

Ato Danoso continuado, recorrente ou conexo e suas implicações na regulação de sinistros de Responsabilidade Civil



Dinir Salvador Rios da Rocha



Julia Santoro de Camargo Donato

Um problema que ocorre com frequência nos processos de regulação de sinistros de

Responsabilidade Civil (principalmente RC profissional ou E&O) é a questão do Ato Danoso continuado, recorrente ou conexo e o presente artigo tem por finalidade apresentar nossas breves considerações sobre tal fato.

1. Os conceitos de Ato Danoso continuado, recorrente ou conexo na Apólice de Responsabilidade Civil (“RC”) e na jurisdição brasileira

Infelizmente referências à interpretação dos conceitos de Ato Danoso continuado, recorrente ou conexo, para os fins de uma relação securitária, são escassas na doutrina e jurisprudência no Brasil.

Basicamente, uma vez comprovado que o Ato Danoso do segurado foi continuado, recorrente ou conexo, todas as reclamações decorrentes deste(s) ato(s) serão consideradas para os fins da respectiva apólice como uma única reclamação. Os efeitos práticos deste mecanismo são submeter a um único limite máximo de garantia por cobertura e uma única franquia todas as Reclamações consideradas como “Reclamação única” por força deste dispositivo. Outro efeito seria embasar eventual negativa de cobertura securitária caso o Ato Danoso continuado, recorrente ou conexo, conhecido pelo segurado e anterior à vigência de uma apólice, seja notificado posteriormente em tal apólice por meio de uma Reclamação também conexas.

Ao recorrermos à definição de “ato danoso” da apólice têm-se os atos, erros ou omissões do segurado envolvendo a prestação de seus serviços profissionais, realizados ou incorridos pelo segurado durante o período de retroatividade de cobertura ou durante o período de vigência da apólice que, caso gerem danos e conseqüentemente reclamações de terceiros, estarão cobertos pela respectiva apólice.

Desta forma, conclui-se que o intuito deste dispositivo é criar um mecanismo de “agrupamento de sinistros”, por meio do qual as reclamações cobertas pela apólice, decorrentes de Atos Danosos que se qualificam como continuados, recorrentes ou conexos, serão consideradas, para os fins da cobertura securitária, como um único sinistro.

Todavia, da interpretação conjunta dos dois dispositivos mencionados acima, e em virtude da sua relevância para a cobertura securitária oferecida pela apólice de RC, não está claro (i) o que são Atos Danosos continuados, recorrentes ou conexos, bem como (ii) qual a data em que

tal Ato Danoso deverá ser considerado como ocorrido para os fins da cobertura da apólice.

Primeiramente, cumpre-nos esclarecer que a vantagem primordial para a seguradora ao utilizar-se deste mecanismo de agrupamento de sinistros seria, como dito acima, restringir as múltiplas perdas a um único limite. Por outro lado, em determinadas situações, tal agrupamento pode mostrar-se desvantajoso para a seguradora, uma vez que se cada perda fosse coberta individualmente pela apólice, franquias ou participações obrigatórias do segurado seriam aplicadas a cada sinistro, com o intuito de reduzir o valor total das indenizações.

No contexto do resseguro, o agrupamento de sinistros acaba por ser um mecanismo muito eficaz para que a seguradora, ao considerar múltiplos sinistros como um único sinistro, tenha mais facilidade de acionar a respectiva cobertura ressecutária, uma vez que o montante correspondente aos sinistros agregados excede mais facilmente a responsabilidade da seguradora, ao passo que se cada um dos sinistros agrupados fosse individualmente considerado para os fins da cobertura da apólice, dificilmente a seguradora excederia sua responsabilidade o que dificultaria o acionamento da cobertura ressecutária para tais perdas.

1.1. Regulamentação Securitária aplicável ao tema

No que tange à análise concreta das questões derivadas desse breve estudo, são escassas a doutrina e jurisprudência brasileiras no que tange a uma definição específica de Ato Danoso continuado, recorrente ou conexo. Ao recorrermos à legislação securitária, não há qualquer dispositivo específico que nos permita delimitar as definições pretendidas nesse estudo.

Desta forma, optamos por recorrer primeiramente à regulamentação brasileira sobre o mecanismo de agrupamento de sinistros. De acordo com a Circular SUSEP nº 336, de 22 de janeiro de 2007, a apólice à base de reclamações, que é o caso da apólice de RC, deverá conter a seguinte disposição: *“limite máximo de indenização por cobertura contratada (LMI): limite máximo de responsabilidade da sociedade seguradora, por cobertura, relativo à reclamação, ou série de reclamações decorrentes do mesmo fato gerador. Os limites máximos de indenização estabelecidos para coberturas distintas são independentes, não se somando nem se comunicando.”*

O regulador brasileiro, por meio do dispositivo acima, exige das seguradoras que

comercializam seguros por meio de apólices à base de reclamações que, ao definir o limite máximo de indenização por cobertura contratada, o apliquem mediante o mecanismo de agrupamento de sinistros, ou seja, um único limite máximo de indenização será aplicado a uma ou mais reclamações, desde que decorram do mesmo fato gerador.

