

Culpa Grave nos seguros de responsabilidade civil: a exclusão é inapropriada?

Walter A. Polido

Mestre em direitos difusos e coletivos pela PUC-SP; árbitro em seguros e resseguro; professor; parecerista; autor de livros
walter@polidoconsultoria.com.br
www.conhecerseguros.com.br

Sumário: 1. Apresentação do problema. 1.1. Quesitos. 2. Desdobramentos doutrinários sobre a culpa grave. 3. Desdobramentos doutrinários acerca da culpa e da grave nos seguros de responsabilidade civil. 4. Exclusão da culpa grave nos contratos de seguros. 5. Referências bibliográficas

1. Apresentação do problema

Desde há muito especula-se no Brasil e no mercado de seguros a respeito da pertinência de a *culpa grave* ser ou não objeto de exclusão explícita nas condições contratuais dos diferentes tipos de seguros do segmento de responsabilidade civil. Considerando-se que a cobertura da responsabilidade civil está presente nos mais variados ramos de seguros, a exclusão da mencionada parcela de risco tem ocasionado mais conflito do que solução e, não raras vezes, injustiça em relação aos segurados. Este assunto envolve, conforme mencionado, diferentes ramos de seguros, assim como os de transportes, o de automóveis, aeronáuticos, nuclear, responsabilidade civil geral (RCG), riscos profissionais (E&O), ambiental, cibernético, diretores e administradores (D&O), entre outros.

Neste texto serão analisados, com destaque, os ramos RCG, E&O e D&O, nos quais a *exclusão* da parcela referente à culpa grave, usualmente estabelecida nas apólices no Brasil, apresenta especial impacto, mormente nos

Para referenciar este artigo:

POLIDO, Walter A. **Culpa Grave nos Seguros de Responsabilidade Civil: A Exclusão é Inapropriada?** Disponível em: <https://conhecerseguros.com.br/>. Acesso em: [Inserir a data de acesso].

seguros D&O. Convém ressaltar, desde logo, que nem sempre a culpa grave foi excluída das condições contratuais dos ramos RCG e RC Facultativo de Veículos, sendo que os seguros E&O e D&O sequer existiam como ramos autônomos alguns anos atrás, enquanto o D&O, especificamente, só começou a ser comercializado no Brasil a partir do final dos anos 1990.

Para embasar a pesquisa e o desenvolvimento do tema, determinados quesitos podem ser formulados, sendo que eles movimentam o dia a dia do mercado de seguros nacional, mas sem que tenha havido, até este momento, a preocupação em consolidar todas as possíveis linhas norteadoras. Sequer existe o propósito firme, no mercado, de rever as bases de subscrição e com vistas na manutenção ou supressão da limitação de cobertura.

1.1. Quesitos

É factível a exclusão da culpa grave e como condição sine qua non para a subscrição dos seguros de responsabilidade civil?

É usual o procedimento de exclusão em outros mercados, assim como é encontrado de maneira taxativa e uniforme no mercado nacional? Há, de fato, implicação jurídica, precisamente algum tipo de vedação legal a respeito da oferta de garantia também para essa parcela de risco? Ou prevalece a livre vontade das seguradoras?

A caracterização da culpa grave apresenta elementos objetivos e conducentes a ponto de a exclusão ser estabelecida qual uma equação matemática, sem nenhum grau de subjetividade?

No tocante às práticas profissionais, o fator diligência está incondicionalmente atrelado a um protocolo de condutas conhecido, verdadeiramente um rol de ações a serem cumpridas fielmente ou os deveres podem ser indeterminados em diversas circunstâncias? O cumprimento das condutas protocolares, existindo de fato, isenta o profissional da culpa, na hipótese de

ocorrer danos a outrem? No direito inglês, a “negligence” se caracteriza se houver a obrigação legal de “tomar cuidado” (to take care), de “ter atenção”, de modo a evitar danos a outrem, podendo não haver a responsabilização, na ausência dessa mencionada previsão legal¹. No ordenamento civil brasileiro ocorre da mesma forma em relação à negligência e imprudência, para a caracterização da responsabilidade civil daquele que causa dano a outrem?

É da tradição brasileira a exclusão da culpa grave nos seguros de responsabilidade civil, desde sempre? O Código Civil determina algum tipo de regramento a respeito, impondo a referida exclusão nos contratos de seguros?

Ocorrendo uma possível superação da exclusão pontual nas apólices dos seguros de responsabilidade civil, a exposição das seguradoras pode sofrer algum grau de majoração, aviltando os resultados em face da multiplicação dos sinistros, presumidamente esperada? Todos os sinistros, sob essa condição mais ampla de cobertura, estarão marcados pela voluntariedade dos resultados danosos perpetrados pelo segurado a outrem? Seria a ruína da álea?

Por fim, é razoável o contrato de seguro, que tem por escopo oferecer garantia para as obrigações advindas da causação de danos a terceiros por atos ilícitos, exceto dolo, excluir uma parcela da culpa?

No seguimento deste texto, serão buscadas proposições para todos os *quesitos* levantados, sob o domínio da lei, da boa técnica de seguro e do entendimento doutrinário sobre o tema.

¹ Conforme LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999, p. 33 e 34.

2. Desdobramentos doutrinários sobre a culpa grave

A *culpa consciente*, ainda que se aproxime do dolo, apresenta uma larga faixa de distanciamento entre as figuras, sequer tangenciando, na medida em que no dolo o agente prevê e deseja o resultado danoso e, na culpa, ele acredita sinceramente que o evento não ocorrerá². Para a obrigação de pagamento da indenização por danos causados a outrem, o Código Civil não distingue o dolo da culpa, sequer os graus de culpa. O disposto no art. 944, do Código Civil, resquício do *patrimonialismo* que imantou as codificações do início do século passado, acabou suscitando discussões acerca do *grau da culpa*, ao determinar, de uma forma antiquada, o seguinte preceito: “se houver excessiva desproporção entre a *gravidade da culpa* e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Nada mais desnecessário do que este artigo; inclusive, ele contaria outros dispositivos do mesmo código, assim como o parágrafo único do art. 927 e o art. 931, ambos sob o regime da *responsabilidade civil objetiva*. No campo dos prejuízos extrapatrimoniais, por sua vez, a relativização da reparação integral da vítima, expressa no mencionado art. 944 *supra*, foi ao menos compensada diante do disposto nos artigos 948 e 949, também do Código Civil, permitindo novos ares no direito pátrio, desmoldurando-o dos conceitos antiquados. As exigências e os valores contemporâneos não se coadunam com o passado. Na preleção do saudoso ministro Sanseverino: “ao utilizarem respectivamente as expressões “sem excluir outras reparações” e “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”, passaram a constituir cláusulas gerais permissivas de uma ampla indenizabilidade dos prejuízos provocados pelo dano-morte ou pelas ofensas à integridade físico-corporal da vítima direta do evento danoso”³. Com este entendimento, abre-se a porta para o acolhimento dos “novos direitos”, atualizando o direito civil pátrio: *prejuízo ao projeto de vida; dano existencial, dano futuro, dano psíquico, prejuízo sexual; outros*. Neste contexto do Direito modernizado e atento à nova realidade social, qualquer pretensão de graduar a culpa do ofensor denota completo descompasso, apenas equiparado ao movimento que esteve presente quando

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 53.

³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral. Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 189.

do surgimento da teoria da *responsabilidade civil objetiva*, em face do subjetivismo que existia de forma genérica. Este, altamente prejudicial à persecução do direito da vítima nos mais diversos setores da sociedade, foi afastado daquelas situações mais sensíveis e de interesse social relevante (consumidores, ambiental, etc.).

Sob a égide dos conceitos fundamentais, Aguiar Dias, ao tratar da culpa de uma forma genérica, a qual se desdobra em *dolo* e *culpa* propriamente dita aduziu que o dolo “*não é o vício de vontade, mas o elemento interno, que reveste o ato da intenção de causar o resultado, ao passo que na culpa, em sentido restrito, a vontade é dirigida ao fato causador da lesão, mas o resultado não é querido pelo agente*”⁴. Orlando Gomes, à frente do seu tempo, propôs o *giro conceitual* de “ato ilícito” para “dano injusto”⁵, com alargamento da noção de dano e, para estabilizar as consequências dessa exposição ampliada, o *seguro* seria a ferramenta recomendada, de repercussão social. A proposição do ilustre jurista ainda não foi alcançada, seja por conta do giro conceitual, seja em razão da massificação dos seguros de responsabilidade civil no país, ainda num estágio de desenvolvimento e de demanda longe de ser o ideal ou o esperado. De toda a forma, os seguros de responsabilidade civil passam por um cenário de mudanças no mercado nacional, até mesmo por conta da flexibilização das condições contratuais promovida pela Superintendência de Seguros Privados, iniciada no final de 2020. O processo permite a elaboração dos textos de coberturas de forma livre pelas seguradoras, especialmente no tocante aos denominados “grandes riscos” (entre outros fatores caracterizadores, o limite de cobertura superior a R\$ 15 milhões), conforme as normas previstas na Resolução CNSP n.º 407/2021 e também para os seguros de massa (direcionados em alguns aspectos estruturais, mas não conceituais), conforme as disposições das Circulares Susep 637/2021 e 621/2021. Neste cenário que motiva a atualização das condições contratuais de todos os ramos de seguros comercializados pelo mercado brasileiro, *os aspectos conceituais estão na ordem do dia*, na medida em que os produtos atuais foram construídos num

⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 8ª ed. v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 143.

⁵ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. *in*: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. (org). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 289-302.

passado já distante e sob o domínio de outros paradigmas, inclusive em relação ao próprio Direito.

Este texto, centrado nos seguros de responsabilidade civil e na culpa grave, requer sejam apresentados conceitos preliminares acerca da atuação dos profissionais nas mais diversas atividades e funções. Interessam os aspectos concernentes ao comportamento dos profissionais, todos sob o domínio da vontade livre, mas com resultados diferentes.

A *conduta eventual*, propriamente aquela proveniente da *falta de diligência* da pessoa, com resultado danoso a outrem, constitui o cerne da garantia oferecida pelos seguros de responsabilidade civil. É importante investigar, por isso, o significado da *falta de diligência*. A verificação do padrão de conduta de pessoas, dos profissionais de um modo geral, não é uma tarefa de fácil execução. Com este olhar, Pontes de Miranda indica, assertivamente: “*sempre que se tem de apurar a culpa do profissional, profissionais devem ser ouvidos*”⁶, mesmo porque nem sempre há normas técnicas detalhadas sobre o comportamento que se deve ter e/ou que se espera do profissional e, assim, a verificação da conduta pode apresentar um índice de subjetividade acentuado, sendo que a análise é pautada pelas circunstâncias do caso e finalizada com o correspondente arbitramento. Sob o paradigma da “pessoa comum”, não resta nenhuma dúvida sobre a vagueza do critério de avaliação. A zona de conflito tende a aumentar, especialmente no campo dos contratos de seguros D&O e E&O, na medida em que a análise da conduta do profissional que cometeu o ato danoso, é sempre apreciada *a posteriori*, ou seja, a conduta que ele *teve* e sob o padrão que supostamente ele *deveria ter seguido*, mas que, por alguma razão, ele *não atendeu*. O autor lusitano Fernando Jorge é pontual a respeito dessa indagação: “*pondo-se a questão numa perspectiva de existência ou inexistência de culpa (e portanto numa perspectiva de eventual ilicitude), compara-se a atitude que o agente teve com a conduta que teria tido o bonus pater familias, ou com a conduta que o próprio agente costuma ter; mas isto, bem vistas as coisas, é inquirir se o comportamento havido coincide ou não com o*

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XLVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, p. 117.

