



Revista

Opinião.Seg

Nº 14 – Julho de 2017

NESSA EDIÇÃO:

ATO DANOSO

CAPITALIZAÇÃO

COMPARTILHAMENTO DE RISCOS

GOVERNANÇA CORPORATIVA

MONITORAMENTO EM ÁREAS RURAIS

PELO PROFISSIONALISMO

PROJETO DE LEI Nº 5.277

PROJETO DE LEI Nº 3555-A

RESSEGURO

RISCO CIBERNÉTICO



E MAIS:

RISCO DE PASSIVO OCULTO DE LONGO PRAZO

SEGURO D&O

SEGURO EM MOVIMENTO

SEGURO FILMAGEM

SEGURO GARANTIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

SEGURO INCÊNDIO PARA MERCADORIAS EM ARMAZÉNS GERAIS

SEGUROS DURANTE A (R)EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA



O Próximo Passo da sua Carreira

Estão abertas as inscrições para o maior Prêmio de Inovação do Mercado Segurador!

Coloque suas ideias em evidência e concorra a **R\$ 165 mil** em prêmios.

#MaisQueUmPrêmio

Prepare seu projeto e participe!

Inscrições gratuitas em www.premioseguero.com.br



Confira o regulamento no nosso site



Acompanhe o Prêmio nas redes sociais

InovacaoemSeguros

Prêmio Inovação em Seguros

PremioCNseg

PremioCNseg



Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização

Editorial

Segundo pesquisa da Ebit (empresa especializada em informações de comércio eletrônico),

- no fim de 2016 havia 47,93 milhões de consumidores ativos no comércio eletrônico, ante 39,14 milhões em 2015, um significativo aumento de 22%.
- em 2016 as vendas via *smartphones* e *tablets* concentraram 21,5% das transações, ante 12% em 2015. A parcela restante, de 78,5%, foi realizada por meio de computadores/notebooks.

Segundo pesquisa do Ibope, a praticidade (55%) e o preço (34%) são os fatores que mais atraem os compradores do *e-commerce*.

É para esse perfil de público – entre eles os segurados e corretores – que o setor de seguros desenha seus produtos e serviços e investe para crescer. Sistemas e aplicativos são desenvolvidos para oferecer, cada vez mais, funcionalidades aos clientes. Apólices virtuais, telemetria, ferramentas *online* de autoatendimento e seguros voltados para segmentos específicos são alguns dos itens responsáveis por aumentar a produtividade, racionalizar os processos e conquistar mercado.

Correndo em paralelo a todas essas iniciativas de reinvenção e avanços tecnológicos para ganhar competitividade, o setor discute as mudanças propostas nos projetos de lei que tramitam na Câmara e no Senado e os impactos que podem causar. Esses são alguns dos importantes temas trazidos a esta 14ª edição da Opinião.Seg pelos nossos articulistas, aos quais agradecemos a participação e a generosidade em compartilhar conosco suas reflexões.

CHRISTINA RONCARATI

julho de 2017

Índice

- 3** EDITORIAL
Christina Roncarati
- 6** O FUTURO DO MONITORAMENTO EM ÁREAS RURAIS
Wady Cury
- 9** NA ERA DOS YOUTUBERS, CULTURA DO SEGURO FILMAGEM DEVE SER DISSEMINADA
Michelli Menezes
- 11** NOVOS CAMINHOS NO COMPARTILHAMENTO DE RISCOS ENTRE SEGURADORAS E FUNDOS DE PENSÃO
Marcella Hill
Guilherme Fernandes de Oliveira
- 13** O DEVER DE LEALDADE E O **INSIDER TRADING** SOB A ÓTICA DO CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL
Ilan Goldberg
- 29** O CONTRATO DE SEGURO-GARANTIA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Luis Augusto Roux Azevedo
- 32** COLOCAÇÃO OBRIGATÓRIA E OFERTA PREFERENCIAL DE RESSEGURO NO BRASIL
Marcia Cicarelli Barbosa de Oliveira
Camila Affonso Prado
Thales Dominguez Barbosa da Costa
- 38** 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
- 50** MARCO REGULATÓRIO DO MERCADO DE TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO
Heitor Rigueira
- 52** O RISCO DE PASSIVO OCULTO DE LONGO PRAZO COM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PARA AS EMPRESAS BRASILEIRAS
Marco Pontes
- 56** FUNÇÕES DE GOVERNO E SEU PAPEL PARA O EQUILÍBRIO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA
Assizio Oliveira
- 58** SEGURO GARANTIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL: ALGUMAS REFLEXÕES
Eduardo Castro
Thais de Gobbi
Renato Maggio
Pedro Ricco
- 61** EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOBRE O SEGURO GARANTIA JUDICIAL
Cassio Amaral
Mauri Viégas
Sofia Carbonell
- 66** RESOLUÇÃO CNSP 345/17: OPORTUNIDADES PARA SEGURADORAS E ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
Cesar Luiz Danieli
Guilherme Brum Gazzoni
- 71** PROJETO DE LEI Nº 3555-A – CONTRATO DE SEGURO – ANÁLISE PONTUAL
Sergio Ruy Barroso de Mello
- 95** A SUSEP SERÁ TRANSFORMADA EM AGÊNCIA REGULADORA, COM BASE NO PROJETO DE LEI Nº 5.277/2016?
Walter Polido
- 123** É OBRIGATÓRIO O SEGURO DE INCÊNDIO PARA MERCADORIAS DEPOSITADAS EM ARMAZÉNS GERAIS?
Paulo Sogayar Jr.
- 130** A INDÚSTRIA DE SEGUROS DURANTE A (R) EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA
Cristina Ferrari
Katia Miyaki
- 139** O SEGURO EM MOVIMENTO: COMUNICAÇÃO, TECNOLOGIA E SUSTENTABILIDADE NA TRANSIÇÃO PARA A SOCIEDADE DE BAIXO CARBONO
Antonio Carlos Teixeira
- 145** CONSIDERAÇÕES SOBRE RISCO CIBERNÉTICO
Paulo Leão de Moura Jr.
- 148** COMENTÁRIOS AO PROJETO DE LEI DE SEGUROS E SEUS IMPACTOS
Marcio Baptista
Bárbara Bassani
- 155** O SEGURO D&O E A CIRCULAR SUSEP 553/2017
Fábio A. Figueira
Andrea Piccolo Brandão
- 159** PELO PROFISSIONALISMO
Valeria Schmitke

Revista

Opinião.Seg

Número 14 – julho de 2017

ISSN 2176-5944



RONCARATI
E D I T O R A

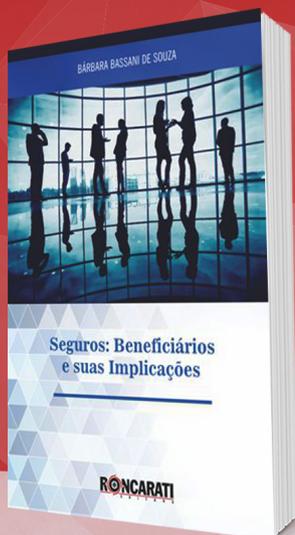
A revista eletrônica Opinião.Seg é editada pela Editora Roncarati e distribuída gratuitamente.

Os textos publicados nesta revista são de responsabilidade única de seus autores e podem não expressar necessariamente a opinião desta Editora.

EDITORA RONCARATI LTDA

F.: (11) 3071-1086 • www.editoraroncarati.com.br • contato@editoraroncarati.com.br

LEIA NOSSAS ÚLTIMAS PUBLICAÇÕES

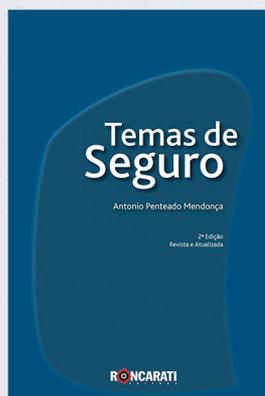


Seguros: Beneficiários e suas Implicações - Bárbara Bassani de Souza

O contrato de seguro de acordo com o Código Civil Brasileiro
Ernesto Tzirulnik - Flávio de Queiroz B. Cavalcanti - Ayrton Pimentel

Seguro de Riscos de Engenharia: Instrumento de Desenvolvimento - Ernesto Tzirulnik

I Congresso Internacional de Direito do Seguro - Vários colaboradores



Leia Também!

Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: Direito do Consumidor - Walter A. Polido

Contrato de Seguro – Novos Paradigmas - Walter A. Polido

Temas de Seguro - Antonio Penteadó Mendonça

O futuro do monitoramento em áreas rurais



WADY CURY

Diretor geral de Rural e Habitacional do GRUPO SEGURADOR BANCO DO BRASIL E MAPFRE



O bom desempenho da agricultura brasileira e a contribuição do setor para o desenvolvimento recente do Brasil não são assuntos novos. E ao longo do segundo semestre de 2017 não deve ser diferente.

Favorecida pelo clima, agricultura tende a ter colheita excepcional este ano. O PIB da agropecuária cresceu 13,4% no primeiro trimestre, a maior alta em mais de 20 anos. E esse bom resultado não deve ficar restrito aos três primeiros meses. A CNA (Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil) estima em 8,5% a alta o PIB do setor em 2017. A consultoria MB Associados calcula um avanço de 8% em 2017.

Essa trajetória de sucesso da agricultura brasileira não se esgota nesses números. Segundo estudo do Ministério da Agricultura, a safra de grãos – soja, milho, trigo, arroz e feijão – deverá chegar a 177,5 milhões em 2019/ 2020. O seguro aparece

como um dos mais importantes instrumentos de política agrícola, por garantir proteção ao produtor rural contra as perdas decorrentes de fenômenos climáticos e, conseqüentemente, contribuir para a estabilidade econômica dos produtores, a alavancagem do crédito pela mitigação do risco, a geração de emprego no campo e a indução do desenvolvimento tecnológico do produtor rural.

Mas, embora importantes contribuições tenham sido dadas pelo Programa de Redução dos Riscos Climáticos do Ministério da Agricultura, por meio do Zoneamento Agrícola – o qual determina as regiões com condições climáticas favoráveis ao desenvolvimento de diferentes culturas –, e pela Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (CATI) da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo (SAA), na recomendação de técnicas para o cultivo do milho safrinha, o acompanhamento sistemático das lavouras seguradas, a fim de verificar danos e quantificar perdas decorrentes de fenômenos meteorológicos, doenças e pragas, ainda é dificultoso.

A agricultura é sujeita a intempéries climáticas – secas, chuvas torrenciais e geadas fora de hora são capazes de arruinar plantações, afetando diretamente a produção de alimentos. Atenuar as mudanças climáticas – e, ao mesmo tempo adaptar-se a elas – exige um grande esforço global, que tem início com a informação.

O Brasil ainda carece de um sistema de dados que permita a sistematização das metodologias aplicadas ao monitoramento da produção. Por todas essas razões, o custo administrativo do setor de seguros rural é alto, girando em torno de 25% do total arrecadado.

Atualmente, um técnico se desloca para o campo somente quando há a comunicação de um efetivo sinistro ou quando há a notificação de algum evento. O uso

de tecnologia para gestão de risco e atendimento mais tempestivo aos clientes se torna cada vez mais preponderante para suportar o crescimento do programa de seguro rural no Brasil.

Recentemente, a indústria de seguros introduziu o uso de sistemas de monitoramento remoto com o objetivo de capturar imagens e transformá-las em mapas 2D e em modelos 3D, usados para documentar o estado inicial da propriedade, infraestruturas ou ativos agrícolas para avaliar e quantificar danos. O georreferenciamento aprimora o funcionamento do setor, ao permitir o acompanhamento efetivo de todo o plantio brasileiro, em que a simples alteração de cor foliar pode representar algum risco.

Por meio do monitoramento via satélite, é possível analisar de forma mais específica cada região brasileira e, quando necessário, o técnico pode averiguar a ocorrência, significando redução dos custos. Ainda que a interpretação das imagens não elimine a necessidade da realização de inspeção in loco, as imagens de satélites de sensoriamento remoto otimizam o trabalho das vistorias, à medida que permitem a identificação de áreas prioritárias a serem visitadas para o reconhecimento das causas reais e possíveis prejuízos.

No Brasil, ainda são poucos os projetos que utilizam imagens de satélites de observação da superfície terrestre aliadas a técnicas de geoprocessamento. Pela enorme responsabilidade no programa de seguro agrícola no país, e por ser líder de mercado e segurar uma extensa área de terra com culturas plantadas nas safras de verão e inverno – são mais de 60 mil apólices de seguros agrícolas distribuídas em propriedades em diversas regiões do país –, o GRUPO SEGURADOR BANCO DO BRASIL E MAPFRE aderiu, em 2015, ao sensoriamento remoto para acompanhamento e imagens a distância. O drone (sigla em inglês

para veículos aéreos não tripulados) é uma das tecnologias que estão sendo testadas em situações específicas, quando seu uso faz sentido, a exemplo de avaliações de áreas grandes de floresta e cana-de-açúcar.

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) criou, recentemente, regras para as operações civis de aeronaves não tripuladas. De forma geral, só podem ser operados em áreas com no mínimo 30 metros horizontais de distância das pessoas não envolvidas com a operação e respeitar regras do Departamento de Controle de Espaço Aéreo (DECEA) e da Agência Nacional de Telecomunicação (ANATEL). Já existem diversos cursos para pessoas e profissionais que operam aeronaves não tripuladas.

Acredita-se que o uso das imagens coletadas por ocasião dos laudos e vistorias facilitará a identificação de áreas cujos danos tenham sido causados por eventos que não são passíveis de cobertura pelo seguro agrícola, o que, possivelmente,

implicará a redução de gastos com indenizações indevidas.

Mais do que útil à perícia de campo para avaliação de perdas agrícolas e para o cálculo da indenização a partir da localização e obtenção da área comprometida, o sensoriamento remoto também se mostrara como uma ferramenta muito precisa para aferição do valor da área segurada, informada na proposta de seguro, indispensáveis para o desenvolvimento de uma seguridade agrícola apoiada em mecanismos objetivos de avaliação de riscos.

Por essas razões, defendendo que o aprimoramento dos mecanismos de monitoramento e gestão do seguro rural são fundamentais para que ocorra a massificação do produto, condição necessária para uma maior estabilidade da operação do seguro e do próprio agronegócio, segmento cada vez mais importante para a economia brasileira e mundial.

Na era dos Youtubers, cultura do Seguro Filmagem deve ser disseminada



De anônimos a famosos, são inúmeras as pessoas que hoje encontram infinitas possibilidades de se destacarem por meio de vídeos divulgados no Youtube, ferramenta de comunicação que se tornou febre na internet. O canal é democrático e tem se tornado palco para crianças, jovens, adultos e idosos que encontram na plataforma a oportunidade de se tornar um Youtuber.



MICHELLI MENEZES

Subscritora do Departamento de
Entretenimento da Berkley Brasil

O mercado de Entretenimento no Brasil vem crescendo bastante. Com a ajuda da Ancine (Agência Nacional do Cinema), vemos grandes produções sendo lançadas e ganhando espaço no mercado internacional. Mas sabemos que “nem tudo são flores” e, para atender essa nova demanda, o mercado segurador está alerta e oferece seguros que garantem produções cinematográficas, como o Seguro Filmagem.

Entre as seguradoras que já oferecem coberturas para o segmento, a Berkley Brasil desenvolveu um produto que abrange desde longas, curtas metragens, seriados, documentários, realities shows, filmagens para canais do Youtube, entre outros tipos de produções videográficas.

Ao investirem nesta linha de negócios, a maior dificuldade encontrada pelas companhias que comercializam seguros deste gênero é que ainda não se tem disseminada a cultura de contratar um seguro para gravações. Para as seguradoras dispostas a ingressar neste segmento, o desafio é mostrar a importância desta contratação, pois, à medida que os produtores se preocupam com a contratação do seguro para

suas filmagens, podem ficar tranquilos em caso de danos materiais e corporais causados a terceiros, ao set de filmagem, aos equipamentos cinematográficos e acidentes pessoais.

É preciso divulgar no mercado que o Produto Entretenimento – Produção de Filmes é uma alternativa viável e que traz segurança e garantias, desde a pré-produção, produção e pós-produção.

Com sistemas automatizados, como no caso da Berkley, a contratação deste tipo de seguro é feita de forma rápida e fácil. Basta o corretor enviar o questionário devidamente preenchido, de acordo com a sua necessidade.

Não só para Youtubers, mas para profissionais que atuam com diferentes produções cinematográficas, o seguro voltado à área de Entretenimento tem tudo para conquistar uma fatia cada vez maior de empresas e profissionais preocupados em garantir que seus trabalhos sejam executados com tranquilidade, aconteça o que acontecer, tendo em vista que terão o suporte oferecido pela seguradora de sua confiança.

Novos caminhos no compartilhamento de riscos entre seguradoras e fundos de pensão



MARCELLA HILL

Sócia da prática de Seguros e Resseguros do escritório Campos Mello Advogados em São Paulo



GUILHERME FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado da prática de Seguros e Resseguros do escritório Campos Mello Advogados em São Paulo



Um dos maiores problemas enfrentados pelas entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) é o descompasso entre a atual expectativa de vida da população e as projeções realizadas quando da entrada dos participantes no fundo. Esse descompasso gera um rombo nas contas dos fundos de pensão. Uma forma de mitigar esse risco é a contratação de seguro com coberturas específicas para o mercado de previdência complementar fechada.

Desde 2015, quando o Conselho Nacional de Previdência Complementar editou a Resolução CNPC nº 17/2015, que permitia a contratação de seguro para planos de benefícios operados pelas EFPC, o mercado segurador aguardava um posicionamento dos seus órgãos reguladores em relação aos produtos e coberturas que poderiam ser oferecidos. Por meio da Resolução CNSP nº 345/2017, o Conselho Nacional de Seguros Privados regulamentou as coberturas passíveis de serem oferecidas às EFPC por seguradoras autorizadas a operar em seguro de pessoas, e abriu caminho para as seguradoras explorarem uma nova gama de possibilidades em termos de novas soluções que podem oferecer.

O compartilhamento de riscos entre seguradoras e fundos de pensão é prática bastante comum em mercados securitários mais maduros, principalmente nos mercados norte-americano e inglês, onde tais operações são conhecidas como *buy-in* (a seguradora não possui relacionamento com o participante, e atua diretamente com o fundo de pensão, que repassa os valores aos participantes), *buy-out* (o *portfolio* de participantes é transferido à seguradora, que paga os benefícios diretamente aos participantes) e *logevity swap* (a seguradora assume o risco de os participantes viverem mais que o período estimado pela EFPC).

Um caso recente de grande repercussão, foi a transferência dos riscos de longevidade do fundo de pensão da Pirelli, envolvendo aproximadamente cinco mil aposentados e pensionistas, para a seguradora Zurich, no Reino Unido. A operação, celebrada em setembro de 2016,

ocorreu por meio de um *logevity swap* envolvendo passivos de benefício definido estimados em aproximadamente 600 milhões de libras.

No Brasil, a Lei Complementar 109/2001 proíbe a realização de *buy-outs*, exceto em raríssimas exceções. Via de regra, as operações de transferência de riscos de longevidade devem ser realizadas por meio de *buy-ins* e *logevity swaps*. Além disso, celebração do contrato não implica em transferência da reserva garantidora do fundo de pensão à seguradora.

De acordo com a nova Resolução do CNSP, as seguradoras poderão oferecer às EFPC coberturas para (i) invalidez e morte do participante, (ii) morte e sobrevivência do assistido e (iii) desvio de hipóteses biométricas.

Os produtos deverão ser estruturados de modo que as coberturas de invalidez e morte do participante e de morte e sobrevivência do assistido deverão ser contratadas por meio de apólice coletiva, em que a EFPC será a estipulante. Já na cobertura de desvios das hipóteses biométricas, o segurado será o próprio fundo de pensão, similar à estrutura utilizada nas operações de *buy-in*.

Além de abrir novos horizontes de mitigação de riscos para os fundos de pensão, a Resolução CNSP nº 345/2017 trouxe novas possibilidades que poderão ser exploradas e desenvolvidas pelo mercado securitário local. A edição da nova norma demonstra um amadurecimento do órgão regulador e um avanço para adequar o mercado securitário local às boas práticas globais direcionadas ao mercado de previdência complementar fechada.

O dever de lealdade e o *insider trading* sob a ótica do contrato de seguro de responsabilidade civil

O dever de lealdade e o *insider trading* sob a ótica do contrato de seguro de responsabilidade civil para diretores e administradores de sociedades (*D&O insurance contract*). Comentário ao Recurso Especial nº 1.601.555, do Superior Tribunal de Justiça, Relator o e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, votação por unanimidade, julgamento em 14/2/2.017.

“The corporate opportunity doctrine requires a corporate director to render do Caesar at the best possible price that which is Caesar’s¹.”

1. Introdução

O Superior Tribunal de Justiça vem, cada vez mais, debruçando-se sobre o contrato de seguro. Recentemente, pudemos observar o enfrentamento de temas importantes tais como: (i) a ação direta de terceiro contra a seguradora no âmbito do seguro de responsabilidade civil facultativo (REsp nº 962.230/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, da 2ª Seção que, um pouco mais



ILAN GOLDBERG

Advogado, doutorando em direito civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, mestre em regulação e concorrência pela Universidade Cândido Mendes e pós-graduado em Direito Empresarial LLM pelo Ibmecc. É professor convidado da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, da Escola Nacional de Seguros (ENS-Funenseg) e da Escola de Direito da Função Getúlio Vargas (RJ), onde também coordena curso de extensão em Direito, Seguro, Resseguro e Regulação. É sócio de Chalfin, Goldberg, Vainboim & Fichtner Advogados Associados

¹ Um administrador jamais deve valer-se do cargo que ocupa para auferir vantagens pessoais. Noutras palavras, é “dar a César o que é de César”. O trecho foi extraído da obra de Robert W. HAMILTON. ‘The law of corporations’. 5 ed., St. Paul, Minn.: West Group, 2.000., p. 478.



Chalfin, Goldberg, Vainboim & Fichtner
ADVOGADOS ASSOCIADOS

tarde, ensajou a edição da Súmula 529); (ii) a prescrição de pretensões entre seguradores e resseguradores (Resp nº 1.170.057/MG, Relator o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva); (iii) o suicídio no âmbito do contrato do seguro de vida, Resp nº 1.334.005/GO, Relatora a Min. Isabel Gallotti, modificando a jurisprudência anterior da própria Corte (Resp nº 1.077.342/MG, Rel. Min. Massami Uyeda); (iv) a prescrição trienal para as pretensões de beneficiários em contratos de seguros coletivos de vida, no Resp nº 1.397.173/RS; (v) o reajuste de planos de saúde por mudança de faixa etária (Resp nº 1.568.244/RJ, 2ª Seção), os dois últimos relatados pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

Nessa direção, a chamada “Corte cidadã” decidiu uma interessantíssima controvérsia a respeito do contrato de seguro de responsabilidade civil para diretores e administradores de sociedades, conhecido no jargão do mercado de seguros como o seguro *D&O*. Trata-se do Recurso Especial nº 1.601.555/SP, Relator o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 14.02.2017.

Esse contrato, ainda pouco conhecido do grande público, vem gradualmente merecendo maior destaque, o que se confirmou com as inúmeras notícias divulgadas a respeito da “operação lava-jato” e da utilização do mesmo por diversos dos diretores e administradores implicados².

