



Modalidade de desconsideração atributiva nos contratos de seguro

22/08/2024

1. Separação de esferas em Direito Societário e lógica securitária

O princípio da separação estatuído no artigo 49-A do Código Civil impede que a *esfera de riscos* de uma *sociedade* se confunda com a esfera de riscos dos seus *sócios*. Isso permite que os sócios orientem os negócios da sociedade sem serem diretamente atingidos pelos riscos nela envolvidos.

Com efeito, para além de segregar o *patrimônio* da sociedade do patrimônio dos sócios, o princípio da separação também segrega os *juízos de imputação* que se podem fazer à sociedade e aos sócios. Tal se dá porque, ao aplicar uma norma, é preciso imputar os fatos que condicionam as consequências jurídicas nela previstas a um sujeito de direito concreto, de modo que seja esse sujeito quem sofra aquelas consequências.

E o que o princípio da separação determina é que, ao se aplicar uma norma, os fatos imputados à sociedade não sejam automaticamente imputados aos sócios, ou vice-versa, simplesmente pelo fato de os sócios participarem do capital da sociedade. Assim, os riscos ligados aos fatos que geram consequências jurídicas para a sociedade são apartados da esfera de riscos dos sócios.

No entanto, assim como a *segregação dos patrimônios* da sociedade e dos sócios pode ser relativizada em casos concretos por via da desconsideração da personalidade jurídica disciplinada no artigo 50 do Código Civil e no artigo 133 e seguintes do CPC, também a *segregação dos juízos de imputação* da sociedade e dos sócios pode ser relativizada por via de uma outra modalidade de desconsideração da personalidade jurídica: a *desconsideração atributiva* [1].

Essa outra modalidade de desconsideração da personalidade jurídica é especialmente relevante no âmbito do direito dos seguros. Como se sabe, o contrato de seguro baseia-se em uma delicada análise da esfera de riscos do segurado. Cada contrato de seguro é celebrado no contexto mais amplo de uma comunidade de segurados que contribuem para a formação de um fundo cuidadosamente dimensionado para cobrir a realização futura de um conjunto bem delimitado de riscos. Assim, alteradas as premissas que determinam os riscos cobertos e embasam o cálculo atuarial, desvirtua-se o equilíbrio que torna o contrato razoável para a seguradora e, sobretudo, para a comunidade de segurados como um todo [2].

Desse modo, sempre que um contrato de seguro é celebrado por uma sociedade ou por seus sócios, é muito importante determinar em que medida a esfera de riscos da primeira é efetivamente isolada da esfera de riscos dos últimos. Isso pressupõe, em especial, que se determine em que medida a segregação das esferas de risco da sociedade e dos sócios estatuída no artigo 49-A do Código Civil pode ser *relativizada* por via da desconsideração

atributiva.

Essa relativização da segregação das esferas de risco da sociedade e dos sócios no contexto de um contrato de seguro pode ser ilustrada por dois exemplos.

2. Agravamento intencional de riscos no contrato de seguro e desconsideração atributiva

O primeiro deles refere-se ao artigo 768 do Código Civil, que prevê a perda do direito à garantia pelo segurado que agrava intencionalmente o risco do contrato [3]. A ideia que inspira essa norma é a de preservar a distribuição de riscos subjacente ao contrato de seguro [4]. A garantia securitária é estipulada apenas para os riscos — isto é, eventos *casuais* — inicialmente levados em conta pela seguradora, e não para eventos ocasionados por decisões livres de uma parte que intencionalmente influi no curso dos acontecimentos [5]. Aliás, eventos decorrentes de decisões livres (dolosas) de uma das partes sequer podem ser objeto do contrato, como prevê o artigo 762 do Código Civil [6].

O artigo 768 do Código Civil complementa essa proibição de cobertura de ato doloso excluindo também a possibilidade de se garantirem as consequências mediatas de uma conduta intencionalmente voltada à produção do sinistro, isto é, de uma conduta que intencionalmente agrava *a posteriori* o risco de ocorrência do sinistro. O artigo 768 do Código Civil não tem, contudo, ao contrário do que sugere parte da doutrina [7], o intuito primário de sancionar (com conotação punitiva) a má-fé subjetiva do segurado; trata-se simplesmente de preservar o equilíbrio da distribuição contratual de riscos [8].

Justamente por isso, o artigo 768 do Código Civil tende a ser aplicado — seja por interpretação extensiva, seja por analogia — quando o risco é intencionalmente agravado, não pelo próprio segurado, mas por algum beneficiário real do seguro, isto é, por um “terceiro com direito ao seguro” [9], de modo paralelo a como o artigo 762 do Código Civil também se preocupa com o sinistro consistente em ato doloso do beneficiário.