*comportamento devido, o que pressupõe saber-se qual é este*⁷. O mesmo autor evidencia que “o problema surge com acuidade nos deveres de conteúdo indeterminado, em que apenas se aposta para um fim (guardar, administrar, construir, etc.), sem indicação das condutas adequadas para o atingir”⁸. Nos seguros D&O, E&O e RCG em situações particularizadas, não raras vezes as questões concernentes à causa-raiz do fato gerador está justamente *nucleada na conduta do segurado, na alegada falta de diligência*, apesar de não estarem previstas, com antecedência e objetividade, quais seriam de fato as ações esperadas. Buscando, mais uma vez, o ensinamento sempre presente de Alvino Lima, o ilustre autor traz à tona o dilema recorrente: “de se saber se a conduta do agente do ato lesivo deve ser apreciada *in concreto*, isto é, se devemos considerar a consciência do autor do dano, sondar o seu íntimo, ou se devemos apreciar a conduta do agente em face da conduta normal dos indivíduos em geral, colocados nas mesmas circunstâncias em que o ato se desenrolou”⁹. A doutrina, em geral, indica a análise da culpa *in abstracto* e sob o princípio de que todos têm a obrigação de agir com prudência e diligência no desempenho de suas atividades. Apesar da metodologia em evidência, não se pode olvidar o caráter generalista que ela encerra, eivada de subjetivismos que buscam o *arbitramento* da conduta que produziu os danos a outrem, não sem possibilidades de gerar conflitos, de estabelecer o contraditório. Na lição de Calixto, “a solução, naqueles casos em que seja necessário diferenciar as espécies, é, mais uma vez, remetida ao *caso concreto*, sendo indispensável a consideração de elementos eminentemente *subjetivos* ou *psíquicos* do agente para que se tenha um correto veredicto”¹⁰. Copo, com precisão, destaca que para a configuração da *infração culposa* é necessário acumular algumas premissas, dentre elas “*uma ação ou omissão voluntária, não intencional ou maliciosa, ou seja, que se encontre ausente nelas todo dolo direto ou eventual; atuação negligente ou reprovável por falta de previsão mais ou menos relevante, fator psicológico ou subjetivo, eixo do comportamento imprudente enquanto*

⁷ JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 90.

⁸ Op. cit., p. 102.

⁹ Op. cit., p. 57.

¹⁰ CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Culpa na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 111.

*propiciador do risco, marginalizando a presença racional das consequências nocivas da ação ou omissão praticadas, sempre previsíveis, evitáveis, elemento de raiz psíquica não homogêneo e, por isso, susceptível de ser apreciado em uma gradação diferenciadora*¹¹. Francisco Alves, na mesma discussão, acrescenta: “*com recorrência, o conceito de ‘diligência profissional’, assentado esta em critérios de razoabilidade, honestidade e boa fé que terão que ser aferidos caso a caso dada a indeterminação destes critérios*”¹². O campo é aberto e muito fértil para estabelecer interpretações diversas.

Mesmo que exista a previsão legal ou normativa infralegal de determinadas funções atribuídas aos mais diferentes profissionais e/ou profissões, ou simplesmente um rol de situações das quais eles não devem incorrer, não se pode afirmar que haverá completo entendimento acerca das ações e/ou das omissões esperadas de cada um deles, sendo que as consequências danosas, provocadas em razão dos atos comissivos ou omissivos serão, em princípio, analisadas sob o viés do comportamento efetivo daquele que provocou os prejuízos. Não há, portanto, grau absoluto de certeza, ainda que a análise seja desenvolvida em sede judicial, a qual também se utilizará do livre convencimento, arbitrando. Nenhuma decisão, a partir dessas premissas, pode ser considerada irrefutável.

Retornando ao conceito de *dano injusto*, convém destacar que todas as atividades trazem com elas riscos, muitas vezes requerendo um certo grau de ousadia para o desenvolvimento e a persecução dos escopos predeterminados, sendo que os profissionais se expõem, invariavelmente. Mulholland traz à luz esse entendimento ao preconizar que o “*dano injusto não é somente fruto da conduta culposa imputável, mas também consequência da atividade arriscada desenvolvida*”¹³. A sociedade pós-moderna, hedonista e consumista, é permissiva às mais diversas atividades perigosas para a saúde e para o meio ambiente. Com base na *teoria do risco criado*, a responsabilidade civil de forma *objetiva*; não se discute a culpa, menos ainda a sua graduação. As eventuais

¹¹ COPO, Abel B. Veiga. *El interés en el contrato de seguro. Ensayo dogmático sobre el interés*. Pamplona: Thomson Reuters Civitas, 2018, p. 305.

¹² ALVES, Francisco Luís F. Ribeiro. *Direito dos Seguros. Cessação do Contrato. Práticas Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 146.

¹³ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p. 340.

vítimas devem ser indenizadas, sempre. A *presunção de causalidade*, também presente nessas considerações, se volta para o que a doutrina chama de “critério de probabilidade”, praticamente substituindo a *certeza* que nem sempre está presente. As causas ambientais, voltadas aos direitos difusos, estão umbilicalmente atreladas a esses critérios e o *princípio da precaução* - com olhar para o dano *ante factum* - determina, conforme Mulholland “o abandono da *previsibilidade subjetiva do virtual causador do dano para uma objetivação da atividade*”¹⁴. Hironaka aduz, com assertividade: “*não há como negar, a culpa já não ocupa mais, no direito contemporâneo, o lugar de único ou de principal fundamento da responsabilidade civil*”¹⁵. O sentido do *dever de reparar* tem sofrido modificações com a evolução da sociedade de risco e com a tendência de ser impactado ainda mais em face do avanço tecnológico e os desafios que o processo traz com ele. Subjaz, neste movimento, a exigência de uma completa disrupção com os conceitos tradicionais da responsabilidade civil. Importa, de maneira primordial, a *injustiça do dano* e a conseqüente *reparação da vítima e não mais ou nem tanto a ilicitude* do seu perpetrador. Hironaka, faz a seguinte preleção ao propor um critério diferenciado “um mecanismo de reparação de danos cometidos às vítimas, que não fosse simplesmente um mecanismo assentado sobre a velha noção de culpa, mas que fosse um tal mecanismo no qual a exposição ao risco pudesse representar algo além da mera identificação causal do dano reparável, apresentando-se, quiçá, como um verdadeiro critério de imputação da responsabilidade sem culpa”¹⁶.

Na apreciação do comportamento diligente (ou não) do agente perpetrador do dano a outrem, se sobressai a *consciência da ilicitude* e, através desse pressuposto paradigmático, pode ser estabelecido se a ação/omissão foi dolosa ou culposa. Menezes Cordeiro preconiza, de maneira didática, a respeito dessa exegese: “*a acção final não é incompatível com a relevância directa, no dolo, da consciência da ilicitude*”¹⁷. Anterior ao resultado finalístico, a aferição deve recair sobre a intenção do agente e de modo a perscrutar qual foi o seu

¹⁴ Op. cit., p. 337.

¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria. Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 151.

¹⁶ Op. cit., p. 353.

¹⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil. Direito das Obrigações*. t. VIII, Coimbra: Almedina, 2016, p. 480.

animus ao agir ou ao se omitir, provocando danos a outrem. O grau da culpa, com este filtro, deixa de ser relevante, mas pode determinar se o ilícito foi doloso ou culposo. No contrato de seguro, esse mecanismo tem especial aplicação, sendo mandatório, em que pese a letra das condições contratuais incidentes no caso, usualmente excluindo a culpa grave. O termo *culpa* é polissêmico e, ao longo da história do Direito, passou por transformações e diferentes entendimentos, não sendo possível, na atualidade, referendar a pretensão de estabelecer nas condições contratuais das apólices um divisor comum entre “*dolo e culpa grave*”, num mesmo patamar e “*apenas culpa*” (negligência/imprudência) ou a “*mera culpa*” em outro, resolvendo, dessa forma, todas as questões advindas e que não são poucas. Inexequível a pretensão. A transposição de procedimentos praticados em outros países, para o mercado brasileiro, não significa, necessariamente, a certeza de conformidade e de que os possíveis entendimentos concertados lá fora, terão o mesmo êxito no Brasil. Se o mercado londrino pratica e convive com determinadas exclusões em apólices de seguros de responsabilidade civil, certamente não isentas de conflitos também naquele país, no Brasil não acontece da mesma maneira, sequer pacificamente. Apesar de serem encontradas naquele mercado apólices de responsabilidade civil com este teor - “*Dever de Prevenir - 5.1. Falta de cuidado, diligência ou comportamento prudente do segurado, cujo resultado agravaria o risco e/ou aumentaria a probabilidade de um sinistro*”;¹⁸ - também são encontradas condições contratuais mais próximas dos mercados mundiais, com a seguinte redação - “*Qualquer responsabilidade legal originária de, ou que teve a contribuição de uma ação desonesta, fraudulenta, criminal ou maliciosa, ou por uma omissão do segurado ou de qualquer diretor, ou executivo ou empregado ou subempreiteiro ou agente do segurado,*” - (Exclusão em apólice de RC Profissional de Instituições Financeiras), sendo que a expressão “omissão

¹⁸ A mesma apólice londrina, de Seguro de RC Eventos, determina a seguinte definição: “*Diligência Devida - 4.2. O Segurado deve empreender todos os esforços possíveis e cooperar em tudo o que for necessário para evitar ou diminuir uma perda sob este Seguro*”. N.A.: apesar de alguns profissionais do seguro entenderem que este texto contido na apólice inglesa, exclui a parcela referente à “culpa grave”, na verdade a Seguradora apenas enfatiza a não garantia do seguro em razão do “agravamento do risco”, sendo que também no Brasil a decadência do direito à indenização está prevista no Código Civil, conforme o disposto no art. 768 (agravamento intencional). Em razão da norma contida no art. 769, o agravamento *não intencional*, se for comunicado tempestivamente pelo segurado, pode ensejar a manutenção do contrato, cuja prerrogativa é exclusiva da Seguradora.

do segurado”, por se tratar de uma apólice E&O, se mostra descabida ou com a propriedade de se tornar um “gatilho” disparador de conflitos. A *common law* acolhe determinados procedimentos que não são encontrados no regime da *civil law*, da ramificação romano-germânica do Direito. Andrews exemplifica essa vertente no tocante ao “dever de cuidado” (*to take care*), especialmente nas relações profissionais: “*podem coexistir, portanto, direitos e deveres contratuais e no âmbito da responsabilidade civil*”, e conclui: “*na hipótese de o dever de diligência decorrente de um contrato coexistir com um dever de diligência essencialmente análogo, porém decorrente de responsabilidade civil por negligência, o autor pode optar pela causa de pedir que preferir, ou então escolher as duas*”¹⁹. No ordenamento jurídico brasileiro (*civil law*), não há esse tipo de prerrogativa e a imputação daquele que causar dano a outrem tem como regência os princípios balizadores da responsabilidade civil, sendo que os respectivos regulamentos das profissões e/ou das funções dos administradores, não contrariam, sequer minimizam.

