo que a ausência de informação pode ser apenas temporária. Veremos mais adiante que o segurador deve remeter ao segurado, nos vinte dias de prazo para conclusão do contrato, um documento justificativo comportando notadamente indicações sobre o que não é garantido. Daí, poder-se-ia verificar que as exclusões e limitações seriam, em caso de sinistro, não oponíveis ao segurado na medida em que não tivesse sido informado. E depois, sobre um plano mais geral, se tal fosse o desejo do segurado, ele teria a faculdade de denunciar o contrato num certo prazo em seguida à entrega do documento justificativo;

Enfim, podemos nos perguntar se a obrigação de fazer constar a informação sobre a totalidade do contrato não é excessivamente onerosa para os seguradores, ainda mais porque o documento que será evocado comportará a totalidade das informações. O que importa ao proponente conhecer, além do montante do prêmio, é precisamente a extensão da garantia. No Direito francês, a *notice d'information* enviada antes da subscrição descreve precisamente as garantias acompanhadas das exclusões, assim como as obrigações do segurado. Esta pode ser uma alternativa a ser introduzida, no decorrer dos trabalhos parlamentares, à obrigação prevista pelo Projeto de Lei de enviar um exemplar do projeto de contrato (obrigação que se assemelharia àquela do Projeto de Lei sob exame).

## **2º) A troca de consentimentos**

O Projeto comporta um conjunto de disposições interessantes, ainda que possível o questionamento quanto a algumas lacunas.

O processo de troca de consentimentos começa por uma proposta que corresponde à oferta de contratar do direito comum das obrigações. Mas, deste ponto de vista, o Projeto leva judiciosamente em consideração a prática dos seguradores, quando eles lançam no mercado ofertas de seguro indiferenciadas dirigindo-se à massa dos consumidores e trazendo em seu bojo riscos simples, mesmo rudimentares. Isto nos conduz aos produtos que nós compramos num supermercado onde basta pegar a mercadoria e passar pelo caixa. O Projeto prevê disposições para que o processo de subscrição seja tão simples quanto possível e sem risco para o

consumidor. Há que se ler o artigo 46, que pode ser resumido em algumas palavras: nada de conversa, nada de condições, nada de revisão ulterior do contrato pelo segurador; nada de dúvida sobre a vontade do consumidor de comprar. Se me permitem esta expressão imaginada: o segurado parte com seu contrato empacotado sob o braço! É perfeito.

Em seguida, de modo mais tradicional, o Projeto regulamenta a proposta feita ao segurador por aquele que não é ainda, mas que talvez venha a ser, o segurado ou o estipulante de um seguro coletivo. Na forma, a proposta é livre, pois ainda que no mais das vezes ela seja feita por escrito, o artigo 47 não faz disso uma obrigação. O mesmo artigo tende a impedir que o candidato ao seguro, cuja intenção é tão-somente a de informar-se sobre o montante do prêmio, não se ponha em "armadilha" pelo segurador que se apressaria em aceitar o que ele considera como uma proposta e não venha após sustentar que o contrato fora concluído. Daí, a disposição segundo a qual "o simples pedido de cotação à seguradora não equivale a proposta". Em contrapartida, as informações fornecidas por uma parte e pela outra, quer dizer, os elementos de apreciação do risco emanando do proponente e o montante do prêmio indicado pelo segurador engajam o emitente, de sorte que, por exemplo, uma informação inexata oferecida pelo proponente poderia ser invocada na seqüência se, ao menos, esta informação tivesse exercido influência efetiva sobre a decisão do segurador.

A aceitação do segurador constitui objeto do artigo 48, de importância capital aos meus olhos, porque ele permite acelerar o processo de formação do contrato. De fato, o texto distingue duas espécies de aceitação: a que resulta de uma manifestação de vontade da parte do segurador e a que resulta do silêncio guardado por este último.