De um ilustre desconhecido no início dos anos 2.000, atualmente esse contrato de seguro é considerando essencial no

2 Em meio a tantas notícias relacionadas à operação lava-jato e ao seguro *D&O*, consultamos as seguintes: (i) “Lava-jato ajuda a divulgar e aperfeiçoar o seguro *D&O*”, disponível em <http://www.revistaapolice.com.br/2016/12/lava-jato-e-seguro-deo/>; (ii) “*D&O* – Operação lava-jato e o seguro *D&O*”, disponível em <https://linhasfinanceiras.com/2015/03/01/do-operacao-lava-jato-e-o-seguro-do/>; e (iii) “Depois da lava-jato, seguro fica mais caro para executivos”, disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/governanca,com-lava-jato--seguro-para-empresas-fica-mais-car,1702321>. Acessos à internet realizados em 4.3.2017.

âmbito das sociedades cotizadas na BMF-BOVESPA³. Que executivo, hoje, em sua consciência, aceitaria o convite para dirigir uma grande sociedade ou para sentar-se em seus conselhos de administração/fiscal sem antes certificar-se quanto à contratação de uma confortável/abrangente apólice de seguro *D&O*?

Com ou sem crise, independentemente de uma elevação de sua sinistralidade por força de todas as investigações e processos judiciais atrelados à aludida “operação lava-jato”, não há dúvida de que esse seguro está e estará no cotidiano da cena empresarial brasileira⁴.

Do ponto de vista jurídico, o contrato motiva uma interseção entre três disciplinas as mais interessantes, quais sejam, o (i) direito civil, especificamente o contrato de seguro; (ii) o direito societário, quanto ao exame da responsabilidade do diretor/administrador/conselheiro e as variadíssimas questões correlatas – divulgação de fatos relevantes, fusões/cisões/incorporações, aberturas de capital em bolsa de valores etc. e (iii) o direito penal, ‘dialogando’ com o direito societário e com o direito civil em temas relacionados à responsabilidade

3 Pesquisa realizada pela Bolsa de Valores de São Paulo – BMFBovespa – revela que das 69 companhias que compunham o índice Bovespa, ao menos 54 contrataram o seguro *D & O* (78%). (Dados disponíveis em: “A Responsabilidade Civil e o Seguro *D & O*”. RODRIGUES, Ana Carolina. In Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. 2012, v. 58. p. 447-448). Pesquisa ainda mais recente noticia que das 53 sociedades cotizadas perante a BMFBovespa apenas uma não havia contratado o seguro *D&O* em benefício de seus executivos. (Fonte: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/2016/20161011/0293__SEP.pdf, acesso em 6.3.2017).

4 Ainda novo no Brasil, o seguro *D&O* é desenvolvíssimo em mercados seguradores mais maduros tais como o londrino e o dos Estados Unidos da América. É o que afirma María Jesús Guerrero Lebrón: “El seguro que estamos tratando surgió en la década de los años treinta cuando la Lloyd’s londinense ideó unas figuras asegurativas para cubrir la responsabilidad civil de los administradores y directivos de compañías mercantiles. (...) Sin embargo la aceptación y el éxito de tal seguro tuvieron lugar en Estados Unidos, yno en el Reino Unido donde nació.” (LEBRÓN, María Jesús Guerrero. El seguro de responsabilidad civil de administradores y directivos. Madrid: La Ley, 2004., p. 17/18).

criminal em virtude das condutas dos aludidos executivos. Para além das três disciplinas ora referidas, é inegável a influência direta e imediata das normas emanadas da Constituição da República⁵, dentre as quais destacaríamos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o solidarismo (art. 3º, I), a presunção de inocência (art. 5º, LVII), entre tantas outras.

No acórdão que comentaremos a seguir observamos uma feliz coordenação dessas disciplinas, demonstrando o cuidado do Relator, o e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em busca da escassa doutrina

pertinente e, mais do que isso, dos fundamentos encontrados com vistas à formação de seu convencimento. Os nossos modestos comentários, assim, têm por finalidade procurar concentrar a visão sobre determinadas luzes que não foram observadas por S. Excelência, na expectativa de procurar trazer ainda mais substância às conclusões já encontradas. É o que pretendemos desenvolver nas linhas que se seguem.

2. O acórdão

Para compreender adequadamente a moldura fática que ensejará o comentário e a conclusão, reproduzimos, a seguir, a ementa do acórdão, acompanhada por algumas passagens do voto:

Ementa:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DE DIRETORES E ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA (SEGURO DE RC D&O). RENOVAÇÃO DA APÓLICE. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO E DO TOMADOR DO SEGURO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA. INVESTIGAÇÕES DA CVM. PRÁTICA DE INSIDER TRADING. ATO DOLOSO. FAVORECIMENTO PESSOAL. ATO DE GESTÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA.

1. Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve a omissão dolosa de informações quando do preenchimento do questionário de risco para fins de renovação do seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (seguro de RC D&O) e (ii) se é devida a indenização securitária no caso de ocorrência de *insider trading*.

2. A penalidade para o segurado que agir de má-fé ao fazer declarações inexatas ou

5 O embate quanto à eficácia direta/imediata ou indireta/mediata das normas constitucionais às relações privadas é longo e complexo, além de não corresponder ao objeto central do presente estudo. Filiamo-nos à posição que sustenta a eficácia direta/imediata justamente por acreditar que a força, a densidade que compõe a axiologia constitucional não poderia jamais ser reservada ao preenchimento de lacunas ocasionalmente deixadas pelas leis infraconstitucionais. Isso seria, em nossa visão, um enorme desperdício. Remetemos, por oportuno, entre tantos, aos escritos de J.J. Gomes Canotilho e de Pietro Perlingieri. Embora Canotilho, no texto que trouxemos a seguir, não adote expressamente a eficácia direta/imediata, depreende-se de suas palavras essa interpretação: "(...) Até porque, neste campo, não se sabe bem quem transporta os mitos e interesses das narrativas maioritárias e quem tenta neutralizar ou subverter estas narrativas através das vozes dos *outsiders* minoritários. Dito por outras palavras: a récita pertence à Constituição e à sua ordem constitucional de direitos tendo como mensageiros os constitucionalistas ou a récita cabe ao direito privado e aos seus agentes oraculares? Colocar assim a questão, em termos de récitas e contra-récitas, de constitucionalistas e de civilistas, afigura-nos querer insistir em fotografia preto e branco quando, hoje, o mundo é o das cores naturais, mesmo quando a moda se desloque para "cores camaleônicas". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil. A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno*. In *Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. Org. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 113). E Pietro Perlingieri: "(...) É desnorteador, portanto, buscar no legislador o destinatário exclusivo das normas constitucionais, assim como é estéril discursar sobre a sua natureza política e não jurídica. O princípio da legalidade constitucional é um ponto fixo, um caminho obrigatório para o intérprete que pretenda reencontrar uma uniformidade de interpretação, utilizando as potencialidades implícitas no sistema jurídico, no respeito substancial ao mesmo e com um renovado positivismo que, não se identificando na simples reverência aos códigos, constitua um possível ponto de confluência metodológica." (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008., p. 576/577).

omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio é a perda da garantia securitária (arts. 765 e 766 do CC). Ademais, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas ao agravamento concreto do risco (Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil).

3. Na hipótese dos autos, as informações prestadas pela tomadora do seguro e pelo segurado no questionário de risco não correspondiam à realidade enfrentada pela empresa no momento da renovação da apólice, o que acabou por induzir a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. A omissão dolosa quanto aos eventos sob investigação da CVM dá respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária.

4. Os fatos relevantes omitidos deveriam ter sido comunicados mesmo antes de o contrato ser renovado, pois decorre do postulado da boa-fé o dever do segurado “comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé” (art. 769 do CC).

5. O seguro de RC D&O (Directors and Officers Insurance) tem por objetivo garantir o risco de eventuais prejuízos causados por atos de gestão de diretores, administradores e conselheiros que, na atividade profissional, agiram com culpa (Circular/SUSEP nº 541/2016). Preservação não só do patrimônio individual dos que atuam em cargos de direção (segurados), o que incentiva práticas corporativas inovadoras, mas também do patrimônio social da empresa tomadora do seguro e de seus acionistas, já que serão ressarcidos de eventuais danos.

6. A apólice do seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se

cometidos para favorecer a própria pessoa do administrador, o que evita forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de compliance da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa. Aplicação dos arts. 757 e 762 do CC.

7. Considera-se *insider trading* qualquer operação realizada por um *insider* (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público. É uma prática danosa ao mercado de capitais, aos investidores e à própria sociedade anônima, devendo haver repressão efetiva contra o uso indevido de tais informações privilegiadas (arts. 155, § 1º, e 157, § 4º, da Lei nº 6.404/1976 e 27-D da Lei nº 6.385/1976).

8. O seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária.

9. Recurso especial não provido.

Essencialmente, o convencimento do Relator esteve calcado em dois principais eixos temáticos, quais sejam: primeiro, a questão concernente à omissão de informações prévias à contratação do seguro e a perda do direito à garantia e; segundo, a qualificação jurídica do *insider trading* e a inexistência de cobertura segundo o escopo do seguro *D&O*.

O primeiro eixo temático – omissão de informações e perda do direito à garantia – não é novidadeiro e, por essa razão, não atrairá maior digressão. Apenas um ponto,

em particular, nos chamou a atenção e será analisado, qual seja, a preconizada obrigatoriedade de que haja nexos causal entre o dado omitido e o sinistro ocorrido como condição para a aplicação da sanção prevista no caput do art. 766 do CC – a perda do direito à garantia securitária – o que estaria em conformidade com o enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil.

Já o segundo eixo temático – a qualificação jurídica do *insider trading* e a inexistência de cobertura no seguro *D&O* – é que será analisado com maior vagar, procurando entender, de início, a sua praxe societária para logo após, procurar “filtrá-la” através do contrato de seguro.

3. O primeiro eixo temático: a preconizada obrigatoriedade de que haja nexos causal entre o dado omitido e o sinistro ocorrido como condição para a aplicação da sanção prevista no caput do art. 766 do CC

Iniciemos reproduzindo os trechos pertinentes do voto do Relator, cuja primeira parte alude à necessidade de que o dado omitido seja sólido, relevante, e a segunda à questão do nexos causal:

Cumpramos assinalar, pelo disposto na aludida norma, que ausente a boa-fé do segurado, não é qualquer inexactidão ou omissão em declarações que acarretará a perda da garantia securitária, mas apenas a que possa influenciar na aceitação do

seguro ou na taxa do prêmio. Além disso, consoante o Enunciado nº 585 da VII Jornada de Direito Civil, as informações omitidas ou prestadas em desacordo com a realidade dos fatos devem guardar relação com a causa do sinistro, ou seja, deverão estar ligadas com o agravamento concreto do risco. (p. 5. Sublinhamos)

No caso concreto, entendeu-se que, de fato, o segurado omitiu informações relevantes à correta análise do risco pela seguradora, justificando-se, portanto, a aplicação da sanção prevista no caput do art. 766 do CC, cujos dizeres são:

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Parágrafo único. Se a inexactidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

A tomadora e o segurado, quando instados a preencher o questionário que lhes foi entregue pela seguradora, responderam negativamente quanto à existência de investigações, procedimentos, demandas/processos, judiciais ou extrajudiciais, o que repetiram na pergunta relacionada ao conhecimento de expectativas quanto aos problemas em questão. Quanto a essa parte, o voto reproduz uma seção do acórdão de piso, proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, com os seguintes dizeres:

Ocorre que nos meses de março, junho e outubro de 2009, a tomadora do seguro, empresa na qual o autor ocupou a posição de membro do conselho administrativo, assim como seus principais administradores, foram convocados a prestar esclarecimentos pelas negociações de ações da TPI antes de divulgação de fato relevante ao mercado

(ofícios 044/09, 106/09 fls. 174/181 e ofícios 122/09 – fls.273/274). Em julho de 2010 e nos termos do ofício 97/10 (fls. 144/149), foi o autor intimado a esclarecer sobre a prática do que se conhece como insider trading, porque teria adquirido, 'entre 29/10/08 e 03/07/09' 500.00 ações, por R\$ 675.300, ao preço médio de R\$ 1,35, nos dias 14, 15 e 16/01/09, conforme rol de negócios anexo.' (fl. 148).

Deste modo, não obstante o respectivo processo administrativo ter sido instaurado em momento posterior à contratação do seguro, os fatos investigados pela CVM são anteriores ao início da vigência da apólice contratada. Isso é verdadeiro tanto que a resposta que a TPI encaminhou à CVM às fls. 270/273, em março de 2009, não deixa dúvidas de que a companhia tinha ciência exata da apuração de sua participação no procedimento licitatório promovido pela ARTESP (Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo), para o trecho referente à concessão onerosa do corredor Ayrton Senna/Carvalho Pinto.

E observa-se que do questionário que acompanhou a apólice, a TPI, ao responder sobre a existência nos últimos cinco anos, de 'Investigações, demandas/processos judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os Administradores atuais e/ou contra os Administradores de gestões anteriores', assinalou o campo 'NÃO', fazendo o mesmo na pergunta sobre a existência de expectativa quanto ao acontecimento de 'Investigações, demandas judiciais ou extrajudiciais e quaisquer inquéritos administrativos contra os Administradores, relacionados aos seus Atos de Gestão'. (itens 16 e 17 do questionário à fl. 318). (pp. 6/7 do voto).

O ponto específico que merece reflexão alude à obrigatoriedade de que haja nexos causal entre o dado omitido e o sinistro

ocorrido para que, aí sim, tenha espaço a sanção prevista na parte final do caput do art. 766 do CC, em conformidade, pois, com o enunciado 585 da VII Jornada de Direito Civil:

Enunciado 585 – Impõe-se o pagamento de indenização do seguro mesmo diante de condutas, omissões ou declarações ambíguas do segurado que não guardem relação com o sinistro.

Ainda que a conclusão, no caso concreto, tenha implicado na perda do direito à garantia securitária, importa ponderar a respeito da obrigatoriedade do nexos causal, compreendendo, adequadamente, os momentos anterior e posterior à conclusão do contrato.

Hipoteticamente, por ocasião do preenchimento de questionário com vistas à contratação de um seguro de vida, o proponente, deliberadamente, omite padecer de um câncer no intestino. A seguradora, confiando na informação prestada, anui com a proposta e emite a apólice. Vale lembrar, a essa altura, o que diz o enunciado normativo aplicável: (art. 766) "*Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.*"

Tempos mais tarde, já na fase de execução do contrato, o segurado vem a falecer vítima por um infarto do coração, diagnosticado como não possuindo qualquer relação com o câncer omitido. A prevalecer o entendimento adotado na aludida Jornada de Direito Civil, a má-fé desse segurado estaria sendo brindada, premiada com o pagamento da soma segurada. A sua conduta, frise-se, consciente e deliberada, seria totalmente irrelevante? Seria essa a *mens legis* ao trazer para o contrato de seguro a boa-fé capitalizada – a chamada máxima boa-fé?

A respeito dos matizes temporais a que nos referimos, é preciso não confundir a fase pré-contratual, objeto das declarações do proponente, com a fase sucessiva, qual seja, a execução do contrato.

A fase pré-contratual, no que toca à divulgação das informações relevantes, é tutelada pelo art. 766 do CC; já a divulgação de informações no curso do contrato – fase de execução – é tutelada pelo caput art. 769 do CC, lidando com instituto distinto, qual seja, o agravamento do risco. Diz o art. 769:

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§ 2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

Nesse sentido, não há que confundir a omissão de informações relevantes, inerente à fase pré-contratual, com a obrigação de comunicar as circunstâncias capazes de agravar o risco originalmente contratado – fase de execução do pacto. Os temas e os respectivos marcos temporais são diferentes, o que afasta, completamente, a adequação de que se examine a questão do nexo de causalidade. De uma forma pragmática, ou o proponente omite informações relevantes ou não o faz; o que virá no curso do contrato já não dialogaria com a fase pré-contratual.

Para muito além da discussão apenas calçada no contrato de seguro, é preciso enxergar mais longe e ter em mente que

esse ajuste, assim como todo e qualquer contrato sinalagmático (obrigações correspectivas⁶), traz em si um equilíbrio entre as prestações de ambas as partes. Ainda que o sinalagma no contrato de seguro não seja perceptível como o de uma compra e venda⁷, por exemplo, não há como negar que há cientificismo por detrás dos cálculos atuariais que ensejaram, em nosso exemplo hipotético, no pagamento de um determinado prêmio a considerar as informações realmente prestadas pelo proponente.

Ora bem, se a seguradora tivesse sido informada a respeito do câncer de intestino, das duas uma: ou teria declinado da contratação, ou teria cobrado prêmio a maior. O fato de o sinistro não guardar relação com o câncer não altera em nada, rigorosamente nada, o dever⁸ do segurado prestar as informações corretas à seguradora, sob pena de subverter completamente a lógica solidarista sobre a qual esse contrato se encontra erguido.

6 Sob as luzes de contratos cujas obrigações sejam correspectivas é que surgem efeitos práticos interessantes, quais sejam, a exceção do contrato não cumprido – *exceptio non adimpleti contractus* (CC, art. 476), a resolução tácita ou expressa do contrato (art. 475), bem como a chamada exceção de insegurança por parte daquele que, encontrando-se obrigado a prestar, observe situação econômico-financeira no alter motivadora de desconfiança quanto à prestação que deveria ser entregue primitivamente (art. 477). Ora, se as obrigações forem pensadas e contratadas, uma como causa da outra, a melhor defesa a ser empregada pelo contratante prejudicado consiste justamente em arguir a *exceptio*, cujo fim precípuo é preservar o contrato – isto é, buscar o adimplemento daquele que, em primeiro lugar, inadimpliu.

7 “Não é necessária qualquer equivalência objectiva. Nem subjectiva. Continuará a haver sinalagma se uma das prestações for de valor objectivamente superior à outra e cada uma ou ambas as partes tiver consciência da diferença de valores” (REGO, Margarida Lima. Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra Ed., 2010. p. 312).

8 A respeito do dever de prestar informações na fase pré-contratual remetemos a duas obras que, de maneira específica e profunda, disto cuidam: Carlos Harten – ‘El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro. Exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado.’ Salamanca: Ratio legis, 2.007 e Luís Poças – ‘O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro. Lisboa: Almedina, 2.013.

Ao assumirmos que a omissão de um dado relevantíssimo – o câncer de intestino – é irrelevante, desinfluyente, não tenhamos dúvida de que o equilíbrio contratual⁹ estará sendo ferido de morte.

A necessidade de demonstrar o nexo causal, pois, é perigosa e traiçoeira. Ao invés de melhor tutelar os interesses dos segurados, fará exatamente o contrário. Imaginemos que esse entendimento ganhe corpo. Em larga medida, estaremos assumindo que os segurados podem mentir, deliberadamente, e que nada lhes acontecerá desde que o nexo causal não seja demonstrado.

A doutrina nacional e estrangeira¹⁰, de maneira bastante tranquila, alude **à necessidade de que o proponente preste as declarações à seguradora imbuídos de lealdade, com a máxima boa-fé. A relativização desse dever não ajuda a ninguém.**

9 “Dos três novos princípios desenvolvidos pela teoria contratual contemporânea, evidencia-se déficit no tratamento legislativo, doutrinário e jurisprudencial do equilíbrio das prestações em relação a seus congêneres boa-fé objetiva e função social. (...) A Constituição de 1988, por possuir feição compromissória, a albergar zonas de tensão entre ideias antagônicas, fixou, a um lado, o princípio da livre iniciativa e, a outro, o da solidariedade social, de cuja compatibilidade se extrai a caracterização do equilíbrio econômico das avenças. Sem descuidar da autonomia das partes, a axiologia constitucional sugere a presença do equilíbrio entre as prestações pactuadas, eis que a solidariedade rejeita o desequilíbrio disfuncional. (...) Assim, dentre as consequências da releitura do princípio, tem-se que o equilíbrio, em perspectiva dinâmica, não deve ser aferido pontualmente com base em aspectos singulares do contrato, mas sim tomando-se em conta a complexidade da relação em sua inteireza, a caminho do que se pode denominar equilíbrio funcional.” (Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Fernanda Paes Leme Peyneau Rito In ‘O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coords.) – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 425/426).

10 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 428; ALVIM, Pedro. O contrato de seguro. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001., p. 131; STIGLITZ, Rubén S., Derecho de seguros. 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. t. I, p. 355., entre tantos outros.

4. O segundo eixo temático – a qualificação jurídica do *insider trading* e a inexistência de cobertura no seguro D&O

Essencialmente, o acórdão adota posição no sentido de que o seguro jamais poderia cobrir condutas dolosas, tampouco que tutelassem interesses pessoais dos diretores em detrimento dos interesses da sociedade. Cita, nesse viés, a recente Circular SUSEP nº 541/2016¹¹, cujo art. 5º alude à cobertura para “danos causados a terceiros, em consequência de atos ilícitos culposos praticados no exercício das funções para as quais tenham sido nomeados”. (p. 11).

Prossegue explicando no que consiste a prática do *insider trading*, o fazendo com base no escólio de Norma Parente¹²:

Considera-se *insider trading* qualquer operação realizada por um *insider* (diretor, administrador, conselheiro e pessoas equiparadas) com valores mobiliários de emissão da companhia, em proveito próprio ou de terceiro, com base em informação relevante ainda não revelada ao público.

Por sua vez, informação relevante é aquela que pode “*influir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia, afetando a decisão dos investidores de vender, comprar ou reter esses valores*”. (p. 12).

11 A entrada em vigor da Circular SUSEP 541/2016 encontra-se suspensa pelo prazo de 90 dias segundo determinado pela Circular SUSEP nº 546/2017.

12 PARENTE, Norma Jonssen. Aspectos Jurídicos do “Insider Trading”. Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência Jurídica, Jun. 1978. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/acesso_informacao/serieshist/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf>. Acesso em: 5 de dez. 2016.

Chegando à conclusão, o Relator caminha pelo dever de lealdade, ponderando que:

(...) o dirigente deve observar os deveres de cuidado e de lealdade, buscando sempre o melhor interesse da sociedade anônima, nos limites de seus poderes. Dessa forma, deve “guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários” (dever de sigilo – art. 155, § 1º, da Lei nº 6.404/1976). (...) Conclui-se, assim, que o seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão). Em outras palavras, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária. (...) Entretanto, a negociação das ações da TPI, no panorama analisado, a par de configurar ato doloso do segurado, vedado pela lei civil, não adveio de ato de gestão, ou seja, da prerrogativa do cargo de administrador, mas de ato pessoal, na condição de acionista, a gerar proveitos financeiros próprios, em detrimento dos interesses da companhia.

Ora, se detinha informações privilegiadas que não poderiam, no momento, vir a público, era defeso valer-se delas para negociar ações no mercado, consoante a norma do art. 155, § 1º, da Lei nº 6.404/1976. (p. 16)

Em síntese, o voto caminha à manutenção da decisão que repeliu a pretensão do segurado firme em dois fundamentos: (i) a conduta do segurado – o “*insider trader*”

– não se qualificaria como ato de gestão e (ii) as condutas dolosas não poderiam ser cobertas a considerar o disposto na lei civil.

4.1. O dever de lealdade (paralelismo e distinção face o dever de diligência);

A assunção do posto de diretor/administrador/conselheiro requer expertise¹³ e traz a reboque alguns deveres previstos nos artigos 153 e seguintes da Lei das S.A., valendo grifar, por sua importância, os deveres de diligência (*duty of care*) e o de lealdade (*duty of loyalty*).