A referida norma também impõe a definição de fato gerador, que significa: *“qualquer acontecimento que produza danos, garantidos pelo seguro, e atribuídos, por terceiros pretensamente prejudicados, à responsabilidade do segurado.”*

Equipara-se, portanto, a definição de fato gerador, imposta pelo regulador, à definição de Ato Danoso que geralmente todas as apólices de RC possuem.

Dos dispositivos acima descritos, conclui-se que o normativo de seguros brasileiro reconhece e regulamenta o mecanismo de agrupamento de sinistros para o fim específico da aplicação de um único limite de indenização a sinistros decorrentes do mesmo fato gerador, sem, contudo, aprofundar a regulamentação sobre o que pode ser considerado “mesmo fato gerador”. Na esfera prática, esta é uma discussão extensa. Trata-se apenas de um único ato ou omissão do segurado que cause danos a terceiros? E se o segurado repete este ato ou omissão causando, assim, mais danos e, por consequência, mais reclamações? Ou pode, ainda, o segurado realizar outros atos ou incorrer em outra omissão que guarda semelhanças com o primeiro ato danoso e resulte em mais reclamações?

Diversas são as situações fáticas que poderiam ser abarcadas pelo mecanismo de agrupamento de sinistros proposto pelo regulador, mas que por falta de aprofundamento nas definições dos conceitos impostos por referido regulador acabam sem previsão específica pela legislação em vigor.

Tal regulamentação é, ainda, silente, no que tange às franquias. Da análise dos dispositivos acima, não é claro se as reclamações decorrentes de um “mesmo fato gerador”, apesar de estarem sujeitas a um único limite máximo de indenização por cobertura, estarão sujeitas a uma única franquia ou cada uma delas está sujeita a uma franquia específica.

A nosso ver, o intuito geral dessas cláusulas é o de aprofundar o mecanismo de agrupamento de sinistros imposto pelo órgão regulador, por meio do qual as reclamações decorrentes de um mesmo Ato Danoso ou de Atos Danosos continuados, recorrentes ou conexos serão consideradas como uma única Reclamação. Ou seja, tais reclamações estarão sujeitas não apenas a um único limite máximo de indenização por cobertura, mas também a uma única

franquia.

Diante da escassez doutrinária e jurisprudencial, bem como de dispositivos legais que regulamentem os conceitos em análise na jurisdição pátria, entendemos que a principal fonte de lei para regulamentar a aplicabilidade e interpretação destes conceitos deve ser o próprio clausulado de cada apólice de RC. Ou seja, a definição do que significa Ato Danoso continuado, recorrente ou conexo, bem como a data em que tal ato ocorreu, para os fins da cobertura da apólice, devem estar expressamente previstos na redação da própria apólice de RC.

1.2. Doutrina Securitária aplicável ao tema

Poucos são os autores brasileiros que tratam especificamente do tema do agrupamento de sinistros. Walter Polido, em sua obra “Seguros de Responsabilidade Civil – Manual Prático e Teórico”, é um dos poucos autores que dispõe sobre o agrupamento de sinistros nomeando o mecanismo de “sinistros em série”. Este tema é por ele abordado no âmbito do seguro de responsabilidade civil de produtos e do seguro de responsabilidade civil profissional para advogados.

Segundo Walter Polido:

“a cláusula de sinistros em série tem como escopo limitar aqueles sinistros decorrentes de um mesmo fato gerador a um único limite de indenização, ainda que as ocorrências se deem posteriormente ao período de vigência daquela apólice na qual o primeiro sinistro se tornou conhecido.”^[1]

Acrescenta, ainda, o autor, que:

“Desta maneira, a redação da cláusula usualmente vincula os sinistros (...) ocorridos antes, durante e após a vigência da apólice, cessando a responsabilidade da seguradora por aquela serie de sinistros quando o limite máximo de indenização da apólice for atingido.” (grifos nossos)^[2]

O autor não aprofunda a definição de “mesmo fato gerador”, o que poderia nos auxiliar na interpretação dos conceitos de ato danoso continuado, recorrente ou conexo. Com relação à data de ocorrência dos referidos atos, ao determinar que a cláusula de sinistros em série vincula os sinistros ocorridos antes, durante ou depois da vigência da apólice, nos permite concluir que para os fins de cobertura dos sinistros em série, a data do sinistro será considerada a data da primeira reclamação da qual o segurado tome conhecimento.