Obviamente, é esta segunda forma que permite impedir que o segurador retenha longamente a proposta antes de fazer conhecer a sua opinião. Parece que tal situação é freqüente no mercado brasileiro, já que a aceitação tácita ao fim dos quinze dias se apresenta mesmo como a regra de princípio na parte inicial do artigo 48. É

evidente não seria razoável restringir de forma rígida o segurador no prazo que é claramente curto. Eis por que, sob condição de fazê-lo no prazo de quinze dias, ele tem o direito de adotar as medidas que lhe permitam instruir a proposta, abrindo-se um novo prazo de quinze dias ao término da instrução. Mas, para que se previna o risco de abuso, ele só pode se valer desta faculdade uma única vez. Uma previsão deveria ser incluída no texto a esclarecer se esta faculdade se aplica ao conjunto das medidas previstas ou a cada uma delas. Por exemplo: tendo o segurador principiado por solicitar “peças complementares”, poderia ele em seguida demandar uma *expertise* dentro de um novo prazo de quinze dias iniciado no momento da recepção das peças?

Tratando-se agora da vontade manifestada pelo destinatário de uma oferta de contratar, sabe-se, de um modo geral, que ela pode ser expressa ou tácita. No segundo caso, o destinatário da oferta certamente não responde “sim”, mas pratica atos que só podem ter como explicação a vontade de aceitar. É uma espécie de “sim” interior. A diferença em relação ao silêncio é clara: o silêncio é o nada, exterior e interior, enquanto a aceitação tácita supõe a prática de certos atos. A aceitação expressa dispensa regulamentação. O artigo 48, § 1º, em compensação, contém disposições sobre a aceitação tácita ao invés de validá-la ou caracterizá-la. Em seguida, no § 2º, o Projeto remete, na medida do necessário, às condições contratuais do segurador. Mas isso deve se dar do mesmo modo que para a aceitação pelo silêncio, e é preferível indicá-lo, na medida em que a aceitação tácita e a aceitação pelo silêncio não são a mesma coisa. Claro, uma aplicação análoga poderia sempre resultar da interpretação da lei, mas é melhor regrar o problema imediata e expressamente.

O deputado Lindbergh Farias apresentou uma emenda para acrescentar um § 4º ao artigo 48, a fim de limitar as causas da recusa do segurador, a qual só deveria fundamentar-se em fatores técnicos. Eu não me pronuncio sobre sua oportunidade, porque não conheço o contexto social ao qual ela faz referência. Em contrapartida, em minha opinião, esta emenda seria mais bem colocada no artigo 53, onde está indicado que o proponente pode solicitar informações ao segurador sobre as razões da sua recusa. O mesmo deputado

constatou, muito justamente aliás, que, no Projeto, esta obrigação não vem acompanhada de uma sanção, e ele apresentou uma emenda a fim de remediar tal lacuna, sob forma de uma dupla sanção. De um lado, o segurador seria responsável pelos danos causados diretamente pela ausência de seguro resultante de sua recusa. Em minha opinião, a responsabilidade seria difícil de ser estabelecida, porque seria necessário supor que o proponente teria sido vítima de um sinistro e que ele não estaria ainda segurado nesse momento. Isto implicaria que o sinistro teria ocorrido logo após a recusa, senão o prejuízo correria o risco de ser apenas indireto. Por outro lado, o segurador deveria, em todo caso, ser penalizado pelo dobro do prêmio. Esta sanção não é muito realista, porque o segurador agirá de modo a não comunicar o montante do prêmio, e, quase sempre, este não será suficiente para justificar as despesas do processo.

Se encarmos agora o caso normal em que o contrato foi concluído, o artigo 57 dispõe sobre a eficácia da garantia, mas esse texto não reclama observações particulares.

No entanto, eu gostaria de chamar a atenção para o que me parece constituir “duas lacunas”:

No curso do contrato, uma das partes será freqüentemente conduzida a propor à outra uma modificação do seu conteúdo. Por outro lado, a modificação é evocada sem mais no artigo 56 a propósito da renovação do contrato chegado ao seu termo. Importa regulamentar o processo de modificação tanto quanto o processo de formação e, em particular, o papel do silêncio do segurador em seguida a uma proposta do segurado. O Projeto nada prevê a respeito.

Certamente, graças ao prazo de quinze dias, o processo de formação pode se desenvolver rapidamente, e ele se conclui, esgotado o transcurso, num acordo definitivo. Contudo, há indubitavelmente situações onde a cobertura de um risco é muito urgente. Em tais condições, teria sido oportuno prever a possibilidade para o segurador de dar o seu acordo para garantir imediatamente, ficando bem claro que este acordo seria provisório e limitado no tempo, conservando o segurador a faculdade de não dar seqüência à proposta. Ao menos, o proponente se veria garantido nesse prazo.