O dever de diligência, em particular, encontra-se previsto no art. 153 e, essencialmente, ensina que o executivo de uma determinada sociedade, ao tomar decisões, deverá cercar-se de algumas cautelas a fim de se prevenir de sua posterior responsabilização pelo insucesso das mesmas.

Ditas cautelas, em síntese, remetem a deveres que se desdobram do dever de diligência, quais sejam: (i) o dever de obter informação adequada; (ii) o dever de agir de forma lícita (iii) o dever de vigilância ou supervisão e (iv) o dever de observar os processos de governança interna da sociedade.

Diferentemente do dever de lealdade, o dever de diligência apresenta-se com

¹³ Conhecimento profundo, a ser adquirido nas boas escolas de administração, economia, engenharia de produção, aliado à rica experiência prática, são ingredientes essenciais, sem os quais essa tarefa se torna de difícil consecução. Ao invés do ultrapassado *bonus pater familiae*, é preciso abrir espaço para o *businessman* ou, no vernáculo, o homem experiente de negócios. Nesse sentido a amplíssima doutrina societária: EIZIRIK, Nelson. Deveres dos administradores de S.A. Conflito de Interesses. Diretor de S.A. indicado para conselho de companhia concorrente. In Temas de direito societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 68; CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. São Paulo: Saraiva, 1998., p. 228) e MARTINS, Fran. Comentários à lei das sociedades anônimas. v 2. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 361-362.

conteúdo jurídico indeterminado¹⁴, a ser preenchido no caso concreto levando em consideração os parâmetros acima referidos.

Já o dever de lealdade se apresenta de maneira mais rígida, não havendo margem para preenchimento segundo parâmetros. Não se lhe atribui conteúdo jurídico indeterminado e, de forma pragmática, implica em assumir que ou a conduta é leal, honesta, ou não é. Não há meio termo.

Esse dever, como dito, calcado no princípio da boa-fé objetiva, opera como uma espécie de eixo principal, do qual devem derivar todas as condutas realizadas pelos executivos. Não se espera dos mesmos “sentimentos puros da alma” – amor, compaixão ou caridade mas, de uma perspectiva prática, esse dever se traduz numa conduta que, uma vez descumprida pode, efetivamente, ensejar diversos abusos.

A obrigação de agir lealmente desdobra-se em comportamentos positivos e negativos que, efetivamente, põem-se de relevo. Não basta, por exemplo, exercer o direito de voto em conformidade com o interesse social (comportamento positivo); cumpre, também, deixar de se abster de votar quando colocado em xeque o interesse social (absenteísmo¹⁵). Que o dever

de lealdade esteja guiando os executivos de maneira permanente, funcionando como uma verdadeiro norte a ser observado na vida social.

Na medida em que os estudos de direito societário se aprofundam, mais e mais esse dever se faz presente, trespassando desde as questões mais triviais até as mais complexas. Seja no ato de constituir uma sociedade, propor o aumento do capital social ou abri-lo em bolsa, prestar informações ao mercado, nas tomadas de controle, exercício do direito de voto ou abster-se de votar, entre tantas outras possibilidades, o dever estará presente, espraiando-se valorosamente em diversos institutos do direito societário.

Compreendidos a interseção e os limites inerentes aos deveres de lealdade e de

14 “Así, la diferencia fundamental será que, mientras que el deber de diligencia se adecúa a las circunstancias de cada caso y se modula en función de distintas características concurrentes, el deber de lealtad no admite modulación alguna. (...) La lealtad, en cambio, no admite ninguna modulación en cuanto a los límites de este concepto puesto que la fidelidad y lealtad a la sociedad y sus intereses no es un concepto que pueda ser graduado en función de las circunstancias, como ya se ha dicho”. (TREVIANO, Cristina Guerrero. El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la *business judgment rule* al ordenamiento español. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2014, p. 236).

15 “(...) A dispersão acionária pelo grande público, que é característica das sociedades anônimas abertas, originou, contudo, o absenteísmo acionário, que é o marcante desinteresse da maior parte dos proprietários de ações em participar das assembleias gerais e tentar influir na gestão da companhia. O absenteísmo torna inoperantes os direitos assegurados às minorias qualificadas, na medida em que estas não conseguem

alcançar o quórum mínimo exigido pela lei. O absenteísmo tem como uma das causas, segundo Joaquín Díaz-Cañabate, o fato de a aquisição de ações se dar por diferentes motivos (cf. Garrigues y Díaz-Cañabate, 1982, p. 24). Essa constatação levou a que se classificassem os acionistas quanto aos interesses que os impulsionavam à aquisição de ações, dividindo-os em: empresários, especuladores e rendeiros (cf. Requião, 1988, p. 107). É forçoso afirmar, ainda, que, quanto maior a dispersão, maior o número de pessoas que buscam, no mercado de ações, apenas uma fonte de rendimentos, seja na forma de dividendos, seja mediante as valorizações dos títulos (rendeiros e especuladores, respectivamente). O absenteísmo influenciou, sob dois aspectos distintos, o estudo das minorias societárias. Em primeiro lugar, constatou-se que o controle, em razão desse elevado desinteresse, poderia ser mantido com uma ínfima participação no capital da sociedade. Assim, passou-se a tratar a questão das minorias, e de sua tutela, em função da oposição entre a maioria de acionistas não organizados e a minoria que os controla (cf. Garrigues y Díaz-Cañabate, 1982, p. 30). O absenteísmo pôs à lume, ainda, não só a oposição de interesses entre a massa de acionistas e o controle, mas também entre os próprios grupos de acionistas minoritários. O estudo das minorias, assim, pode se referir aos grupos de acionistas (acionistas-empresários) atuantes e interessados na administração da companhia, mas que se encontram aliados do poder em razão de não pertencer ao controle; ou aos grupos de acionistas formados por pequenos investidores (acionistas especuladores e rendeiros), detentores, muitas vezes, da maior parte do capital social, mas que, por desinteresse e inaptidão, encontram-se distantes da gestão social. (...). (AGUIAR, Danilo Augusto Barboza de. Proteção dos acionistas minoritários nas sociedades anônimas abertas como forma de promover o desenvolvimento do mercado de capitais nacional. Alterações no regime legal das ações preferenciais. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 22, p. 88-127, Out-Dez 2003. DTR/2003/508).

diligência, passemos à “filtragem” através do contrato de seguro *D&O*.

4.2. A “filtragem” através do contrato de seguro *D&O* e a inaplicabilidade da *business judgment rule* ao caso concreto:

Assumindo-se que o seguro *D&O* protege o administrador por consequências decorrentes dos seus atos de gestão com a condição de que não sejam dolosos, parece bem claro que não haverá que se falar em cobertura para infringências ao dever de lealdade. Se o seguro está dirigido para os atos de gestão, a deslealdade de um executivo não poderá encontrar guarida.

Remetendo aqui ao quanto dissemos a respeito da rigidez que circunda o dever de lealdade, inadmitindo quaisquer flexões – ou é leal ou não é –, eventual conduta desleal não terá qualquer sinergia com o dever de diligência, este sim ‘protegido’ pelo contrato de seguro se atendidos os respectivos pressupostos (mencionados acima).

O primeiro “remédio” às questões concernentes ao alegado descumprimento do dever de diligência remete à chamada *business judgment rule* ou, no vernáculo, regra do julgamento negocial.

Embora ainda seja novidadeira no Brasil, a *business judgment rule*¹⁶ vem sendo aplicada nos Estados Unidos da América há

cerca de duzentos anos¹⁷. Essencialmente, a regra se trata de um mecanismo que tutela a conduta dos administradores diligentes, isto é, aqueles que observam o dever de diligência – atos regulares de gestão (art. 158, *caput* LSA). Caso não houvesse mínimos mecanismos de proteção, fato é que seria cada vez mais rarefeito encontrar profissionais sérios e competentes dispostos a assumir posições de relevo em companhias e, destarte, colocar em xeque os seus próprios patrimônios.

A *business judgment rule* toca diretamente no dever de diligência que, como explicado anteriormente, requer, sobretudo, que os administradores conheçam com exatidão e a necessária profundidade o que estão fazendo. Com efeito, não precisam (e nem poderiam!) ser peritos em todas as matérias do conhecimento humano sobre as quais as companhias estejam operando mas, ao menos em administração/gestão, não há dúvida de que o conhecimento mediano, meramente ordinário, afigura-se insuficiente.

Todos os comentários formulados com relação ao grau de diligência exigível do executivo devem aqui ser reiterados, considerando que este, munido de seu conhecimento e tecnicismo, deverá tomar decisões importantes para o cotidiano das companhias e que, por certo, atendam ao seu interesse social.

16 “The ‘business judgment’ sustains corporate transactions and immunizes management from liability where the transactions are within the powers of the corporation (*intra vires*) and the authority of management, and involves the exercise of due care and compliance with applicable fiduciary duties.” (HENN, Harry G.; Alexander, John R. *Laws of corporations*. 3 ed. St. Paul: West, 1991, v.1., p. 44. Apud SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgment rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 107). Em tradução livre: “A *business judgment* protege negócios da companhia e protege a administração de responsabilidade quando os negócios são realizados em conformidade com os poderes da companhia (*intra vires*) e a autoridade do administrador, compreendendo o exercício de diligência e *compliance* com as regras de fidúcia aplicáveis.”

17 “A primeira decisão envolvendo o princípio da *business judgment rule* data de 1829 e se refere ao caso *Percy v. Millaudon*, de Louisiana. Na ocasião, a corte estadual decidiu que o simples prejuízo não faz o administrador responsável; para a responsabilização seria necessária a comprovação de ter o administrador praticado ato inadmissível ao padrão do homem comum em semelhantes condições. O precedente integrou seguidas decisões jurisprudenciais antes de haver qualquer menção a *standards* de comportamento. Por influência da jurisprudência norte-americana, veio a constar do art. 72º, n. 2 do Código das Sociedades de Portugal, de forma a determinar a exclusão da responsabilidade do administrador se provado que este atuou “em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”. (HENTZ, Luiz Antônio Soares. *Ação social de responsabilidade e business judgment rule*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. V. 68/2015, p. 99-112, Abr/Jun 2015).

A regra, como dito, tutela o ato de gestão, isto é, aquele praticado no âmbito da administração da sociedade. Vale repetir: condutas desleais que não tenham relação com a gestão estarão fora do seu escopo, como não poderia deixar de ser¹⁸. Obviamente, a regra não se presta a proteger administradores desleais, cujas condutas, inclusive, desbordem à fraude¹⁹.

Passando para o segundo “remédio”, qual seja, o contrato de seguro *D&O*, nos pareceu que o acórdão andou muito bem ao identificar que a conduta do executivo implicado não se qualifica como ato de gestão empresarial, isto é, algo que pudesse ser abrangido pelo dever de diligência e, assim, pela proteção da *business judgment rule*. Ao revés, a conduta representou uma ofensa ao dever de lealdade a considerar que o *insider*, exatamente em razão do cargo que ocupava, valeu-se da informação privilegiada para enriquecer-se, deixando o interesse social para escanteio.

Seja como for, nos parece importante matizar que a regra de julgamento negocial – a *business judgment rule* – jamais poderá ser arguida para tutelar condutas desleais. O seu mote, como expusemos, toca em

questionamentos à gestão empresarial, cujos riscos financeiros podem ser transferidos por meio do seguro *D&O*.

4.3. A qualificação jurídica do *insider trading*

Numa linguagem simples, o *insider* se vale do cargo/posição que ocupa e, assim, tem acesso a informações importantíssimas antes do mercado. Tudo que for relevante e que tocar no âmago da administração da companhia será debatido na Diretoria, nos Conselhos de Administração e Fiscal, muito provavelmente antes da assembleia de acionistas e, mais tarde ainda, do grande público.

Considerando essa ordem natural dos fatos o *insider* deve guardar sigilo quanto às informações recebidas, zelando sempre pelo interesse da sociedade. A adoção de condutas que privilegiem os seus interesses pessoais em detrimento dos interesses daquela será duramente reprimida e, inclusive, passível de sanção criminal²⁰.

Modesto Carvalhosa e Fernando Kruyven²¹, especificamente quanto aos membros do conselho fiscal, explicam o quão privilegiada é a posição ocupada pelos mesmos, a ensejar, pois, a necessidade de não utilizar as informações que recebem:

Os membros do conselho fiscal são tidos como insiders primários, uma vez que têm acesso direto às informações confidenciais da companhia, no exercício de suas funções como órgão social. Assim, tendo eles comprado ou vendido ações imediatamente antes da divulgação de

18 A respeito do ordenamento jurídico espanhol, Cristina Guerrero Trevijano faz um corte metodológico e explica com boa fundamentação o motivo pelo qual a *business judgment rule* não se presta para proteger as condutas consideradas desleais por parte dos administradores: “En primer lugar, se entiende que las decisiones relativas a las obligaciones derivadas del deber de lealtad no estarían en ningún caso bajo la protección de la regla ya que ésta no se aplica a decisiones en las que los administradores no gozan de ningún margen de discrecionalidad que les permita elegir entre posibles soluciones. En este mismo sentido se ha expresado también la doctrina norteamericana que no admite el juego de la regla en supuestos de conflictos de intereses o falta de independencia”. (TREVJANO, Cristina Guerrero. ob. cit., p. 256).

19 The business judgment rule does not protect decisions by directors that constitute fraud, illegality or *ultra vires* conduct. (BLOCK, Dennis J.; BARTON, Nancy E; RADIN, Stephen A. The business judgment rule: fiduciary duties of corporate directors. 5 ed. New York: Aspen Law and Business, 1998, p. 90. Apud SILVA, Alexandre Couto e. ob. cit., p. 126, nota de rodapé 338). Em tradução livre: “A regra do julgamento do negócio não protege decisões de administradores que constituam fraude, ilegalidade ou ato *ultra vires*”.

20 Lei das S.A. “Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários. Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime”.

21 CARVALHOSA, Modesto e KRUYVEN, Luiz F. Martins. Sociedades Anônimas. Tratado de Direito Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3, p. 950.

fato relevante referente à matéria incluída em sua competência fiscalizadora, presume-se que operaram com uma informação privilegiada. Trata-se de presunção relativa, incumbindo ao conselheiro o ônus da prova de que não negociou com base em tal informação, ou porque já vinha reiteradamente comprando ou vendendo tais ações, ou porque as informações não chegaram ao conhecimento do órgão, ou porque já eram de domínio público.

No caso concreto, o segurado era, de fato, membro do conselho de administração da sociedade tomadora do contrato de seguro. Em virtude da posição que ostentava, teve acesso a determinadas informações internas da companhia e, valendo-se das mesmas, obteve vantagem pessoal fruto da compra de ações, caracterizando, assim, o *insider trading*.

Um conselheiro, seja ele qual for, em condições normais, pode eventualmente adquirir ações da companhia na qual preste os seus serviços, desde que, naturalmente, o respectivo estatuto não o restrinja. Ora, se assim o fizer em condições normais não haverá que se falar no exercício de um ato de gestão, mas simplesmente numa conduta particular que atende a um interesse privado, ínsito à condição de acionista.

Nessa linha de ideias, a menção à Circular SUSEP 541/2016 foi feliz, o mesmo quanto à transcrição da passagem do contrato de seguro cujo texto é claro ao oferecer cobertura para atos de gestão.

O ponto que nos ocorreu comentar refere-se a uma sutileza que surge do caso concreto, qual seja, qual seria a índole, o atributo aplicável à conduta de um insider? Poderia ser meramente culposa, ensejando, assim, cobertura pelo contrato de seguro ou, ao revés, seria dolosa, impassível de cobertura?

4.4. A ‘elasticidade’ da intenção a que se refere o art. 762 do CC como hipótese de perda do direito à garantia e a prática do “insider trading”

A conduta dolosa, como é sabido, não é “bem-vinda” pelo contrato de seguro. E não é porque o seguro requer a existência de um risco puro para que possa se aperfeiçoar. Se o risco puro se converter em risco especulativo/provocado, seguro não haverá²².

A partir do momento em que o risco deixa de ser incerto, imprevisível – puro, como dissemos, e passa ao terreno da certeza ou, noutras palavras, passa à esfera do sinistro já materializado em razão da conduta do próprio segurado, as bases sobre as quais o contrato se equilibra ficarão totalmente rompidas.

O art. 762 do CC é claro ao dispor que “*nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.*”

Assim é que se o segurado atirar o seu veículo ribanceira abaixo perderá o direito à garantia em seu seguro automóvel, o mesmo valendo para o empresário que atea fogo no estoque de sua indústria – seguro incêndio – e para o beneficiário que atenta contra a vida do segurado – seguro de vida. Nesses exemplos manualísticos, a

²² Em comentário ao artigo 2º da lei de seguros argentina (Ley 17.148/1.967), Domingo Lopez Saavedra resalta a importância de que o risco não seja provocado, pois em substituição ao risco estaríamos diante de uma certeza: “Siguiendo la orientación de la doctrina nacional más autorizada se puede afirmar que el riesgo es la probabilidad o la posibilidad de que se produzca un hecho o un acto del hombre que pueda ocasionar un daño al interés asegurable amparado por una póliza de seguro o que hace nacer la obligación del asegurador de cumplir con la contraprestación asegurativa convenida. Está claro que este concepto excluye el daño provocado por un acto o una omisión intencional o con culpa grave del asegurado, pues en este caso, en lugar de riesgo nos hallaríamos frente a una certeza que liberaría de responsabilidad al asegurador como se verá a continuación al comentar el artículo 70 de la ley. (SAAVEDRA, Domingo Lopez. Ley de seguros 17.148. Comentada y anotada. Buenos Aires: La Ley, 2.009., p. 45).

perda do direito à garantia é uma consequência lógica, racional, inclusive da transmutação do objeto originalmente lícito em ilícito (art. 104, III do CC), a afastar um dos pressupostos essenciais à validade do negócio jurídico.

Todavia, convém refletir agora a respeito da elasticidade da norma prevista no referido art. 762, só que com os olhos vertidos para a conduta do *insider*.

Relembrando do caso concreto, tem-se que um determinado membro do conselho de administração da companhia, exatamente por conhecer informações privilegiadas acabou auferindo vantagem pessoal, em detrimento dos interesses da sociedade.

Dito conselheiro, ao assim agir, o fez por que quis. Ninguém, em condições normais, obteria informação privilegiada e a seguir compraria ou venderia ações aos borbotões “sem querer”. A conduta é, inquestionavelmente, intencional.

Ainda que o conselheiro não tenha adotado essa conduta para receber a soma segurada (não assumimos, aqui, que o segurado tenha praticado o *insider trading* porque sabia que, caso houvesse implicações, estaria protegido pelo contrato de seguro) o que se afigura diferente do *modus operandi* trazido nos exemplos linhas acima, a interpretação adequada que se extrai do referido art. 762 do CC permitiria a sua aplicação também à conduta desse conselheiro?

A Doutrina²³, ao comentar o art. 762 do CC, usualmente o faz de forma restrita, isto é, com os olhos voltados às condutas que tenham por finalidade atentar contra o contrato de seguro.

²³ Os chamados ‘gatos kamikazes’, o incêndio planejado para a padaria de dois pavimentos mas que apenas destruiu o primeiro e o ‘esperto’ segurado que incendiou os seus valiosos charutos foram objeto da aguçada análise de Ricardo Bechara Santos em ‘Direito de seguro no novo código civil e legislação própria’. Rio de Janeiro: Forense, 2008., p. 494-495.

Mas, seria esse a única hipótese tutelável pela norma? A conduta dolosa seria sancionável *de per se* ou, adicionalmente, haveria a necessidade de atentar contra o contrato de seguro, isto é, agir com o propósito deliberado de receber a soma segurada?

O que se extrai do enunciado normativo previsto no art. 762 do CC é que a intenção do segurado, beneficiário ou seus representantes deve estar presente. É dizer que uma vez demonstrando o dolo, a consequência respectiva será a nulidade do contrato e, nessa trajetória, a perda do direito à garantia securitária.

Evoluindo nessa análise, convém refletir a respeito das hipóteses de nulidade dos negócios jurídicos previstas no art. 166 do CC, especialmente aquelas descritas nos incisos II (objeto ilícito), VI (fraude à lei) e VII (declaração taxativa de nulidade pela lei):

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV – não revestir a forma prescrita em lei;

V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. (Sublinhamos)

O membro do conselho de administração da tomadora recebeu informações valiosas, relevantes, e não poderia utilizá-las (art. 155, LSA). A partir do momento em que as teve mãos e, deliberadamente, agiu, seja comprando ou vendendo ações, não há dúvidas de que o fez de modo intencional. O objeto perseguido – o lucro “fácil”, em detrimento dos interesses da

sociedade –, efetivamente flerta com o objeto ilícito e atrai, inclusive, repercussões criminais (art. 27-D, LSA) e civis, reconhecidas no instituto do enriquecimento sem causa²⁴. Ora, faltando causa lícita à conduta

24 Afirma-se que o instituto do enriquecimento sem causa seria aplicável à presente hipótese porque o conselheiro obtém vantagem financeira em detrimento do interesse da sociedade. A lógica natural acaba por ser invertida e ao invés de zelar pelo interesse da sociedade o executivo verte-se para o seu próprio umbigo. Falta, pois, segundo a etimologia do instituto em exame, causa lícita à sua conduta: “Miguel Maria de Serpa Lopes enaltece a consagração do enriquecimento sem causa, pois a ordem jurídica não poderia permanecer indiferente ante um deslocamento de riqueza imotivado, causando desequilíbrio injusto entre dois patrimônios. Por conseguinte, ‘uma providência se impõe e o remédio consiste em se conceder ao empobrecido um crédito contra o enriquecido, do mesmo modo que se outorga à vítima de um delito uma ação contra o causador do dano. Assim, o enriquecimento sem causa se transforma numa fonte das obrigações, tal qual ocorre na culpa extracontratual ou na gestão de negócios.” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil: fontes acontratuais – responsabilidade civil, p. 56-57, citado por NANNI, Giovanni Ettore. Enriquecimento sem causa. São Paulo: Saraiva, 2.004. Coleção professor Agostinho Alvim. Coord. Renan Lotufo. p. 88). Em interessante comentário acerca da negativa de cobertura para os executivos que, em violação ao dever de lealdade, geram atribuição patrimonial própria em detrimento da sociedade, Joshua Phares Ackerman alude à conhecida ‘personal profit exclusion’ nos seguintes termos: “Like others types of liability insurance, D&O policies do not provide universal coverage. One common exclusion – the personal profit exclusion – prevents coverage of losses caused by the insured’s wrongful conduct from which he inappropriately profited. For example, this provision would preclude coverage of a judgment against an executive for accepting kickbacks from a corporate suppliers. (...) Personal profit exclusions generally state that they apply when executives have “in fact” profited from their conduct. This “in fact” formulation has caused confusion both about when the insurer can invoke the exclusion and about the quantum of proof necessary to establish that the exclusion applies. To understand the problem, imagine a situation in which an organization’s directors misappropriated company information and used it to start their own firm. The shareholders of the original organization bring suit, alleging in their complaint that the board members breached their duty of loyalty by usurping a corporate opportunity. Imagine further that these board members make a claim under their D&O policy. The insurance carrier, naturally, seeks to prevent coverage-to avoid paying for the board members’ defense and for any ultimate judgment-by invoking the policy’s personal profit exclusion. (...) The purpose of the personal profit exclusion is to avoid a mismatch of incentives between the insured executive, the insurance carrier, and the organization. (...) In other words, without the exclusion, shareholders would essentially be financing their own damages award. In this hypothetical, shareholders would bear the costs associated with the loss-making contracts and would also partially finance any judgment award through higher D&O premiums while the executive would walk away with his

do *insider* este deverá restituir à companhia os valores financeiros recebidos de maneira indevida, *rectius*, sem causa.