Contudo, no trabalho de analisar os diversos aspectos de várias modalidades de seguro de responsabilidade civil, o autor nos sugere dois modelos de redação de cláusula de sinistros em série que acabam por corroborar nosso entendimento de que a principal fonte de lei para definição e interpretação dos conceitos envolvidos no mecanismo de agrupamento de sinistros, bem como as datas que disparam as respectivas coberturas securitárias são as próprias cláusulas inseridas nas condições da respectiva apólice.

Faz-se, portanto, oportuna a transcrição de dois modelos de cláusula de sinistros em série, sugerido pelo autor, com relação às quais teceremos comentários a seguir:

“2. Sinistros em Série – Fica, ainda, estabelecido que os Danos causados por produtos originários de um mesmo processo defeituoso de fabricação ou afetados por uma mesma condição inadequada de armazenamento, acondicionamento ou manipulação serão considerados como um único Sinistro, qualquer que seja o número de prejudicados ou reclamantes.

2.1. Nesta hipótese, apenas um Limite Máximo de Indenização será de responsabilidade da seguradora, e considerar-se-á como data do Sinistro o dia em que foi apresentada a primeira Reclamação contra o Segurado.

2.1.1. Em consequência, serão da competência desta Apólice os Danos ocorridos antes, durante ou após a sua Vigência, desde que: a) a primeira Reclamação contra o Segurado, decorrente do Sinistro em Série, seja apresentada na Vigência desta apólice ou durante o prazo complementar ou suplementar, se aplicáveis, conforme disposto no subitem 2.2, Cláusula II – Objeto do Seguro, das Condições Gerais; b) os Danos ocorridos antes, referentes a Sinistros em Série, tenham se originado a partir da Data Retroativa de Cobertura indicada na Especificação da Apólice.

2.1.2. A responsabilidade da Seguradora se extinguirá, em relação a este Sinistro em Série, qualificado nos itens anteriores, uma vez que atingido o Limite Máximo de Indenização.^[3]

Não obstante os comentários jurídicos à redação e estruturação da cláusula acima sugerida, cumpre-nos ressaltar os pontos positivos desta cláusula, válidos ao nosso estudo. A cláusula acima é inserida no seguro de responsabilidade civil por produto. No primeiro parágrafo, o autor, ao invés de usar termos amplos e de difícil conceituação, já pré-determina o que significa, para os fins do mecanismo de sinistros em série, “mesmo fato gerador”: “*Danos causados por produtos originários de um mesmo processo defeituoso de fabricação ou afetados por uma mesma condição inadequada de armazenamento, acondicionamento ou manipulação*”.

Esta conceituação precisa e específica evita qualquer discussão sobre a interpretação dos conceitos que resultam no agrupamento dos sinistros, tais como a que enfrentamos neste estudo.

Ademais, preocupou-se o autor em tratar nesta cláusula da definição do outro conceito objeto deste estudo, qual seja, a data da ocorrência do Ato Danoso para o fim de definir qual apólice responderá pelo respectivo sinistro em série. No item 2.1 da cláusula acima transcrita, define o autor que “*considerar-se-á como data do Sinistro o dia em que foi apresentada a primeira Reclamação contra o Segurado*”.

Para os fins específicos do seguro de responsabilidade civil profissional (para advogados, neste caso), o autor sugere a seguinte cláusula:

“Reclamações de Sinistros em Série, definido com sendo um único sinistro todas as reclamações, mesmo com diferentes consequências, aquelas resultantes de um mesmo ato negligente ou de um mesmo erro ou omissão, qualquer que seja o número de reclamantes e independentemente de que a reclamação seja dirigida contra o segurado ou, conjunta ou separadamente com ele, contra as pessoas pelas quais responde. Consideram-se também sinistros em série e, portanto, um único sinistro para os fins de indenização pela apólice, o conjunto de consequências de vários erros profissionais cometidos em um mesmo ato e ainda o conjunto das consequências de várias ações derivadas da mesma ou de igual fonte de erro, se os assuntos tratados profissionalmente pelo Segurado guardem entre si uma dependência jurídica ou econômica.”^[4]

Novamente ressaltamos que não nos cabe neste estudo revisar a cláusula acima, no que tange à sua redação e aos seus aspectos jurídicos, mas tão somente apontar os pontos positivos úteis para nos auxiliar no estudo em questão, bem como aqueles pendentes para o propósito específico deste estudo. Nesta, assim como na cláusula anterior, tratou o autor de definir o conceito de “mesmo fato gerador” que permite agregar os sinistros na qualidade de sinistros em série, qual seja *“um mesmo ato negligente ou de um mesmo erro ou omissão”* e *“conjunto de consequências de vários erros profissionais cometidos em um mesmo ato e ainda o conjunto das consequências de várias ações derivadas da mesma ou de igual fonte de erro, se os assuntos tratados profissionalmente pelo Segurado guardem entre si uma dependência jurídica ou econômica”*.

