

Resenha a “O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro”, de Luís Poças

Thiago VILLELA JUNQUEIRA¹

“O que a tudo enfim me obriga
É não poder mentir no que disser”
Luís de Camões, *Os Lusíadas*, III, 5, 1-2

1. Apresentação à obra

A citação ao português Luís de Camões, estampada no epílogo da obra *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, de Luís Poças, e reproduzida acima, é deveras sugestiva. Isto porque, em dois versos, o poeta sintetiza a matéria tratada no estudo, a saber o dever de informação – despida de mentira – inerente ao tomador do seguro no momento da entabulação do contrato com o segurador. Por outro lado, não deixa de ser uma homenagem feita pelo autor, também lusitano, a um dos maiores nomes da literatura de seu país.

Semelhante prestígio, embora restrito na doutrina especializada, parece ter sido alcançado justamente por Luís Poças após a publicação do livro – oriundo de sua tese de doutorado defendida no dia 28 de fevereiro de 2013 na Universidade de Lisboa – que ora se resenha.²

Numa aproximação, pode-se desde logo afirmar que *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro* faz jus ao *status* de obra de maior envergadura sobre o

* Doutorando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Professor universitário. Advogado.

² Originalmente: *Declaração do risco no contrato de seguro: o dever pré-contratual do proponente, Volumes I e II. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2012. A banca da defesa de tese foi composta pelos seguintes Professores Doutores: Pedro Romano Martinez (orientador), Júlio Vieira Gomes (arguente), António Menezes Cordeiro (arguente), Filipe de Albuquerque Matos, Pedro Pais de Vasconcelos, Maria José Rangel de Mesquita e José Alberto Vieira. Em setembro de 2013, a editora Almedina publicou o estudo em sua coleção Teses: POÇAS, Luís. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Almedina: Coimbra, 2013. Houve algumas alterações entre as versões, conforme referido na nota prévia do livro: “O texto que agora se publica não corresponde integralmente à versão original da tese. Com efeito, e desde logo, a presente versão beneficia de alguns comentários, de indiscutível pertinência, produzidos pelos arguentes. Por outro lado, a mesma comporta também algumas reflexões que desenvolvi já após a entrega da tese, e enquanto preparava a arguição, espelhando a minha posição actual sobre as problemáticas abordadas. Em terceiro lugar, e por contingências de exequibilidade editorial, o texto original foi expurgado de alguns trechos que considere menos relevantes ou que – como foi o caso da análise consagrada à alteração do risco em sede de execução do contrato – projecto vir a estudar mais desenvolvidamente em momento posterior” (p. 8). Cabe sublinhar que todas as citações feitas abaixo, com indicação apenas do número da página, são dessa edição.

tema, e uma das maiores sobre os contratos de seguro em geral, na língua portuguesa até o momento.³

O estudo, que, apesar de profundo e extenso (961 páginas), caracteriza-se por oferecer uma leitura agradável, é dividido em quatorze capítulos, todos a exaustivamente analisar o núcleo e inúmeros contornos da matéria proposta. Debruça-se o autor, em seu trabalho, desde as origens do dever de declaração inicial do risco ao seu tratamento ao longo da história em Portugal e em alguns países tidos como referenciais,⁴ até os seus fundamentos materiais e normativos, tudo isso a possibilitar uma esmerada interpretação de seu sentido, alcance e limites.

Para além da análise do regime da declaração inicial do risco na nova Lei de Contrato de Seguro portuguesa (Decreto-lei 72/2008, de 16 de abril), também é empreendido um cotejo a alguns regimes especiais, como o de seguro de automóvel, seguro de acidentes de trabalho e seguros de vida. Não descarta o autor, doutro giro, em acrescentar apontamentos que escapam ao Direito Civil e Direito Comercial, nomeadamente no que se refere aos aspectos processuais e eventuais implicações penais que afloram do tema.