Ainda que o referido conselheiro não pretenda receber a soma segurada (seja na modalidade de antecipação de custos de defesa ou da indenização propriamente dita, a ser paga ao final do processo respectivo), o contrato de seguro não foi concebido para tutelar condutas claramente dolosas. Pensando a respeito da modalidade de conduta prevista no inciso VI do art. 166 do CC, a apólice não poderia em hipótese alguma dar guarida para conduta que tenha por finalidade fraudar lei imperativa, no caso, a LSA, art. 155.

Vale dizer, ainda, que o inciso VII igualmente reputa nulo o negócio jurídico quando a lei assim o declarar, o que corresponde, justamente, ao texto legal previsto no art. 762 do CC.

Em suma, a conduta dolosa, seja ou não com o objetivo direto de atentar contra o contrato de seguro, não pode ser merecedora de tutela.

Referências

ACKERMAN, Joshua Phares. A common law approach to D&O insurance “in fact” exclusion disputes. Available at Hein on line. Fonte: 79 U. Chi. L. Rev. 1429 2012., p. 1.429/1.430, www.heinonline.org, visitado em 12.03.2.017.

AGUIAR, Danilo Augusto Barboza de. Proteção dos acionistas minoritários nas sociedades anônimas abertas como forma de promover o desenvolvimento do mercado de capitais nacional. Alterações no regime legal das ações preferenciais. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 22, p. 88-127, Out-Dez 2003. DTR/2003/50.

undeserved gains.” (ACKERMAN, Joshua Phares. A common law approach to D&O insurance “in fact” exclusion disputes. Available at Hein on line. Fonte: 79 U. Chi. L. Rev. 1429 2012., p. 1.429/1.435, www.heinonline.org, visitado em 12.03.2.017).

- ALVIM, Pedro. O contrato de seguro. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- BLOCK, Dennis J.; BARTON, Nancy E; RADIN, Stephen A. The business judgment rule: fiduciary duties of corporate directors. 5 ed. New York: Aspen Law and Business, 1998, p. 90. Apud SILVA, Alexandre Couto e. Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgment rule. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil. A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In Direito constitucional. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. Org. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CARVALHOSA, Modesto e KRUYVEN, Luiz F. Martins. Sociedades Anônimas. Tratado de Direito Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- EIZIRIK, Nelson. Deveres dos administradores de S.A. Conflito de Interesses. Diretor de S.A. indicado para conselho de companhia concorrente. In Temas de direito societário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- HAMILTON, Robert W. The law of corporations. 5 ed., St. Paul, Minn.: West Group, 2.000.
- HARTEN, Carlos. El deber de declaración del riesgo en el contrato de seguro. Exposición y crítica del modelo brasileño y estudio del derecho comparado. Salamanca: Ratio legis, 2.007.
- HENN, Harry G.; ALEXANDER, John R. Laws of corporations. 3 ed. St. Paul: West, 1991, v.1., p. 44. Apud SILVA, Alexandre Couto. Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgment rule. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- HENTZ, Luiz Antônio Soares. Ação social de responsabilidade e business judgment rule. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. V. 68/2015, p. 99-112, Abr/Jun 2015.
- LEBRÓN, María Jesús Guerrero. El seguro de responsabilidade civil de administradores y directivos. Madrid: La Ley, 2004..
- MARTINS, Fran. Comentários à lei das sociedades anônimas. v 2. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo e RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau In 'O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà'. Gustavo Tepedino, Ana Carolina Brochado Teixeira, Vitor Almeida (Coords.) – Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- NANNI, Giovanni Ettore. Enriquecimento sem causa. São Paulo: Saraiva, 2.004. Coleção professor Agostinho Alvim. Coord. Renan Lotufo.
- PARENTE, Norma Jonssen. Aspectos Jurídicos do "Insider Trading". Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência Jurídica, Jun. 1978. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/menu/aceso_informacao/serieshist/estudos/anexos/Aspectos-Juridicos-do-insider-trading-NJP.pdf>. Acesso em: 5 de dez. 2016.
- POÇAS. Luís. O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro. Lisboa: Almeida, 2.013.
- PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- REGO, Margarida Lima. Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.
- RODRIGUES, Ana Carolina. In Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. 2012, v. 58.
- SAAVEDRA, Domingo Lopez. Ley de seguros 17.148. Comentada y anotada. Buenos Aires: La Ley, 2.009.
- SANTOS, Ricardo Bechara. Direito de seguro no novo código civil e legislação própria. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil: fontes contratualais – responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996, p. 56-57.
- STIGLITZ, Rubén S., Derecho de seguros. 4. ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. t. I.
- TREVIJANO, Cristina Guerrero. El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital. La incorporación de los principios de la business judgment rule al ordenamiento español. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2.014.

O contrato de seguro-garantia e a recuperação judicial

Introdução

Com o agravamento da crise econômica, grandes empresas e grupos econômicos têm se valido da recuperação judicial como forma de preservar as suas atividades. Alguns desses grupos, por diversas razões, tomaram, no curso normal de suas operações, seguro garantia para “garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado.”¹

Diante da propositura de processos de recuperação judicial, tem sido comum as empresas nessa condição incluir, em suas relações de credores, seguradoras por créditos ilíquidos. Na percepção dessas empresas, as seguradoras que emitiram apólices de seguro garantia deveriam ser incluídas nas relações de credores, posto que titulares de um direito de crédito, decorrentes dos contratos de contragarantia. É de se notar que o contrato de contragarantia será livremente negociado entre o tomador e a seguradora?²

Este artigo tem por objetivo discutir a eventual subordinação dos referidos “créditos ilíquidos” das seguradoras aos processos de recuperação judicial.

1 Na forma do art. 2º da Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013.

2 A teor do art. 21 da mesma circular.



LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO

Advogado (USP) e Administrador de Empresas (FGV).
Mestre em Direito Comercial pela Universidade de
São Paulo. Advogado em São Paulo

DDSA

A recuperação judicial e a regra geral de submissão de créditos

A recuperação judicial é regulada no direito brasileiro pela Lei nº 11.101/05 e visa conceder ao devedor de boa-fé e cujo negócio seja viável um arcabouço seguro para que possa negociar com seus credores um plano de recuperação judicial para lhe permitir superar a crise econômico-financeira por que atravessa³.

A regra geral da recuperação judicial é a submissão de todos os créditos contra o devedor ao processo. Essa a linha do art. 49, "caput", da referida lei, que diz: "*Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.*" É certo que a própria Lei nº 11.101/05 contém diversas exceções à regra geral, mas nenhuma delas diz respeito especificamente ao seguro garantia, razão da pertinência da indagação que se coloca.

Nesse sentido, empresas em regime de recuperação têm entendido que os créditos que supostamente poderão ser exigidos em decorrência do contrato de contragarantia estariam sujeitos ao procedimento, ainda que não fossem líquidos, sob o fundamento de que com a contratação do seguro, o dever de indenizar já existiria, somente estando condicionado à verificação de um sinistro. Dessa forma, em virtude da aleatoriedade do contrato de seguro, o crédito seria existente, mas não exigível, de forma a atender aos requisitos do art. 49 da Lei nº 11.101/05, submetendo-se à recuperação judicial e ao plano de recuperação que porventura venha a ser aprovado no bojo deste processo. Todavia, mercê da iliquidez do crédito, a seguradora credora

jamais poderia participar de qualquer conclave para discutir e votar o plano de recuperação judicial.

O contrato de seguro garantia: especificidades

Como referido, o seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado. Tem-se uma primeira e importante conclusão: o segurado não é a empresa que se socorre da recuperação judicial. O segurado é o terceiro estranho à relação entre a seguradora e a empresa em recuperação judicial. Nesse sentido, caso venha a ocorrer um sinistro, quem demandará a seguradora será o segurado e nunca o tomador. Naturalmente, diante de um sinistro inúmeras situações poderão emergir, fazendo-se necessária a completa apuração de suas causas e consequências, a fim de se determinar se a hipótese atrai ou não a cobertura securitária.

A relação de crédito que se entabulará entre a seguradora e a empresa em dificuldades financeiras estará baseada no contrato de contragarantia. Assim, uma vez paga a eventual indenização ao segurado, a seguradora terá o direito de vir a cobrar o valor contra o tomador. Deve-se cogitar, então, se este crédito fundado no contrato de contragarantia estará sujeito ao processo de recuperação judicial.

Como visto acima, uma posição, defendida por empresas que estão em regime de recuperação judicial, considera que a regra geral do art. 49, "caput" da Lei nº 11.101/05 se aplica, fazendo com que o eventual crédito esteja sujeito ao procedimento.

Todavia, é possível contrapor a esse argumento a ideia de que no momento

³ Como deflui do art. 47 da Lei nº 11.101/05.

da contratação do seguro garantia (e da respectiva contragarantia) não haja um direito de crédito da seguradora contra a empresa que virá a postular a recuperação judicial (a tomadora).

Isso porque, ao contrário do apresentado acima, no regime do direito brasileiro é razoável considerar que o contrato de seguro é um contrato comutativo e não aleatório⁴. Isso porque a definição do art. 757 do Código Civil estabelece claramente que o segurador se obriga a "*garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados.*"

Nessa linha, a contraprestação da seguradora se inicia imediatamente à contratação do seguro garantia, exigindo-se-lhe diversas medidas a fim de assegurar a sua solvência para a hipótese de um sinistro vir a ocorrer. Em decorrência, a relação bilateral entre seguradora e segurado já produz efeitos de forma imediata, após a contratação, a despeito da ocorrência ou não do sinistro.

E o sinistro, caso venha a ocorrer, esteja coberto e seja indenizado, implicará a possibilidade de a seguradora acionar a contragarantia para exigir o ressarcimento da tomadora.

Nesse ponto, a defesa normalmente apresentada pela tomadora indicará a submissão desse crédito ao processo de recuperação judicial, por conta da sub-rogação da seguradora na posição do segurado.

Todavia, a existência do contrato de contragarantia que dará ensejo à cobrança pela seguradora do valor pago ao segurado não indica, por si só, a submissão do crédito da seguradora em face da empresa em recuperação judicial. Isso porque se

trata de um evento posterior ao pedido de recuperação judicial, cuja origem está no pagamento, pela seguradora, de indenização a um terceiro estranho ao processo de recuperação judicial.

Desta forma, é de se considerar que o crédito da seguradora por conta do pagamento de indenização decorrente de seguro garantia ao segurado em momento posterior à distribuição do pedido de recuperação judicial não se encontra albergado pelo processo de reorganização do tomador – devedor.

4 Nesse sentido Fábio Konder Comparato, O seguro de crédito. São Paulo: Editora RT, 1968. p. 136. De se dizer que a doutrina brasileira, a despeito do conceito do art. 757, é bastante dividida a respeito da natureza aleatória ou comutativa do contrato de seguro.

Colocação Obrigatória e Oferta Preferencial de Resseguro no Brasil



MARCIA CICARELLI
BARBOSA DE OLIVEIRA



CAMILA AFFONSO PRADO



THALES DOMINGUEZ
BARBOSA DA COSTA

Resumo:

A Lei Complementar nº 126/07 estabeleceu uma transição gradual entre o sistema de monopólio e o mercado aberto à operação de resseguradores estrangeiros. A gradação desta abertura se nivelou por dois mecanismos previstos na legislação: a *contratação obrigatória* e a *oferta preferencial*. Ambos foram introduzidos pelo artigo 11 da referida norma:

*Art. 11. Observadas as normas do órgão regulador de seguros, a cedente **contratará** ou **ofertará** preferencialmente a resseguradores locais para, pelo menos:*

I – 60% (sessenta por cento) de sua cessão de resseguro, nos 3 (três) primeiros anos após a entrada em vigor desta Lei Complementar; e

II – 40% (quarenta por cento) de sua cessão de resseguro, após decorridos (3) três anos da entrada em vigor desta Lei Complementar.

Por esse dispositivo, o mercado local deteria preferência sobre a *contratação* ou *oferta* de 60% das cessões em resseguro até 2010, quando este limite diminuiria para 40%. O artigo também referiu que o órgão regulador de sinistros detalharia essa regra.

Deste cenário adveio a Resolução nº 168 de 3 de dezembro de 2007 do Conselho Nacional de Seguros Privados (“Resolução nº 168/07”), que prevê, em seu artigo 13, que *a cedente pode efetuar a colocação dos seus excedentes em resseguradores de sua livre escolha, observadas as exigências legais e regulamentares*. A preferência a resseguradores locais está no artigo 15 que, em sua redação original, determinava a **oferta preferencial** de 60 a 40%:

Art. 15. A sociedade seguradora deverá assegurar a ressegurador ou resseguradores locais a oferta preferencial de cada cessão de resseguro, no montante mínimo de 60% (sessenta por cento) dos prêmios cedidos, até o dia 16 de janeiro de 2010, e de 40% (quarenta por cento), após o dia 16 de janeiro de 2010.

Portanto, o que se estabeleceu naquele momento foi a oferta preferencial de 60% ao mercado ressegurador. Em outras palavras, não seria necessária a conclusão do negócio com um ressegurador local, mas somente que tal oferta lhe fosse feita primeiro.

O procedimento para comprovação de cumprimento da oferta preferencial seria uma consulta formal a resseguradores locais (artigo 15, § 1º) que poderia conter cotações de resseguradores admitidos ou eventuais com a aceitação prévia das mesmas condições ofertadas ao mercado local (§ 4º). Neste sentido, predizia a norma:

Art. 15. § 6º Considera-se atendida a exigência definida no caput deste artigo, quando:

I – o montante mínimo de oferta preferencial referido no caput deste artigo tiver sido aceito por resseguradores locais; ou

II – consultados todos os resseguradores locais, esses, em seu conjunto, tenham recusado total ou parcialmente o montante mínimo de oferta preferencial referido no caput deste artigo; ou

III – houver aceitação, por resseguradores admitidos e/ou eventuais, em condições mais favoráveis de preço, desde que as mesmas condições e preços tenham sido submetidos aos resseguradores locais consultados na forma dos incisos anteriores.

Com a oferta preferencial ao mercado local, os resseguradores brasileiros teriam precedência na escolha sobre os demais resseguradores em respeito às mesmas condições de preço.

Se o mercado local recusasse um preço mais favorável que já tivesse sido aceito pelo mercado estrangeiro, a oferta preferencial estaria cumprida e a contratação poderia ser feita com resseguradores admitidos ou eventuais (inciso III, § 6º, artigo 15).

Por outro lado, toda oferta é vinculante¹ por uma regra de formação contratual. Se ofertado um risco ao mercado local e sob tais condições esta cessão for aceita por resseguradores locais, a cedente estará obrigada àquela contratação, justamente a hipótese do inciso I do § 6º do artigo 15.

Portanto, pela regra da *oferta preferencial*, a contratação de 40% com o mercado local seria consequência do cumprimento da norma, e não a norma em si. Por isso seria possível cumprir com a obrigação de oferta preferencial e ainda assim contratar com resseguradores estrangeiros nas hipóteses dos incisos II e III do § 6º do artigo 15.

Em 2010, contudo, a Resolução nº 168/07 foi alterada pela Resolução CNSP nº 225/10, que introduziu o conceito de **contratação obrigatória** para os contratos de

¹ Código Civil. Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

resseguro quando alterou o mesmo artigo 15, assim:

*Art. 1º O art. 15º da Resolução CNSP Nº 168, de 17 de dezembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 15. A sociedade seguradora **contratará** com resseguradores locais pelo menos quarenta por cento de cada cessão de resseguro em contratos automáticos ou facultativos".*

Desta forma, no lugar de *oferta preferencial* ou *precedência* do mercado local na escolha sob as mesmas condições que tivessem sido ofertadas a resseguradores estrangeiros, passou-se a exigir a **contratação obrigatória** com os resseguradores locais sob os limites da Resolução nº 168/07.

Tal condição, mais rígida que aquela anteriormente estabelecida originalmente, foi reforçada quando da edição da Resolução CNSP nº 241/11, que dispunha, em seu artigo 6º, que a contratação com resseguradores estrangeiros estaria autorizada tão somente se comprovada a insuficiência de oferta de capacidade pelo mercado local².

Essa comprovação de insuficiência teria que se dar *independentemente de preços e condições*. É dizer, uma recusa pelo mercado local com uma contraproposta de preço sobre determinada operação não dispensaria a cedente da obrigação de contratar os 40% com resseguradores locais. Sob este regime, não basta a oferta do risco ao mercado local nas mesmas condições, mas sim a contratação.

Uma vez que a contratação é obrigatória, a discussão sobre preços ou condições tem um papel secundário nesta relação, por se

2 Art. 6º As sociedades seguradoras ficam autorizadas a contratar com resseguradores locais percentual inferior ao disposto no art. 15 da Resolução CNSP nº 168, de 17 de dezembro de 2007, com as alterações promovidas pela Resolução CNSP nº 225, de 06 de dezembro de 2010, exclusivamente quando ficar comprovada a insuficiência de oferta de capacidade dos resseguradores locais, independentemente dos preços e condições oferecidos por estes, observados os mesmos critérios estabelecidos no art. 5º desta Resolução.

tratar de mero meio para o fim almejado pela norma. Por isso que o § 1º do artigo 6º da Resolução nº 241/11 referia que estaria caracterizada a insuficiência de oferta se recusado **o risco** objeto de cessão pelo mercado local³. Não o preço ou a condição ofertada, mas **o risco**.

Em suma, o regime de oferta preferencial permite que a cedente se desobrigue de contratar com resseguradores locais se houver uma recusa destes com base nos preços ou condições da oferta. Já no regime de contratação obrigatória, tal *desobrigação* só virá com a recusa do risco, caso contrário permanece o requisito de contratação de 40% com o mercado local.

Dado esse cenário, em 2015 advieram as Resoluções CNSP nº 322 e 325, que, entre outras alterações, mudaram novamente o artigo 15 da Resolução nº 168/07 e desta vez para adotar um sistema "híbrido" de **coexistência** entre ambos os procedimentos. Além disso, os limites de contratação obrigatória serão diminuídos paulatinamente até 2020, a começar pela redução de 40 para 30% em 2017.

Em razão destas novas normas, o *caput* em vigor do artigo 15 tem a seguinte redação:

*Art. 15. A sociedade seguradora **ofertará preferencialmente** a resseguradores locais, ao menos, 40% (quarenta por cento) de sua cessão de resseguro a cada contrato automático ou facultativo.*

§ 1º Para fins do percentual estabelecido no caput deste artigo, a seguradora **deverá contratar**, no mínimo, os seguintes percentuais de cessão de resseguro para resseguradores locais: I – 40% (quarenta por cento), até 31 de dezembro de 2016; II – 30% (trinta por cento), a partir de 1º de janeiro de 2017; III – 25% (vinte e cinco por cento),

3 Art. 6º § 1º Considerar-se-á caracterizada a situação de insuficiência de oferta de capacidade de que trata o caput quando, consultados todos os resseguradores locais, tenham esses, em seu conjunto, recusado total ou parcialmente o risco objeto de cessão.

a partir de 1º de janeiro de 2018; IV – 20% (vinte por cento), a partir de 1º de janeiro de 2019; V – 15% (quinze por cento), a partir de 1º de janeiro de 2020;

Percebe-se que o *caput* do artigo fala em oferta preferencial enquanto o parágrafo primeiro aborda a contratação obrigatória. Nesta toada, já é possível distinguir que a redução de limite de contratação para 30% (e depois 25, 20 e 15%) só é válida para o requisito de contratação obrigatória, enquanto que para a oferta preferencial ainda subsiste a necessidade de oferecimento de 40% do risco ao mercado local.

Diante dos conflitos de interpretação engendrados pela coexistência de ambos os sistemas, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) editou a Circular SUSEP nº 545, de 27 de janeiro de 2017 (“Circular nº 545/17”) para regulamentar os procedimentos de cumprimento da oferta preferencial.

O parágrafo único do artigo 1º da Circular nº 545/17 esclarece que se trata de dois mecanismos distintos de proteção do mercado local: de um lado, a exigência de contratação obrigatória, apoiada pelo sistema de consulta da Resolução CNSP 241/11 e, do outro, o **sistema de oferta preferencial, detalhado pela Circular nº 545:**

Art. 1º [...] Parágrafo único. Independentemente da realização dos procedimentos estabelecidos nesta Circular para a oferta preferencial, a sociedade seguradora deverá adotar todas as providências e procedimentos cabíveis para atender à contratação obrigatória estabelecida no parágrafo único do artigo 15 da Resolução CNSP nº 168, de 17 de dezembro de 2007, inclusive alterando os termos e/ou condições ofertados e/ou adotando os procedimentos estabelecidos pela Resolução CNSP nº 241, de 1º de dezembro de 2011, se necessário.

O procedimento estabelecido pela Circular nº 545 para comprovação da oferta

preferencial é similar àquele primeiro criado pela redação original da Resolução CNSP nº 168, com consultas formais a todos os resseguradores, podendo ainda ser direcionada (artigo 2º, §º 1) e já conter, desde a primeira comunicação ao mercado local, cotações de resseguradores estrangeiros com a aceitação prévia de termos e condições (artigo 2º, §º 6).

Para cumprir com tal requisição, leia-se o artigo 5º da Circular nº 545:

Art. 5º Considera-se atendida a exigência definida no dispositivo citado nesta Circular, quando:

I – o percentual mínimo de oferta preferencial disposto no caput do artigo 15 da Resolução CNSP nº 168, de 17 de dezembro de 2007 tiver sido contratado com resseguradores locais; ou

II – consultados todos os resseguradores locais, esses, em seu conjunto, tenham recusado total ou parcialmente o percentual mínimo de oferta preferencial disposto no caput do artigo 15 da Resolução CNSP nº 168, de 17 de dezembro de 2007, e o percentual restante tiver sido aceito nos mesmos termos e condições pelos demais resseguradores; ou

III – houver aceitação, por resseguradores admitidos e/ou eventuais, em termos e/ou condições distintos dos inicialmente ofertados e recusados total ou parcialmente por todos os resseguradores locais, desde que estes mesmos termos e/ou condições tenham sido ofertados aos resseguradores locais da forma prevista nesta Circular.

Vê-se a similaridade com o sistema originalmente proposto sob a Resolução nº 168/07. A preferência do mercado local sob as ofertas é a regra e, na medida de sua recusa, estaria a cedente autorizada a contratar com o mercado estrangeiro.

Contudo, o cumprimento da oferta preferencial **não desobriga** a contratação obrigatória com o mercado local de modo

que, uma vez atendidas as exigências do regime de oferta preferencial, ainda assim 30% deverão ser contratados localmente.

Desta maneira, ressaltamos que existem dois estágios de cumprimento da regulamentação quanto à contratação com resseguradores estrangeiros: o primeiro, de oferta preferencial, deve ser cumprido com a oferta de 40% ao mercado local. Para cumprimento deste requisito, basta que o mercado local recuse o preço ou a condição ofertada que já tenha sido aceita pelo mercado estrangeiro para que seja possível a contratação com resseguradores eventuais e admitidos.

Esta contratação, contudo, deve observar o segundo estágio de cumprimento da regulamentação: a exigência de contratação obrigatória de 30% com resseguradores locais, *independentemente de preços ou condições*. A única hipótese de desoneração desta obrigação é a de recusa **do risco** pelo mercado local sob a Resolução nº 241/11.