### **B) Duração do contrato**

*A priori*, há que se dizer que o contrato é feito seja para duração limitada, seja para ilimitada. O artigo 55 do Projeto visa, a justo título, o caso no qual a duração não teria sido estipulada, presumindo ser esta de um ano. A maneira pela qual o texto é redigido deixa, entretanto, a impressão de que o silêncio dos contratos é a situação habitual e que importa prever uma regra supletiva em relação à vontade das partes. É claro, a presunção pode sempre ser afastada por elas, e respeitando um prazo de pré-aviso, e a faculdade de denunciar a recondução tácita deve tocar tanto o segurado como o segurador. Ora, o Projeto não atribui a faculdade senão a este último. Felizmente uma emenda do deputado Lindbergh Farias corrige esta omissão.

O Projeto parece comportar outra imperfeição. Com efeito, se de um lado ele prevê o acordo das partes, de outro, de modo alternativo, ele visa vários critérios. Se o texto é tomado ao pé da letra para a aplicação dos critérios, não seria necessário que as partes tivessem, de comum acordo, fixado um termo preciso. De onde surge o perigo de o segurador, por exemplo, decidir, de um só golpe e sem dúvida porque um sinistro viria a se produzir, que o contrato cessou em tal dia ou tal hora. Os critérios citados só podem ser os motivos pelos quais as partes conviriam fixar um termo preciso, o qual é necessário para preservar a segurança das partes e notadamente dos segurados. No meio-termo, se de um lado o acordo deveria sempre dar lugar a uma cláusula, de outro não seria necessário fazer figurar os motivos dentro da lei, as partes sabendo bem o que eles são – ou então dever-se-ia escrever: “O contrato é presumido como tendo sido concluído para uma duração de um ano, salvo se as partes convencionarem uma duração por uma cláusula figurando no contrato, notadamente em razão da natureza do seguro ou do interesse em causa ou do risco”. Eu me sinto confortado nesta posição pelo artigo 59 do Projeto, que obriga a fazer figurar no documento remetido ao segurado após a conclusão do contrato o dia e a hora precisos do começo e do “fim da duração do contrato” ou, alternativamente, o modo preciso para sua fixação. Vê-se bem que, de todo modo, evita-se toda dificuldade quanto à duração do contrato, o que me conduz naturalmente a abordar de uma maneira mais geral a solução das dificuldades do contrato de seguro.

## **II – As dificuldades do contrato**

Quando nos debruçamos sobre o conjunto das questões litigiosas desaguardando no mais das vezes perante os tribunais, constatamos que, de fato, elas se dividem em duas categorias. A primeira é relativa ao comportamento de uma das partes no contrato, e será necessário extrair quais são as conseqüências decorrentes. Por exemplo, o candidato ao seguro declarou exatamente os elementos para apreciação do risco? O segurador teria indicado com clareza e precisão as sanções no documento remetido antes da proposta de seguro? A segunda categoria de dificuldades diz respeito ao contrato em si na medida em que une as partes e define o conteúdo da garantia – em outros termos, a proteção – que o segurador aporta para o segurado – em outros termos ao consumidor. Sistematizando, litígios existem que se referem à prova do contrato, ao passo que outros se ligam à sua interpretação.

### **A) Prova do contrato**

Um dos interesses do Projeto é de separar bem o objeto da prova daquele concernente à formação, enquanto o novo Código Civil, nos artigos 757 e seguintes, misturava-os muito estreitamente. Em compensação, podemos nos perguntar se não se deve ir para além da estrita questão da prova.

Isto posto, se todos os meios de prova admitidos em direito podem ser utilizados, salvo a prova exclusivamente testemunhal (artigo 58), o artigo 59 privilegia um documento escrito específico do contrato de seguro, no qual reconhecemos a apólice de seguro, ainda que a palavra não seja utilizada. Qualquer que ele seja, é judicioso obrigar o segurador a remeter o documento num prazo de vinte dias a contar da conclusão do contrato. Todavia, nada é previsto para o caso em que tal prazo não seja respeitado. Concretamente, isto poderia, ao menos em princípio, provocar dificuldade quando um sinistro sobrevenha rapidamente e quando um segurador queira opor uma limitação ou exclusão da garantia. Contudo, desde que a informação prévia imposta pelo artigo 54 tenha sido fornecida ao proponente, a retomada do documento do artigo 59 nada traz a mais quanto ao conhecimento efetivo pelo segurado. Em contrapartida,

não se pode dizer o mesmo a propósito de outros pontos, o que me conduz a fazer a observação a seguir.