Quando, porém, o terceiro que agrava intencionalmente o risco do seguro está ligado ao segurado por um vínculo societário, coloca-se o problema da desconsideração atributiva. O ato de agravar intencionalmente o risco praticado pela sociedade pode ser imputado ao sócio segurado, de modo que este perca o direito à garantia? E o ato praticado pelo sócio pode ser imputado à sociedade, de modo que esta perca o direito à garantia?

A imputação “para cima”, do ato da sociedade ao sócio segurado, encontra suporte no fato de que o sócio controla a sociedade, de modo que as condutas desta podem ser em alguma medida consideradas condutas (indiretas) dele, eis que determinadas pela sua vontade. Já a imputação “para baixo” tende a ser justificada pelo fato de que, sendo o sócio titular indireto do patrimônio e dos lucros da sociedade, o direito da sociedade à garantia beneficia de forma real



(embora indireta) o próprio sócio, e, como se viu, a teleologia do artigo 768 do Código Civil alcança a conduta de beneficiários reais da cobertura securitária.

O problema de saber se o ato da sociedade pode ou não ser imputado ao sócio, ou vice-versa, resolve-se, como em todos os casos de desconsideração atributiva, por meio de uma ponderação entre o conteúdo teleológico do princípio da separação e a teleologia da norma a ser aplicada através do juízo de imputação em questão — no caso, com a teleologia do artigo 768 do Código Civil.

Nessa ponderação deve-se considerar, de um lado, a importância central do papel que o artigo 768 do Código Civil desempenha na arquitetura do contrato de seguro. Sem ele, o contrato teria suas premissas sujeitas a uma manipulação tão grave que a estruturação de um fundo calculado com base em probabilidades objetivas (*i.e.* alheias ao controle das partes) se mostraria impraticável, de sorte a inviabilizar a contratação de seguros. Essa importância da norma dá um peso considerável à teleologia do artigo 768 do Código Civil no âmbito da ponderação e pede uma interpretação extensiva ou uma aplicação analógica dessa norma a todos os casos abrangidos pela sua finalidade.

Por outro lado, a teleologia do princípio da separação também tem relevância concreta nesse contexto, pois, no que se refere à imputação “para baixo”, em que a sociedade perde a garantia em virtude de uma conduta de um sócio, estão em jogo os interesses dos demais sócios, e principalmente dos credores, que legitimamente esperam da personalidade jurídica autônoma da sociedade uma proteção contra a arbitrariedade de cada um dos sócios, uma vez que estes em princípio não podem onerar o patrimônio social mediante decisões próprias a não ser por via da representação orgânica.

No que se refere à imputação “para cima”, em que um sócio perde a garantia por causa de uma conduta da sociedade, estão em jogo os legítimos interesses desse sócio de isolar na personalidade jurídica autônoma da sociedade os riscos inerentes à atividade desta, riscos que em princípio não devem ser suportados diretamente por ele.

No entanto, todos esses interesses protegidos pelo princípio da separação têm um peso pouco expressivo no caso concreto da perda de garantia por agravamento intencional do risco, pelo menos em comparação com o peso da teleologia do artigo 768 do Código Civil, pois o princípio da separação não é apto a impedir totalmente que um sócio gere prejuízos para a sociedade e, assim, indiretamente aos demais sócios e aos credores dela, nem que a sociedade gere prejuízos a seus sócios.

Além disso, os demais sócios e credores da sociedade que perdeu a garantia, ou o sócio que perdeu a garantia, já são protegidos pelo direito de indenização contra aqueles que agravaram intencionalmente o risco e causaram o prejuízo da perda de garantia, deixando intocada a distribuição de riscos do contrato de seguro em si. Assim, de modo geral, o artigo 768 do Código Civil pode derrogar o princípio da separação e ser aplicado para privar do direito à garantia um sócio cuja sociedade agravou intencionalmente o risco do contrato, ou uma sociedade cujo sócio o fez.

Ainda é preciso, no entanto, concretizar qual é a exata medida da proximidade societária que justifica essa imputação do ato de terceiros em contrariedade ao princípio da separação. É evidente que a imputação deve ser realizada no caso em que a participação societária do terceiro no segurado ou do segurado no terceiro é total, isto é, de 100% do capital. Também é evidente, por outro lado, que não basta uma participação inexpressiva, como a titularidade de algumas poucas ações de companhia aberta com capital que circula em bolsa.