Necessário destacar, repisando, que o objeto do seguro de responsabilidade civil repousa justamente na ação/omissão do segurado, a qual resulta na *obrigação de indenizar a vítima*, toda vez que provocar danos. A fronteira entre o ato ou fato *premeditado* e o *casual acidental* pode ser muito tênue, dependendo do tipo de atividade que a apólice estiver garantindo. Nos seguros E&O e D&O, esse espaço parece diminuir ainda mais e não é exagero afirmar que a comprovação exata pode ser uma tentativa frustrada. A legislação, codificada através de normas gerais e abstratas, jamais consegue preencher todos os espaços no tocante à posituação das funções e/ou das medidas esperadas para o exato cumprimento das atribuições dos profissionais. A eventual pretensão neste sentido, se houver, é inexecutável. Em sede do seguro D&O, com espectros voltados aos diferentes tipos societários sempre ampliando o leque de possibilidades, no tocante à *ilicitude* e à *culpa* dos administradores, Maria Elisabete Ramos pontua, com acerto: “*significa tão-só que o regime jurídico-societário não introduz, quanto à densificação do dano, e do nexo de causalidade, particularidades assinaláveis*”²⁰. A dificuldade que se apresenta em

¹⁹ ANDREWS, Neil. *Direito Contratual na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2012, p. 35.

²⁰ RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores. Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 101.

cada situação concreta de sinistro reclamado é tamanha, que as inconsistências encontradas nas condições contratuais das apólices do seguro D&O deveriam, necessariamente, ser sanadas e/ou evitadas pelas seguradoras. A padronização dos textos das apólices, apesar da diversidade das situações societárias e até mesmo das possíveis particularidades de cada tomador do seguro D&O constitui um dos principais focos de conflitos, sendo que a *subscrição técnica profissional* demanda pela *customização dos termos e condições*, sem alternativa. Na União Europeia, para exemplificar, as normas comunitárias preveem a obrigação de os intermediários de seguros customizarem os diferentes produtos para cada proponente-segurado, saindo do padrão generalizante (Diretiva 2002/92/CE; Diretiva 2016/97/CE). Miguel Santos faz a seguinte preleção a respeito: “o aconselhamento com base numa análise imparcial e pessoal implica a análise de um número suficientemente elevado de contratos de seguro disponíveis no mercado que lhe permita fazer uma recomendação de acordo com critérios profissionais, quanto ao contrato de seguro mais adequado às necessidades do cliente”²¹.

3. Desdobramentos doutrinários acerca da culpa e da culpa grave nos seguros de responsabilidade civil

A doutrina brasileira que versa sobre o *objeto nuclear* dos contratos de seguros de responsabilidade civil se repete quanto ao conceito, não sendo diferente em outros países. Pontes de Miranda, para iniciar este tópico citando o clássico tratadista do Direito Privado nacional, aduziu o seguinte: “no seguro de responsabilidade, o dever do segurador cobre os próprios atos culposos do contraente ou do beneficiário ou de seus dependentes. Apenas fica de fora a determinação intencional do sinistro, porque, aí, há ato ilícito absoluto, mesmo pessoal”²². O mesmo autor complementa a definição, ainda se referindo aos seguros de responsabilidade civil: “quanto à culpa, não se distingue a culpa contratual ou a extracontratual. *Nem se distinguem as espécies de culpa*”²³.

²¹ SANTOS, Miguel Duarte. *Dever de Adequação de Produto de Seguro ao Cliente*. Coimbra: Almeida, 2022, p. 86.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XLV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, p. 331.

²³ Op. cit., t. XLVI, p. 50.

Irretocáveis os conceitos e deveriam ter sido observados, estritamente, pelo mercado de seguros nacional, desde sempre.

Na versão atualizada da obra de Aguiar Dias, o tema seguro de responsabilidade civil e a culpa grave é tratado pontualmente e com a indicação de que deve existir a cobertura do seguro também para a culpa grave. Recorrendo a autores estrangeiros, a mesma obra indica que “psicologicamente, o adágio *culpa lata aequiparata dolo est* é falso. Entre a culpa involuntária, por mais grave que seja, e o dolo, isto é, o ato ditado pela malícia, o *animus nocendi*, medeia um abismo”²⁴. Maria Inês Martins, ao tratar da caracterização do dolo e a sua correspondente exclusão no âmbito do contrato de seguro, ensina que “*apenas se deve concluir pela voluntariedade quando, em face do caso concreto, se deva considerar que o risco era tão elevado que não era já credível a alegação da pessoa segura de ter considerado que o conseguiria controlar*”²⁵.

Ilan Goldberg, na sua obra didática sobre o seguro D&O, além de lembrar a todos que o Código Civil determinou a nulidade do contrato de seguro *apenas na hipótese de a conduta do segurado ser dolosa*, enfatiza que sob o regime da autonomia privada dos tomadores, segurados e seguradoras, a delimitação dos riscos de maneira a tanto cobrir, quando excluir os riscos alusivos à *culpa grave* é juridicamente possível²⁶. A discricionariedade conclamada pelo autor, todavia, era condizente com a *imposição* que a Susep determinava, excluindo o dolo e a *culpa grave* das condições de coberturas do seguro D&O, conforme a padronização que a Autarquia impunha através das Circulares que regulamentavam o referido seguro. Com a flexibilização promovida pela mesma Susep, a partir do final de 2020, atualmente a situação relativa à elaboração das condições de coberturas é bem diferente da primeira edição do livro: *grandes riscos* - liberdade total, conforme a Resolução CNSP 407/2021; e *seguros massificados ou regulares* - determina a “não exclusão dos atos ilícitos culposos” - portanto, também se referindo a *culpa grave*, nos termos do art. 6º, itens II e III, da Circular Susep 637/2021. A Susep, portanto, se recolocou diante do fato,

²⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Atualizada por Rui Berford Dias. XI ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1.130.

²⁵ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *Contrato de Seguro e Conduta dos Sujeitos Ligados ao Risco*. Coimbra: Almedina, 2018, p. 594.

²⁶ GOLDBERG, Ilan. *O Contrato de Seguro D&O*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 460.

sendo que ao vetar a exclusão da culpa nos seguros de responsabilidade civil, reconduziu a situação à normalidade jurídica.

A autora portuguesa, Rita da Silva, mencionando a exclusão compulsória das situações concernentes à *responsabilidade penal* nos seguros de responsabilidade civil, indica, com precisão: “*esta impossibilidade decorre por razões de ordem pública e pelo facto de a responsabilidade penal se basear no princípio da personalidade das penas e das sanções (teoria da imputação jurídico penal), sendo, por isso, como que ‘individual e intransmissível’*”²⁷. Com relação a essa definição, impende destacar, repetindo, que a responsabilidade civil decorrente do dolo de pessoas vinculadas diretamente ao segurado, sendo que sobre tais atos ele responde nos termos do ordenamento (art. 932, Código Civil), as apólices de responsabilidade civil garantem esta parcela de risco, sem exceção. Brutau, da Espanha, preconizou já nos idos anos de 1980, com assertividade, ao tratar da existência de um estado intermediário entre a *intenção dolosa* e a *simples conduta negligente*: “*parece que em casos semelhantes já não há base para distinguir de maneira radical entre culpa intencional (dolo) e conduta negligente*”²⁸.

No tocante ao seguro de D&O, em cujo segmento a questão da exclusão da *culpa grave* cria uma série de obstáculos e conflitos, destaca-se o posicionamento do autor espanhol, Miguel Blanco, precisamente quando ele retrata o alcance da exclusão do *ato doloso*: “*para que proceda a exclusão não é suficiente que os administradores tenham incumprido suas obrigações deliberadamente; é necessário que tenha havido a intenção de causar danos*”²⁹. Extremamente assertiva a preleção do autor, o entendimento não se coaduna com o conceito amplificado, ou seja, considerando também a culpa grave, cujo elemento não se confunde com o dolo, assim como já foi objeto de explicações neste texto. A simples inserção da culpa grave, em aditamento à exclusão do dolo do segurado, no texto de uma apólice D&O, não significa necessariamente e nem teria cabimento, que a mesma teoria jurídica pertinente ao ilícito

²⁷ SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. *Do Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil Geral*. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 122.

²⁸ BRUTAU, José Puig. *Fundamentos de Derecho Civil*. t. II, v. 3, Barcelona: Bosch, 1983, p. 91.

²⁹ BLANCO, Miguel Iribarren. *El Seguro de Responsabilidad Civil de los Administradores y Altos Directivos de Sociedades de Capital (D&O)*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, p. 178.

premeditado deva ser aplicada à culpa grave, sem qualquer grau de diferenciação. Ressalta-se o elemento fundamental e diferenciador: a *consciência da ilicitude*. Na culpa grave, não há a configuração desse elemento, sendo que no contrato de seguro de um modo geral, pode-se até mesmo analisar eventual questão superveniente sob os aspectos relativos ao *agravamento de risco*, cujo enquadramento deve se orientar pelas normas legais contidas nos artigos 768 e 769 do Código Civil. A culpa grave, quando excluída de maneira imprecisa e inapropriada nos textos das apólices de seguros de responsabilidade civil, não tem o condão de resolver de forma pacífica e *peremptória*, qualquer tipo de questão superveniente no processo de regulação de um sinistro e pelo simples fato de ela estar prescrita nas condições contratuais. Ora, se a previsão se mostrar indevida ou simplesmente atécnica sob a concepção de uma apólice de seguro de responsabilidade civil, ela pode ser objeto de questionamento, possivelmente resultando a sua desconsideração (anulabilidade), até mesmo pelo caráter abusivo que este tipo de previsão contratual pode representar. Se a mencionada previsão contraria a boa técnica securitária, nada mais justo do que proceder à recondução do contrato, eliminando a inconcretude. A inteligência contida no artigo 423 do Código Civil, tem a propriedade de sanar falhas contratuais, em face do direito do consumidor de seguros, inclusive se na relação não estiver presente a hipossuficiência. Moitinho lembra que, na União Europeia, se considera abusiva a exclusão ou limitação “de forma inadequada” dos direitos do consumidor, entendendo o autor português, que são absolutamente proibidas e, assim, nulas as cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade do devedor em caso de dolo ou culpa grave dele próprio, de seus representantes ou auxiliares³⁰. A questão se envolve com a “essência” do *objeto de garantia* previsto no contrato de seguro, a qual não pode ser contraditória, sequer esvaziada por exclusões despropositadas e injustas, a ponto de macularem a eficácia da cobertura e, por conseguinte, o próprio contrato. Repisando, o seguro tem de ser útil para quem o contrata.