O conteúdo do escrito imposto enquanto instrumento de prova é, deste ponto de vista, completo. Em compensação, o Projeto parece ignorar outra função suscetível de ser preenchida por este que, no caso, chamamos apólice de seguro, a saber, a formalização das diferentes regras regendo o funcionamento do contrato. Com certeza elas figurarão na lei, mas isto não é suficiente para que os segurados tenham efetivo conhecimento. Estamos fora da prova, porque as partes não se puseram em acordo a respeito. Más, fora a apólice, não se vê, então, outro lugar onde fazer figurar estas regras. Seguramente, as regras comportando obrigações do segurado se encontram no documento de informação prévia, mas o "regramento da mutualidade" não se limita a isto. Um só exemplo: a prescrição de dois anos aplicável à ação de pagamento de indenização pelo sinistro. Seria desejável que ela fosse indicada, com algumas outras regras, na apólice. Acrescento que, em minha opinião, o glossário de termos técnicos que deve comportar o contrato não basta, porque este é apenas um léxico com definições. Além de tudo, é o segurador quem determinará os termos figurando no glossário.

### ***B) Interpretação do contrato***

A propósito do Capítulo X consagrado a este objeto, eu farei quatro observações.

1 - Os artigos 61 e 62 misturam a execução do contrato com a sua interpretação, ao passo que são duas coisas diferentes.

2 - A "boa-fé" não concerne à interpretação por dupla razão: de um lado, a menção que é feita a seu respeito nada acrescenta aos diferentes critérios de interpretação expressamente enunciados na seqüência do texto; de outro lado, e sobretudo, no fim das contas, quando as partes não puderam se entender, a interpretação será fato do juiz. Ora, a boa-fé é uma exigência aplicada às partes em seus atos e comportamentos diversos. Ela não é uma exigência dirigida aos juízes, porque isso permitiria supor que o legislador admite que estes pudessem agir de má-fé e que conviria proibi-los preventivamente.

3 - Há uma contradição entre os artigos 61 e 62. Na medida em que o segurador não é senão o representante e o gestor da coletividade de segurados, quando, em conformidade com os artigos seguintes, uma interpretação é feita em favor de um deles, necessariamente o é em detrimento da coletividade da qual o segurador geriu mal seus interesses. Além disso, para o restante, o artigo 61 é muito vago e mal apreendemos sua utilidade real.

4 - Enfim, mesmo que o artigo 66 pareça inútil por estar fazendo duplo emprego com o artigo seguinte, será judicioso impedir que os segurados sejam levados a se privarem dos recursos à justiça sem tê-lo desejado verdadeiramente.

Desejo terminar com uma nota otimista, assim esclarecendo que, se eu pude me mostrar crítico em relação a certas disposições do Projeto, foi apenas com o fim de trazer, na medida dos meus meios, uma contribuição suplementar para o aperfeiçoamento de uma lei que, ao menos pelo que estudei, apresenta-se como um êxito e deveria marcar duravelmente o Direito Securitário brasileiro.

### **Paulo Piza**

Muito obrigado, professor Groutel. Eu não hesitaria em abrir-lhe outros tantos cinco minutos, se assim novamente me solicitasse, pois todos só temos a aprender, cada vez mais, com o senhor, compartilhando da sua experiência, observando seus cuidados, suas precisões conceituais. Haveremos de tê-lo outra vez em nosso país para aproveitarmos um pouco mais os seus ensinamentos. Passemos, agora, aos debates sobre o tema ora em pauta.

Já temos aqui algumas perguntas do auditório. Creio que são endereçadas ao professor Antônio Junqueira, mas, de qualquer modo, se o professor Groutel puder e quiser, ficaríamos gratos caso se manifestasse sobre elas.