Portanto, podemos concluir que o mercado local ainda tem preponderância, ainda que recuse preço e condições, sobre 30% das cessões em resseguro. Esse limite reduzido de contratação, porém, é precedido de um primeiro estágio de oferta obrigatória de 40% ao mercado local. Se este recusar preços ou condições nas mesmas condições ofertadas e aceitas pelo mercado estrangeiro, a cedente poderá colocar 70% deste risco fora do Brasil após o atendimento às regras de oferta preferencial.

Se, porém, o mercado local aceitar os preços e condições sob a oferta preferencial, o contrato estará formado e ambas as normas estarão cumpridas: seja quanto à oferta preferencial de 40%, seja quanto à contratação obrigatória de 30%.

Esses dois mecanismos, muito embora relacionados operacionalmente, não podem ser confundidos quando do cumprimento da regulamentação e sobretudo em razão da redução ainda maior dos limites de contratação obrigatória que advirá nos anos subsequentes.

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 consequentemente 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 ressecuritária, 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 ressecuritária 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.”* Equiparase, 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 série 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

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.

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

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.

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

Cumpramos 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 advém 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 Inglesa⁵

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

⁵ Este estudo é extraído do seminário realizado internamente pelo escritório inglês Reynolds Porter Chamberlain – CNA Seminar – *"Aggregation – What does it add up to?"*

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 1972⁶. 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

⁶ *Dawson's Field arbitration, 1972, Kuwait Airways – Reino Unido*

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.

7 *Mann v Lexington*, 2001, *Lloyd's Market* – Reino Unido

8 *Municipal Mutual v Sea Insurance*, 1996, Reino Unido.

9 *Countrywide Assured v Marshall*, 2003, Reino Unido.

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.

Cumpra 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 Americana¹⁰

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.

¹⁰ Jerry, Richmond, “*Understanding Insurance Law*”, 4th edition, LexisNexis, pg. 543-546.

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

¹¹ *Home Indemnity Co. v City of Mobile*, 11th Circ., 1984, Alabama, EUA.

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 danos 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).

¹² *Appalachians Ins. Co. v Liberty Mut. Ins. Co.*, 676, F.2d 56 (3rd Cir. 1982)

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 Alvim¹³, no que tange à prova do sinistro, cabe ao segurador 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

¹³ Alvim, Pedro, “O Contrato de Seguro”, Editora Forense, 3ª edição, pg. 404-405.

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 denexo causal 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 Silva¹⁵:

“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”.

¹⁴ Alvim, Pedro, “O Contrato de Seguro”, Editora Forense, 3ª edição, pg. 406.

¹⁵ Silva, Rafael Peteffi da, “Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance”, Editora Atlas, 3ª edição, pg. 24.

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 ressecutária.

¹⁶ Polido, Walter, “Seguros de Responsabilidade Civil – Manual Prático e Teórico”, Juruá Editora, 2013, pg. 1039.

Marco regulatório do mercado de títulos de capitalização



HEITOR RIGUEIRA
Consultor Atuarial

HR *Serviços Atuariais Ltda.*

O mercado de títulos de capitalização, através do seu órgão representativo, a Federação Nacional de Capitalização – FENACAP, por meio de comissões técnicas constituídas por profissionais atuantes na atividade, vem discutindo com técnicos da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP alterações dos normativos para viabilizar o desenvolvimento de novos produtos a serem comercializados pelas sociedades de capitalização.

Atualmente as operações das sociedades de capitalização são disciplinadas pela Circular SUSEP nº 365 de 2008 que permite estruturação de produtos em quatro modalidades: tradicional, compra programada, popular e incentivo.

Ultimamente as modalidades popular e incentivo, principalmente com PU's (títulos a prêmio único) tem sido muito adotadas pelas empresas no desenvolvimento de seus produtos.

A rigor, a comercialização das empresas de títulos de capitalização vem se adaptando ao longo do tempo às diversas formas de operação de modo a dinamizar seus negócios até que chegamos aos dias atuais quando se antevê de forma promissora o desenvolvimento de novos produtos em formatos diversos.

Como já descrito em nosso último artigo sobre Título de Capitalização, foi extremamente relevante a assunção pelo órgão fiscalizador da estrutura técnica dos produtos de capitalização modelada em três quotas: sorteio, capitalização e carregamento, esta envolvendo despesas administrativas e de comercialização (Resolução CNSP nº 15 de 03/12/1991 – art 33).

Dentro desta linha, ganha corpo nas discussões novas soluções para os negócios com produtos a prêmio único centrados nos seguintes focos:

- a) **Cessão Premiável** – títulos comercializados para pessoas físicas com cessão de resgate e estruturados na modalidade popular.
- b) **Contribuição Premiável** – títulos comercializados para pessoas jurídicas

com cessão de sorteio e estruturados na modalidades incentivo.

A partir destas duas formatações também podem ser desenvolvidos produtos a prêmios mensais (PM's) ou periódicos (PP's).

Na alternativa da **cessão premiável** as instituições filantrópicas seriam beneficiárias do total ou parte do resgate dos títulos de capitalização comercializados para pessoas físicas em campanhas promocionais que promovessem projetos importantes para minimização de graves problemas sociais do País.

A alternativa de **contribuição premiável** seria adotada em campanhas promocionais com objetivo de fidelização na comercialização de produtos sendo os consumidores detentores de números da sorte para participação em sorteios.

Neste caso a empresa subscreve a série de títulos ou parte dela, podendo também destinar parte do resgate para instituições filantrópicas.

Enfim, o grande mote desta nova regulação para os títulos de capitalização é a constituição de uma nova modalidade filantrópica com regras próprias ou simplesmente disciplinando o resgate ou parte dele para instituições que realmente distribuam benefícios para a sociedade carente, auxiliando desta forma ao governo no tratamento desta matéria.

Finalmente caberá ao órgão normatizador e fiscalizador, a SUSEP, disciplinar regras técnicas e operacionais para que as sociedades de capitalização possam aprovar seus produtos.

O risco de passivo oculto de longo prazo com plano de assistência médica para as empresas brasileiras



MARCO PONTES

Atuário e diretor da LGP Consultoria
Atuarial e de Benefícios



Dentre os diversos benefícios geradores de passivos atuariais, destaca-se o plano de assistência médica que hoje é oferecido pela grande maioria das empresas aos empregados. Mas, afinal, qual é a origem do compromisso da empresa com o plano de assistência médica? A resposta se encontra nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998, na forma como regulamentados pela Resolução Normativa ANS nº 279/2011.

Ambos os dispositivos, no caso de rescisão do contrato sem justa causa, asseguram ao empregado – e a seus dependentes – o direito de manter sua condição de beneficiário do plano, nos mesmos termos de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. Tal garantia, porém, gera uma obrigação da empresa em relação ao plano de assistência médica, que deve ser apurada e controlada para fins de atendimento às regras do IFRS. Nesse contexto, é importante destacar que, independente de o plano ter sido modelado na categoria de pré-pagamento, pós-pagamento ou decorrente de outras combinações, a única condição para que a empresa fique exposta a esse risco financeiro-atuarial é o fato de o empregado, na fase laborativa, ter participado no custo da contraprestação.

Com efeito, o art. 30 da Lei nº 9.656/1998 se aplica aos ex-empregados, demitidos sem justa causa, que tenham contribuído com o plano de saúde, e lhes assegura o direito de permanência no plano pelo período mínimo de 6 meses até um máximo de 24 meses. Já o art. 31 do mesmo diploma legal garante ao ex-empregado aposentado que tenha contribuído pelo prazo mínimo de 10 anos a possibilidade de manutenção do plano de saúde por prazo vitalício. Adicionalmente, caso o indivíduo venha a se aposentar na empresa, tendo contribuído por um prazo inferior a 10 anos, lhe é assegurado a manutenção no plano à razão de 1 ano para cada ano de contribuição.

As garantias legais são estendidas ao grupo familiar dos titulares nas mesmas condições que o plano era oferecido ao titular quando atuava pela empresa. Em outras palavras, não pode haver perdas de garantias ou *downgrade* do plano. Assim, o único condicionante à manutenção dos ex-empregados – demitidos sem justa causa ou aposentados – na apólice da empresa é a

assunção do pagamento integral do plano. Logo, se o empregado assume o custeio integral do plano de assistência médica por ocasião da demissão, por que as empresas brasileiras permanecem expostas ao passivo de longo prazo?

Considerando o desenho atual do mercado de saúde brasileiro, em que são escassas as ofertas de planos individuais, a opção do ex-empregado por permanecer na apólice é uma realidade. Além de não contar com boas opções no mercado, ele tem a chance de continuar se valendo dos benefícios de estar em uma apólice coletiva.

A origem do potencial compromisso da empresa é gerada pelo fato de o ex-empregado continuar utilizando o plano de assistência médica. Mesmo arcando com o pagamento integral, o fato de usar o plano, por si só, afeta a sinistralidade. Como o reajuste dos planos coletivos de assistência médica levam em consideração a sinistralidade, a empresa acaba pagando um subsídio cruzado, gerado pela utilização daqueles que dela já se desligaram mas que continuam gozando do benefício, bem como daqueles que ainda estão no plano e que, eventualmente, conquistarão o direito de, ao serem demitidos sem justa causa ou aposentados, seguir constando da apólice coletiva.

Já que não é possível aplicar o reajuste do plano exclusivamente para a população de ex-empregados, os desequilíbrios de fluxos financeiros – *i.e.*, diferenças entre as receitas e despesas médicas do grupo de ex-empregados – ocorrem e acabam sendo financiados tanto pelos empregados em atividade laboral quanto pela própria empresa.

A égide contábil que nos fornece o direcionamento para a mensuração, o reconhecimento e a divulgação de benefícios aos empregados é o Pronunciamento Contábil CPC-33(R1), referendado pela Deliberação

CVM nº 695 e alinhado às práticas internacionais de contabilidade – mais especificamente ao IAS-19(R1).

Logo de início, a norma em questão estabelece que

“[o] objetivo deste Pronunciamento é estabelecer a contabilização e a divulgação dos benefícios concedidos aos empregados. Para tanto, este Pronunciamento requer que a entidade reconheça:

(a) um passivo quando o empregado prestou o serviço em troca de benefícios a serem pagos no futuro; e

(b) uma despesa quando a entidade se utiliza do benefício econômico proveniente do serviço recebido do empregado em troca de benefícios a esse empregado.”

Isso significa que o risco de subsídio cruzado é categorizado perante o CPC-33(R1) como um benefício pós-emprego de benefício definido, uma vez que os fluxos futuros de despesas não serão fixos e dependerão do desenvolvimento futuro e de eventos probabilísticos financeiros e demográficos.

A contabilização de planos de benefício definido envolve a utilização de técnica atuarial. A norma exige o emprego do método de crédito unitário projetado a fim de **estimar, de maneira confiável, o custo final, para a entidade, do benefício obtido pelos empregados em troca dos serviços prestados nos períodos anteriores e corrente**. Isso exige que a companhia determine quanto do benefício deve ser atribuível aos períodos anteriores e corrente e que faça estimativas (premissas atuariais) acerca das variáveis demográficas – *e.g.*, rotatividade e mortalidade

de empregados – e financeiras – *e.g.*, como futuros aumentos nos salários e nos custos médicos – que afetarão o seu custo.

Portanto, devemos lembrar que os planos de assistência médica, nos moldes destacados na introdução deste artigo, para fins de atendimento às regras do CPC 33(R1), apresentam-se como benefícios garantidos, com período de aquisição anterior ao período de usufruto, e que, nesse diapasão, seu pagamento depende da ocorrência de eventos probabilísticos e de premissas biométricas e financeiras durante o período de aquisição (regime de competência) e de usufruto (direito alcançado).

Por essa razão, o estudo atuarial deve abranger não somente a população de ex-empregados e aposentados optantes pela manutenção do plano corporativo, mas também a população de atuais ativos uma vez que os mesmos serão os futuros ex-empregados e/ou aposentados. A aplicação de qualquer restrição quanto ao contingente de expostos ao risco não encontra fundamento nos princípios contábeis estabelecidos pelo CPC-33(R1), tampouco na boa prática atuarial, a qual abarca metodologias e ferramentas para realizar as estimativas desses compromissos de longo prazo, associados ao risco de subsídio cruzado dos planos de assistência médica de forma confiável, de modo a aderir ao perfil da base de dados dos participantes ou segurados no plano de assistência médica, respeitando, assim, os postulados supramencionados.

No próximo artigo, abordarei o impacto sob a perspectiva contábil e fiscal que a não aplicação do CPC pode acarretar para organização.

CROSSOVER

CONSULTING & AUDITING

CONTROLES INTERNOS - GESTÃO DE RISCOS - AUDITORIA INTERNA

Auditoria Baseada
em Riscos
São Paulo
19 a 20 julho

Intensivo de
Controles Internos
Porto Alegre
31 a 04 agosto

Auditoria de
TI Baseada em
Riscos
São Paulo
16 a 18 agosto

Compliance
Mod. Fundamental
São Paulo
14 a 15 agosto

Auditoria de
TI Baseada em
Riscos
Rio de Janeiro
22 a 24 agosto

Gestão de Riscos
na Prática
Curitiba
28 a 30 agosto



Inscrições abertas - Vagas limitadas
treinamento@crossoverbrazil.com
www.crossoverbrazil.com



Funções de governo e seu papel para o equilíbrio da governança corporativa



ASSIZIO OLIVEIRA

Consultor de Controle Interno e Auditoria Interna,
Membro de Comitês de Auditoria e Ouvidor

LR ASSESSORIA E
CONSULTORIA

A *IAIS – International Association of Insurance Supervisors*, da qual a SUSEP faz parte, tem, entre seus princípios, aquele que define que a autoridade do mercado de seguros deve requerer de suas supervisionadas um modelo de governança corporativa que forneça uma confiável e prudente gestão e um adequado acompanhamento dos negócios e que reconheça e proteja os direitos dos consumidores. Tal modelo, diz a *IAIS*, deve promover o desenvolvimento, a implantação e o acompanhamento das políticas estratégicas, definir os papéis e responsabilidades das pessoas no que tange às suas obrigações e poderes, estabelecer regras sobre a tomada de decisões, prover práticas de remuneração confiáveis, registrar regras de comunicação com o regulador e determinar a correção de fraquezas de controle e/ou de gestão.

Uma boa governança corporativa, portanto, busca equalizar os interesses dos diversos atores envolvidos com o negócio de uma empresa, do acionista ao consumidor, dos empregados aos fornecedores, dos credores ao governo e, em seu espectro mais abrangente, os interesses de toda a sociedade. Cabe à governança corporativa administrar conflitos, fazendo prevalecer os princípios éticos sobre os técnicos, implementando a segregação de funções entre sócios e administradores e garantindo que o controle seja tão importante quanto a gestão. Para tanto, tem, como fundamentos, a *transparência*, mediante a qual todos os interessados devem ser comunicados de tudo o que lhes dizem respeito, a *equidade*, através da qual todos os interessados devem ser tratados de maneira igual, a *prestação de contas*, por meio da qual todos os gestores da empresa devem prestar contas de seus atos a quem os nomeou, e a *responsabilidade*, em cujo contexto está a obrigação de fazer certo, isto é, com qualidade, ética, compromisso com a sociedade e foco na sustentabilidade.

E, como nada funciona por si só, a governança corporativa depende de certos agentes, dentre eles a assembleia de acionistas, o conselho de administração e seus comitês, a diretoria executiva e as funções de governo. Em artigos anteriores, ao nos referirmos ao modelo Solvência II, da União Europeia, com o qual o Brasil pretende ser equivalente, mencionamos como principais funções de governo das entidades do mercado segurador aquelas que executam as atividades de gestão de riscos, de *compliance* e de auditoria interna, sendo as duas primeiras situadas no que se convencionou chamar de funções de segunda linha de defesa dos objetivos estratégicos e a última como terceira linha de defesa. E, como se sabe, aliadas à gestão estratégica e à boa e adequada comunicação, à gestão de riscos, ao *compliance*

e à auditoria interna cabem o monitoramento permanente ou periódico dos riscos e das atividades de controle, todos eles componentes do sistema de controles internos exigidos por regulamento das companhias seguradoras e resseguradoras que atuam no Brasil.

Tem-se assim, portanto, que as referidas funções de governo, em decorrência das definições trazidas pela governança corporativa, têm a obrigação fundamental de dar suporte ao conselho de administração, monitorando a qualidade da transparência, dos riscos e da obediência das regras internas e externas, valendo dizer, por conseguinte, que devem opinar sobre a efetividade de todos e cada um dos elementos do sistema de controles internos, emitir recomendações para sua melhoria e acompanhar a efetiva implantação das recomendações emitidas. Devem, cada uma dessas funções de governo, se conscientizar de suas responsabilidades e desenvolver políticas, regulamentos e práticas que privilegiem a melhoria contínua do sistema de controles internos, sem o que a governança corporativa, por mais bem delineada esteja, corre o risco de se desequilibrar e tornar-se apenas uma peça de propaganda enganosa. Basta ver o que acontece no Brasil de hoje, em que grandes empresas, com códigos de governança bem formatados, e em que importantes empresários e administradores de alto escalão, signatários de tais códigos, estão às voltas com a Justiça...

Assim, nenhuma das funções de governo será efetiva se não estiver ciente de que a sua responsabilidade vai além das fronteiras do controle interno e avança, por dever de ofício, nas questões da governança corporativa, instituto que, por isso, precisa ser mais bem estudado por todos os profissionais que militam em gestão de riscos, *compliance* e auditoria interna.

Seguro Garantia e Recuperação Judicial: algumas reflexões



EDUARDO CASTRO



THAIS DE GOBBI



RENATO MAGGIO



PEDRO RICCO

Certos aspectos jurídicos do seguro garantia têm ganhado cada vez mais destaque frente ao severo aumento dos (complexos) processos de recuperação judicial no país. Algumas questões importantes envolvendo esse tipo de seguro e o processo de recuperação ainda não foram enfrentadas de forma contundente pela doutrina nem pela jurisprudência. Entre tais questões, merece ênfase o dever de reembolso regulado pelo contrato de contragarantia (“CCG”) – firmado antes do pedido de recuperação judicial – e a sua eventual submissão aos efeitos da recuperação judicial.

**Machado
Meyer**
ADVOGADOS

A grosso modo, o CCG é o instrumento por meio do qual a seguradora se obriga a garantir, por meio de contrato de seguro garantia, as obrigações assumidas pelo tomador perante terceiro (segurado na apólice). Em contrapartida, o tomador se obriga a remunerar a seguradora (pagamento do prêmio) e a reembolsá-la de eventual indenização paga ao segurado. Via de regra, o CCG pode vir acompanhado de garantias em benefício da seguradora (fiança, alienação fiduciária etc.), além de estabelecer outras obrigações ao tomador, tais como, por exemplo, a de oferecer garantias adicionais à seguradora em determinadas situações, especialmente no caso de avisos de sinistros.

O dever de reembolso também possui previsão nas apólices de seguro garantia e no art. 786 do Código Civil, nos seguintes termos: *"Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano"*. Como, no caso do seguro garantia, o tomador é quem contrata o seguro e também o potencial causador de dano (ao descumprir as obrigações que assumiu perante o segurado), a seguradora pode regular seu direito de sub-rogação antes do pagamento de eventuais indenizações por meio do CCG.

Sobre a sujeição ao processo de recuperação judicial, o artigo 49¹ da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 ("LRF") determina que estarão submetidos à *recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos*. Verificase que a LRF estabeleceu o pedido de recuperação judicial como marco temporal na definição dos créditos sujeitos a esse processo. Como consequência, os créditos existentes na data do pedido serão submetidos a todos os efeitos decorrentes do deferimento do processamento da recu-

peração judicial e poderão ser, por consequência, objeto do plano de recuperação.

A questão que se coloca, portanto, é saber se o crédito da seguradora decorrente do dever de reembolso regulado pelo CCG firmado antes do pedido de recuperação judicial (e sem que até a data de tal pedido a seguradora tenha realizado qualquer pagamento de indenização) enquadrar-se-ia na hipótese prevista no artigo 49 da LRF, ou seja, se estaria sujeito à recuperação judicial.

Existem entendimentos que sustentam que o direito de crédito da seguradora (reembolso) nasce com assinatura do CCG. Porém, esse crédito só se tornará exigível com o implemento de determinada condição, qual seja, ocorrência do sinistro e o pagamento da indenização. Nessa linha de raciocínio, o crédito deveria se submeter aos efeitos da recuperação judicial, visto que *existe* a partir da data da assinatura do CCG independentemente da implementação das citadas condições (ou seja, atende a todos os necessários requisitos de existência), em que pese não produzir efeitos, vez que sua *eficácia* está subordinada à condição suspensiva. Ou seja, o crédito existe, porém não é exigível.

Pela inteligência do artigo acima citado, bem como a natureza indenizatória da obrigação de reembolso do seguro garantia, não nos parece que a obrigação condicionada seja a melhor definição jurídica de tal obrigação de reembolso.

Pode se entender que o crédito da seguradora existiria apenas com o pagamento da indenização securitária. Logo, sem o pagamento da indenização antes do pedido de recuperação judicial, não há que se falar em arrolamento da seguradora como credora do tomador nesse processo.

Nessa linha de entendimento, o marco temporal que define a submissão do crédito ao processo de recuperação é a data do pagamento da indenização securitária.

¹ Art. 49. *Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.*

Isto porque, verificada a ocorrência do sinistro (descumprimento das obrigações do tomador), a seguradora tem o poder/dever de regular o sinistro para apurar suas causas e consequências *vis-à-vis* as condições da apólice. Assim, apenas com a finalização da regulação de sinistro a seguradora pagará a indenização ao segurado, momento no qual nasceria seu direito de regresso em face do tomador. Ocorrendo o pagamento da indenização após o pedido de recuperação, não haveria que se falar em sujeição do crédito ao processo.

Todavia, mesmo para aqueles que assumem como premissa que o direito de crédito surge apenas com o pagamento da indenização securitária, *há quem entenda que* a data da constituição da obrigação garantida (relação entre tomador e segurado) é o que define a sujeição do crédito ao processo de recuperação judicial. Nessa visão, com o pagamento da indenização, a seguradora assumiria a posição do segurado na relação com o tomador (recuperanda), cabendo portanto *à seguradora os* mesmos direitos e ações que o segurado originalmente possuiria contra o tomador pelo fenômeno da “sub-rogação”. Assim, se a relação originária (recuperanda e tomador) constituiu-se antes do pedido de recuperação, o credor dessa relação estaria sujeito a esse processo. Com o pagamento da indenização, a seguradora assumiria a posição desse credor, sujeitando-se, portanto, à recuperação judicial.

Mais do que instigar o debate, e sem querer exaurir os aspectos relacionados às diversas posições defensáveis sobre o tema, a constatação de que ainda não há posicionamento doutrinário e jurisprudencial conclusivo sobre o assunto revela alguns efeitos para as seguradoras que se encontram na situação aqui descrita.

Caso se entenda que o crédito decorrente do direito de reembolso da seguradora não está sujeito à recuperação judicial,

este será considerado como crédito extraconcursal. Alguns administradores judiciais adotam esse posicionamento e não incluem as seguradoras na relação de credores que elaboram. Nesse caso, o crédito não se submeterá aos efeitos do plano (desconto do valor do crédito e alteração do prazo para pagamento, por exemplo), bem como a seguradora *não estaria sujeita ao período de suspensão da recuperação judicial (stay period)* e poderia, mesmo durante seu curso, exigir seus direitos contra o devedor adotando os remédios judiciais cabíveis.