Dado o caráter polissêmico do termo *culpa grave*, repise-se, a seguradora não pode simplesmente pretender se esquivar de situações de sinistros, sendo eles simples ou complexos e que requerem uma apuração efetiva do fato

³⁰ ALMEIDA, J. C. Moitinho de. *Contrato de Seguro. Estudos*. Coimbra: Coimbra, 2009.

gerador dos prejuízos reclamados. Ao pretender se preservar ou garantir, de forma absoluta, que sequer será atingida ou sequer será cogitado o possível acolhimento da reclamação apresentada pelo prejudicado, a seguradora desqualifica a sua função principal, a de garantir interesses legítimos dos segurados. Esta pretensão, se for efetivamente materializada, não condiz com a boa prática securitária diante do aspecto garantidor, repise-se, que todo contrato de seguro traz com ele, fundamentalmente. Desse modo, a exclusão com este teor - *atos praticados com culpa grave equiparável ao dolo* -, não pode ser acolhida sem nenhum tipo de censura e com aceitação pacífica, como se fosse uma condição plenamente justificável e usual, internacionalmente. Não é. O contrato de seguro, seja qual for o tipo, é convencionado dentro do *paradigma da boa-fé*, envolvendo ambas as partes e não só aquele que deseja contratá-lo. A seguradora não pode, através de mecanismos com este teor e que colocam o segurado em desvantagem absoluta, desvencilhar-se dos riscos que ela se propôs a garantir. O processo de subscrição prévia das propostas de seguros, este sim com elementos técnicos e ferramentas suficientes para que haja a análise precisa dos riscos seguráveis propostos e suas respectivas exposições, sendo que o resultado pode até mesmo propiciar a *recusa de determinada proposta*, constitui o cerne da atividade seguradora, sendo mandatória a prática e com grau máximo de especialização e profissionalismo. Inexistindo critérios firmes de subscrição ou a facilitação do aceite das propostas, diante da contrapartida que impõe limitações nas bases contratuais das apólices emitidas, todas elas representando *salvaguardas* para a seguradora, em detrimento do segurado e de suas expectativas acerca do alcance das coberturas avançadas, não condiz com a boa prática requerida. São abusivas. Milena Oliva e André Costa preconizam a respeito, com extrema assertividade: “*obstar que a culpa grave seja abrangida pelo contrato de seguro, assim, seria limitar, injustificadamente, sua possibilidade de proteger interesses legítimos*”³¹.

Ainda no tocante ao seguro D&O e em face das especificidades deste tipo de seguro, reconhecidamente não as mesmas tradicionais de uma apólice

³¹ OLIVA, Milena Donato. COSTA, André Brandão Nery. A Excludente de Cobertura de “Culpa Grave equiparável ao Dolo” no Seguro de Responsabilidade Civil Profissional. *in*: GOLDBERG, Ilan. JUNQUEIRA, Thiago. (coords.) *Temas Atuais de Direito dos Seguros*. t. I, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 645.

clássica de responsabilidade civil, a questão da exclusão da culpa grave é ainda mais agravada, repise-se, em face de algumas coberturas encontradas no segmento. Para exemplificar, na cobertura de “reclamação de segurado contra segurado”, com especial destaque para a “tomadora enquanto cossegurada” na apólice³², a situação se mostra incontornável, ou seja, a referida exclusão tende a gerar conflitos intermináveis. Nas reclamações baseadas em ações ou omissões do segurado no exercício de suas atribuições enquanto *administrador*, conforme a base do risco coberto pelo seguro D&O, alegar que aquele determinado administrador-segurado agiu com *culpa grave* na produção do prejuízo reclamado pela tomadora-segurada, não é uma matéria de simples formulação. Não pode ser acolhida qualquer suposição, tampouco respaldada simplesmente por uma exclusão genérica encontrada no texto da apólice; há que se provar o ato/omissão intencional do administrador e com o intuito de prejudicar, *deliberadamente*, a tomadora, para então o dolo se enquadrar e ser reconhecido como exclusão da garantia da apólice. A culpa grave, tão somente, não apresenta o mesmo teor, conforme a hermenêutica aplicada ao *nomen juris*, não podendo ser acolhida como excludente de responsabilidade da seguradora no sinistro reclamado, sem nenhum tipo de contestação. Clara Faria conclui essa discussão, afirmando que “*sem o seguro, a sociedade pode deixar de receber indenização caso o administrador não tenha patrimônio suficiente para pagá-la, sendo atingidos tanto o patrimônio do administrador quanto da sociedade*”³³. Seja como for, impende registrar, reforçando, que o *dolo* deve ficar demonstrado em relação ao administrador-segurado para que se possa alegar a não cobertura do sinistro reclamado. Na área societária empresarial, o ilícito financeiro costuma deixar rastros no *iter criminis* ou mesmo após o cometimento, assim como demonstrações de enriquecimento injustificável do agente direto ou de pessoas a ele relacionadas, entre outros cenários. Nessa esfera, no delito penal, a aferição do grau de culpa é mandatória, mesmo porque está em jogo a liberdade individual. Na preleção de Püschel e Machado, “*as justificativas para a pena*

³² Ver: POLIDO, Walter A. Seguros de Responsabilidade Civil: *quem é o “Segurado” na apólice?* Disponível em <www.conhecerseguros.com.br> Último acesso em 10.09.2023.

³³ FÁRIA, Clara Beatriz Lourenço de. *O Seguro D&O e a Proteção ao Patrimônio dos Administradores*. 2ª ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2015, p. 108.

*serão também justificativas para a culpa*³⁴. A pretensão de transpor a culpa delituosa para a culpa grave na esfera cível contratual, com o mesmo conteúdo daquela e com o objetivo de simplesmente *negar a cobertura* do seguro, uma vez alegada a incidência e pelo fato de estar prevista no texto da apólice, não pode ser acolhida como condição razoável, sequer corriqueira. Não é. Em contrapartida, no campo específico do seguro, pode ser suscitado o eventual *agravamento do risco*, que também requer a devida comprovação fática, para a sua validade. Conforme Tzirulnik: “*o ônus da prova do suporte fático do agravamento do risco, que extingue de plano a garantia do seguro, cabe à seguradora*”³⁵. Ainda no campo da previsão contratual da exclusão da culpa grave como fator justificador da negativa da indenização, compete destacar que as cortes de justiça do país, cujos julgadores na maioria das vezes não têm formação em seguros, acabam acolhendo os pedidos das seguradoras, sem o julgamento do mérito e da impropriedade técnico-jurídica representada pela referida exclusão. A produção jurisprudencial, em prol das seguradoras, acaba perpetuando o problema, sem resolvê-lo na sua essência.

A evolução das coberturas securitárias seguem ou devem seguir o desenvolvimento dos *interesses seguráveis* nas sociedades, sendo que eles sofrem um processo dinâmico, mormente na atualidade em razão dos avanços tecnológicos, num ritmo exponencial. Se os padrões conceituais dos contratos de seguros permaneceram estanques ao longo de anos, atualmente eles não podem ser conservados e aplicados da mesma forma. No Manual de Seguro de Responsabilidade Civil³⁶ editado pela Mapfre da Espanha, foi retratado um caso típico voltado ao seguro D&O, o qual vale ser mencionado, resumidamente neste texto, de modo a elucidar a evolução. O Manual informa que a Lei de Sociedades Anônimas daquele país, do ano de 1951, determinava que os administradores respondessem perante à sociedade por seus atos, apenas se eles fossem por malícia, ou abuso de poder ou, ainda, por negligência grave. Em decorrência de diretivas na União Europeia, a lei de 1951 foi alterada a partir do ano de 1989, e

³⁴ PÜSCHEL, Flavia Portella. MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Teoria da Responsabilidade no Estado Democrático de Direito. Textos de Klaus Günther*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. XIII, do prefácio.

³⁵ TZIRULNIK, Ernesto. *Reflexões sobre o Agravamento do Risco nos Seguros de Danos*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 45.

³⁶ *Manual del Seguro de Responsabilidad Civil*. Madrid: Fundación Mapfre, 2004.

o giro da reforma na matéria foi muito importante até porque fez cair a exigência de culpa grave dos administradores, cuja comprovação sempre apresentava muita dificuldade para os reclamantes. Uma vez estabelecido o regime da responsabilidade civil ordinária, ou seja, qualquer grau de culpa, o tema tomou outra dimensão. Como reflexo do novo ordenamento, as apólices de seguros D&O somente excluem os atos/omissões na esfera dolosa: *“reclamações por atos nos quais ficar demonstrado um comportamento fraudulento, doloso mal intencionado ou desonesto, incorrido tanto por parte dos segurados como das pessoas pela quais ele responde”*. Traçando um paralelo com a lei brasileira (Lei n.º 6.404/1976), das sociedades por ações, a responsabilidade dos administradores está regulada pelo artigo 158, respondendo civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder dentro de suas atribuições ou poderes, com *culpa* ou dolo; com violação da lei ou do estatuto. A culpa, portanto, não é graduada e o seguro de D&O, excluindo além do dolo também a *culpa grave*, estabelece um vazio entre a real exposição do risco à qual os administradores-segurados estão expostos e a garantia *parcial* oferecida pela apólice de seguro, cuja deficiência não se mostra razoável. Não há mais espaço no mercado de seguros brasileiro para a permanência de situações como esta, intocáveis. O tempo é outro e o mercado tem de evoluir.

4. Exclusão da culpa grave nos contratos de seguros

Preliminarmente, convém destacar o fato de que nem sempre a culpa grave foi excluída das condições contratuais dos seguros dos ramos RCG e RC Auto, sendo eles os mais antigos e condutores do E&O e D&O, surgidos mais recentemente no mercado brasileiro.

A Divisão dos Seguros de Responsabilidade Civil Geral, do ressegurador monopolista, foi criada em 1960 e através dela o ramo RCG se desenvolveu no país, tendo como destaque a determinação das bases contratuais e tarifárias, de uso obrigatório, para todo o mercado de seguros primário. Naquele mesmo ano, a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização, havia elaborado a primeira Tarifa para Seguros de Responsabilidade Civil, a qual trazia vários textos de coberturas e disposições tarifárias, sendo que não constava nenhum tipo de exclusão pontual para a culpa grave. Através da Circular Susep nº. 2, de 31 de janeiro de 1974, foram estabelecidas as

Condições Gerais do ramo RCG, propostas pelo Instituto de Resseguros do Brasil, sendo que a exclusão, no tocante aos atos e fatos do segurado, se limitava àqueles “*dolosos* e os praticados em estado de insanidade mental”, conforme o disposto na alínea “e”, do item III, Riscos Excluídos das mencionadas Condições Gerais. A referida exclusão estava em sintonia com o disposto no art. 1.436 do Código Civil³⁷ vigente na ocasião, de 1916, sendo que redação do artigo não deixou de criar polêmica acerca da juridicidade do seguro de responsabilidade civil, em face de sua generalidade quanto aos “atos ilícitos”. A doutrina, cumprindo o seu papel, se incumbiu de esclarecer que a nulidade do contrato de seguro recaia apenas em relação ao ato ilícito *doloso*, cujo entendimento não só prevaleceu e sustentou a existência dos seguros de responsabilidade civil no país, como também motivou a alteração da redação do artigo, por volta da edição do Código Civil de 2002, art. 762³⁸.