A primeira pergunta foi formulada pelo Dr. Ilan Goldberg. A pergunta é a seguinte: comentou-se que a omissão do segurado, capaz de motivar a nulidade do contrato, deveria ser a dolosa, não bastando a omissão culposa. Na prática, como deverá ser a



interpretação desta conduta por parte do segurado? Em matéria de seguro de vida, por exemplo, um segurado que, ciente de que está acometido de determinada enfermidade, não a declara ao segurador, estaria praticando conduta culposa ou dolosa? Comprovando-se a preexistência da doença, seria devido o pagamento do capital segurado?

### **Antônio Junqueira de Azevedo**

A pergunta do prezado colega é sobre a omissão. Não sei bem qual é o artigo a que o Dr. Ilan se refere, mas observei que os critérios de dolo e culpa, critérios subjetivos de responsabilidade civil, foram excessivamente utilizados ao longo do Projeto. Creio que teria sido melhor o Projeto ater-se à condição objetiva de ciência ou falta de ciência de determinados fatos, e não propriamente a essas figuras do Direito.

O dolo e a culpa são muito claros quando o aluno os estuda no primeiro ano. Depois, quando passamos a advogar, as dificuldades para distingui-los são grandes. Especialmente a culpa. Apurar se a questão envolve um elemento subjetivo, como a imprevisibilidade, não é fácil. Então, se entendi bem a pergunta, tenho a mesma perplexidade do Dr. Ilan. Não acho que seja muito tranqüila a questão de apreciação do dolo e da culpa. No fundo, haverá dificuldades na concretização do conceito de culpa pelo juiz.

Não sei se o Dr. Ilan se refere a um artigo específico. Talvez seja um sobre a motivação. Certamente, não é o artigo sobre interesse legítimo, que eu já comentei aqui, anotando que acho que ali não se está diante de um problema de ineficácia, mas de um problema de nulidade. O interesse, no caso do contrato de seguro, é o objeto do contrato, e, sendo ilegítimo, o caso é de nulidade por objeto ilícito. Não acho que seria a hora de usar a palavra ineficácia, mas sim nulidade.

Há, no entanto, um ponto qualquer que dispõe sobre os motivos que levam alguém, o que também decorre, por exemplo, do artigo 12: "O contrato é nulo quando qualquer das partes souber que, desde o momento de sua conclusão, o risco é impossível!". Está se

vendo que, na verdade, o que o projetador pretende é a apuração de algo interno ao contratante, ou seja, se ele sabia que o risco era impossível. Aparentemente, estabelece uma nulidade, porque se o contratante sabia disso, o motivo era ilícito.

Aqui, aliás, acho até que há uma disparidade de tratamento, no que concerne, de um lado, à seguradora, que é uma profissional da atividade de seguro, e, de outro, ao segurado. Porque, diante da mesma situação, temos num caso a nulidade como resposta e, no outro, a ineficácia. Mas o motivo é lícito tanto para uma parte quanto para a outra. Um é o segurado e o outro é a seguradora, que, todavia, é uma companhia, um profissional, e não haveria de suportar uma consequência menos grave.

Isto, a meu ver, revela um problema, uma certa deficiência do Direito brasileiro, e posso falar nisso com tranquilidade porque já disse que acho um horror aquela subserviência do Direito norte-americano à questão do glossário nos contratos. Mas, com relação ao tema ora em questão, sou obrigado a tirar o chapéu para os americanos, pois nessa matéria as coisas funcionam melhor nos Estados Unidos, onde há o que eles chamam de *corporação*, que são pessoas jurídicas que têm relações com os consumidores. Afinal, ali as corporações estão sujeitas a responder também quando praticam atos que importam dano social.

Isto porque o artigo 12 do Projeto não prevê propriamente uma punição à seguradora. A seguradora, que está ciente de que não há risco e realiza um contrato, não apenas prejudica o segurado, vítima de um fato de que não tinha conhecimento. Segundo o Projeto, a seguradora, no caso, apenas perderia o prêmio. Não está levando em consideração o dano moral, não está levando em consideração o dano social. Uma empresa que age dessa forma prejudica o mercado. Ela abaixa a qualidade de vida da população. Assim, a sanção não pode ser equivalente à aplicável no caso de um particular. Ela exerce uma atividade que, de certa maneira, é de interesse público, que é a de seguro, agindo de uma maneira declaradamente contrária ao pensamento normal das pessoas. Ela está movida por motivos ilícitos, fazendo um contrato de seguro mesmo sabendo que não há risco, e apenas vai pagar, como sanção,

um valor equivalente ao prêmio que o contratante segurado pagou. Parece-me pouco! Aqui poderia ter sido prevista, ou pelo menos ressalvada, a aplicação de outra punição, correspondente ao dano social.