É importante destacar que até que essa questão seja consolidada, a não inclusão da seguradora na relação de credores apresentada pelo administrador judicial pode ser revertida em momento posterior, de forma que a seguradora poderia vir a estar sujeita aos efeitos do plano mesmo sem ter participado de sua discussão e aprovação. Essa hipótese pode ocorrer caso o Poder Judiciário acolha a impugnação de crédito apresentada pela recuperanda para retificar a relação de credores com o objetivo de incluir a seguradora nesse rol.

Aliás, tratar a seguradora como credora extraconcursal, ou como “não credor” até o pagamento da indenização, terá o efeito de excluí-la das negociações e deliberações dos credores no âmbito da recuperação judicial. No limite, esse procedimento pode modificar a composição patrimonial do tomador sem que a seguradora tenha participado efetivamente dessa decisão.

Como se pode ver, defender a sujeição ou não do crédito decorrente do direito de reembolso da seguradora em CCGs ao processo de recuperação judicial do tomador tem consequências práticas importantes *às seguradoras* que operam com seguro garantia e merece ser minuciosamente debatido e apreciado pelo nosso Poder Judiciário.

Efeitos da recuperação judicial sobre o seguro garantia judicial



CASSIO AMARAL

Sócio do escritório Mattos Filho



SOFIA CARBONELL

Advogada do escritório Mattos Filho



MAURI VIÉGAS

Advogado do escritório Mattos Filho

Com a derrocada da situação econômica nos últimos anos, o país está vivenciando uma onda sem precedentes de recuperações judiciais, tendo ganhado destaque os pedidos feitos por grandes companhias, as quais figuram como tomadoras de apólices de seguro garantia apresentadas no âmbito de processos judiciais em que são partes.

MATTOS FILHO >

Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados

Diante desse novo cenário, desponta inevitável o questionamento sobre os efeitos dos pedidos de processamento de recuperação judicial e da homologação do plano de recuperação para as apólices de seguro garantia apresentadas nas execuções movidas contra a devedora com base em créditos sujeitos à recuperação.

No tópico seguinte, trataremos somente das repercussões para as garantias ofertadas no bojo de ações cíveis e trabalhistas, sendo os impactos para as garantias das execuções fiscais, não sujeitas, em tese, à recuperação judicial, analisadas no tópico subsequente.

Execuções cíveis e trabalhistas

Inicialmente, vale ressaltar que, com o deferimento do processamento da recuperação judicial, o juízo deve ordenar a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, nos termos do artigo 6º c/c o artigo 52, inciso III, da Lei de Falências e Recuperação de Empresas (“LFR”), pelo prazo máximo de 180 dias (§ 4º do referido artigo 6º) contado do deferimento do processamento da recuperação, o qual tem sido corriqueiramente prorrogado, especialmente quando não demonstrada desídia ou má-fé por parte da empresa recuperanda, preservando-se, assim, o interesse da coletividade dos credores (STJ – Agravo Regimental AgRg no Conflito de Competência CC 111614 DF 2010/0072357-6, publicado em 19.11.10).

Pois bem. Durante a suspensão das execuções trabalhistas e cíveis pelo prazo legal ou de outro modo fixado pelo juízo, não se pode exigir do devedor pagamento ou depósito dos respectivos créditos exequendos, muito menos o depósito ou pagamento de indenização securitária pela

seguradora que tenha ofertado garantia para tais ações judiciais suspensas.

A seguradora, frise-se, não presta garantia contra o inadimplemento da obrigação que deu origem à pretensão executiva da credora, como poderia se dar por meio de um aval, por exemplo. Ela concede garantia ao juízo contra inadimplemento de obrigação processualmente definida na ação judicial. Dessa forma, não se aplica às seguradoras, portanto, o disposto no artigo 49, §1º, da LFR, segundo o qual “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

A responsabilidade da seguradora emitente da apólice de seguro garantia judicial é condicionada, limitada e subsidiária, ou seja, a seguradora se obriga (garante) a depositar a indenização securitária no respectivo juízo (i) caso o tomador sucumba na ação judicial contra ele movida, o que, nas ações cíveis e trabalhistas, somente se afere após o trânsito em julgado, (ii) sempre se respeitando o limite máximo de garantia previsto na apólice e (iii) desde que se comprove o inadimplemento da tomadora com relação ao pagamento do crédito exequendo, quando exigível, nos termos da lei processual.

Por outro lado, vale ressaltar que o artigo 59, caput, da LFR dispõe que a homologação do plano de recuperação implica novação *sui generis* dos créditos anteriores ao pedido, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos “sem prejuízos das garantias”.

Tais garantias a que se refere o artigo 59, em linha com o disposto no artigo 49, §1º, acima referido, entretanto, devem ser entendidas como sendo aquelas dadas no âmbito dos negócios jurídicos cujos créditos estejam sujeitos à recuperação judicial e não às garantias securitárias ofertadas para segurança das ações judiciais.

Em outras palavras, a apólice de seguro garantia judicial não se presta a garantir o direito material subjacente, o qual já teria sido inadimplido pela tomadora, motivo pelo qual, diga-se de passagem, a credora move a ação. A garantia prestada pela apólice materializa sim uma verdadeira garantia do juízo, não podendo, sob qualquer ângulo e para quaisquer efeitos, ser equiparada às garantias a que se refere o artigo 49, §1º, e o artigo 59, ambos da LFR, contra as quais se abre a possibilidade de o credor perseguir seu crédito direta e independentemente contra o garantidor coobrigado (REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Por outro lado, não se pode cogitar que a apólice de seguro garantia judicial cobriria a obrigação novada, passando o seguro a cobrir o inadimplemento das obrigações assumidas pela recuperanda (tomadora) nos termos do plano de recuperação, tendo em vista que o risco de inadimplemento no âmbito de uma ação judicial e o risco de crédito representado pelo descumprimento do plano de recuperação são completamente diferentes, não podendo ser acompanhado pela seguradora, exceto se com isso ela anuir expressa e previamente.

Finalmente, convém ressaltar que a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do belíssimo voto condutor do ministro Luis Felipe Salomão, já assentou que execuções individuais ajuizadas contra a recuperanda devem ser extintas (e não apenas suspensas) com a homologação do plano de recuperação (STJ, Recurso Especial nº 1.272.697/DF, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 02.06.2015), sendo razoável se concluir pela extinção, por via de consequência, das respectivas garantias apresentadas ao juízo por terceiros, incluindo as garantias securitárias.

Execuções fiscais

Ao passo que nas execuções cíveis e trabalhistas o acionamento do seguro garantia fica condicionado ao trânsito em julgado da ação, nas execuções fiscais o sinistro pode ser verificado antes mesmo de definitivamente encerrado o processo.

Nos termos da Circular SUSEP nº 477/13, bem como da Portaria PGFN nº 164/14, que trata dos requisitos para a aceitação de seguro garantia em execução fiscal de débitos inscritos em dívida ativa da União, resta caracterizado o sinistro quando do não pagamento do valor executado pelo tomador, uma vez assim determinado pelo juízo.

Daí já se extrai (i) a subsidiariedade da responsabilidade das seguradoras diante do débito garantido, visto que o sinistro somente ocorre diante do não atendimento da intimação para pagamento do tomador e (ii) que apenas é relevante a determinação do juízo para pagamento, não necessariamente quando do trânsito em julgado.

Também consta dos referidos normativos que a seguradora será obrigada a depositar o valor garantido se até 60 dias antes do vencimento da apólice, esta não for renovada ou substituída pelo tomador.

Nesse contexto, em sede de execução fiscal, há risco de acionamento do seguro nos seguintes momentos: (i) recebimento dos embargos à execução sem efeito suspensivo; (ii) quando proferida sentença que julga improcedentes ou extingue sem exame de mérito os embargos à execução fiscal, sem que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, (iii) quando transitada em julgado decisão final de improcedência ou de extinção sem apreciação do mérito dos embargos à execução ou da ação que discute a procedência dos créditos executados e (iv) quando não

substituída ou renovada a garantia em até 60 dias antes do seu vencimento.

Destaque-se que os itens “i” e “ii” dizem respeito a matérias controvertidas nos tribunais, haja vista ser discutível se, diante do regime específico da Lei de Execuções Fiscais (“LEF”), seria possível o recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, bem como se poderia o seguro garantia judicial ser acionado antes do trânsito em julgado, frente a sua equiparação a depósito judicial, conforme se extrai da LEF (artigos 9º, § 3º, 15, I, e 32, § 2º) e do quanto disposto no artigo 835, §2º, do Novo Código de Processo Civil.

Ao contrário do que se dá nas execuções de natureza cível e trabalhista, a execução fiscal não deve ser suspensa em razão do deferimento da recuperação judicial. Nesse sentido, o artigo 187 do Código Tributário Nacional dispõe que *“a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”*. Seguindo a mesma tônica, o artigo 5º da LEF prevê que *“a competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário”*.

Ainda mais específico no tocante ao prosseguimento da execução fiscal, consigna o artigo 6º, § 7º, da LFR que *“as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a condição de parcelamento”*.

Entretanto, a jurisprudência, especialmente o STJ, tem relativizado estes comandos. Isso se dá, principalmente, pelo fato de que, via de regra, as empresas em recuperação judicial possuem expressivo passivo fiscal, de modo que prosseguir com os atos de expropriação no âmbito das execuções fiscais certamente comprometeria o plano de pagamento futuro de outros credores e, conseqüentemente, o

desfecho da recuperação e a continuidade da atividade produtiva.

De fato, eventual penhora de ativos e/ou leilão de bens da empresa recuperanda em sede execução fiscal que tramite independentemente colocaria em cheque o atendimento do quanto previsto no plano aprovado no bojo da recuperação judicial, o que, por sua vez, esvaziaria o seu propósito, voltado especialmente para a preservação da empresa.

Nesse contexto, a 2ª Seção do STJ, competente para julgamento das questões cíveis do Superior Tribunal, possui entendimento consolidado no sentido de que, a despeito de não ficarem suspensas as execuções fiscais, os atos de expropriação destes processos devem ser submetidos ao juízo da recuperação judicial (CC 116.213/DF).

No âmbito da 1ª Seção da Corte Superior, competente para julgamento das questões de direito público, o entendimento é controvertido entre as duas Turmas que a compõem. A 1ª Turma possui entendimento consolidado pela submissão dos atos de expropriação ao juízo da recuperação judicial (p. ex. AgInt no AREsp 777387 / SC). A 2ª Turma, por sua vez, afirma que a execução fiscal apenas poderia ser suspensa se o deferimento da recuperação judicial se desse mediante o oferecimento de certidão negativa de débitos da empresa recuperanda. Caso o processamento da recuperação tenha se dado independentemente de tal exigência, deveria seguir normalmente execução fiscal, inclusive os atos de expropriação (REsp. 1.512.118/SP).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, declarou ser da 2ª Seção a competência para solucionar os conflitos de competência entre o juízo da recuperação judicial e o juízo da execução fiscal (QO no CC nº 120.432).

Percebe-se, portanto, forte tendência do STJ para o reconhecimento de que, ainda

que se possa admitir o prosseguimento das execuções fiscais concomitantemente com o processamento da recuperação judicial, quaisquer atos constritivos ou de expropriação da garantia prestada na execução fiscal devem passar pelo crivo do juízo da recuperação, incluindo o acionamento do seguro garantia judicial para execução fiscal.

Assim, ainda que a condição fixada na apólice para reclamação de sinistro se implemente em sede de execução fiscal movida em face de empresa em recuperação judicial, não poderia o juízo da execução fiscal determinar o seu acionamento, sendo reservada a competência para a prática de tal ato ao juízo da recuperação judicial.

Sanada a questão da competência para excussão da garantia, tem-se que, com o pagamento da indenização pela seguradora após o deferimento do processamento da recuperação judicial, o crédito desta em face da tomadora teria natureza extraconcursal, não se submetendo, portanto, ao plano de recuperação judicial, uma vez que é *crédito decorrente de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial*, nos termos do artigo 67 da LRF.

Se não se considerar o crédito da seguradora decorrente do pagamento da indenização securitária após o deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial um crédito extraconcursal, que, então, ao menos, seja ele considerado, para fins de classificação no seio da recuperação, um crédito de natureza fiscal, não nos parecendo lícito ao juízo da recuperação tentar desconsiderar a sua real natureza extraconcursal e enquadrá-lo como um crédito quirografário.

Conclusão

O mero deferimento do processamento do pedido de recuperação e/ou a homologação do plano de recuperação judicial não são eventos idôneos a legitimar o acionamento das apólices de garantia judicial pelo juízo garantido ou pelo juízo da recuperação.

Ademais, a seguradora que segura o juízo não pode ser equiparada ao garantidor coobrigado do direito material subjacente, de maneira que contra ela não se pode dar continuidade à execução cível ou trabalhista garantida e suspensa. Além disso, com a homologação do plano de recuperação judicial e consequente novação dos créditos a ele sujeitos, as respectivas ações judiciais cíveis e trabalhistas até então suspensas devem ser extintas, com a consequente extinção das garantias securitárias.

No caso do seguro garantia prestado em sede de execução fiscal, via de regra, o sinistro se caracteriza com o não pagamento do tomador quando determinado pelo juízo, o que pode se dar antes mesmo do trânsito em julgado, apesar de haver controvérsia nos tribunais quanto a este último ponto. Além disso, a despeito da controvérsia nos tribunais inferiores, o STJ tende a decidir pela incompetência do juízo da execução fiscal para acionamento do seguro garantia, devendo tal ato ser submetido ao juízo da recuperação judicial. Finalmente, tem-se que, caso a seguradora venha a pagar a indenização no bojo da execução fiscal garantida após o deferimento do processamento da recuperação judicial, o seu crédito em face da tomadora teria natureza extraconcursal.

Resolução CNSP 345/17: Oportunidades para seguradoras e entidades fechadas de previdência complementar



CESAR LUIZ DANIELI

Atuário, graduado pela UFRGS, com Master em Auditoria Internacional e Gestão Empresarial – Universidad Europea Miguel de Cervantes, Valladolid, Espanha; Pós-graduação em Gestão Financeira com ênfase em Mercados de Capitais – Fundação Getúlio Vargas – FGV, é profissional certificado pelo ICSS ênfase em Administração. É Diretor de Previdência, Saúde e Seguros da Mercer GAMA



GUILHERME BRUM GAZZONI

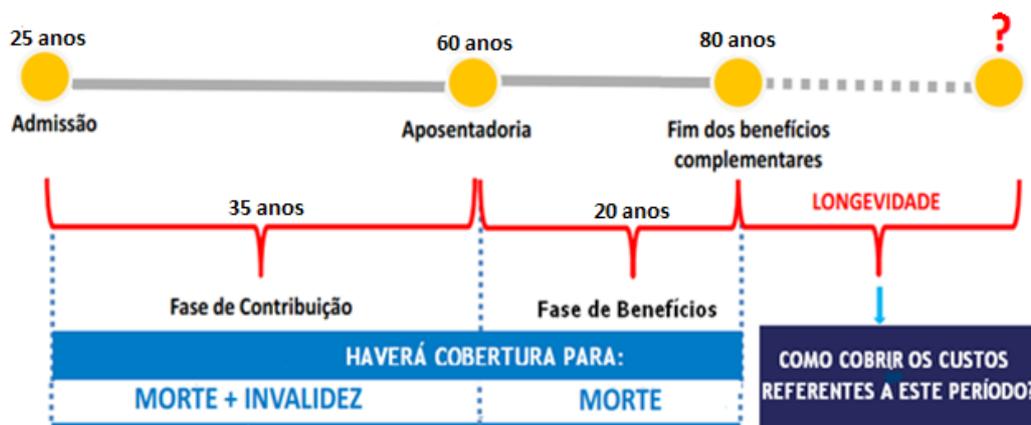
Administrador, graduado pela Universidade de Brasília – UNB, Pós-Graduado em Finanças pelo IBMEC, e Especialização em Entrepreneurship pela Babson College – Boston / Massachusetts. É Principal – Líder da Unidade Rio de Janeiro da Mercer Human Resources



A evolução da expectativa de vida é uma conquista significativa para os indivíduos, que trouxe novos desafios: desde o planejamento de cuidados médicos e serviços à população com idade mais avançada até a necessidade de acumulação de recursos para cobrir o custo relacionado aos anos adicionais de vida das pessoas.

Dentre os impactos do aumento da longevidade, destaca-se sua influência no equilíbrio técnico dos planos previdenciários estruturados em benefício definido (BD)¹ e contribuição variável (CV) e a necessidade

¹ Definições de BD, CD e CV em conformidade com a Resolução MPS/CGPC nº 16, de 22 de novembro de 2005.



Fonte: Arquivo Mercer GAMA.

de gestão adequada deste risco, tanto para as empresas que ajudam a financiá-los, quanto para o participante e assistido que deles fazem parte (e, na maioria das vezes, também participam de seu custeio). No caso de planos estruturados em contribuição definida (CD), o aumento da longevidade exige dos assistidos a gestão dos recursos por mais tempo, de modo a evitar seu esgotamento em vida.

Como ferramenta de apoio à gestão, no dia 03 de maio de 2017 foi publicada no Diário Oficial a Resolução nº 345 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), que dispõe sobre as coberturas passíveis de serem oferecidas por sociedades seguradoras às entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) para cobertura de riscos decorrentes de planos de benefícios de caráter previdenciário. Trata-se da normatização, para o mercado segurador, de uma possibilidade já prevista para as EFPC através da Resolução CNPC nº 17/2015².

Apesar das perspectivas desafiadoras, a grande maioria dos planos de benefícios previdenciários possui situação financeira equilibrada e poderá pagar integralmente os benefícios aos seus participantes e assistidos. Mas a instabilidade econômica e as

mudanças nas perspectivas de longevidade estão deixando os planos BD e CV suscetíveis a déficits crescentes, enquanto os assistidos nos planos CD enfrentam o risco da insuficiência de recursos para toda sua aposentadoria. Há sim uma abordagem muito melhor, que mantém acessibilidade para patrocinadores, reduz a incerteza de caixa e melhora a segurança dos benefícios dos membros dos planos. Com esse espectro, a nova norma do CNSP era muita aguardada pelo mercado, pois pode ajudar na segurança e sustentabilidade dos planos de benefícios previdenciários.

Trata-se de um avanço na legislação, pois as modelagens de compartilhamento de risco entre EFPC e Seguradoras são complexas. É possível descrever graficamente toda a problemática tratada pela resolução, onde as EFPC deverão buscar soluções de mitigação dos riscos conforme as fases da linha de vida dos seus participantes e assistidos.

A figura acima demonstra, em diferentes fases da vida, a necessidade das coberturas previstas e descritas na CNSP 345/17 e na CNPC 17/15:

- **Seguro³ por Invalidez e Seguro por Morte** de participantes, necessários na fase em que estes ainda não possuem sua reserva completa, ou seus saldos

2 A Resolução CNPC nº 17/15 autorizou as EFPC a contratar seguros específicos com sociedades seguradoras, a fim de dar cobertura aos planos de benefícios do risco decorrente de invalidez de participante, morte de participante ou assistido, sobrevivência do assistido e desvios das hipóteses biométricas.

3 As coberturas de invalidez de participante de EFPC e por morte de participante ou assistido de EFPC podem ser operacionalizadas por meio de seguro ou pecúlio.

acumulados não são suficientes para gerar um benefício que lhes garanta um poder aquisitivo condizente com a situação que se encontrava enquanto ativo. Esta fase tem início na adesão ao plano de benefícios e termina na idade de aposentadoria.

- **Seguro por Morte de Assistido** pode ser oferecido ao assistido no período da idade de aposentadoria até a idade do fim do recebimento do benefício de aposentadoria pelo plano, para fins de cobertura de seguro/pecúlio por morte ou até para gerar pensão por morte à beneficiários.
- Para a **cobertura da longevidade**, há diferentes soluções que poderão ser disponibilizadas, conforme o tipo de plano. Nos planos de benefício definido e contribuição variável é possível implantar o seguro de **desvios de hipóteses biométricas**, e para os planos de contribuição definida poderá ser oferecida a cobertura de **sobrevivência do assistido**.

Das possibilidades trazidas pela Resolução CNSP 345/17, a cobertura de desvios das hipóteses biométricas foi uma das mais aguardadas, junto com a cobertura de sobrevivência, tendo em vista as discussões sobre a longevidade e a inexistência (ou pouco conhecimento) de produtos para essa cobertura dos riscos em relação às hipóteses biométricas relacionadas a sobrevivência, morte e invalidez adotadas nas avaliações atuariais dos planos de benefícios definidos e de contribuição variável.

Apesar da legislação recente, ainda permanecem **dúvidas que precisam ser esclarecidas**:

Sob a ótica das EFPC, existem dúvidas sobre a forma de operacionalização de algumas coberturas, que devem ser esclarecidas pelo órgão fiscalizador do setor, a PREVIC. Espera-se inclusive a divulgação de uma instrução normativa para tanto.

Algumas dúvidas existentes já levantadas:

- ✓ Forma de contabilização, especialmente nas coberturas de sobrevivência de assistido e desvio de hipóteses;
- ✓ Forma de pagamento do prêmio para cobertura de sobrevivência, visando esclarecer como o pagamento poderá ser realizado por parte do saldo de conta individual acumulado no Plano;
- ✓ Possibilidade de operacionalizar o pagamento de prêmios via fundo previdencial;
- ✓ Tratamento a ser dado aos pensionistas, para determinar a possibilidade de extensão da cobertura de sobrevivência e de reversão do benefício de aposentadoria em pensão;
- ✓ Tratamento no caso de desligamento do participante, quando há cobertura de sobrevivência com pagamento de prêmios na fase de acumulação (resgate/portabilidade);
- ✓ Procedimentos para a alteração do regulamento e estudos que devem embasar a contratação do seguro.

Neste mesmo contexto, há questões em relação às seguradoras que também precisam ser esclarecidas. Como exemplo e sem esgotar o tema, listamos as seguintes:

- ✓ Forma de operacionalização de coberturas de sobrevivência e desvio de hipóteses;
- ✓ Possível conflito entre a indicação de beneficiários para recebimento de indenização na cobertura por morte, versus o disposto no regulamento dos planos de previdência envolvidos no contrato de seguro;
- ✓ Necessidade de maiores esclarecimentos, para segurança das seguradoras, com relação à cobertura por invalidez laborativa, uma vez que em geral o mercado não oferece esse tipo de cobertura, apenas invalidez funcional;
- ✓ Em relação à renda vitalícia diferida, as questões de portabilidade e resgate previstas na legislação devem ser melhor esclarecidas;

- ✓ Esclarecimento se as seguradoras poderão manter no seguro os participantes e assistidos que, por algum motivo, tenham se desligado do plano de benefícios, pois não está claro quais os riscos e implicações caso haja manutenção destes sob a mesma apólice de seguro.

Destaca-se que a SUSEP emitiu a Circular 550/17 de 15 de maio 2017, que alterou a Circular 535/16, criando os ramos do GRUPO 22 – Entidade Fechada de Previdência Complementar, especificados a seguir:

Grupo	Nome do Grupo	Identificador do Ramo	Nome do Ramo
22	Pessoas EFPC	93	Vida
22	Pessoas EFPC	01	Sobrevivência de Assistido
22	Pessoas EFPC	02	Fluxo Biométrico
22	Pessoas EFPC	03	Índice Biométrico

Oportunidades para as seguradoras em relação às EFPC

1 – Invalidez de participante:

Oportunidade: trata-se de cobertura já praticada no mercado, de modo que o novo conjunto normativo apenas introduziu a possibilidade de oferecimento da indenização ser por renda, sem acrescentar, portanto, grande atrativo.