Em 1981, a Superintendência de Seguros Privados, também de acordo com a proposição apresentada pelo IRB, expediu a Circular Susep nº 57, em 04 de novembro, a qual divulgou a nova Tarifa para Seguros do ramo RCG, substituindo os textos divulgados de forma esparsa ao mercado ou estabelecidos pelo IRB individualmente para cada pedido de cotação formulado à referida Divisão dos Seguros de RCG. A Tarifa divulgou, inclusive, um novo texto de Condições Gerais, sendo que o item III, Riscos Excluídos, alínea “e”, passou a ter a seguinte redação: “*atos dolosos* e os praticados em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas”. A inserção da exclusão explícita para o risco de “alcoolismo”, deixou transparente o fato de que por longo período, o mercado de seguros nacional foi regulado pela Susep sob a influência marcante das necessidades presentes no ramo Automóveis, o qual se tornara o principal segmento, não só em produção, como também do interesse das seguradoras. Em decorrência da forte demanda pelo referido seguro e resultando uma produção significativa de prêmio, alinhada ao baixo custo dos bens segurados, que sequer requer a participação do

³⁷ CC de 1916: Art. 1.436 - Nulo será este contrato, quando o risco, de que se ocupa, se filiar a atos ilícitos do segurado, do beneficiário pelo seguro, ou dos representantes e prepostos, quer de um, quer de outro.

³⁸ CC de 2002: Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

resseguro³⁹, o mercado acabou se amoldando em relação aos demais ramos, com base nas disposições vigentes para o ramo Automóveis. A Susep, neste cenário, expedia normas de aplicação geral, em face do proeminente ramo Automóveis, nem todas elas perfeitamente adequadas aos demais segmentos, especialmente aqueles mais sofisticados em termos de coberturas e que sempre se situaram muito além da simplicidade contida nos riscos de “colisão, incêndio e roubo”. Essa distorção regulatória esteve presente até há pouco tempo, despropositadamente, assim como na questão pontual da concessão obrigatória de dois dias de cobertura para o proponente que teve a sua proposta de seguro negada no décimo quinto dia da recepção dela⁴⁰, mediante pagamento de prêmio antecipado, mais precisamente da promessa de pagamento, haja vista que os corretores recebiam cheques pré-datados dos proponentes, apensando-os às propostas. Ora, essa situação, típica do ramo Automóveis, e lidando com valores relativamente baixos, determinou uma norma geral, inclusive para seguros de “grandes riscos”, os quais, apesar de as respectivas propostas jamais serem recepcionadas com o pagamento de prêmio antecipado, mesmo assim as seguradoras eram obrigadas a indicar expressamente nas condições contratuais padronizadas, dos diferentes ramos, esse “direito” dos segurados. Não só era absurda a determinação, como de fato extemporânea, mesmo porque se tratava de uma condição pré-contratual e que acabava sendo transposta para dentro do contrato de seguro, mesmo para aqueles ramos não

³⁹ Atualmente as seguradoras buscam pela capacidade de resseguro no tocante a eventos catastróficos e que envolvem danos, simultaneamente, a vários veículos segurados, assim como em relação a alagamentos nos grandes centros urbanos do país. A cobertura de RC Auto, por sua vez, ainda não se mostra carecedora de resseguro tradicional, diferentemente do que ocorre em outros países desenvolvidos, uma vez que no Brasil os limites de garantias contratados pelos segurados ainda são significativamente reduzidos.

⁴⁰ Circular Susep n.º 251, de 15.04.2004: Art. 8º, § 2º Exclusivamente para seguros de danos, em caso de recusa da proposta dentro dos prazos previstos no artigo 2º desta Circular, a cobertura do seguro prevalecerá por mais 2 (dois) dias úteis, contados a partir da data em que o proponente, seu representante legal ou o corretor de seguros tiver conhecimento formal da recusa. N.A.: essa determinação foi ratificada pela Circular Susep n.º 256, de 16.06.2004, a qual apresentava uma “Lista de Verificação” para a elaboração das condições contratuais de seguros de todos os ramos, cujos produtos eram submetidos à Susep para a análise e registro. Através desse mecanismo determinado pela Autarquia, inexistia qualquer liberdade para a livre pactuação das condições contratuais pelas partes celebrantes, uma vez que todos os produtos eram padronizados e previamente submetidos à Susep. A referida Circular Susep-256/2004, determinava, inclusive, a exclusão taxativa para *dolo e culpa grave* do segurado. A Circular Susep n.º 621, de 12.01.2021 revogou a Circular Susep 256/2004, assim como a Resolução CNSP n.º 407, de 29.03.2021, determinou a liberdade absoluta para a estipulação das condições contratuais em relação aos grandes riscos. A Circular Susep n.º 637, de 27.07.2021, dispôs sobre os seguros do grupo responsabilidades, cuja normativa faz parte do conjunto de atos da Susep que promoveram a abertura do mercado de seguros no tocante à livre estipulação de condições contratuais para todos os ramos de seguros não obrigatórios. A mesma Circular determinou, no seu art. 6º, regras importantes no tocante ao tema central deste texto.

sujeitos à referida norma. Essa situação irracional foi de vez afastada quando da publicação da Circular Susep n.º 642, de 20.09.2021, revogando a Circular Susep n.º 251, de 15.04.2004, posteriormente modificada pela Circular Susep n.º 654, de 24.02.2022.

Dentro do movimento modernizador das condições contratuais promovido pela Susep, iniciado na gestão da superintendente Solange Paiva Vieira, a Circular Susep n.º 637, de 27.07.2021 (dispõe sobre os seguros do grupo responsabilidades - RCG, E&O D&O, Cibernéticos, Ambiental), apresentou um dispositivo relevante para o tema objeto deste texto, contido no artigo 6º. Convém reproduzi-lo, destacando:

Art. 6º No seguro de responsabilidade civil, não podem ser excluídos da garantia os danos atribuídos ao segurado causados por:

I - atos ilícitos culposos ou dolosos praticados por seus empregados ou pessoas a estes assemelhados;⁴¹

II - atos ilícitos culposos praticados pelo segurado, pelo beneficiário ou pelo representante legal de um ou de outro, se o segurado for pessoa física⁴²; ou

III - atos ilícitos culposos praticados pelos sócios controladores, dirigentes, administradores legais, beneficiários, subcontratados e respectivos representantes legais, se o segurado for pessoa jurídica⁴³.

Impende destacar que todos os produtos comercializados pelas seguradoras, em bases anteriores ao disposto na referida Circular da Susep,

⁴¹ O dispositivo se aplica para todos os tipos de seguros de responsabilidade civil, sempre que a apólice também garantir as consequências dos atos/omissões de pessoas relacionadas ao segurado e sobre as quais ele responde civilmente (art. 932, do Código Civil).

⁴² O dispositivo se aplica para todos os tipos de seguros de responsabilidade civil que garantem as consequências dos atos/omissões dos segurados pessoas naturais, assim como na condição de profissionais autônomos (Seguro RC Familiar; E&O). Não graduando a culpa, infere-se pela impropriedade da exclusão da “culpa grave” nas apólices pertinentes.

⁴³ O dispositivo se aplica para todos os tipos de seguros de responsabilidade civil que garantem as consequências dos atos/omissões dos segurados pessoas jurídicas (RC Operações Comerciais e/ou Industriais - Produtos; E&O empresarial; D&O; etc.). Não graduando a culpa, infere-se pela impropriedade da exclusão da “culpa grave” nas apólices pertinentes.

devem ser modificados e adaptados às novas normativas (art. 26, da Circular Susep 637/2021). Fato relevante, a proibição de os *ilícitos culposos* serem excluídos nas apólices dos seguros de responsabilidades e, não tipificando, a proibição recai também sobre a *culpa grave*. Essa medida, tomada pelo Órgão Regulador do sistema, determinou o retorno à normalidade técnica e jurídica, há muito aviltada por inserções limitativas das coberturas e apenas como medida de salvaguarda prudencial *exclusivamente para as seguradoras*, em detrimento dos segurados, mais precisamente dos *bons segurados*. A *aversão ao risco*, repise-se, repousa tão somente na esfera do particular, enquanto a seguradora se instrumentaliza, com base nas ciências estatísticas e atuariais, movida pela verificação das probabilidades, para assumir os riscos que lhes são transferidos por aquele. “Para o comum dos mortais, o risco permanece no âmbito de competência das seguradoras”⁴⁴, conforme a preleção de Chiappori. Subscrever uma apólice de responsabilidade civil, mas mitigando a cobertura ao suprimir do âmbito da garantia a *culpa grave*, representa uma atitude não isenta de reprovação, uma vez que *é da essência deste tipo de seguro a garantia das consequências obrigacionais do ilícito culposo*. Com esse viés, não fica afastada uma possível intervenção judicial, mesmo em se tratando de contratos firmados sob o regime da autonomia privada, sempre que puder ser alegado o prejuízo ao segurado de boa-fé. Na preleção de Miragem, “*o reconhecimento do exercício abusivo de direitos e sua sanção, de acordo com a norma geral do Código Civil (art. 187), são admissíveis em relações jurídico-privadas, reguladas por outras leis, quando observem o mesmo sentido objetivo-finalístico de proteção da confiança*”⁴⁵. Selecionar, de antemão, o alcance da cobertura da apólice e justamente em relação a risco que representa o objeto principal da garantia prometida pela seguradora, adotando medida de salvaguarda exclusivamente benéfica para a seguradora, pode ser questionada como caracterizadora do abuso de direito, verdadeiramente uma condição sujeita à anulação, em prol do segurado de boa-fé que foi prejudicado. Convém relembrar, destacando, que nos seguros de responsabilidades *o objeto principal da garantia se situa na obrigação de indenizar o terceiro prejudicado, em decorrência de ato ilícito*

⁴⁴ CHIAPPORI, Pierre-André. *Risco e Seguro*. Portugal: Instituto Piaget, 1997, p. 59.

⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. *Abuso do Direito. Proteção da Confiança e Limite ao Exercício das Prerrogativas Jurídicas no Direito Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 246.

praticado pelo segurado. O atingimento do objeto essencial do contrato de seguro, excluindo-o - *ainda que parcialmente*, tem sido rechaçado pelas cortes de justiça do país, não esporadicamente. No julgamento do REsp n.º 1.660.164 - SP (2016/0315250-7), a exclusão da cobertura para o risco de operações de carga e descarga de produtos inflamáveis, nas garantias da apólice de Automóveis, foi desconsiderada pelo Superior Tribunal de Justiça, em função da falta de transparência na informação prévia que deveria ter sido providenciada pela seguradora e também pelo corretor do seguro ao proponente-segurado. No seu voto, o ministro relator Marco Aurélio Bellizze, indicou: “*por ser a autora empresa dedicada ao ramo de comércio e distribuição de solventes, de produtos químicos e outros, o risco da ocorrência de sinistro na modalidade incêndio encontra-se diretamente vinculado às operações de carga e descarga, razão pela qual a existência de cláusula contratual excluindo a cobertura desse tipo de situação, para ser válida entre as partes, necessitaria do conhecimento prévio da segurada no momento da contratação, o que não foi observado na espécie*”⁴⁶. Entre as premissas encontradas nesse tipo de situação, o fato de o consumidor, avisado e esclarecido antes da emissão da apólice, ter a oportunidade de decidir pela não contratação do seguro, uma vez conhecidas por ele, inequivocamente, as limitações determinadas pela seguradora. A *obrigação de informar* é condição *sine qua non* na atividade seguradora, cuja responsabilidade reside na seguradora, em quaisquer circunstâncias e de forma *indelegável*. No regime de liberdade contratual, assim como o mercado de seguros nacional atua no presente, após a promoção da flexibilização das condições contratuais de coberturas pelo Órgão Regulador, a partir do final de 2020, a informação prévia das bases estabelecidas, ainda que padronizadas pela seguradora, se antes do referido marco regulatório já passavam pela obrigação contida, por exemplo, no art. 46 do Código de Defesa do Consumidor, atualmente é mandatória e com maior razão. Os proponentes-segurados, em todos os casos, devem ter a oportunidade, *inquestionável*, de optar pela *não contratação do seguro* a depender das bases de coberturas e do preço indicados pela seguradora. Os

⁴⁶ STJ, 3ª Turma, REsp n.º 1.660.164 - SP (2016/0315250-7) - Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze. Data julgamento: 17.10.2017.

corretores de seguros *têm responsabilidade profissional* quanto ao atingimento desse objetivo.