O problema está em traçar uma linha para dividir os casos menos claros que se encontram entre esses dois extremos. Por mais que o ideal fosse uma análise individualizada de cada caso para considerar todas as circunstâncias concretas dos interesses envolvidos, é papel da doutrina dar diretrizes gerais que sirvam como orientação ou ponto de partida para a resolução dos casos duvidosos.

Uma solução genérica, mas razoável, é considerar que a participação necessária para a imputação “para cima” do ato da sociedade ao sócio segurado é a participação que confere o poder de controle (para o controle majoritário, mais de 50% do capital votante, ou de votos). O controle apenas configura influência potencial e, portanto, não basta por si só para que se configure uma efetiva atuação mediata.

Mas ele é um bom ponto de apoio para presumir a influência do sócio sobre a sociedade em casos concretos. Assim, a verificação do poder de controle justifica que se inverta o ônus da prova e se exija que o sócio prove ter a sociedade agido de forma totalmente independente da sua vontade ao agravar o risco do seguro por ele celebrado para evitar que se impute ao sócio o ato praticado pela sociedade.

E quanto à imputação “para baixo” do ato do sócio à sociedade segurada, também é razoável exigir-se uma participação de mais de 50%. Essa participação é expressiva o suficiente para fazer presumir que o terceiro tem um interesse relevante em que o segurado obtenha a indenização do seguro e, ao mesmo tempo, para fazer com que a necessidade de proteção do interesse dos demais sócios não se sobreponha à necessidade de repressão ao interesse ilegítimo do sócio que atuou de má-fé, pois os demais sócios nesse caso não deterão mais de 50% do capital [10]. Essa, porém, vale ressaltar novamente, é apenas uma orientação geral, que deve ser concretizada à luz das particularidades do caso concreto.

3. Cláusula de exclusão de cobertura por culpa grave no contrato de seguro

Para além desse primeiro exemplo cabe mencionar outro. O segundo exemplo diz respeito a uma cláusula habitualmente celebrada nos contratos de seguro: a cláusula de exclusão da cobertura para sinistro provocado com culpa grave do segurado [11].

Por muito tempo essa cláusula precisou ser pactuada em contratos de seguro celebrados no Brasil por determinação expressa do artigo 22 da Circular Susep nº 256/2004. Desde que esta foi revogada pela Circular Susep nº 621/2021, tal exigência deixou de estar administrativamente prevista, havendo apenas, no artigo 49 da nova Circular, uma regra correspondente à do artigo 768 do Código Civil. Na prática, porém, a cláusula de exclusão de

cobertura segue sendo estipulada pelas seguradoras.

Essa cláusula apresenta duas diferenças relevantes para com a regra do artigo 768 do Código Civil. Primeiro, ela abrange, não apenas os casos de dolo, mas também os de culpa grave. Isso torna mais fácil abranger atos de terceiros imputando-os ao segurado, pois sequer se exige, como regra geral, um vínculo direto com a sua vontade.

Segundo, ela tem natureza contratual, de modo que, podendo derrogar o artigo 49-A do Código Civil por simples vontade das partes, sua aplicação fundada em um juízo de imputação de atos da sociedade ao sócio ou vice-versa sequer configura um verdadeiro problema de desconconsideração da personalidade jurídica, pois dispensa a ponderação que, no caso de aplicação de normas legais, é necessária para derrogar o artigo 49-A do Código Civil [12]. O problema se resolve pela simples interpretação e integração do contrato.

Teleologicamente, valem para a interpretação da cláusula de exclusão de cobertura as mesmas considerações que se fizeram para imputar o comportamento do terceiro ao segurado no contexto do artigo 768 do Código Civil. A lógica do contrato de seguros, baseada em uma estimativa de riscos objetivos, justifica que a exclusão de cobertura atinja também atos praticados por terceiros cuja atuação é atuação mediata do segurado ou por terceiros que têm interesse em que o segurado obtenha a indenização do seguro.

Nas relações societárias, essas situações em que a atuação de um terceiro se pode considerar (pelo menos presumivelmente) atuação mediata do segurado, ou em que um terceiro tem interesse em que o segurado obtenha a indenização do seguro, são, respectivamente, aquelas em que o terceiro é uma sociedade controlada pelo segurado, ou em que o terceiro é um sócio com uma participação relevante no segurado.

Também aqui, uma orientação geral concreta a respeito da exata participação societária em que essas situações se configuram — com a ressalva da necessidade de atentar para detalhes do caso concreto — é a de que os atos da sociedade podem ser imputados ao sócio segurado e os atos do sócio podem ser imputados à sociedade segurada quando o sócio em questão detém mais de 50% do capital da sociedade.