Na primeira definição acima transcrita o autor pontua para os fins específicos da cobertura de responsabilidade civil profissional de advogados o conceito de “mesmo fato gerador”, como sendo um único ato, erro ou omissão do profissional que gere diversas reclamações. Contudo, o mecanismo torna-se mais abrangente em consequência da segunda definição acima transcrita, por meio da qual o autor também considera “mesmo fato gerador” a série de erros e atos decorrentes da mesma causa, desde que os assuntos objeto do serviço profissional prestado pelo segurado, nos quais os erros foram verificados, possuam dependência jurídica ou econômica entre si. Ou seja, a série de erros deve não somente derivar da mesma causa, mas possuir uma conexão, seja a dependência jurídica, seja a dependência econômica.

Por outro lado, a cláusula acima não esclarece qual a data de ocorrência do sinistro.

Conclui-se, portanto, que a estrutura da primeira cláusula acima transcrita é mais eficaz em termos de fonte de lei para reger os mecanismos de agrupamento de sinistros, enquanto a segunda cláusula acima transcrita possui uma definição mais abrangente no que tange aos fatos geradores que desencadeiam os sinistros em série.

1.3. Da conceituação dos termos Ato Danoso continuado, recorrente e conexo para os fins da revisão da cláusula de agrupamento de sinistros

Cumpre-nos primeiramente observar que a inclusão ou alteração de qualquer conceito em uma apólice de seguros, que não seja regulamentado pelo órgão regulador como cláusula obrigatória, faz-se necessário verificar se existe no respectivo contrato de resseguro disposição semelhante ao conceito a ser incluído/alterado, com o intuito de garantir que tal conceito seja tratado da mesma forma tanto pelo seguro original, como pelo respectivo resseguro,

evitando-se assim, discussões futuras sobre descasamento entre as coberturas.

Superada a análise acima, ressaltamos a necessidade de definir um conceito primordial para o agrupamento de sinistros.

Desta forma, pretendemos analisar neste estudo como o mecanismo de agrupamento de sinistros é tratado em jurisdições onde, em virtude da maturidade do mercado de seguros, as discussões jurídicas e técnicas sobre o tema são ricas e frequentes. Nossa pretensão é tentarmos extrair das jurisdições estrangeiras conceitos reconhecidos pelo direito brasileiro, nos quais possamos nos amparar para atribuir uma definição aos termos em análise.

2. Origem e Aplicação dos conceitos de agrupamento de sinistros

O Conceito de Reclamação Única objeto da nossa análise advêm dos clausulados estrangeiros, utilizados em mercados mais desenvolvidos, com o intuito de criar mecanismos para mitigar as perdas da Seguradora em casos de sinistros decorrentes dos mesmos eventos, das mesmas ocorrências e/ou das mesmas causas.

Em jurisdições como a Britânica e a Americana, são utilizados tanto para seguro como para resseguro clausulados que contêm cláusulas similares àquela adotada pela apólice típica de RC, por meio das quais diversos sinistros que, na ausência de tais cláusulas, seriam considerados, cada um, individualmente, como um sinistro, podem, por meio de tais cláusulas, ser agrupados e considerados como um único sinistro com o intuito de submetê-los a um único limite máximo por cobertura contratada e uma única franquia, quando são correlacionados por decorrerem de um mesmo evento, de uma mesma ocorrência, de uma série de ocorrências relacionadas ou por possuírem a mesma causa.

3. Aplicação do agrupamento de sinistros em jurisdição estrangeira

3.1. Jurisdição Inglesa^[5]

Conforme mencionado acima, na jurisdição inglesa, por exemplo, o mecanismo de sinistro em série ou reclamação única, conhecido como “*aggregation*”, pode estruturar-se sob três mecanismos básicos distintos: (i) baseado em evento ou ocorrência, (ii) baseado em causa original, ou (iii) baseado em séries de atos ou omissões relacionados. Conforme veremos a seguir, o conceito mais amplo, baseado na “causa original”, tende a ser o mais efetivo naquela jurisdição para agrupar sinistros relacionados.