Restabelecendo a linha do tempo, é necessário voltar a algumas décadas para destacar que após a Circular Susep nº. 57/1981, o ressegurador monopolista passou a expedir diretamente as condições contratuais do ramo RCG ao mercado de seguros, *para fins de resseguro*, determinando as bases contratuais que deveriam ser seguidas, inclusive as condições gerais⁴⁷ do ramo. Através de Cartas endereçadas a cada uma das seguradoras do mercado que operavam com os seguros do ramo RCG, ou mesmo através de Cartas gerais, a Divisão de Seguros de Responsabilidade Civil do Instituto de Resseguros do Brasil, determinava as condições de coberturas e disposições tarifárias, de uso obrigatório. Em 18 de junho de 1996, foi expedida uma dessas cartas para cada seguradora, consolidando as alterações promovidas pela Carta Direc-081/90, sendo que às folhas 3, da referida correspondência, foi introduzida uma modificação significativa nas Condições Gerais do ramo, especificamente no item III - Riscos Excluídos, alínea “e”, que passou a ter a seguinte redação: *“danos resultantes de dolo ou culpa grave do segurado, bem como os decorrentes de atos por ele praticados em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas. Em se tratando de segurado pessoa jurídica, esta exclusão aplica-se apenas aos atos praticados pelos sócios controladores da empresa segurada, seus diretores ou administradores”*. Foi determinada, então, a *exclusão taxativa* da parcela representada pela *culpa grave*, isentando as seguradoras das responsabilidades advindas em termos indenizatórios nos seguros de responsabilidade civil geral (RCG). Este critério de subscrição, restritivo e não sem questionamentos e conflitos que sempre ocorreram, acabou sendo transposto para todos os segmentos de seguros de responsabilidade civil no país, perpetuando-se até os dias presentes. Os segmentos que se desenvolveram depois dessa determinação inaugural no ramo RCG, assim como os seguros E&O e D&O, também foram contaminados pelo procedimento.

⁴⁷ Através da Circular Susep n.º 14, de 29.04.1968, a Susep permitia que o Instituto de Resseguros do Brasil, quando intervisse como ressegurador, estipulasse as condições e taxas, vigorando a título precário, para os seguros de riscos não previstos nas condições e tarifas vigentes.

Assim, repetindo, o modelo limitador serviu de base para as condições de coberturas dos seguros E&O, que passaram a ser subscritos através de um ramo autônomo, portanto desvinculado do RCG, e logo em seguida o D&O. Esses dois ramos e especialmente o D&O, cujas bases contratuais foram provenientes de mercados estrangeiros, notadamente os EUA e a Inglaterra, nacionalizados no Brasil, acabaram sendo fortemente influenciados pelas práticas generalistas encontradas nos ramos RCG e RC Auto, já há muito prevendo a exclusão taxativa da culpa grave. O ramo Automóveis, especialmente no tocante ao seguro RC Facultativo, usualmente atrelado à apólice de cobertura do próprio veículo segurado, conduziu, repise-se, a exclusão da culpa grave e como medida saneadora de possíveis situações de agravamento dos riscos, assim como a participação do segurado em rachas ou no tráfego em alta velocidade, inclusive avançando os sinais, cujas infrações já se encontram preconizadas no Código Nacional de Trânsito, podendo se enquadrar em ações delituosas, uma vez envolvendo acidentes fatais com pessoas. Portanto, uma *situação de conforto* para as seguradoras, de amplo espectro, sendo que a medida sempre atingiu os maus motoristas, *mas também os bons*, apesar da pressuposição de que a maioria dos condutores age corretamente, obedecendo à legislação de trânsito vigente. A exclusão genérica é cômoda, repise-se, para as seguradoras, até porque elimina de pronto inúmeros sinistros, os quais sequer são discutidos com a precisão devida.

A dinâmica ainda encontrada no ramo Automóveis, e que serviu de sucedâneo para a ampliação do procedimento aos demais ramos, sem exceção, não pode ser acolhida e preservada, sem a crítica devida. Há, neste critério generalizante, completo abandono das bases que sustentam os seguros de responsabilidade civil de um modo geral, todos eles conduzidos a um mesmo e único padrão no mercado de seguros brasileiro. Ora, os seguros de responsabilidade civil têm como objeto a garantia das consequências obrigacionais do segurado, perante terceiros, sempre que ele causar perdas e danos a eles, em razão do *ilícito culposo*. O *dolo*, tido como o ato/omissão delitual e que produz o resultado danoso à vítima, planejado e esperado pelo seu agente, está excluído das apólices, sempre que for proveniente do próprio segurado, com exceção para os atos/fatos de pessoas sob a responsabilidade

dele. A exclusão decorre da norma legal vigente, preconizada pelo artigo 762⁴⁸ do Código Civil.

Resumida nos parágrafos imediatamente anteriores a ordem legal subjacente aos contratos de seguros, subscrever uma apólice de responsabilidade civil e, além do dolo, excluir a parcela a título de culpa grave, reduzindo desproporcionalmente o alcance do seguro, denota um procedimento impróprio, sequer defensável. Quando se alega, no sentido de buscar uma justificativa para a mencionada exclusão de que a comprovação do dolo constitui um procedimento que apresenta dificuldade extrema para a seguradora e, desse modo, mediante a inserção da culpa grave no rol das exclusões, em princípio se exigiria um *menor grau de comprovação da intenção do segurado*, o argumento se torna ainda mais combatido, não prosperando. Na doutrina de Barbato, a expressão do pensamento retratado, *supra*: “*atento à situação limítrofe que apresenta a ‘culpa grave’ com respeito ao dolo, aquela é empregada no âmbito do seguro com uma singular função prática: como o dolo constitui um conteúdo de consciência o qual, por sua ‘interioridade’, resulta muitas vezes difícil de provar, se recorre então à ‘culpa grave’ para neutralizar algumas situações de sinistros nas quais se tem a íntima convicção de que aconteceu uma provocação intencional do fato, mas não se pode comprová-lo por carecer de provas idôneas*”⁴⁹.

A tradição legislativa brasileira, neste ponto de discussão, sempre caminhou no sentido de deixar de fora do âmbito contratual das garantias do seguro o *dolo* e não a *culpa*. O vetusto Código Comercial, no que se refere aos seguros marítimos preconiza, no artigo 677, a nulidade do contrato de seguro “*sempre que se provar fraude ou falsidade por alguma das partes*”.

Não se advoga, a partir da crítica ao procedimento encontrado no mercado brasileiro, que as seguradoras indenizem toda e qualquer consequência de atos/fatos sem a aferição necessária, sequer desconsiderando o possível *agravamento dos riscos*, para cuja situação o Código Civil determina a correspondente perda do direito do segurado. Não se trata disso, mas do

⁴⁸ CC, art. 762. Nulo será o contrato para a garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

⁴⁹ BARBATO, Nicolas H. *Culpa Grave y Dolo en el Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Hammurabi, 1994, p. 147.

chamamento à racionalidade. A aversão a riscos, repise-se, constitui uma característica peculiar das *pessoas* de um modo geral, mas ela não se estende às seguradoras, de forma alguma. A empresa seguradora que detém a *reserva legal* instituída pelo disposto no parágrafo único⁵⁰ do art. 757 do Código Civil, para atuar e lucrar com a atividade econômica, não tem a prerrogativa de mitigar riscos a ponto de torná-los consideravelmente diminuídos e de difícil materialização, conforme o objeto da garantia oferecida por ela aos segurados. A generalização não é saudável, sequer justa para com a grande maioria do grupo mutualístico dos segurados. A margem de desequilíbrio, representada pela possível fraude contra o seguro de um percentual mínimo de segurados, não pode servir de sucedâneo para prejudicar os demais, efetivamente a maioria de boa-fé. O seguro tem de ser *eficaz*, precisamente *útil* para quem o contrata. Cláusulas, com exclusões genéricas como esta da culpa grave, podem desconstituir a garantia representada pelo contrato de seguro, esvaziando-o, precisamente tornando-o um mecanismo de eficácia relativa ou mesmo nula, na medida em que o segurado pode ser surpreendido diante da alegação de culpa grave, cuja qualificação nem sempre pode ser perfeitamente caracterizada e sem nenhum grau de subjetivismo, quebrando a sua legítima expectativa. Não prospera, inclusive, qualquer tipo de tese que declare o *comprometimento da aleatoriedade do risco segurado*, uma vez admitida a garantia das consequências da culpa grave. Essa retórica não encontra nenhum respaldo na técnica securitária, carecendo de justificativas plausíveis. É sabido, ainda, que o mercado e os seus agentes produtivos se comunicam cotidianamente, sendo que a má-fé de um segurado, rapidamente se torna conhecida de todos. Inegável que a fraude contra o seguro é uma realidade, sobre a qual o mercado busca se precaver através das mais diversas ferramentas possíveis, mas mesmo assim ela acontece e as seguradoras sobrevivem. A tônica, na defesa da manutenção da garantia das consequências da culpa grave nos seguros de responsabilidade civil, especialmente nos segmentos D&O e E&O, repousa não na certeza da fraude, mas sim na percepção de que a mera exclusão, para a salvaguarda exclusiva da seguradora, atinge de forma desproporcional os segurados de boa-

⁵⁰ Art. 757, Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

fé, certamente a grande maioria encontrada nos fundos mutualísticos representados pela produção das referidas carteiras.