³ Honra o autor, portanto, a longa, embora por certo período adormecida, tradição dos portugueses no tratamento da referida modalidade contratual. Apenas para ilustrar, considera-se como primeiro tratado referente ao contrato de seguro o escrito pelo português Pedro Santarém (*Tractatus de assicurationibus et sponsonibus, nunc primum luce donatus*. Original. 1552, versão trad. Lisboa, 2006). Na vigência do Código Comercial de 1888, sobreleva destacar: ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1971; VASQUES, José. *Contrato de Seguro: Notas para uma Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. Já sob a égide da Lei de contrato de seguro de 2008: ALMEIDA, J. C. Moitinho. *Contrato de Seguro – Estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009; REGO, Margarida Lima. *Contrato de Seguros e Terceiros: estudos de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010; MARTINS, Maria Inês de Oliveira. *O Seguro de Vida enquanto Tipo Contratual Legal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010; MARTINEZ, Pedro Romano et al. *Lei do Contrato de Seguro anotada*. Coimbra: Almedina, 2011; REGO, Margarida Lima (coord). *Temas de Direito dos Seguros. A propósito da Nova Lei do Contrato de Seguro*. Coimbra: Almedina, 2012; CORDEIRO, António Menezes. *Direito dos Seguros*. Coimbra: Almedina, 2013.

Especificamente sobre a declaração inicial do risco, vejam-se: GOMES, Júlio Manuel Vieira. O dever de informação do (candidato a) tomador do seguro na fase pré-contratual, à luz do decreto-lei n.º 72/2008, de 16 de abril, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, Vol. II. Coimbra: Almedina, 2011. MATOS, Filipe Miguel Albuquerque. As declarações reticentes e inexactas no contrato de seguro, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves*, Vol. II. Coimbra: Coimbra Editora: 2008. *Ibid*. Uma outra abordagem em torno das declarações inexactas e reticentes no âmbito do Contrato de Seguro. Os arts. 24.º a 26.º do Dec.-Lei n.º 72/2008, de 16 de Abril, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora: 2010; TELES, Joana Galvão. Deveres de informação das partes, in *Temas*, cit.; e ainda, JUNQUEIRA, Thiago Villela. Declaração pré-contratual do risco inerente ao tomador do seguro e segurado: articulação dos preceitos legais e dogmatização. *Tese de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014.

⁴ São dedicadas quase cinquenta páginas (pp. 235-281) para se traçar o panorama inglês, francês, alemão, belga, espanhol, suíço e brasileiro, atinentes ao assunto. Não sem motivo, o tópico brasileiro é intitulado como “O ordenamento brasileiro: tempo de reforma”. Nessa sede o autor, ao avaliar o art. 766 do Código Civil brasileiro, critica “o carácter lacunar da sua formulação simplificada e a falta de clareza do preceito, que deixam ampla margem de discricionariedade ao julgador, introduzindo incerteza e insegurança no sistema jurídico” (p. 279). Em seguida, chega até mesmo a fazer algumas colocações a respeito do projeto de lei do contrato de seguro que tramita no Congresso nacional há anos.

Tudo isso a indicar uma leitura obrigatória para os juristas que se dedicam ao estudo dos seguros no Brasil – que, de forma algo censurável, não têm produzido uma literatura condizente com a importância da modalidade contratual em tela.⁵

2. Alguns pontos merecedores de especial destaque

Uma primeira pergunta que geralmente passa na cabeça do leitor a ser apresentado a uma determinada obra é: qual o motivo de se estudar essa tema? Com o intuito de sepultar qualquer dúvida, Luís Poças inicia a sua pesquisa advertindo (p. 15):

Desde a sua origem, ligada ao desenvolvimento do comércio marítimo internacional, o contrato de seguro suscita um dilema – a dificuldade, senão impossibilidade, para o segurador, em conhecer com exactidão, os contornos do risco que deverá cobrir por efeito do contrato, e a posse privilegiada desse conhecimento na esfera da contraparte contratual (o tomador do seguro) – tendo a solução de tal dilema vindo a consistir na vinculação deste último a partilhar aquele conhecimento. Com efeito, os vários sistemas jurídicos requerem do potencial tomador (o proponente, como passaremos a designá-lo) – de forma expressa ou implícita, com base legal ou jurisprudencial – o referido comportamento informativo, no que constitui, por um lado, uma característica fundamental e universal do contrato de seguro e, por outro lado, um desvio ao regime geral de Direito civil.