3.1.1. Sinistros originados do mesmo Evento ou da mesma Ocorrência

De acordo com o primeiro mecanismo acima descrito, serão considerados um único sinistro todos os sinistros originados do mesmo evento ou ocorrência. Para apurar se determinado fato ou ato que originou uma série de perdas pode ser considerado, para os fins do agrupamento de sinistros, um único evento ou ocorrência a jurisprudência britânica utiliza-se do chamado “*unity test*”, nos termos do qual se verifica a existência de uma unidade em relação ao tempo, local, causa e intenção do agente, com relação às perdas para que sejam consideradas como um único sinistro.

Na prática, observa-se o modo como as perdas ocorreram e o que a elas deu causa. Se as perdas ocorreram ao mesmo tempo, observa-se entre elas uma unidade de tempo. Se tais perdas ocorreram no mesmo local, verifica-se entre as elas uma unidade de espaço. Por fim, se a causa e intenção relativas a tais perdas podem ser consideradas a mesma, tem-se uma unidade de causa e intenção. Estando, portanto, todas as unidades de tempo, espaço, causa e intenção presentes, verifica-se que as perdas decorrem do mesmo evento.

Um exemplo prático para ilustrar a aplicabilidade do “*unity test*” descrito acima, é o caso disputado pela Kuwait Airways em arbitragem em 1972

[6]
. Trata-se de três aeronaves sequestradas e explodidas por terroristas palestinos na Jordânia. O árbitro considerou que as três perdas representavam um único sinistro, nos termos da apólice contratada pela Kuwait Airways, uma vez que as três foram explodidas quase simultaneamente, no mesmo local e pelo mesmo grupo terrorista com um único propósito. Logo, configurou-se uma única ocorrência e, portanto, um único sinistro.

Por outro lado, a disputa judicial em Londres, conhecida como “*Mann v Lexington*”^[7] ao analisar o agrupamento de sinistros pela seguradora com relação a 21 ataques a supermercados

indonésios na Inglaterra, alegadamente orquestrados pelo governo da Indonésia (unidade de causa e unidade de intenção), considerou inapropriado o agrupamento de sinistros feito pelas seguradoras uma vez que os ataques ocorreram (i) em locais distintos, uma vez que as lojas atacadas chegavam a distanciar-se uma das outras em até 80 Km, e (ii) em datas distintas. Entendeu, portanto, a corte britânica que as 21 perdas originaram-se de ocorrências distintas, uma vez que não foi possível identificar uma unidade de tempo e espaço entre elas.

3.1.2. Sinistros originados da mesma Causa

Já o segundo mecanismo utilizado pelo mercado Britânico para o “*aggregation clause*”, a “causa original” única, tem por base avaliar a razão determinante dos sinistros e não o que efetivamente ocorreu (evento ou ocorrência). Considerando, portanto, que o conceito de “causa” é muito mais amplo do que o conceito de “evento” ou “ocorrência”, este mecanismo permite agregar sinistros como uma única perda de forma mais eficaz. Neste contexto, a cláusula de sinistros prevê que serão consideradas um único sinistro as perdas decorrentes de um evento ou uma série de eventos atribuídos a mesma causa de origem.

Um exemplo concreto da execução da cláusula acima descrita ocorreu na disputa conhecida como “*Municipal Mutual v Sea Insurance*”^[8], na qual uma escavadeira foi deixada sem qualquer proteção ou vigilância no Porto de “*Sunderland*” por aproximadamente 18 meses e, durante este período, foi vandalizada por diversos indivíduos, agindo de forma independente. Neste julgado, o juiz considerou que a ausência de sistema de segurança adequado no referido porto foi a causa original desta série de sinistros, causa esta que perdurou pelos 18 meses, permitindo as perdas decorrentes de cada ato de vandalismo fossem consideradas um único sinistro, uma vez que cada uma das perdas não teria ocorrido não fosse a ausência de segurança no porto em questão.

3.1.3. Sinistros originados de uma série de atos ou omissões relacionados

O terceiro conceito utilizado para agrupar sinistros opera da seguinte forma: considera-se um único sinistro, todos os sinistros decorrentes de uma série de atos ou omissões relacionados. Para tanto, deve haver um fator de conexão entre os atos ou omissões, para que sejam considerados um único evento.

De forma a ilustrar esse terceiro conceito de agrupamento de sinistros, na disputa conhecida como “*Countrywide Assured v Marshall*”^[9] sobre perdas causadas a investidores decorrentes de má atuação dos agentes de venda de produtos de previdência, verificou-se, inicialmente, nas primeiras instâncias, que a ausência de treinamento apropriado dos agentes de venda foi considerada uma “série de atos ou omissões relacionados”, originando as reclamações dos investidores. Neste caso, todas as reclamações de terceiros foram consideradas uma única reclamação para os fins de cobertura da apólice de seguros.