Público Alvo: Planos de Contribuição Definida ou Contribuição Variável.

2 – Morte de participante ou assistido:

Oportunidade: da mesma forma que a cobertura de invalidez, não há grande novidade naquela relativa ao participante, pois a cobertura já existe e é praticada com maior frequência no mercado. Há oportunidades novas em relação à cobertura de morte de assistido, menos difundida no mercado atual. Porém, é preciso verificar as barreiras de contratação quanto à idade limite e valores de indenizações impostas pelas seguradoras. Também seria

novidade a cobertura de renda por morte do participante.

Público Alvo: Plano BD com pecúlios por morte ou Planos CD e CV em geral.

3 – Sobrevivência:

Oportunidade: trata-se de nova cobertura no Brasil e já razoavelmente difundida em outros países, que permitirá a proteção de indivíduos em relação aos riscos de longevidade. Fundamental assessoria jurídica e técnica-atuarial para estruturar a solução entre EFPC e seguradora, bem como promover os estudos exigidos pelas normas em vigor.

Público Alvo: Planos CD em geral, ou CV que possuam mais de uma renda (vitalícia e outra(s)). Oportunidade de mudança estrutural de planos CV das EFPC.

4 – Desvio de hipóteses biométricas:

Oportunidade: também é uma nova cobertura e que permitirá a proteção de indivíduos e de empresas em relação aos riscos atuariais aos quais seus planos de previdência estão submetidos. Fundamental assessoria jurídica e técnica-atuarial para estruturar a solução entre EFPC e seguradora, bem como promover os estudos exigidos pelas normas em vigor.

Público Alvo: Planos BD em geral ou CV com BC (concessão vitalícia).

Importante destacar, que para operacionalização dessas oportunidades e no processo de estudo e análise de cada mecanismo de proteção que venha implementado no plano de benefícios previdenciários, deve ser acompanhado por estudos do atuário, que promoverá os devidos testes de consistências das hipóteses e base de dados de forma a se obter a melhor estimativa das hipóteses para o plano, bem como as simulações de necessidade de cobertura das provisões matemáticas, para aferir qual a solução mais adequada e se o patrimônio acumulado é suficiente ou haverá

necessidade de contribuições adicionais, frente aos custos das soluções oferecidas pelas seguradoras.

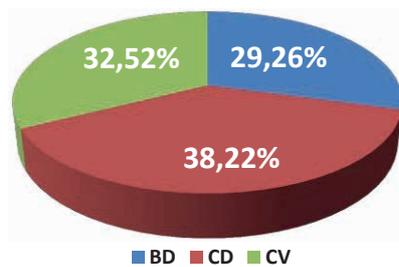
Mercado potencial

As EFPC e respectivos planos são alvos para o mercado de seguros que envolvem transferência de riscos, como demonstramos no quadro e gráfico abaixo:

Valores por mil R\$

MODALIDADE	NÚMERO DE PLANOS	ATIVO TOTAL (1º TRI/2017)	QTDE PLANOS (%)
BD	323	528.352.325	29,26%
CD	422	102.693.653	38,22%
CV	359	182.170.956	32,52%
TOTAL	1104	813.216.934	100,00%

Fonte: Estatística Trimestral – Março/2017 (PREVIC)



Fonte: Gráfico: Representatividade por modalidade de plano, Estatística Trimestral – Março/2017 (PREVIC)

Conclui-se pelas estatísticas e o gráfico acima, que 70,74% dos Planos de Previdência estão estruturados em CD e CV, e 64,97%

do Ativo existente no mercado das EFPC pertence a planos estruturados em BD.

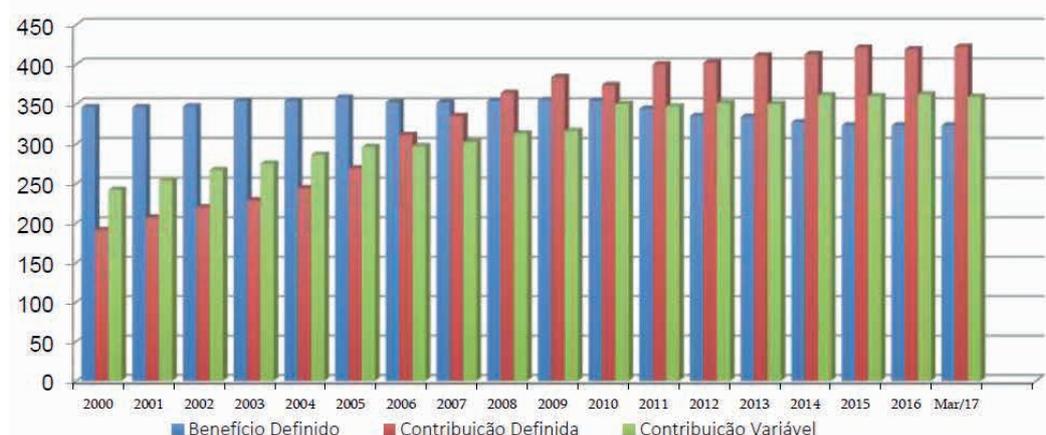
Conclusão

Para muitas EFPC e respectivos patrocinadores, a necessidade de alívio de passivos, especialmente aqueles expostos a risco de longevidade, levará ao crescimento de um mercado com soluções de compartilhamento de risco inovadoras, agora permitidas pelas Resoluções CNPC nº 17/15 e CNSP nº 345/17, além dos tradicionais mecanismos usuais de mitigação de riscos.

Com isto, o mercado segurador e de entidades de previdência já pode contar com regulamentação específica a respeito de todos os mecanismos apresentados neste artigo, esperando-se que normatizações (circulares, instruções normativas e deliberações) subsequentes trarão maior detalhamento quanto à operacionalização dessas proteções a serem ofertadas pelas seguradoras brasileiras às EFPC.

Fato que com o novo normativo do CNSP devemos observar maior movimentação das sociedades seguradoras para apresentarem às EFPC mais opções para a transferência de risco, além dos tradicionalmente oferecidos (invalidez e morte), e esse tema deve voltar com maior força após ter perdido fôlego desde a publicação da Resolução CNPC nº 17/2015.

Destaca-se ainda a seguinte evolução da quantidade de planos de benefícios ao longo dos últimos 17 anos:



Fonte: Gráfico evolução de número de planos de benefícios, Estatística Trimestral – Março/2017 (PREVIC)

Projeto de Lei nº 3555-A – Contrato de Seguro – Análise pontual

Pellon
& Associados
A D V O C A C I A

1. Preâmbulo

O presente texto tem como objetivo apresentar contribuição aos estudiosos e operadores do direito do seguro acerca do texto final inserido no Projeto de Lei nº 3.555-A, que dispõe sobre normas de seguro privado. O autor se preocupou muito mais em oferecer a sua experiência profissional e pessoal ao leitor do que promover análise teórica, científica e acadêmica mais aprofundada, em razão da necessária objetividade, neste momento, já que o texto da norma encontra-se em pleno processo legislativo de formação, com relativo espaço para contribuições por meio de alterações e supressões de seu texto.

Optou-se pela análise pontual de cada artigo do PL, com a sua inclusão literal, por questões de didática, estabelecendo-se, de forma preliminar, pequena e necessária digressão histórica, a fim de contextualizar todo o processo de formação da norma jurídica em discussão.

É o que faremos a seguir.



SERGIO RUY BARROSO DE MELLO

Vice Presidente Mundial da Associação Internacional
de Direito de Seguro – AIDA

2. Contextualização

Em 13 de maio de 2004 o então Deputado Federal José Eduardo Cardozo apresentou à Câmara dos Deputados, em texto com mais de 100 artigos Projeto de Lei que recebeu o nº 3555, com o objetivo de estabelecer normas gerais para regulamentar os contratos de seguro e de resseguro no país, revogando, dentre outras normas, o Capítulo XV do Código Civil, no qual se encontram as atuais normas sobre o assunto.

O PL teve longa tramitação, com várias extinções pelo encerramento de legislaturas sem sua votação. Em 12.2.2014 o então Deputado Federal Armando Vergílio, Relator na Comissão Especial destinada a analisar o Projeto de Lei nº 3555-A, apresentou o seu Parecer, reduzindo o texto para que fossem apenas atualizadas as normas estabelecidas no Código Civil e outras específicas, como o Decreto-Lei nº 73/66 e o Decreto nº 60.459. Contudo, terminada a legislatura sem que o texto fosse votado, o PL foi novamente arquivado. Em 25/2/2015 o PL foi novamente desarquivado, mas somente em 1/3/2016 foi nomeado novo Relator na Comissão Especial, o Deputado Lucas Vergílio. Após a realização de seminários e audiências públicas, foi aprovado o parecer apresentado pelo Relator pela constitucionalidade e juridicidade do projeto em data de 22/11/2016. Na sequência, o texto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça que, em 4/4/2017, o aprovou sem ressalvas, com a automática remessa ao Senado Federal, onde se encontra no momento.

3. Análise sistemática

Passamos então a análise de cada dispositivo merecedor de comentários, com a inserção de seu texto, tal qual aprovado na

Comissão Especial destinada a analisar e proferir parecer ao PL nº 3.555-A, de 2004, na reunião ocorrida em 22 de novembro de 2016.

Art. 1º A atividade seguradora será exercida de modo que se viabilizem os objetivos da República, os fins da ordem econômica e a plena capacidade do mercado interno, nos termos dos artigos 3º, 170 e 219 da Constituição Federal de 1988.

Parágrafo único. O Poder Executivo da União terá competência para expedir atos normativos que não contrariem esta Lei, atuando em proteção dos interesses dos segurados e seus beneficiários.

Comentários: Já no primeiro artigo da norma o legislador deixa claro que o objetivo do Órgão Regulador deverá ser a proteção dos interesses dos segurados e beneficiários, em desacordo com o sentido da regulação moderna, cuja preocupação maior é manter equilibradas as relações das partes reguladas, com o objetivo precípua de desenvolvimento do próprio setor regulado. Embora o texto seja cópia daquele inserido no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 73/66, perde-se a oportunidade de amadurecimento e atualização do sentido regulatório, já que o interesse coletivo deve prevalecer sobre o interesse específico.

Art. 4º As reservas e provisões advindas dos pagamentos de prêmios são considerados patrimônio sob gestão dos que exercem a atividade econômica seguradora.

§1º Para garantia de suas operações, as seguradoras deverão constituir patrimônio de afetação, na forma da lei.

Comentários: As seguradoras deverão segregar bens específicos para servir de garantia de suas operações.

§2º O patrimônio de afetação será destinado ao adimplemento das obrigações das seguradoras decorrentes dos contratos de seguro celebrados, permanecendo os

bens e direitos a ele vinculados separados dos bens e direitos da sociedade liquidada, até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o liquidante ou administrador judicial arrecadará em favor da massa liquidanda ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

Comentários: Ao tratar de insolvência o texto colide com inúmeras normas acerca do procedimento adotado para o processo de liquidação extrajudicial das sociedades reguladas pela norma, em especial, pode se deparar com dispositivos contrários relativos à preferência de credores, em especial aqueles relativos aos direitos da União (Fazenda Nacional), Estados, Municípios, Previdência Social e outros específicos, cujo sistema legal exige a inclusão de todo o patrimônio da massa na formação do ativo responsável a saldar o seu passivo, na ordem de preferência legislativa específica.

Art. 5º Todos os atos praticados no exercício da atividade seguradora serão interpretados em conformidade com o disposto nesta Lei.

Comentários: O legislador pretende inserir atos não propriamente ligados aos contratos de seguro, em flagrante invasão ao ambiente regulatório, não apropriado para norma específica de contrato de seguro.

Art. 6º Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o pagamento do prêmio equivalente, a garantir interesse legítimo do segurado ou do beneficiário contra riscos predeterminados.

Comentários: Agiu bem a norma ao fortalecer o caráter negavelmente aleatório do risco no contrato de seguro.

Parágrafo único. As partes, os beneficiários e os intervenientes devem conduzir-se segundo os princípios de probidade e boa-fé, desde os atos pré-contratuais até a fase pós-contratual.

Comentários: Trata-se de tendência importante no campo do direito o estabelecimento de obrigações pré e pós contratual, pois tanto a formação do contrato quanto a sua extinção produzem atos de elevadíssima importância no contexto de direitos e obrigações das partes.

Art. 8º A seguradora que ceder sua posição contratual a qualquer título, no todo ou em parte, sem concordância prévia dos segurados e seus beneficiários conhecidos, será solidariamente responsável com a seguradora cessionária.

Parágrafo único. A cessão do contrato por iniciativa da seguradora, mesmo quando autorizada, mantém a cedente solidária com a cessionária quando esta for ou tornar-se insolvente no prazo de até vinte e quatro meses.

Comentários: Dispositivo novo e importante, criado exatamente para proteger o interesse coletivo dos segurados.

Art. 9º O contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido por esta Lei.

§1º Aplica-se exclusivamente a lei brasileira:

I – aos contratos de seguro celebrados por seguradora autorizada a operar no Brasil;

Comentários: A Lei nº 9.307, com as alterações produzidas pela Lei nº 13.127 (Lei de Arbitragem), estabelece em seu parágrafo primeiro, do artigo 2º, que as partes podem escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Na forma em que está redigido o texto acima vislumbramos clara afronta ao citado dispositivo, de forma a impedir o exercício da autonomia da vontade contratual, consagrado pelo artigo 170, da Constituição Federal.

§2º Os seguros e planos de saúde regem-se por lei própria, aplicando-se esta Lei em caráter subsidiário.

Comentários: Para os seguros e planos de saúde prevalecem os termos da Lei nº 9.656, porém, com a aplicação subsidiária das normas inseridas neste PL em análise. Vale observar que o legislador civil, ao contrário, resolveu por estabelecer a não aplicação das disposições do Capítulo XV (Contrato de Seguro), do Código Civil aos seguros e planos de saúde, conforme se infere do texto do artigo 802.

Art. 10. A eficácia do contrato de seguro depende da existência de interesse legítimo.

Comentários: O interesse legítimo torna-se requisito essencial para o aperfeiçoamento do negócio jurídico de seguro e a sua consequente eficácia entre as partes e terceiros.

§1º A superveniência de interesse legítimo torna eficaz o contrato, desde então.

§2º Se parcial o interesse legítimo, a ineficácia não atingirá a parte útil.

§3º Se impossível a existência do interesse, o contrato será nulo.

Comentários: Somente a impossibilidade da prova do interesse legítimo torna o contrato de seguro nulo.

Art. 11. Extinto o interesse resolve-se o contrato com a redução proporcional do prêmio, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

Comentários: Admite-se a devolução proporcional do prêmio caso o interesse seja extinto durante a fase contratual, porém, não excepciona a dedução das despesas realizadas, conforme estabelece o artigo precedente.

Art. 12. Quando o contrato de seguro for nulo ou ineficaz, o segurado ou o tomador terá direito à devolução do prêmio, deduzidas as despesas realizadas, salvo se provado que o vício decorreu de sua má-fé.

Comentários: O ônus probatório será do segurador, que terá a incumbência da busca de elementos para provar a existência da má-fé do segurador ou do tomador para a consequente retenção do prêmio.

Art. 14. O contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratada.

§1º ...

§2º Havendo divergência entre os riscos delimitados no contrato e os previstos no modelo de contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentados ao órgão fiscalizador competente, prevalecerá o texto mais favorável ao segurado.

Comentários: Trata-se de inovação fortemente favorável aos interesses do segurado, com base nos princípios do Código do Consumidor e do próprio Código Civil. Recomenda-se cuidado redobrado na elaboração dos modelos de proposta, contrato e nota técnica atuarial, para que não haja distinção nos textos das cláusulas contratuais.

§3º Quando a seguradora se obriga a garantir diferentes interesses e riscos, deve a contratação preencher os requisitos exigidos para a garantia de cada um dos interesses e riscos abrangidos pelo contrato, sendo que a extinção ou nulidade de uma garantia não prejudicará as demais.

Comentários: Trata-se de boa solução para os chamados seguros "all risks", em que apenas os riscos expressamente excluídos não fazem parte da garantia.

§4º A garantia, nos seguros de transporte de bens e da responsabilidade civil pelos danos relacionados com essa atividade começa no momento em que as mercadorias são de fato recebidas pelo transportador, cessando com a entrega ao destinatário.

Comentários: Bom exemplo de tal dispositivo seria o seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Cargas, dentre outros.

Art. 15. O contrato pode ser celebrado para toda classe de risco, salvo vedação legal.

Comentários: Segundo esse dispositivo, confirma-se o princípio legal de que não existe risco proibido para efeito de seguro.

Parágrafo único. São nulas as garantias, sem prejuízo de outras vedadas em lei:

I – de interesses patrimoniais relativos aos valores das multas e outras penalidades aplicadas em virtude de atos cometidos pessoalmente pelo segurado que caracterizem ilícito criminal.

Comentários: Embora o artigo trate, na essência, de interesses patrimoniais, tendo em vista que o seguro de responsabilidade civil é um seguro de dano, proibir a cobertura para multas administrativas é retrocesso injustificável por parte do legislador, pois se trata de demanda do próprio mercado consumidor, a quem diz proteger no artigo 1º, do PL ora examinado, ainda mais quando reconhecida pelo Órgão Regulador (SUSEP), por meio da Circular nº 553/2007, que regulamentou o Seguro de RC D&O. Já as penalidades de caráter criminal não podem e não devem ser abrangidas pela cobertura, justo porque o seguro não serve como ferramenta de proteção a práticas de ilícitos dessa natureza.

Art. 18. O segurado deve comunicar à seguradora, tão logo tome conhecimento, de relevante agravamento do risco, inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade.

§1º Será relevante o agravamento que conduza ao aumento significativo e continuado da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

Comentários: O texto traz novo conceito para agravamento do risco, tratando-o com foco na possibilidade real de seu aumento ou de sua severidade, aspecto relevante ao campo da técnica de subscrição do risco.

§2º Depois de ciente, a seguradora poderá, até o prazo máximo de vinte dias, cobrar a diferença de prêmio ou, não sendo possível tecnicamente garantir o novo risco, resolver o contrato.

Comentários: A impossibilidade tem que ser justificável tecnicamente.

§3º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, devendo a seguradora restituir a eventual diferença de prêmio, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

Comentários: Pela expressão “meio idôneo equivalente” entendemos todo aquele capaz de indicar a certeza do recebimento da mensagem por parte do interessado, inclusive por meio eletrônico e/ou virtual.

§5º A seguradora não responderá pelas consequências do ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade ou tornar mais severos os efeitos do sinistro.

Comentários: Observem que o legislador se refere a todas as consequências como fora do escopo de cobertura do seguro. Também importante notar que o uso da conjunção alternativa “ou” leva a interpretação de que se trata de duas hipóteses independentes, portanto, o aumento da probabilidade ou da severidade será suficiente para a perda do direito à garantia do seguro.

Art. 19. Perde a garantia o segurado que dolosamente não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco.

Comentários: Pela leitura do texto conclui-se facilmente que a não comunicação culposa estará coberta pelo seguro.

Parágrafo único. O segurado que culposamente não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco do qual tenha tomado ciência será obrigado a pagar a diferença de prêmio que for apurada ou, se a garantia for tecnicamente

impossível ou o fato corresponder a tipo de risco que não é subscrito pela seguradora, não fará jus a indenização.

Comentários: Trata-se de dispositivo novo a regular as hipóteses de agravamento culposo e suas consequências.

Art. 20. Havendo relevante redução do risco, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

Comentários: Questionamento importante seria saber o que o legislador entende por “relevante” em termos de redução do risco, em vista da possibilidade de inúmeras vertentes fáticas e técnicas, tanto por parte dos segurados quanto dos seguradores.

Art. 21. O prêmio deve ser pago no tempo e forma convencionados, no domicílio do devedor.

§2º É vedado o recebimento de mais de vinte e cinco por cento do prêmio antes de formado o contrato.

Comentários: Antes da emissão da apólice (instrumento do contrato) fica vedado ao segurado receber mais do que 25% do prêmio cobrado. Duas dúvidas se apresentam: 1) seria o prêmio bruto?; e 2) Qual o critério técnico e jurídico para estabelecer tal percentual?

Art. 22. A mora relativa à prestação única ou à primeira parcela de prêmio resolve de pleno direito o contrato, salvo lei, costume ou convenção em contrário.

Comentários: Portanto, o contrato de seguro pode prever em suas condições outra opção.

§1º A mora relativa às demais parcelas suspenderá a garantia contratual, sem prejuízo do crédito da seguradora ao prêmio, após notificação ao segurado concedendo prazo para a purgação não inferior a quinze dias contados da recepção.

Comentários: A mora não extingue o negócio jurídico, apenas suspende a garantia.

Art. 23. A resolução, salvo quando se tratar de mora da prestação única ou da primeira parcela do prêmio está condicionada a prévia notificação e não poderá ocorrer em prazo inferior a trinta dias após a suspensão da garantia.

§1º A resolução libera integralmente a seguradora por sinistros e despesas de salvamento ocorridos a partir de então.

Comentários: Os sinistros e despesas anteriores estão cobertos.

Art. 25. Caberá execução para a cobrança do prêmio, se infrutífera a notificação realizada pela seguradora.

Comentários: Dispositivo que exige a notificação antes da execução. A execução do prêmio será para toda e qualquer modalidade de seguro, não há distinção feita pelo legislador.

Art. 26. O seguro será estipulado em favor de terceiro quando a contratação recair sobre interesse de titular distinto do estipulante, determinado ou determinável.

§1º O beneficiário será identificado pela lei, por ato de vontade anterior à ocorrência do sinistro ou, a qualquer tempo, pela titularidade do interesse garantido.

Comentários: O beneficiário pode ser indicado depois de efetivada a contratação do seguro. Ao falar em “ATO DE VONTADE” e depois em “TITULARIDADE DO INTERESSE GARANTIDO” o legislador incorre em redundância desnecessária, capaz de gerar dificuldade interpretativa.

§2º Sendo determinado o beneficiário a título oneroso, a seguradora e o estipulante deverão, tão logo quanto possível, entregar-lhe cópia dos instrumentos probatórios do contrato de seguro.

Comentários: Trata-se de obrigação tanto do Segurador quanto do Estipulante relacionada com todos os elementos, tais

como, por exemplo, a proposta. Tema novo na legislação.

Art. 27. O **interesse alheio**, sempre que conhecido pelo proponente do seguro, deve ser declarado à seguradora.

Comentários: Quando se fala em “interesse alheio” podem-se imaginar as hipóteses dos credores e dos herdeiros.

§1º Presume-se que o seguro é por conta própria, salvo quando, em razão das circunstâncias ou dos termos do contrato, a seguradora tiver conhecimento de que o seguro é em favor de terceiro.

Comentários: O seguro em favor de terceiro é exceção e não a regra.

§2º Na contratação do seguro em favor de terceiro, ainda que decorrente de cumprimento de dever previsto em outro contrato, não poderá ser suprimida a escolha da seguradora e do corretor de seguro por parte do estipulante.

Comentários: Dispositivo com clara intenção de fortalecer o direito do estipulante e assim prover garantia maior ao eventual credor, como nas hipóteses de empréstimos garantidos.

Art. 28. O seguro em favor de terceiro pode coexistir com seguro por conta própria ainda que no âmbito do mesmo contrato.

Comentários: Seriam duas coberturas distintas?

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, havendo concorrência de interesses, prevalecerá a garantia por conta própria até o valor em que concorrer, valendo, naquilo que ultrapassar, como seguro em favor de terceiro, sempre respeitado o limite da garantia.