Em seguida, além de sublinhar a recente mudança no ordenamento jurídico português referente ao contrato de seguro⁶ e, em particular ao regime da declaração inicial do risco, o autor destaca (p. 17):

⁵ Não há novidade nessa assertiva: “A importância do seguro na sociedade e na economia brasileira, definitivamente não corresponde à atenção que para ele oferece o Direito. Com exceção de círculos especializados, de cujo esforço resulta, em geral, fonte de qualificada reflexão sobre o assunto, não se observa grande entusiasmo da Academia brasileira para o exame sistemático e aprofundado sobre os aspectos jurídicos que envolvem o contrato de seguro e a atividade securitária em geral”. MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica. Prefácio. In: *Direito Dos Seguros: fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 13. Conforme ressalva dos autores, existem honrosas exceções. Por todas, ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*, 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁶ Consta na nota explicativa do projeto do Decreto-Lei n.º 72/2008, coordenado por Pedro Romano Martinez, um esclarecedor esboço histórico da legislação securitária e sua evolução em Portugal. Após citar a Companhia das Naus (1367, lei essa da lavra de D. Fernando I e considerada a primeira sobre a matéria em âmbito nacional), relembra o coordenador da instituição do Escritório de Seguros (1529), da Casa de Seguros (1573), do Consulado do Mar (1593) e da Junta do Comércio (1755), e destaca a regulamentação do contrato de seguro, constante primeiro no Código Comercial de 1833 e, depois, no Código Comercial de 1888, conhecido como Código Veiga Beirão, que vigeu, nesse ponto, até o último dia de 2008, passando a matéria a ser tratada pela nova lei de contrato de seguro. (Cfr., MARTINEZ, Pedro Romano. Novo Regime do Contrato de Seguro, in *O Direito*. Ano 140, I. Coimbra: Almedina, 2008. pp. 25 – 26). Sobre a situação anterior ao primeiro Código Comercial: PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Os seguros marítimos nas rotas portuguesas do ultramar: Uma perspectiva histórico-jurídica (séculos XV – XVI), in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XXXIX, n.º 1. Coimbra Editora,

Em causa está uma das matérias mais controversas entre a jurisprudência e a doutrina, no quadro português e internacional. De resto, constitui uma das principais fontes de conflitualidade entre segurados e seguradores, facto que se reflecte, aliás, no extenso manancial de jurisprudência sobre a matéria, domínio onde os tribunais portugueses não são excepção, nem no volume nem na controvérsia e disparidade das orientações seguidas.

Somam-se aos pontos referidos a íntima ligação da matéria com vários institutos de Direito Civil: *v. g.*, a *culpa in contrahendo*, o abuso do direito, os vícios de vontade e, em especial, a boa-fé. De forma que o conjunto da paisagem não só recomendou, mas impôs um estudo cuidadoso da declaração inicial do risco, levado a cabo por Luís Poças.

Após tirar da sombra o percurso histórico da matéria, o autor traz à baila os detalhes e meandros do *iter* negocial presente no contrato de seguro. Entre as diversas questões esquadrihadas, vale apontar os deveres de informação por parte dos seguradores, a inquestionável consagração do carácter consensual da modalidade contratual em tela, e a mera possibilidade de ela se configurar como um “contrato de adesão”.⁷

Ao longo do estudo é realizada uma intensa pesquisa acerca do risco como elemento essencial do tipo contratual, que abarca, entre diversos pontos, o denominado risco moral e o fenómeno da seleção adversa do risco. E, ainda, são objeto de várias laudas os fundamentos materiais do dever de informá-lo por parte do tomador do seguro e do segurado (simplificado na tese pela nomenclatura “proponente”), tais quais a assimetria informativa, a relação de confiança, a máxima boa-fé, a garantia da autonomia privada e a aleatoriedade do seguro (pp. 86 e ss.).

No que se refere especificamente às nuances do dever de declaração inicial do risco, como requisitos, forma, natureza, limites e consequências de inadimplemento, o autor corajosamente não se omite, tendo-se – para o bem ou para o mal – posicionado praticamente em todas as questões sensíveis (p. 323 e ss.). À guisa de ilustração, no que

1998. pp. 264 – 282; MARQUES, A. H. de Oliveira. *Para a História dos seguros em Portugal, notas e documentos, colecção temas portugueses* – 4. Lisboa: Arcadia Editora. 1977. Ademais, é salutar pontuar que a reforma ocorrida em Portugal não foi implementada em sua primeira tentativa. Pelo contrário, houve outros três projetos que falharam anteriormente, quais sejam em 1971 (de Moutinho de Almeida), em 1991 – revisto em 1996 (de Mário Raposo) e em 1999 (de António Menezes Cordeiro).