Todavia, a corte superior da Inglaterra discordou da interpretação acima, dada pelas instâncias inferiores. Entendeu a corte que a falha no treinamento por si não originou a responsabilidade civil do segurado. O que efetivamente causou o dano aos terceiros investidores foi a venda dos produtos de previdência realizada pelos agentes de venda do segurado em desacordo com as respectivas regras. Foi, portanto, considerado, em última instância, que atos ou omissões serão considerados uma “série relacionada”, apenas se em conjunto resultarem nas perdas de terceiros, reclamadas contra o segurado. No caso em tela, entendeu-se que cada reclamação resultou de uma contravenção das regras aplicáveis à venda do produto de previdência distinta, realizada por cada agente de venda ao formaliza-la junto a cada investidor, não sendo permitido, portanto, o agrupamento de sinistros.

Cumprido esclarecer que se a seguradora envolvida no caso acima tivesse adotado o conceito amplo de “causa original” apresentado no item 2.1.2 acima, muito provavelmente teria sucedido na tentativa de agrupar estes sinistros, uma vez que a causa original deles foi a mesma, qual seja, a falha no treinamento dos agentes de venda.

3.2. Jurisdição Norte Americana^[10]

Com o intuito de solucionar a problemática envolvendo diferentes perdas originadas de uma única causa, a doutrina Norte Americana adota duas teorias para agrupar sinistros: (i) a teoria majoritária conhecida como “análise da causa”; e (ii) a teoria minoritária adotada em muitos casos antigos conhecida como “análise dos efeitos”. Vejamos a seguir a distinção e aplicabilidade de cada uma das teorias naquela jurisdição.

3.2.1. Teoria da “Análise da Causa”

Esta teoria originada da doutrina e jurisprudência Norte Americana prevê que o número de ocorrências ou eventos depende do número de causas. Se for possível identificar apenas uma causa da qual decorram diversas perdas, trata-se, para os fins da cobertura securitária, de apenas uma perda. No âmbito desta teoria, se um intervalo de tempo separa dois eventos, a corte Norte Americana tenderá a entender que houve múltiplas causas resultando em diversas ocorrências, não sendo possível, portanto, o agrupamento de sinistros.

Nos termos desta teoria, considera-se uma “única causa”, aquela causa próxima, ininterrupta e continuada que gerou todos os sinistros.

Um exemplo prático da aplicação da teoria da “análise da causa” em caso concreto observa-se na disputa conhecida como “*Home Indemnity Co. v City of Mobile*”^[11]. Neste litígio discutiram-se as enchentes ocorridas em diversos pontos do sistema de drenagem mantido pelo Município de “Mobile”, causadas por três grandes tempestades ocorridas nos seguintes intervalos de tempo: 13 de abril de 1980, 16-17 de maio de 1980 e 5-6 de maio de 1981. Mais de 200 ações foram movidas contra o Município de Mobile por negligência no planejamento, construção, operação e manutenção do mencionado sistema de drenagem. A seguradora utilizou a teoria da “análise da causa” para alegar que, considerando que as enchentes decorreram de três grandes tempestades, tratam-se de apenas três ocorrências e, portanto, três sinistros.

A corte do Alabama, contudo, não acolheu o argumento da seguradora por entender que o Município de Mobile não estava sendo acionado pela ocorrência das tempestades, mas sim pela negligência com relação ao sistema de drenagem por ele implantado e administrado. Neste sentido, a corte entendeu que cada discreto ato ou omissão ou série de atos ou omissões do Município de Mobile que causou a enchente que danificou cada propriedade de terceiros, deve ser considerada uma ocorrência distinta e, portanto, um sinistro distinto.

Esta teoria está presente principalmente nas discussões envolvendo responsabilidade civil de produto, onde um erro na produção de produto distribuído no mercado pode causar uma série de prejuízos distintos. Na maioria dos casos, havendo unidade na causa de origem, é possível considerar que todos os prejuízos decorrem de uma única ocorrência, configurando-se, portanto, um único sinistro.

Por fim, a problemática do agrupamento de sinistros é de extrema relevância nas situações onde um padrão de conduta resulta em dano a um ou mais indivíduos. Um exemplo prático decorre da disputa “*Appalachians Ins. Co. v Liberty Mut. Ins. Co.*”^[12], por meio da qual

discutiu-se a prática de discriminação sexual nas políticas de contratação de empregados utilizadas pelo segurado. A corte decidiu que todos os danos causados a cada um dos indivíduos decorreu de uma única ocorrência comum, qual seja, a decisão da empresa de adotar práticas discriminatórias de contratação de empregados.