As seguradoras, repise-se, em face da atividade livremente desenvolvida por elas, *se constituem para tomar riscos* transferidos pelos segurados em face da aversão que eles apresentam em relação às exposições contidas nas suas práticas empresariais e/ou profissionais. Não cabe o inverso. As seguradoras não podem se precaver a ponto de eliminarem a álea, deixando os riscos que aparentemente elas se propõem a garantir, sob a alçada exclusiva dos segurados. Na discussão sobre a hermenêutica do disposto no art. 762 do Código Civil, comparado ao ordenamento anterior (art. 1.436), Aline Terra e Bernardo Salgado fazem a seguinte e acertada preleção: *“em verdade, quando se levam em conta a redação e as discussões travadas no regime anterior, fica evidente que a alteração da redação não fora despropositada; desejasse o legislador reprimir a contratação de seguro para atos praticados em culpa grave, tê-lo-ia feito”*⁵¹. O objeto essencial da garantia do interesse segurado, em cada tipo de seguro, constitui fator preponderante para marcar a utilidade do contrato. Qualquer resvalo nessa acepção tem o poder de desconstruir a garantia conferida, reduzindo a eficácia do contrato de seguro. Miragem e Petersen determinam a esse respeito, de forma precisa: *“o conteúdo dessas cláusulas não pode frustrar a própria causa do contrato de seguro (exclusões ou limitações excessivas que desnature o seguro, ou reduza a garantia do contrato a um mínimo irrazoável, se cotejado com o interesse segurável e os riscos que lhe são próprios/ordinários)”*⁵². No mercado de seguros nacional são encontradas, ainda, mas sujeitas à censura, várias situações que reduzem a eficácia da garantia das apólices, assim como, para exemplificar concretamente, o fato de algumas seguradoras excluírem da cobertura da apólice do seguro de RC Automóveis, o risco de “danos estéticos”, sequer oferecendo a possibilidade de ser contratado adicionalmente, assim como acontece em relação ao risco de danos morais, cuja categoria também é segregada de uma forma espúria da cobertura automática das apólices de seguros de responsabilidade civil. A determinação do dano

⁵¹ TERRA, Aline de Miranda Valverde. SALGADO, Bernardo. Comentários ao art. 762 do Código Civil. in: GOLDBERG, Ilan. JUNQUEIRA, Thiago. (coords) *Direito dos Seguros. Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 189.

⁵² MIRAGEM, Bruno. PETERSEN, Luiza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 169.

estético, sabidamente, é muito mais complexa do que para os danos pessoais⁵³ e/ou materiais diversos, uma vez que as sequelas do acidente podem levar muito mais tempo para serem percebidas de fato e atestadas por profissional médico, entre outros fatores. Com base nessas premissas, algumas seguradoras simplesmente excluem da cobertura da apólice os danos estéticos, salvaguardando-se contra procedimentos mais demorados e mais onerosos, cuja complexidade conhecida pode dificultar a *regulação de massa* dos sinistros. O custo-benefício da exclusão taxativa favorece as seguradoras, apesar do esvaziamento da garantia da apólice RC Auto. Essa atitude diminui o caráter garantidor do seguro e prejudica *exclusivamente os segurados*, uma vez que eles continuam sujeitos a causar danos estéticos a terceiros e sem a cobertura do seguro. Há, contudo, seguradoras que admitem a cobertura para os danos estéticos e nos mesmos moldes para os danos morais (sobrepênio e sublimite de garantia). Cabe aos corretores de seguros a observação atenta também para este importante ponto de verificação, de modo que as propostas de seguros dos seus clientes sejam submetidas somente àquelas seguradoras abertas para a concessão de coberturas abrangentes e inovadoras. Ainda no campo dos seguros do ramo RCG, a modalidade RC Produtos-Operações Completadas, o fato de as seguradoras excluírem o “erro de projeto”, sendo que esta parcela é

⁵³ O termo “danos corporais” é empregado pelo mercado de seguros brasileiro desde 1999, no lugar de “danos pessoais” e justamente com a intenção deliberada de ser menos abrangente do que este último, não compreendendo os *danos morais* na sua acepção [Circular Susep n.º 106, de 22.09.1999 - seguro RCFV e Circular Susep n.º 107, de 22.09.1999 - seguro RCG]. O tema foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 1997, sendo que inicialmente foi firmado por aquela corte de justiça o entendimento de que a expressão danos pessoais compreendia *automaticamente* os danos morais. A partir da referida decisão, as seguradoras (a) alteraram a nomenclatura das apólices de responsabilidades para “danos corporais”; (b) excluíram taxativamente o risco de danos morais, oferecendo a cobertura para esta parcela de risco de forma adicional, com sobreprêmio e limite de indenização isolado. O tema evoluiu e o STJ, antes admitindo a garantia automática dos danos morais na expressão danos pessoais, modificou a decisão nos termos da Súmula 402, com o seguinte teor: “*O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão*” - Data do julgamento: 28.10.2009. Logo em seguida, o mesmo STJ estendeu o entendimento para o termo “danos corporais”, prestigiando o pleito das seguradoras. A decisão, sem dúvida, favorece as seguradoras, com exclusividade, uma vez que os danos morais fazem parte do *quantum* indenizatório em sede de responsabilidade civil, representando apenas uma das parcelas que devem compor o cálculo pertinente. Ao permitir que essa parcela seja seccionada, mediante a exclusão expressa na apólice, o STJ favoreceu as seguradoras, em detrimento dos segurados. Em outros mercados de seguros não existe esse tipo de segregação dos danos extrapatrimoniais, os quais fazem parte da automaticidade das garantias oferecidas pelas apólices de responsabilidades. O mercado brasileiro precisa alcançar esse grau de desenvolvimento, reconduzindo o critério atualmente utilizado e que remonta ao final dos anos 1990. Ver mais: POLIDO, Walter A. *O Estágio Atual da Cobertura Para Danos Pessoais (Corporais) nos Contratos de Seguros de Responsabilidade Civil no Brasil*, E-book gratuito no site <www.editoraroncarati.com.br> – Colunistas - São Paulo: Roncarati, 2020 [também disponível no site <www.polidoconsultoria.com.br> – livros. Último acesso 11.09.2023.

inerente à fabricação de qualquer tipo de produto, cuja fase de risco deve ser coberta automaticamente de acordo com o conceito garantidor da apólice. O seccionamento da fase é irracional, sendo que não há tratamento semelhante em qualquer outro mercado de seguros. O problema referente à limitação de cobertura para determinadas parcelas importantes de riscos, não se limita aos seguros de responsabilidade civil: *seguros de propriedades*, por exemplo, cujo contrato garante os riscos de “incêndio-raio-explosão”, mas exclui a “fumaça”, podendo ser contratada *adicionalmente*. No seguro de fiança locatícia, o segurado-proprietário do imóvel é obrigado a constituir o locatário em mora, inclusive propondo a correspondente ação de despejo, mas sem o respaldo da seguradora, sequer a garantia do reembolso para as despesas empreendidas com as referidas medidas obrigatórias, que são exigidas como *pré-condição* para a indenização dos aluguéis descumpridos. Muitas outras situações são igualmente encontradas e marcam, inquestionavelmente, o estágio ainda precário de atendimento aos consumidores de seguros brasileiros.

Para contextualizar a proposição de que a exclusão da culpa grave em seguros de responsabilidade civil é um procedimento anti-técnico, convém trazer alguns exemplos de textos de outros mercados, certamente escolhidos a esmo, comparando-os com o padrão do mercado nacional, o qual se assenta na seguinte exclusão genérica: - “ações ou omissões dolosas, atos fraudulentos, atos praticados com culpa grave equiparável ao dolo”.

Espanha [condições do seguro D&O]

Exclusão: “as reclamações por atos nos quais se demonstrou um comportamento fraudulento, doloso, mal intencionado ou desonesto, incorrido tanto por parte de um dos Segurados, como das pessoas pelas quais ele responde, assim como as prestações de fianças de carácter criminal”.

Alemanha [condições de apólice RC Profissional Médica]

Exclusão: “qualquer ato intencional, desonesto, malicioso, criminal ou ilegal do Segurado ou de seus empregados”.

Observação: a legislação e a regulamentação brasileiras determinam que os atos dolosos de empregados devem estar cobertos pelas apólices de responsabilidade civil.

EUA [condições de RC Eventos e também na apólice CGC - Commercial General Liability]

Exclusão: “danos esperados ou pretendidos - resultantes de danos pessoais, danos materiais ou danos por propaganda, que forem esperados ou *pretendidos* pelo Segurado, salvo se os danos pessoais forem resultantes do uso de força razoável para proteger pessoas ou bens”. “Atos Criminosos - prejuízo pessoal e por propaganda/publicidade resultante de atos criminosos cometidos pelo Segurado ou sob sua orientação”.

Argentina [condições de RC Profissional de Corretores de Seguros]

Exclusão: “danos devidos a atos maliciosos do Segurado”.

De um modo geral, não é encontrado no mercado externo qualquer tipo de texto que se relacione à exclusão da culpa grave, explicitamente, assim como é praticado no mercado brasileiro. As previsões legais acerca do agravamento intencional do risco e a consequente perda de direito do segurado, presentes em todas as legislações de seguros mundiais, já oferecem a garantia adequada para as seguradoras, em face dos possíveis atos praticados pelos segurados com esta índole delitual, tornando desnecessária a exclusão expressa da culpa grave. Esse tipo de salvaguarda da seguradora, da exclusão genérica da culpa qualificada, denota desequilíbrio contratual e expõe consideravelmente os segurados. Como base nessas características, a exclusão pode ser questionada, com possível acolhimento do pedido de anulação, em sede judicial.

Em mercados estrangeiros já é possível encontrar, ou ao menos se cogita a possibilidade de aplicação, no caso de sinistro provocado por *negligência grave*, a sub-rogação de direitos da seguradora contra o segurado que agiu dessa forma, provocando danos a terceiros. Conforme Brutau, “*vários autores têm sinalizado a conveniência de adotar medidas sancionadoras, como multas administrativas, privação de licenças, o direito de repetição ou regresso das companhias seguradoras contra o causador do dano, etc.*”⁵⁴, sendo que a natureza social que eles encerram, propugna pelo menor número possível de

⁵⁴ Op. cit., p. 176.

riscos não garantidos pela apólice. “E, quando as condutas cujas consequências não se cubra em definitivo estejam devidamente delimitadas e especificadas no contrato, diminui o grau de censura exigido para que o não acatamento releve”⁵⁵, na preleção de Maria Inês Martins, de Portugal. São proposições que merecem ser estudadas profundamente e, uma vez merecedoras de crédito, aplicadas. No mercado brasileiro, todavia, sequer foi experimentado o primeiro estágio concernente à não exclusão da culpa grave para os diferentes tipos de seguros de responsabilidade civil, para então, se for o caso, adotar os mecanismos paliativos e mitigadores, conforme os discutidos na Europa, sem olvidar que eles somente seriam exequíveis, em princípio, no campo dos seguros de contratação compulsória. Nessa linha de entendimento, convém destacar o fato de que o seguro de responsabilidade civil, enquanto uma *necessidade social* em países desenvolvidos, tem até mesmo a possibilidade de o *dolo* ser garantido e em *proteção exclusiva das vítimas*, por exemplo no seguro de RC Auto obrigatório. Miragem e Petersen comentam a respeito dessa situação particularizada: “em tais casos, é possível afirmar que o titular do interesse garantido não seria propriamente o segurado, causador do sinistro, mas a própria vítima, beneficiária do seguro”⁵⁶. Menezes Cordeiro, aduz o seguinte: “assim, se o tomador decide provocar um acidente, não há razão para que os lesados não sejam indenizados pelo seguro obrigatório de responsabilidade civil, pela mesma ordem de idéias: artigo 148º”⁵⁷. O ordenamento nacional obstará este tipo de admissão de cobertura, conforme o disposto no art. 762, do Código Civil, embora a discussão doutrinária esteja advogando em defesa da cobertura para os danos a terceiros, por exemplo em razão da utilização do veículo do segurado, sem o seu consentimento, por preposto embriagado, no âmbito do seguro de RC Automóveis facultativo⁵⁸. No campo do seguro obrigatório de danos pessoais

⁵⁵ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Seguro e Responsabilidade Civil. in: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. ROSENVALD, Nelson. (coords.) *Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil. Direito Comparado*. São Paulo: Foco, 2020, p. 348.