⁷ Após distinguir os contratos de adesão dos contratos redigidos com cláusulas gerais, defende Luís Poças: “Nesta perspectiva, o contrato de seguro encontra, em regra (e, pelo menos, em grande parte), a sua disciplina em cláusulas contratuais gerais, mas não assumirá normalmente o carácter de contrato de adesão” (pp. 85 – 86).

tange à querela doutrinária acerca da natureza jurídica da vinculação do tomador se caracterizar como um “dever”, um “ônus” ou um “encargo” de declarar o risco ao segurador, o autor conclui que, no ordenamento lusitano, ela precisa ser considerada como um dever (p. 643 e ss.).

Grande enfoque é dado, no decorrer da escrita, para o uso do questionário por parte do segurador e a clivagem (sistema de declaração espontânea vs. sistema de questionário fechado) corolário dele.⁸ Após desnudar a importante divisão e os argumentos pró e contra cada um dos sistemas, o autor esclarece que tem sido uma tendência nas legislações mais modernas (por exemplo, na Espanha, França e Alemanha)⁹ o uso do sistema de questionário fechado (ou, como também é conhecido, de dever de resposta), de modo que o legislador português, ao não o ter agasalhado, teria se afastado da melhor técnica legislativa nesse particular.¹⁰

Entre os limites relativos à impugnabilidade do contrato, tendo como base o n.º 3 e alíneas do art. 24 da lei de contrato de seguro portuguesa, Luís Poças expõe com especial relevo os seguintes fatores: i) omissão de resposta à pergunta de questionário; ii) resposta imprecisa à questão demasiado genérica; iii) contradição em respostas ao questionário; iv) fatos do conhecimento do representante do segurador; v) circunstâncias conhecidas do segurador. A análise crítica empreendida é repleta de colocações pertinentes ou, ao menos, instigantes.

⁸ “Na verdade, a relevância do questionário quanto ao dever de declaração do risco pode assumir uma dupla vertente. Assim, o questionário pode *limitar* efectivamente o dever do proponente, que ficará circunscrito às circunstâncias perguntadas, caso em que estaremos perante um mero *dever de resposta* (sistemas de *questionário fechado*). Noutra perspectiva, porém, o questionário pode apenas *orientar* o cumprimento do dever pelo proponente, facilitando aquele cumprimento mas não exonerando o proponente de declarar outras circunstâncias relevantes que não estejam formalmente questionadas (sistemas de *declaração espontânea*, que contemplam um amplo *dever de informação*). Os dois sistemas marcam, enfim, o carácter fracturante do âmbito do dever de declaração do risco” (p. 361).

⁹ Com algum rigor, pode-se apontar um equívoco que o autor comete ao tratar do ordenamento jurídico do Reino Unido, por não dar nota do *Consumer Insurance (Representation and Disclosure) Act 2012*, que foi aprovado no dia 8 de março de 2012 e entrou em vigor em 6 de abril de 2013. Esse diploma legislativo, aplicável apenas aos contratos celebrados entre seguradoras e consumidores (art. 1º), alterou por completo o sistema adjetivado por ele como o mais liberal e benéfico ao segurador (p. 235 e ss.). Neste particular, é digno de pontuação: ainda que o depósito legal da obra seja de setembro de 2013, conforme nota prévia datada de abril de 2013, o autor adverte que a tese foi plenamente atualizada para a publicação, não constando, todavia, menção da aprovação do diploma em tela – descuido, esse, que, repita-se, não diminui a grande virtude – e valia – da obra do renomado civilista. Advirta-se, de todo modo, que a parte relativa especialmente ao direito inglês deve ser lida *cum grano salis*.

¹⁰ Apenas para constar, o legislador brasileiro, ao ter sido omissivo quanto ao uso do questionário pelo segurador no art. 766 do CC (que deve ser lido conjuntamente com o art. 765), claramente se posicionou em direção ao sistema de declaração espontânea do risco. Nada obstante, doutrina e jurisprudência brasileiras, de uma forma geral, sequer tocam nessa importante divisão no tratamento da matéria. Embora se concorde com o resultado prático – que restringe o dever de o tomador do seguro a responder corretamente as perguntas formuladas pelo segurador –, é necessário problematizar a melhor forma de extraí-lo do ordenamento.