O Dr. Paulo Piza está me lembrando que também o artigo 49, § 1º, diz respeito a dolo e culpa. Na parte final desse dispositivo, observo que fiz a seguinte anotação manuscrita: "Não." Porque está dito que, caso o descumprimento seja por culpa, sobrevivendo o sinistro, a prestação da seguradora será reduzida proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido, caso recebesse todas as informações necessárias. Vejo muita dificuldade na apuração desse descumprimento culposo do dever de informar por parte do candidato ao seguro.

Não vejo nenhuma dificuldade, todavia, quando se trata de omissão dolosa. É da tradição brasileira o dolo como defeito do ato jurídico. Isto se verificou entre nós muito antes de aparecer em outros Códigos, já que o Código Civil de 1916 previa isso no artigo 94, salvo engano. Sempre se reputou omissão dolosa na celebração do contrato o silêncio de quem deveria falar e não falou. Mas, quanto à culpa, em se tratando de omissão, acho tão difícil a prova que faria até a sugestão de suprimir essa parte final sobre o descumprimento culposo do dever de informar.

### **Paulo Piza**

Muito obrigado, professor Junqueira. Creio que o professor Hubert Groutel também poderia se manifestar sobre a pergunta. Tem a palavra.

### **Hubert Groutel**

Serei muito breve. Gostaria de dizer simplesmente que, quando o professor Azevedo fala do dolo, ele o faz nutrindo emoções de civilista. Pessoalmente, como especialista no Direito do Seguro, não tenho as mesmas emoções. E gostaria de assegurar-lhes de que, quando uma legislação sobre o contrato de seguro visa ao dolo do segurado, visa à sua má-fé. Trata-se sempre de uma prescrição que, na realidade, vem em favor do segurado de boa-fé.

Explico melhor: esta distinção – “segurado de boa-fé/segurado de má-fé” – é encontrada num bom número de legislações, entre as quais a francesa. Ora, se eu tomo o caso da legislação francesa, a Lei de 13 de julho de 1930 estabeleceu essa diferença entre o segurador de má-fé e o de boa-fé, porque antes, quando reinava a liberdade contratual, eram os seguradores que previam as sanções no contrato e nenhuma distinção era feita entre a boa e a má-fé. Em toda ocasião em que houvesse alguma declaração inexata, mesmo irrelevante, o contrato era anulado. Mas, tendo-se em vista o dolo e o seguro de má-fé, percebe-se que a previsão é feita para evitar que se sancione o seguro de boa-fé.

Creio que o Direito inglês, por exemplo, e digo isto sob o controle dos meus colegas, não estabelece diferença entre os dois casos e sanciona do mesmo modo o seguro de boa-fé e o seguro de má-fé. Agora, suplico a graça de deixar o dolo em paz.

### **Antônio Junqueira de Azevedo**

Em princípio, não estou em desacordo. O que disse foi justamente que o Projeto insiste muito na diferença entre dolo e culpa. Faz várias previsões em termos de dolo e culpa. Pensei que tivesse sido relativamente claro ao manifestar essa posição. Achei até que seria preferível, em vez de utilizarmos esses elementos subjetivos, apelarmos para os elementos objetivos da ciência ou da falta de ciência, como também da existência ou da inexistência do risco. Esta não é, propriamente, uma posição de civilista. Pelo contrário, estou achando que o Projeto insistiu um pouco demais nessa questão de dolo e culpa, quando na verdade seria melhor, do meu ponto de vista, que tivesse trabalhado com a previsão da existência ou inexistência do risco no momento do contrato.

Por outro lado, insisto na idéia de que, quando uma empresa profissional usa de má-fé, isto, do ponto de vista social, é mais grave do que quando um particular age com má-fé.