3.2.2 Teoria da “Análise dos Efeitos”

Por meio desta teoria que atualmente é minoritária, analisam-se as ocorrências danosas da perspectiva da parte prejudicada, de modo que múltiplos resultados constituem múltiplas ocorrências.

Na disputa “*Home Indemnity Co. v City of Mobile*” acima comentada, os segurados e o próprio Município de Mobile utilizaram-se da teoria da análise dos efeitos para alegar que a cobertura securitária deveria ser definida de acordo com os danos resultantes, ou seja, cada incidente ou enchente danificando a propriedade de um proprietário é considerada uma ocorrência distinta e, portanto, um sinistro distinto.

4. Da verificação dos conceitos postos na doutrina e jurisprudência estrangeiras e sua utilização na jurisdição brasileira

4.1. Conceito Britânico sobre o “unity test” x Conceito adotado no direito penal brasileiro para tipificação de “crime continuado”

Conforme já mencionado neste estudo, a doutrina e jurisprudência brasileira carecem de conceitos específicos para a interpretação na esfera securitária de ato danoso contínuo, conexo ou recorrente. Todavia, o direito penal brasileiro adota conceito semelhante ao britânico “*unity test*”,

utilizado para apurar se determinados fatos típicos penais constituem diversos crimes ou um único “crime continuado”.

Prevê expressamente o nosso código penal:

“Art. 71 – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.” (grifos nossos).

Ou seja, da mesma forma que o *“unity test”* determina a verificação da existência de uma unidade em relação ao tempo, local, causa e intenção do agente com relação às perdas para que sejam consideradas como um único sinistro, a legislação pátria prevê que se verifique a mesma condição de tempo, lugar, espécie e maneira de execução para que uma ou mais ações ou omissões qualificadas como tipo penal sejam consideradas um único crime continuado.

Deste modo, poderíamos nos valer do conceito penal pátrio, adotado por meio do aludido artigo, testado na esfera securitária na jurisdição britânica, para conceituarmos na esfera securitária brasileira o ato danoso contínuo e recorrente, como a série de atos ou omissões que possuam uma unidade de tempo, local e causa.

Ressaltamos, todavia, que a utilização desta definição pode não ser tão eficaz para o agrupamento de sinistros, conforme testado na jurisdição britânica, como o mecanismo de verificação da causa original dos sinistros.

4.2. O Conceito de Causa na Doutrina Brasileira

Diante de todos os conceitos acima expostos utilizados pelas jurisdições britânica e norte americana, bem como da jurisprudência acima analisada, podemos depreender que o conceito de *“causa original comum”* acaba por ser em ambas as jurisdições o mais amplo e adequado mecanismo para agrupar sinistros em série. Analisaremos, portanto, como a doutrina brasileira trata o conceito de *“causa”* para os fins da relação securitária.

Segundo as lições de Pedro Alvim^[13], no que tange à prova do sinistro, cabe ao segurado demonstrar que o sinistro ocorreu por uma *“causa”* ou mais *“causas”* abrangidas na cobertura

securitária contratada, cabendo ao segurador, por outro lado, demonstrar a existência de “causas” excluídas no contrato de seguro, se este for o caso. Verifica-se, portanto, que a análise da “causa” é intrínseca à prova do sinistro e, portanto, à definição da cobertura da apólice.

Neste sentido dispõe Pedro Alvim:

“Questão mais delicada e que demanda maior indagação ocorre, se houver a interferência de mais de uma causa para o evento. (...) a teoria dominante, na atualidade, é a da causa adequada, segundo a qual nem todas as condições necessárias de um resultado são equivalentes: só o são, é certo, em concreto, isto é, considerando-se o caso particular, não porem, em geral ou em abstrato, que é como se deve plantar o problema. (...) O que se deve indagar é, pois, qual dos atos, ou culpas, foi adequado para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro que não teria consequências por si só, determinasse, adjuvado por ele, o acidente.”.^[14]

Deste modo, baseando-nos na teoria da causa adequada adotada pela doutrina brasileira, tanto para a definição de nexos causais para os fins de responsabilidade civil, como para a prova do sinistro conforme ensina Pedro Alvim no trecho acima transcrito, poderíamos, portanto, definir como ato danoso continuado, recorrente ou conexo, para os fins de agrupamento de sinistros, os atos ou omissões que possuam a mesma causa adequada.