Digno de nota também é o exame, feito por Luís Poças, da ligação entre os direitos de personalidade (por exemplo, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito de ignorar o estado de saúde) e a declaração de risco clínico nos seguros de vida. E, ainda, a possibilidade de estabelecimento de uma cláusula contratual de incontestabilidade, a afastar o direito do segurador de se esquivar da sua prestação – inclusive quanto ao descumprimento doloso do dever de declaração inicial do risco por parte do tomador do seguro.

Quiçá uma das mais argutas observações do autor seja a de que, enquanto o dever de informação ganhou e continua ganhando força nas mais diversas modalidades contratuais e recantos do Direito, o que se justifica em virtude do papel alçado pelo princípio da boa-fé a guiar as condutas das partes, nos contratos de seguro o dever de informação do tomador do seguro, com vistas a expurgar o seu caráter draconiano de outrora, tem sido abrandado.

Tais tendências, que num primeiro olhar poderiam soar como contraditórias, têm a mesma força motriz: uma maior colaboração e equilíbrio entre as prestações dos contratantes. O segurador, municiado de todo o desenvolvimento tecnológico e atuarial contemporâneo, não depende, ao menos em igual intensidade, dos mínimos detalhes relativos ao risco, fornecidos pelo tomador do seguro, para o seu aquilatamento e estipulação do prêmio. Mais: ainda sob essa nova óptica, o segurador deve agir ativamente para facilitar o tomador do seguro a providir as informações necessárias (e tão somente elas) para a contratação em termos justos.

De considerável pertinência se revela o alerta por parte do autor no sentido de que os julgadores portugueses, influenciados pela desigualdade socioeconômica das partes, tendem a decidir, ainda que sem razão, a favor do consumidor.¹¹ Em trecho que carece de transcrição (p. 908):

O excesso de tolerância legal e judicial para com o tomador faltoso importará sempre pesadas consequências, quer para o mercado, quer, sobretudo, para o tomador não faltoso, numa espécie de subversão da lógica da mutualidade. O aspecto paradoxal de uma jurisprudência *especialmente* favorável ao segurado – assumindo até uma orientação *contra legem* – consiste em o mecanismo de solidariedade na base do seguro implicar que o custo da generosidade da jurisprudência para

¹¹ A consulta de julgados das Cortes portuguesas, como do Supremo Tribunal de Justiça e dos Tribunais da Relação, pode ser feita por meio do seguinte endereço eletrônico: www.dgsi.pt.

com o segurado, reflectindo-se na sinistralidade, tenha por consequência um reajustamento dos prémios que vai afectar a massa de segurados do mesmo ramo, num fenómeno de “subsidiarização cruzada”.

Após advertir o perigo de tal “jurisprudência sentimental” e relembrar algumas das críticas feitas ao regime legal português – como “a sua elevada complexidade; as dúvidas interpretativas e dificuldades de aplicação que suscita” –, Luís Poças propõe, no final do seu estudo, uma “potencial fórmula alternativa de regulação da matéria” a traduzir as ideias por ele defendidas (p. 909 e ss.).

Basicamente, o autor advoga um sistema de questionário fechado que não diferencia, por, na sua visão, ser irrelevante, o grau de culpabilidade do tomador do seguro relativamente às consequências do não cumprimento do dever de declaração inicial do risco.

Concorde-se ou não com o esboço de regulamentação, bem como dos argumentos expostos pelo autor no decorrer do estudo, não se pode olvidar que a obra de Luís Poças é uma daquelas que já nasce clássica,¹² devendo, portanto, ser lida, enaltecida e divulgada.¹³

Como citar: JUNQUEIRA, Thiago Villela. Resenha à obra “O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro”, de Luís Poças. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/resenha-a-o-dever-de-declaracao-inicial-do-risco/>>. Data de acesso.

¹² Antes mesmo da defesa da tese, Menezes Cordeiro já a adjetivava como “uma monografia fundamental” (*Direito do seguros*, cit. p. 577).

¹³ José Saramago, outro grande escritor lusitano, eternizou, em um dos seus romances, a seguinte frase: “(...) em assuntos de sentimento, quanto maior for a parte de grandiloquência, menor será a parte de verdade”. (*A caverna*, 15^o reimpressão. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 209). Com todo respeito, não há como deixar de discordar nesse particular e ser assaz elogioso em relação à obra que se acabou de resenhar, sob pena de justamente distanciar-se da realidade. E tudo indica que aqui, assim como na matéria do estudo, é o que menos se deseja.