### **Paulo Piza**

Prosseguindo com os debates, o Dr. Márcio Malfatti endereça ao professor Antônio Junqueira de Azevedo a seguinte pergunta: Em nosso país, ainda há confusão entre prêmio e indenização. Os termos técnicos de seguros são algo complexos, tais como primeiro risco absoluto, endosso, franquia etc. Diante disso, não seria conveniente um glossário para explicar ao consumidor, de forma mais simples, o significado desses e de outros tantos termos técnicos próprios do contrato de seguro? Tal medida não se adequaria melhor às exigências do Código de Defesa do Consumidor?

### **Antônio Junqueira de Azevedo**

De novo, confesso que começo a achar que estou com uma deficiência de expressão maior que imaginava. Quero dizer que acho extremamente útil que se faça o glossário. A minha divergência é no tocante a colocar isso em um texto de lei, fixar a obrigação de que todo contrato de seguro traga um glossário.

Isso me parece certa subserviência, que não é própria do Direito tal como nós o conhecemos até hoje. Comecei a estudar há muito tempo, não vale nem a pena lembrar quanto. Um dos meus professores foi o falecido professor Alfredo Buzaid. Naquele tempo, ele aparecia muito na mídia, isso lá pelos idos de 1964, porque havia feito para uma incorporadora um contrato de compra e venda relativo a um apartamento em Santos, no qual previu o seguinte: o preço do presente apartamento é fixo, e utilizava em seguida uma expressão em latim. Claro, ninguém entendia aquele latim, que na realidade representava uma previsão de revisão do preço. Quer dizer: o sujeito contrata certo de que o preço é fixo, quando não é.

Creio que essa espécie de malandragem poderá acontecer também nos glossários dos contratos de seguro. O glossário ou será à moda americana, que é um pouco o óbvio, dizendo-se, por exemplo, que por "parte" se deve entender o que aqui está escrito que é parte, coisas assim, ou poderá o elaborador do contrato fazer com que o glossário acabe, de certa maneira, tornando o contrato de novo ininteligível.

O que eu quero dizer é o seguinte: a previsão no texto do Projeto é uma previsão que transforma o glossário em obrigatoriedade, sem levar em conta que o correto seria criar uma obrigação de resultado e não uma obrigação de meio. É preciso saber se o contratante efetivamente tomou ciência. Não é o caso, propriamente, de colocar no texto que, como dizia, a obrigação não é de meio, é de resultado. Não adiantaria apenas colocar algo assim. É preciso ver se foi atingido o resultado. Isto para dizer que estou criticando simplesmente a idéia de que bastaria exigir um glossário, sem dizer o que é glossário e, principalmente, que o outro contratante tenha de efetivamente entender o glossário.

### **Hubert Groutel**

De minha parte, creio defensável a exigência de um glossário, talvez não um glossário muito longo, mas um glossário contendo apenas definições, porque há uma maneira um tanto "boba", como a dos americanos, de utilizar um glossário. Mas louvemos a Deus por nós e por vocês, que não somos americanos do Norte, precise-se bem, que possamos utilizar um glossário de outras maneiras. Há maneiras inteligentes de servir-se de um glossário. A partir do exemplo das apólices de seguro francesas, posso testemunhar que, para a boa interpretação do contrato, nós nos felicitamos quando nelas encontramos uma lista de definições, porque sabemos exatamente em que devemos nos deter.

Gostaria, aliás, de dizer que, quinze dias antes de vir para cá, respondi a uma consulta e fiquei muito feliz por ter encontrado entre as definições a de "bens confiados ao segurado". Fiquei encantado ao encontrar a definição, porque foi perfeitamente possível, com isso, solucionar mais facilmente o litígio que se apresentava. Suplico, uma vez mais, conceda-se a graça de deixar o glossário em paz.

### **Paulo Piza**

Muito obrigado, professores Groutel e Antônio Junqueira de Azevedo. Bom, não havendo mais perguntas, abro a palavra, para o encerramento deste bloco, para o Dr. Ernesto Tzirulnik.

### **Ernesto Tzirulnik**

Gostaria de dizer, a respeito da utilização das categorias da culpa e do dolo, e da utilização de critérios objetivos, que a intenção do Projeto foi a de mesclar os regimes. Ou seja, a de continuar trabalhando com essas categorias e, ao mesmo tempo, distingui-las. Em situações nas quais normalmente se julgava bastante a omissão, a reticência, entendeu-se fazer as devidas distinções: se a omissão foi dolosa, a consequência seria a mesma que se previa anteriormente; se ela foi veladamente culposa e trouxe prejuízos, a consequência seria apenas a de abater o prejuízo causado ao segurador.