** Esta coluna é produzida pelos professores Ilan Goldberg e Thiago Junqueira, bem como por convidados.*

[1] CONTI, André Nunes. *Desconsideração atributiva no direito privado*. São Paulo: Quartier Latin, 2022, passim; e FRANÇA, Erasmo Valladão A. e N.; e ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Direito processual societário*, 4ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, n° 14.4, pp. 152-154.

[2] Cf. TZIRULNIK, Ernesto; e OCTAVIANI, Alessandro. Fraude contra o seguro, in: RT 772 (2000), p. 14; e ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 257.

[3] Cf. CONTI, André Nunes. *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., pp. 101 e segs.

[4] Cf. ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*, cit., p. 258; e MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. Alteração do risco no contrato de seguro e critérios para sua qualificação: agravamento e diminuição relevante do risco, in: *Temas atuais de direito dos seguros* (coord. Ilan Goldberg e Thiago Junqueira), vol. 1, São Paulo: RT, 2020, p. 471.

[5] Cf. TZIRULNIK, Ernesto; OCTAVIANI, Alessandro. Fraude contra o seguro, cit., p. 23.

[6] Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. 45, São Paulo: RT, 2012, § 4.925, p. 492.

[7] Cf. MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. Alteração do risco no contrato de seguro e critérios para sua qualificação, cit., p. 468; e BENETTI, Giovana. Dolo e fraude no contrato de seguro: duas faces da mesma moeda?, in: *Temas atuais de direito dos seguros* (coord. Ilan Goldberg e Thiago Junqueira), vol. 1, São Paulo: RT, 2020, p. 631.

[8] Cf. a respeito da teleologia semelhante dos §§ 81 I e II, 103 VVG, na Alemanha, KOSSAK, Mathias von. *Die Zurechnung von Gesellschafterverhalten im Versicherungsrecht*. in: ZVersWiss 104 (2015), p. 644; e LOOSCHELDERS, Dirk. in: *Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, vol. I: §§ 1-99, 2ª ed. München: C. H. Beck, 2016, § 81, Rn. 1.

[9] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 45, cit., § 4.924, p. 487. Cf. no direito alemão KOSSAK, Mathias von. *Die Zurechnung von Gesellschafterverhalten im Versicherungsrecht*, cit., p. 646.

[10] Essa solução de exigência de uma participação de 50% do capital para a imputação “para cima” e “para baixo” corresponde à que se adota na Alemanha para o caso semelhante dos §§ 81 I, II e 103 VVG (cf. RAISER, Thomas; VEIL, Rüdiger. *Recht der Kapitalgesellschaften*. 6ª ed. München: Franz Vahlen, 2015, § 39, Rn. 8; HEIDER, Karsten, in: *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, vol. I: §§ 1-75, 5ª ed. München: C. H. Beck, 2019, § 1, Rn. 60; e KOSSAK, Mathias von. *Die Zurechnung von Gesellschafterverhalten im Versicherungsrecht*, cit., p. 646). Alguns autores, no entanto, exigem lá uma participação de 100%, em atenção aos interesses dos grupos relacionados à sociedade (minoritários e credores) e do sócio segurado (cf. RAISER, Thomas, in: HABERSACK, Mathias; CASPER, Matthias; LÖBBE, Marc. *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Großkommentar*, vol. I: §§ 1-28, 3ª ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, § 13, Rn. 106; SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*, 1ª ed. Köln: Carl Heymanns, 1986; 4ª ed. Köln, 2002, § 9 III 1c, p. 229; REINHARDT, Rudolf. Gedanken zum Identitätsproblem bei Einmanngesellschaften, in: *FS Lehman*, vol. II, Berlin, 1956, pp. 583 ss.; e GEISSLER, Markus. Zukunft. Stillstand oder Geltungsverlust für die Durchgriffshaftung im Recht der GmbH?, in: *GmbHR* 1993, p. 73).

[11] Cf. ADAMEK, Marcelo Vieira von. Imputação de culpa grave em contrato de seguro no âmbito dos grupos de sociedade, in: *Temas atuais de direito dos seguros* (coord. Ilan Goldberg e Thiago Junqueira), vol. 1, São Paulo: RT, 2020, pp. 681 e segs.

[12] Cf. CONTI, André Nunes. *Desconsideração atributiva no direito privado*, cit., pp. 143 e segs.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-ago-22/a-modalidade-de-desconsideracao-atributiva-nos-contratos-de-seguro/>