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. PETERSEN, Luíza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 138.

⁵⁷ CORDEIRO, António Menezes. *Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 678. / Art. 148º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de Portugal: “Dolo - 1 - No seguro obrigatório de responsabilidade civil, a cobertura de actos ou omissões dolosos depende do regime estabelecido em lei ou regulamento. 2 - Caso a lei e o regulamento sejam omissos na definição do regime, há cobertura de actos ou omissões dolosos do segurado.

⁵⁸ PETERSEN, Luíza Moreira. *O Risco no Contrato de Seguro*. São Paulo: Roncarati, 2018.

causados por veículos terrestres (DPVAT) - Lei n.º 6.194/74, cujo modelo encontra-se em processo de extinção e/ou remodelação no mercado nacional, convém ressaltar que o *ato doloso* do segurado elimina a cobertura somente para ele. Faoro e Fucci, indicam, neste sentido, que “a *ação dolosa de determinado condutor não elimina a cobertura securitária dos danos suportados por todas as outras pessoas envolvidas no acidente, inclusive eventuais ocupantes do próprio veículo automotor causador do evento*”⁵⁹.

Assim como foi mencionado *supra*, a exclusão taxativa da culpa grave nas apólices brasileiras foi inaugurada na primeira metade dos anos 1990, sendo que dificilmente o procedimento se deu com base em estudos estatísticos pontuais e relativos à experiência anterior de sinistros. O *estudo econômico* para a introdução de normas impactantes na atividade seguradora ainda não constitui uma prática brasileira, razão do fracasso de algumas iniciativas. O tempo atual, todavia, é outro e os desacertos do passado devem ser corrigidos, permanecendo apenas na história do mercado nacional. O monopólio de resseguro foi extinto pela Lei Complementar n.º 126/2007 e a partir de 2020 a Susep abriu o mercado para a livre elaboração das condições contratuais de seguros, para todos os ramos. Exclusões genéricas de riscos e que representam apenas salvaguardas para as seguradoras, em detrimento dos segurados, não podem deixar de ser censuradas, especialmente aquelas construções ultrapassadas provenientes do passado. Determinados tipos de seguros, dependendo do objeto da cobertura, mais sofisticados e complexos do que outros e dependentes de suportes provenientes de mais de uma legislação e/ou regulamento, não podem ser equiparados, tampouco as apólices podem ser subscritas sob parâmetros estabelecidos para os seguros com coberturas mais simples. D&O e E&O se enquadram nesse regime especial. Se a seguradora, provedora de cobertura para essas categorias especiais de riscos, subscrever as propostas com o mesmo olhar para um seguro de RC Automóveis, aplicando um mesmo ou semelhante padrão conceitual contratual, não há dúvida de que muitos conflitos surgirão. Recomendando-se um comportamento oposto, os modelos de condições contratuais devem ser objetivos e coerentes com as

⁵⁹ FAORO, André. FUCCI, José Inácio. As coberturas do Seguro DPVAT. in: DPVAT. *Um Seguro em Evolução. O Seguro DPVAT visto por seus administradores e pelos juristas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 137.

exposições dos riscos cobertos e devidamente explicados aos proponentes dos seguros. Se para exercitar essa medida requerida, ficar evidenciado que a exposição da seguradora aumentará a ponto de ela não suportar conforme a política de subscrição traçada, a atitude esperada só pode ser uma: *deixar de operar com o segmento*, uma vez que não há paliativos. Insistir na oferta de produtos indesejáveis e, para mantê-los, utilizar salvaguardas que diminuam o alcance das coberturas, desqualificando os produtos, não condiz com a boa prática, sequer com a ética negocial. Os seguros, invariavelmente, devem ser úteis para os seus contratantes. Calmeiro aduz, com assertividade, nessa linha de entendimento e de exigência quanto à conformidade do *produto seguro*: “*a sua observância é essencial para que se possa respeitar a finalidade do contrato, na base da qual os tomadores de seguro possam ter legitimamente fundado a sua decisão e contratar*”⁶⁰.

A erosão da culpa como filtro para a reparação, conforme Schreiber⁶¹, é uma realidade incontestada na sociedade pós-moderna, nos ordenamentos jurídicos e no repositório jurisprudencial, sendo que a sua graduação se torna cada vez mais *irrelevante*, para o desassossego dos *subjetivistas* com forte apego aos *paradigmas construídos há mais de um século atrás*. Não há mais espaço para conservadorismos, especialmente nas operações securitárias que também estão sendo desafiadas pela revolução tecnológica. Muitas respostas ainda devem ser dadas em face dos novos riscos. Na preleção de André Ramos “*a antijuridicidade ou a injustiça do dano (e não a ilicitude de seu fato gerador), portanto, é essencial ao juízo atributivo do dever de reparar*”⁶². O *dano*, na sociedade pós-moderna, em algumas situações, se mostra inevitável em face das atividades exercidas. Essa fatalidade tem um preço e a sociedade consumidora o assume. Os seguros de responsabilidade civil, de um modo geral, devem se adaptar aos cenários contemporâneos e ao porvir. O mercado de seguros brasileiro precisa acelerar este processo.

⁶⁰ CALMEIRO, Ana Serra. *Das Cláusulas Abusivas no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 47.

⁶¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil. A erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶² RAMOS, André Luiz Arnt. *Responsabilidade por danos e Segurança jurídica. Legislação e Jurisdição nos Contextos Alemão e Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 153.

5. Referências bibliográficas

- ALMEIDA, J. C. Moitinho de. *Contrato de Seguro. Estudos*. Coimbra: Coimbra, 2009.
- ALVES, Francisco Luís F. Ribeiro. *Direito dos Seguros. Cessaçã do Contrato. Práticas Comerciais*. Coimbra: Almedina, 2013.
- ANDREWS, Neil. *Direito Contratual na Inglaterra*. São Paulo: RT, 2012.
- BARBATO, Nicolas H. *Culpa Grave y Dolo en el Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Hammurabi, 1994.
- BLANCO, Miguel Iribarren. *El Seguro de Responsabilidad Civil de los Administradores y Altos Directivos de Sociedades de Capital (D&O)*. Navarra: Thomson Civitas, 2005.
- BRASIL - STJ, 3ª Turma, REsp n.º 1.660.164 - SP (2016/0315250-7) - Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze. Data julgamento: 17.10.2017.
- BRUTAU, José Puig. *Fundamentos de Derecho Civil*. t. II, v. 3, Barcelona: Bosch, 1983.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A Culpa na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CALMEIRO, Ana Serra. *Das Cláusulas Abusivas no Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2014.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CHIAPPORI, Pierre-André. *Risco e Seguro*. Portugal: Instituto Piaget, 1997.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil. Direito das Obrigações*. t. VIII, Coimbra: Almedina, 2016.
- CORDEIRO, António Menezes. *Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2013.
- COPO, Abel B. Velga. *El interés en el contrato de seguro. Ensayo dogmático sobre el interés*. Pamplona: Thomson Reuters Civitas, 2018.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 8ª ed. v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. Atualizada por Rui Berford Dias. XI ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FARIA, Clara Beatriz Lourenço de. *O Seguro D&O e a Proteção ao Patrimônio dos Administradores*. 2ª ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2015.

FAORO, André. FUCCI, José Inácio. As coberturas do Seguro DPVAT. *in: DPVAT. Um Seguro em Evolução. O Seguro DPVAT visto por seus administradores e pelos juristas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

GOLDBERG, Ilan. *O Contrato de Seguro D&O*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. *in: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco. (org). Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.

HIRONAKA, Giselda Maria. Novaes. *Responsabilidade Pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1999.

Manual del Seguro de Responsabilidad Civil. Madrid: Fundación Mapfre, 2004.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *Contrato de Seguro e Conduta dos Sujeitos Ligados ao Risco*. Coimbra: Almedina, 2018.

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Seguro e Responsabilidade Civil. *in: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. ROSENVALD, Nelson. (coords.) Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil. Direito Comparado*. São Paulo: Foco, 2020.

MIRAGEM, Bruno. *Abuso do Direito. Proteção da Confiança e Limite ao Exercício das Prerrogativas Jurídicas no Direito Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRAGEM, Bruno. PETERSEN, Luiza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

OLIVA, Milena Donato. COSTA, André Brandão Nery. A excludente de cobertura de 'culpa grave equiparável ao dolo' no seguro de responsabilidade civil profissional. *in: GOLDBERG, Ilan. JUNQUEIRA, Thiago. (orgs.) Temas Atuais de Direito dos Seguros*. t. I, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PETERSEN, Luiza Moreira. *O Risco no Contrato de Seguro*. São Paulo: Roncarati, 2018.

POLIDO, Walter A. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013.

POLIDO, Walter A. *O Estágio Atual da Cobertura Para Danos Pessoais (Corporais) nos Contratos de Seguros de Responsabilidade Civil no Brasil*, E-book gratuito no site <www.editoraroncarati.com.br> – Colunistas - São Paulo: Roncarati, 2020. [também disponível no site <www.polidoconsultoria.com.br> – livros. Último acesso 11.09.2023.

POLIDO, Walter A. Seguros de Responsabilidade Civil: *quem é o “Segurado” na apólice?* Disponível em <www.conhecerseguros.com.br> Último acesso em 10.09.2023.

POLIDO, Walter A. Seguros de Responsabilidade Civil: uma necessidade social? Princípios técnicos e fundamentais sobre os diferentes tipos de seguros de responsabilidade civil. *in*: Revista IBERC, v. 5, n. 2, maio/agosto de 2022. Disponível em <<https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/213>> Último acesso em 08.09.2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XLVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XLV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

PÜSCHEL, Flavia Portella. MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Teoria da Responsabilidade no Estado Democrático de Direito. Textos de Klaus Günther*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. XIII, do prefácio.

RAMOS, André Luiz Arnt. *Responsabilidade por danos e Segurança jurídica. Legislação e Jurisdição nos Contextos Alemão e Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018.

RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores. Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*. Coimbra: Almedina, 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral. Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Miguel Duarte. *Dever de Adequação de Produto de Seguro ao Cliente*. Coimbra: Almeida, 2022.

SCHIAVO. Carlos A. *Contrato de Seguro. Reticencia y agravación del riesgo*. Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil. A erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Rita Gonçalves Ferreira da. *Do Contrato de Seguro de Responsabilidade Civil Geral*. Coimbra: Coimbra, 2007.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. SALGADO, Bernardo. Comentários ao art. 762 do Código Civil. *in*: GOLDBERG, Ilan. JUNQUEIRA, Thiago. (coords) *Direito dos Seguros. Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TZIRULNIK, Ernesto. *Reflexões sobre o Agravamento do Risco nos Seguros de Danos*. São Paulo: Contracorrente, 2020.