O mesmo ocorre com relação ao questionário. Estamos tentando estabelecer com o Projeto um regime de questionário o mais completo possível no tocante àquelas informações e declarações que sejam relevantes, à necessidade da ciência da seguradora sobre o que é relevante e tenha sido objeto de questionamento. De tal forma que o consumidor, o declarante, o ofertante das informações, venha a ser advertido suficientemente, com o que estaremos saindo, em grande parte, do âmbito da subjetividade. Por isso, enfim, é que em diversos artigos o Projeto está travando a relevância da declaração ao questionário.

Sei que isto parece um tanto estranho pensando-se nos contratos em geral, mas, no contrato de seguro, o regime das declarações é muito importante, pois a variação dessas declarações pode impactar as bases do negócio. Isso, como se sabe, é muito importante para o contrato de seguro. As consequências do descumprimento podem ser relevantíssimas. Talvez a idéia de fazer essas mesclas precise de aperfeiçoamentos.

Com relação ao glossário, observo que a todo o tempo se fala na necessidade de o consumidor tomar ciência prévia. Mas como é que o consumidor vai tomar ciência dos termos do contrato de seguro? Nos contratos paritários isso é fácil na medida em que as partes tomam ciência de todo o seu conteúdo antes da conclusão. Todavia, no contrato de seguro isso é impossível na maioria das vezes.

Trata-se, com efeito, de um contrato consensual, como todos sabemos e como ocorre na prática. Mesmo porque, a despeito do

Código Civil, a legislação extravagante prevê que está celebrado o contrato se a proposta não for recusada expressamente pelo segurador num determinado prazo. Assim, a apólice, que é o documento que vai dar ciência ao segurado dos termos do contrato, virá muito tempo depois e, às vezes, não chega antes do sinistro. Isto acontece muito. Em alguns casos, aliás, o segurador deixa de encaminhar as condições por anos, inclusive em seguros de grandes riscos. Ao longo da minha experiência profissional, não raras vezes indaguei ao cliente onde estavam as condições do contrato de seguro e a resposta era a de que eles não as tinham!

Essa particularidade do contrato de seguro torna muito difícil que se trabalhe unicamente com a categoria da ciência do contrato pelo segurado. Uma exigência desta para se considerar aperfeiçoado o contrato seria prejudicial aos interesses do segurado, o que fica claro nessa hipótese de sinistro antes da emissão e remessa da apólice. Se não vem a apólice, não vem o glossário também, de maneira que o problema não estará totalmente resolvido, pois não terá o segurado, de qualquer forma, tomado ciência do glossário.

Mas, enfim, a experiência que temos é a de que, quando a apólice traz um glossário, ele normalmente não é um glossário de obviedades. Além disso, a experiência também indica que a autoridade fiscalizadora pode controlar muito melhor o glossário do que o calhamaço de condições contratuais. Com isso, conceitos como o de primeiro risco absoluto e outros estarão circunscritos e harmonizados com a técnica.

Dias atrás, tivemos uma experiência singular. No frontispício da apólice estava escrito que o seguro era a "primeiro risco absoluto". Dentre as condições, no entanto, constava a cláusula "primeiro risco relativo". No glossário, entretanto, encontrava-se apenas a definição de primeiro risco absoluto, onde estava dito que, em nenhuma hipótese, incidiria a regra proporcional ou cláusula de rateio. Lendo o glossário, portanto, o consumidor concluiria que no seu seguro não havia proporcionalidade, que não responderia por parte das perdas.

Não há dúvida de que a própria seguradora, ao deparar com essa baderna nos documentos de sua emissão, acabou acatando a



pretensão do segurado e não aplicou o rateio. Penso, enfim, que o glossário ajuda bastante na prática, especialmente com relação aos termos técnicos e demais termos cujo significado não é evidente e, na maioria das vezes, não sabemos o que significam.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

**IV FÓRUM DE  
DIREITO DO SEGURO**  
**José Sollero Filho**



instituto brasileiro de direito do seguro

GROUTEL, Hubert. *Projeto de Lei nº 3.555/04: formação, duração, prova e Interpretação do contrato de seguro*. IV Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” – IBDS. São Paulo: MP, 2004. p. 571-596