Com o intuito de aprofundar o conceito de causa adequada, trazido por Pedro Alvim para a prova do sinistro e por nós apropriado para definir, de forma ampla e eficaz o conceito de ato danoso continuado, recorrente ou conexo, analisemos, abaixo, os ensinamentos de Rafael Peteffi da Silva^[15]:

“Assim, um fato pode ser considerado causa de um dano se, de acordo com os dados da ciência e da experiência, no momento de sua produção, fosse possível prever que tal fato geraria o dano. Busca-se entre as diversas causas do dano, aquelas que apresentam a “possibilidade objetiva do resultado”.

Ou seja, para a verificação se determinados atos ou omissões podem ser considerados ato danoso continuado, recorrente ou conexo, para os fins do agrupamento de sinistros,

avaliar-se-ia se decorrem da(s) mesma(s) causa(s) que apresentem a possibilidade objetiva de produção do(s) dano(s).

Para ilustrar a aplicabilidade do conceito de causa adequada acima aventado no âmbito das relações securitárias, recorreremos ao exemplo ilustrado por Walter Polido ao tratar do seguro de responsabilidade civil para advogados:

“Ou seja, uma mesma posição extraída da tarefa interpretativa do segurado, por exemplo, em relação a uma determinada situação legal ou normativa nova, pode atingir vários clientes simultaneamente.” [16]

De acordo com o exemplo acima, ainda que o segurado tenha emitido pareceres distintos, eles apresentam a mesma interpretação com relação à determinada situação legal ou normativa nova. Ou seja, a causa adequada dos danos causados a terceiros (clientes do segurado) por diversos atos do segurado (emissão de pareceres distintos) é, neste caso, a “interpretação do segurado com relação à determinada situação legal ou normativa nova”.

5. Solução Prática para a Questão objeto deste estudo

Considerando que não há, na jurisdição brasileira, doutrina, jurisprudência ou legislação específica que regule a definição de ato danoso continuado, recorrente ou conexo para os fins do agrupamento de sinistros em série, conforme exaustivamente demonstrado neste estudo, faz-se necessário que a própria seguradora determine a definição apropriada para cada um destes conceitos e as reflita de forma clara e precisa no texto da apólice, com o objetivo de garantir segurança jurídica para a sua aplicação entre seguradora, segurado e respectivos beneficiários, se for o caso.

Deste modo, diante de todo o acima exposto, sugerimos que seja adotada a teoria da causa adequada, já regularmente utilizada para provar a existência do sinistro, com o intuito de também definir o conceito de ato danoso continuado, recorrente ou conexo que possibilita o agrupamento de sinistros em série em uma Reclamação única, para os fins das apólices de RC.

Isto posto, com base na teoria da causa adequada, os atos danosos que geram uma Reclamação Única, para os fins da apólice de RC devem ser entendidos como o ato ou omissão ou série de atos ou omissões que possuam em comum a mesma causa adequada, ou seja, aquela causa específica que apresente a possibilidade objetiva de produção do(s) dano(s), sejam tais atos ou omissões (i) aqueles que se iniciam e perduram no tempo até seu término (“continuados”), (ii) aqueles que possuam a mesma natureza e se repetem no tempo (“recorrentes”), ou (iii) aqueles que possuam natureza distinta e, que além de possuírem causa adequada comum, guardam entre si um elemento de conexão jurídico ou econômico (“conexos”).

Já a data de ocorrência da Reclamação Única poderá ser definida como a data em que o Segurado teve conhecimento da primeira Reclamação da série de Reclamações decorrentes de atos danosos continuados, recorrentes ou conexos, desde que o respectivo ato danoso objeto da primeira Reclamação tenha ocorrido durante o período de retroatividade de cobertura ou o período de vigência da respectiva apólice.

Seria, contudo, mais eficaz, do ponto de vista jurídico, simplificar os conceitos de ato danoso originador da Reclamação única de forma a garantir segurança jurídica em sua aplicação, desde que não haja impacto na respectiva cobertura ressecutória.

[1] Polido, Walter, “Seguros de Responsabilidade Civil – Manual Prático e Teórico”, Juruá Editora, 2013, pg. 748. [2] Polido, Walter, “Seguros de Responsabilidade Civil – Manual Prático e Teórico”, Juruá Editora, 2013, pg. 748.

[3]

Polido, Walter, “Seguros de Responsabilidade Civil – Manual Prático e Teórico”, Juruá Editora, 2013, pg. 749-750.

[4]

Polido, Walter, “Seguros de Responsabilidade Civil – Manual Prático e Teórico”, Juruá Editora, 2013, pg. 1040.

Este trabalho foi elaborado sob a supervisão e orientação do autor. Não se responsabiliza por eventuais erros de digitação ou de impressão. © 2013 Juruá Editora. Todos os direitos reservados.

—
—
—
—
—
—
—