Comentários: O Estipulante garantidor de eventual empréstimo terá a concorrência com o beneficiário, prevalecendo os interesses e o direito deste último. Pode prejudicar os seguros feitos para garantia de empréstimos.

Art. 30. O estipulante poderá substituir processualmente o segurado e o beneficiário para exigir, em favor exclusivo destes, o cumprimento das obrigações derivadas do contrato.

Comentários: Dispositivo novo, com abertura de oportunidades para advogados, pois o Estipulante passa a ser sujeito de direito de ação em face de terceiros e em nome do beneficiário e do segurado.

Art. 33. Admite-se como estipulante de seguro coletivo apenas aquele que tiver vínculo anterior e não securitário com o grupo de pessoas em proveito do qual contratar o seguro, sem o que o seguro será considerado individual.

Comentários: Relevante destacar que o legislador exigiu o vínculo, porém, de qualquer natureza.

§1º As quantias eventualmente pagas ao estipulante de seguro coletivo pelos serviços prestados ao grupo segurado deverão ser informadas com destaque aos segurados e beneficiários nas propostas de adesão, questionários e demais documentos do contrato.

Comentários: Trata-se de dispositivo que promove a transparência nas relações. Note, contudo, que a obrigação de informar aos segurados e beneficiários se limita a quantia relativa aos serviços prestados.

§2º O estipulante de seguro coletivo sobre a vida e a integridade física do segurado é o único responsável, para com a seguradora, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, incluída a de pagar o prêmio.

Comentários: O Estipulante substitui o segurado quanto as obrigações de informações pré e pós contratuais. Trata-se de norma que produz mudança de paradigma no direito das obrigações para efeito de validade e eficácia contratual.

Art. 34. O estipulante de seguro coletivo representa os segurados e beneficiários

durante a formação e a execução do contrato, respondendo perante estes e a seguradora por seus atos e omissões.

Comentários: O Estipulante pode ser acionado pelo Segurador pelo não cumprimento de suas obrigações, inclusive a de pagar o prêmio, conforme estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 33.

Parágrafo único. Para que possam valer as exceções e as defesas da seguradora em razão das declarações prestadas para a formação do contrato, o documento de adesão ao seguro deverá ter seu conteúdo formado pessoalmente pelos segurados.

Comentários: A assinatura do segurado na proposta é obrigatória.

Art. 36. Ocorre cosseguro quando duas ou mais seguradoras, por acordo expresso entre elas e o segurado ou o estipulante, garantem um determinado interesse contra o mesmo risco e ao mesmo tempo, cada uma delas assumindo uma cota de garantia.

Comentários: Não há cosseguro sem o consentimento expresso do segurado ou do estipulante nas hipóteses em que o represente.

Art. 37. O cosseguro poderá ser documentado em uma ou em várias apólices com o mesmo conteúdo.

§1º Se o contrato não identificar a cosseguradora líder, os interessados podem considerar líder qualquer delas, devendo dirigir-se sempre à escolhida.

Comentários: Os segurados e beneficiários passarão a ter o direito de escolher qual a seguradora acionar, em juízo ou fora dele, caso o contrato não mencione claramente a Líder do negócio.

§2º A cosseguradora líder substitui as demais na regulação do sinistro, e de forma ativa e passiva, nas arbitragens e processos judiciais.

Comentários: Mas que um poder de representação, parece que o legislador quis criar solidariedade entre a Seguradora Líder e as demais Cosseguradoras.

§3º Quando a ação for proposta apenas contra a líder, esta deverá, no prazo da resposta, comunicar a existência do cosseguro e promover a notificação judicial ou extrajudicial das cosseguradoras.

Comentários: Trata-se de notificação com a finalidade exclusiva de informar.

§4º A sentença proferida contra a líder fará coisa julgada em relação às demais, que serão executadas nos mesmos autos.

Comentários: Criou-se solidariedade expressa entre a Líder e as demais cosseguradoras, porém, nos limites do cosseguro. Note que mesmo as cosseguradoras não participando da ação serão executadas para o cumprimento da decisão transitada em julgado, em relação a sua cota parte no cosseguro.

§5º Não há solidariedade entre as cosseguradoras, arcando cada uma exclusivamente com a sua cota de garantia, salvo previsão contratual diversa.

Comentários: Este dispositivo parece estar em nítida contrariedade ao disposto no parágrafo 2º, na medida em que lá se estabelece obrigação da Líder de representação em juízo de todas as cosseguradoras.

§6º O descumprimento de obrigações entre as cosseguradoras não prejudicará o segurado, beneficiário ou terceiro, resolvendo-se em perdas e danos entre elas.

Art. 38. Os documentos probatórios do contrato deverão destacar a existência do cosseguro, suas participantes e as cotas assumidas individualmente.

Comentários: A apólice deverá informar a existência de cosseguro com todos os detalhes do negócio. Não há cosseguro válido para o segurado se não for efetivamente informado ao segurado na apólice.

Art. 39. Ocorre seguro cumulativo quando a distribuição entre várias seguradoras for feita pelo segurado ou estipulante por força de contratações independentes, sem limitação a uma cota de garantia.

§1º Nos seguros cumulativos **de dano**, o segurado deverá comunicar a cada uma das seguradoras sobre a existência dos contratos com as demais.

Comentários: Eliminou-se qualquer dúvida sobre a possibilidade da existência de mais de um seguro de dano criando-se tão somente obrigação de informar.

§3º A redução proporcional prevista no parágrafo anterior não levará em conta os contratos celebrados com as seguradoras que se encontrarem insolventes.

Comentários: Medida razoável para proteger o patrimônio do segurado, que agiu de boa-fé ao contratar mais de um seguro.

Art. 40. Os intervenientes são obrigados a agir com lealdade e boa-fé, prestando informações completas e verídicas sobre todas as questões envolvendo a formação e execução do contrato.

Comentários: O legislador não criou exceções, obrigou a todos os participantes do contrato de seguro a agir com boa-fé e não esconder a verdade sobre o risco. Preocupou-se ainda a norma em reconhecer a necessidade de dados fidedignos durante a formação e a execução do negócio jurídico de seguro, reconhecendo a sua importância nessas fases do contrato.

Art. 41. Os representantes e prepostos da seguradora, ainda que temporários ou a título precário, vinculam essa para todos os fins, quanto a seus atos e omissões.

Comentários: A norma parece querer atingir os “agentes” do Segurador, mas deixa certa dúvida quanto a possível inclusão do Corretor no que chama de “representante” da seguradora. Ao que parece a expressão “a título precário” significa o

agente de Seguro autorizado pelo Segurador. Contudo, seria de bom tom que o legislador melhor definisse os termos de seu alcance jurídico. Ao referir-se a “atos e omissões” a norma criou hipótese bastante ampla de responsabilidade, cabendo ao segurados maior controle de seus prepostos quando da comercialização dos produtos, para não ser obrigado a assumir algo que não pretendeu.

Art. 42. O corretor de seguro é responsável pela efetiva entrega ao destinatário dos documentos e outros dados que lhe forem confiados, no prazo máximo de cinco dias úteis.

Parágrafo único. Sempre que for conhecido o iminente perecimento de direito, a entrega deve ser feita em prazo hábil.

Comentários: Dispositivo novo com o objetivo de regular as obrigações do Corretor de Seguros. Note que somente após lhe serem confiados os documentos e informações é que começa o prazo de cinco dias úteis, não obstante o encurtamento do prazo no caso de possível perda de direitos.

Art. 43. Pelo exercício de sua atividade o corretor de seguro fará jus à comissão de corretagem.

§1º O corretor de seguro não pode participar dos resultados obtidos pela seguradora.

Comentários: Conjugando-se o *caput* do artigo com o texto de seu parágrafo primeiro, fica claro que o Corretor de Seguros é sujeito de direito tão somente quanto a Comissão de Corretagem, e nada mais.

§2º A renovação ou prorrogação do seguro, quando não automática ou envolvendo alteração de conteúdo de cobertura ou financeiro mais favorável para os segurados e beneficiários, pode ser intermediada por outro corretor de seguro, da livre escolha do segurado ou estipulante.

Comentários: Dispositivo que permite a alteração do Corretor na renovação, desde que o novo consiga melhores condições de cobertura técnica ou de prêmio.

Art. 44. A proposta de seguro pode ser efetuada pelo segurado, pelo estipulante ou pela seguradora.

Comentários: A proposta é documento pré contratual, cujo objetivo é apresentar ao Segurador as condições em que o Segurado gostaria de contratar o seguro. Por isso, não se vislumbra situação em que o Segurador possa apresentá-la a si mesmo. Tudo indica que o legislador quis dar ao Segurador o direito de ofertar ao Segurado as condições do seguro e não efetivar a proposta. É preciso alterar a parte final do texto.

Art. 45. A proposta feita pela seguradora não poderá ser condicional e deverá conter, em suporte duradouro, assim entendido qualquer meio idôneo, durável e legível, capaz de ser admitido como meio de prova, mantido à disposição dos interessados, todos os requisitos necessários para a contratação, o conteúdo integral do contrato e o prazo máximo para sua aceitação.

Comentários: A proposta de seguro tem que refletir integralmente as condições apresentadas no contrato, não poderá haver distinção.

§2º A aceitação da proposta feita pela seguradora somente se dará pela manifestação expressa de vontade ou ato inequívoco do destinatário.

Comentários: Requisito essencial para a eficácia do contrato de seguro é a manifestação expressa de vontade do Segurador. A ausência de manifestação da Seguradora não gera anuência aos termos da proposta.

Art. 46. A proposta feita pelo segurado não exige forma escrita.

Comentários: A proposta feita por telefone, meios eletrônicos, dentre outros, passa a ser válida, mas precisa conter meio de prova de seu conteúdo, para segurança jurídica de ambas as partes.

Parágrafo único. O simples pedido de cotação à seguradora não equivale à proposta, mas as informações prestadas pelas partes e terceiros intervenientes integram o contrato que vier a ser celebrado.

Comentários: Parece justo considerar todo tipo de informação sobre o risco para efeito de subscrição e de celebração de direitos e obrigações contratuais.

Art. 47. O proponente é obrigado a fornecer as informações necessárias para a aceitação do contrato e fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionamento que lhe submeta a seguradora.

Comentários: Qualquer questão não incluída no questionário, porém relevante, tem que ser informada ao Segurador, em respeito ao princípio da boa-fé inserido no artigo 40.

Art. 48. As partes e os terceiros intervenientes no contrato devem informar tudo que souberem de relevante, bem como aquilo que deveriam saber, a respeito do interesse e do risco a serem garantidos, de acordo com as regras ordinárias de conhecimento.

Comentários: Quando o legislador diz que as partes e os terceiros devem informar aquilo que *deveriam saber*, está se referindo a fatos comuns relativos ao risco.

Art. 49. A seguradora deverá alertar o proponente sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas para a aceitação e formação do contrato, esclarecendo nos seus impressos e questionários as consequências do descumprimento deste dever.

Comentários: As propostas deverão ser mais bem elaboradas.

Art. 50. Quando o seguro, por sua natureza ou por expressa disposição, for daqueles que exigem informações contínuas ou averbações de globalidade de riscos e interesses, a omissão do segurado, desde que comprovada, implicará a resolução do contrato, sem prejuízo da dívida do prêmio.

§1º A sanção de resolução do contrato será aplicável ainda que a omissão seja detectada após a ocorrência do sinistro.

§2º O segurado poderá afastar a aplicação desta sanção consignando a diferença de prêmio e provando a sua boa-fé.

Comentários: Mitigou a sanção por omissão para não prejudicar a perda do direito a garantia.

Art. 51. O proponente deverá ser cientificado com antecedência sobre o conteúdo do contrato, obrigatoriamente redigido em língua portuguesa, e inscrito em suporte duradouro, qualquer meio idôneo, durável e legível, capaz de ser admitido como meio de prova.

Comentários: A redação em português também se dará para os seguros em que o risco se encontrar no exterior.

§2º Serão nulas as cláusulas redigidas em idioma estrangeiro ou que se limitem a referir a regras de uso internacional.

Comentários: Apenas a cláusula será nula, não o contrato de seguro. Dispositivo novo.

Art. 52. Recebida a proposta, a seguradora terá o prazo máximo de quinze dias para cientificar sua recusa ao proponente, findo o qual será considerada aceita.

Comentários: Mantém a atual regra infra legal.

§1º Considera-se igualmente aceita a proposta pela prática de atos inequívocos, tais como o recebimento total ou parcial do prêmio ou sua cobrança pela seguradora.

Comentários: A mera cobrança do prêmio pela Seguradora significará aceitação do risco proposto.

§4º Durante o prazo fixado no *caput*, a seguradora poderá garantir provisoriamente o interesse, sem obrigar-se à aceitação definitiva do negócio.

Comentários: A Seguradora continua com o seu direito de opção sobre a aceitação provisória do risco/interesse.

§5º Os critérios comerciais e técnicos de subscrição ou aceitação de riscos devem promover a solidariedade e o desenvolvimento econômico e social, sendo vedadas políticas técnicas e comerciais conducentes à discriminação social ou prejudiciais à livre iniciativa empresarial.

Comentários: Fica a dúvida quanto a possibilidade de distinção de sexo, idade, dentre outros elementos comuns na subscrição, para efeito de aceitação do risco e/ou taxação do prêmio, pois são elementos considerados como discriminatórios.

§6º Solicitadas as informações pelo proponente, a seguradora terá igual prazo para informar os motivos da recusa, desde que não importem prejuízos para terceiros.

§7º Se a seguradora não informar os motivos da recusa na forma do parágrafo anterior, a proposta será considerada aceita.

Comentários: Dispositivos novos que obrigam o Segurador informar claramente os motivos que lhe levaram a não aceitar a proposta de seguro apresentada, sob pena de aceitação.

Art. 53. O contrato presume-se celebrado para viger pelo prazo de um ano, salvo quando outro prazo decorrer da sua natureza, do interesse, do risco ou da vontade das partes.

Comentários: Privilegia os costumes, a necessidade específica de cada risco, o interesse dos consumidores e do segurador, além de reafirmar o princípio da

autonomia da vontade contratual das partes, sobre o aspecto específico do prazo de vigência contratual.

Art. 54. Nos seguros com previsão de renovação automática, a seguradora deverá, em até trinta dias antes de seu término, cientificar o contratante de sua decisão de não renovar ou das eventuais modificações que pretenda fazer para a renovação.

Comentários: Por contratante entenda-se o segurado ou o estipulante.

§3º O seguro destinado a garantir interesses que recaírem sobre empreendimentos, como os de engenharia, cuja garantia não possa ser interrompida será prorrogado até sua conclusão, ressalvado o direito da seguradora à diferença de prêmio relativo ao aumento do tempo do contrato.

Comentários: A expressão exemplificativa “como” significa não ser excludente de outros ramos, o que poderá ser perigoso ao segurador que não deseja levar reservas e riscos por longo curso, pois será obrigado a prorrogar o contrato até a conclusão do empreendimento ou algo similar. O seguro de riscos de engenharia apresenta hipótese exemplificativa muito comum de atraso na entrega da obra. Trata-se de medida justa, mas não ressalva, infelizmente, a possível mudança no risco original e o consequente direito do segurador negar a cobertura pelo seu agravamento, embora não se encontra excluído o direito de cobertura de prêmio adicional por esse fato.

Art. 55. O contrato de seguro prova-se por todos os meios admitidos em direito, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Comentários: Boa medida porque evita a fraude, já que a prova oral pode ser manipulada.

Art. 56. A sociedade seguradora é obrigada a entregar ao contratante, no prazo de vinte dias contados da aceitação, documento probatório do contrato, de que constarão os seguintes elementos:

Comentários: Trata-se de prazo razoável para a emissão da apólice e o seu consequente envio ao segurado.

VI – o valor do seguro e a demonstração da regra de atualização monetária, ou da regra através da qual se possa precisar aquele valor;

Comentários: Medida adequada para evitar conflitos quanto ao uso do índice de atualização monetária dos valores de cobertura da apólice.

VII – os interesses e os riscos garantidos;

Comentários: Será preciso descrevê-los.

IX – os riscos excluídos e os interesses vinculados ao mesmo bem não compreendidos pela garantia, ou em relação aos quais a garantia seja de valor inferior ou submetida a condições ou a termos específicos;

Comentários: O que não for expressamente excluído pela apólice estará coberto. É praticamente a regra do seguro “all risks” (todos os riscos estão cobertos, desde que não excluídos formalmente pelas condições do contrato de seguro).

XII – o valor, o parcelamento, e a estrutura do prêmio.

Comentários: Aqui parece que o legislador quer dar conhecimento ao Segurado da metodologia do cálculo do prêmio estabelecida na nota técnica atuarial. Pode prejudicar o segredo ou a política de subscrição do segurador, porque todos terão acesso à sua forma de conduzir a aceitação e a taxação do risco.

§2º A apólice conterá glossário dos termos técnicos nela empregados.

Comentários: O glossário precisa se limitar apenas aos termos constantes da apólice, embora não seja prejudicial à melhor compreensão pelas partes o esclarecimento de outras expressões usuais no Setor de Seguros.

Art. 57. Os contratos de seguro sobre a vida são títulos executivos extrajudiciais.

Comentários: A consequência lógica é a de que os beneficiários poderão acionar o Segurador para recebimento da indenização dos seguros de pessoas por meio da ação de execução, cujo rito é mais célere e exige a garantia do juízo para eventual impugnação.

Art. 58. Se da interpretação de quaisquer documentos elaborados pela seguradora, tais como peças publicitárias, impressos, instrumentos contratuais ou pré-contratuais, resultarem dúvidas, contradições, obscuridades ou equívocidades, estas serão resolvidas no sentido mais favorável ao segurado, ao beneficiário ou ao terceiro prejudicado.

Comentários: Dispositivo novo que exige total harmonia entre a propaganda e as condições do contrato. Será preciso implementar política de acompanhamento rigoroso entre os termos estabelecidos pela subscrição e aqueles levados à público pelo setor responsável.

Art. 59. O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros.

Comentários: Norma que privilegia e reconhece o direito da mutualidade dos contratantes de seguro.

Art. 60. As condições particulares do seguro prevalecem sobre as especiais e estas sobre as gerais.

Comentários: Este dispositivo merece elogios, porque ratifica a boa técnica interpretativa do seguro, inculpada nos usos e costumes do negócio de seguro há longo tempo, além de prestigiada nos espaços acadêmicos e científicos do setor.

Art. 61. As cláusulas referentes à exclusão de riscos e prejuízos ou que impliquem restrição ou perda de direitos e garantias

são de interpretação restritiva quanto à sua incidência e abrangência, cabendo à seguradora a prova do seu suporte fático.

Comentários: Trata-se de norma altamente subjetiva, com grande capacidade de provocar forte judicialização para se conhecer os limites de sua interpretação. Excluir e limitar são medidas comuns à natureza do contrato de seguro, restringir a sua aplicação em norma legal e exigir do segurador a prova fática de seu suporte, justamente aquele que tem dificuldade em conhecer a real natureza do risco, se mostra equívoco legislativo grave.

Art. 62. O contrato de seguro deve ser executado e interpretado segundo a boa-fé.

Comentários: A boa-fé é inerente à natureza de qualquer negócio jurídico, em especial do contrato de seguro, razão pela qual se mostra altamente importante prestigiá-la em texto legal.

Art. 63. A resolução de litígios por meios alternativos não será pactuada por adesão a cláusulas e condições predispostas, exigindo instrumento assinado pelas partes, e será feita no Brasil, submetida ao procedimento e às regras do direito brasileiro.

Comentários: Como o legislador não faz distinção parece que se refere aos contratos de seguro e de resseguro, o que não seria adequado, porque este último, por sua natureza, é considerado negócio jurídico com liames internacionais, aspecto a legitimar não somente o deslocamento da arbitragem para outros ambientes, como também a aplicação de princípios tradicionais e/ou legais específicos. Trata-se de norma que limita fortemente a aplicação dos termos da lei de arbitragem e que limita a própria autonomia da vontade contratual prestigiada pelo texto constitucional, em seu artigo 5º Esse dispositivo precisa ser suprimido do texto, para não confrontar com normas legais e constitucionais.

Parágrafo único. O responsável pela resolução de litígios é obrigado a divulgar, em repositório de fácil acesso a qualquer interessado, os resumos dos conflitos e das decisões respectivas, sem identificações particulares.

Comentários: Cria jurisprudência arbitral de seguro e resseguro obrigatória no país.

Art. 64. Pelo contrato de resseguro, a resseguradora, mediante o pagamento do prêmio equivalente, garante o interesse da seguradora contra os riscos próprios de sua atividade, decorrentes da celebração e execução de contratos de seguro.

Parágrafo único. O contrato de resseguro é funcional para o exercício da atividade da seguradora e será formado segundo o mesmo regime de aceitação tácita aplicável ao contrato de seguro, no prazo de dez dias, contado da recepção da proposta pela resseguradora.

Comentários: O ressegurador que não se manifestar dará ensejo a aceitação tácita dos termos do contrato de resseguro proposto. O *Broker* terá muito trabalho e até mesmo responsabilidade na colocação de grandes riscos em prazo tão curto. Nos resseguros intermediados apenas pelo *Broker*, como os típicos do mercado inglês, a resseguradora será responsável se não tiver velocidade de análise e manifestação, o que nem sempre é fácil diante da complexidade de certos riscos. Se a resseguradora ficar silente a aceitação será tácita.

Art. 65. A resseguradora, salvo disposição em contrário, e sem prejuízo do §2º do art. 66, não responde, com fundamento no negócio de resseguro, perante o segurado, o beneficiário do seguro ou o prejudicado.

Parágrafo único. É válido o pagamento feito diretamente pelo ressegurador ao segurado quando a seguradora se encontrar insolvente.

Comentários: Não impede o pagamento feito pelo ressegurador diretamente ao

segurado, em caso de não insolvência da seguradora, por força de cláusula específica de pagamento direto.

Art. 66. Demandada para revisão ou cumprimento do contrato de seguro que motivou a contratação de resseguro facultativo, a seguradora, no prazo da contestação, deverá promover a notificação judicial ou extrajudicial da resseguradora, comunicando-lhe o ajuizamento da causa, salvo disposição contratual em contrário.

Comentários: Trata-se de mero dever de informar, sem sanção específica.

§1º A resseguradora poderá intervir na causa como assistente simples.

Comentários: Dispositivo desnecessário porque o CPC prevê essa possibilidade expressamente nos artigos 121 e 122.

§2º A seguradora não poderá opor ao segurado, ao beneficiário ou ao terceiro o descumprimento de obrigações por parte de sua resseguradora.

Comentários: O efeito suspensivo oriundo da cláusula de pagamento simultâneo fica prejudicado. Nos casos de *fronting* o dispositivo terá forte impacto negativo nas relações de resseguro. É norma perigosa porque cria insegurança jurídica ao segurador de grandes riscos, já que a pouca retenção é regra técnica obrigatória a esse tipo de negócio.

Art. 67. As prestações de resseguro adiantadas à seguradora para o fim de provê-la financeiramente para cumprir o contrato de seguro deverão ser imediatamente utilizadas para adiantamento ou pagamento da indenização ou capital ao segurado, ao beneficiário ou ao prejudicado.

Comentários: Esse artigo não interfere nos resseguros financeiros nos quais há antecipação de crédito ao segurador, muito antes da celebração dos próprios contratos de seguro.

Art. 68. O resseguro abrangerá a totalidade do interesse ressegurado, incluído

o interesse da seguradora relacionado à recuperação dos efeitos da mora no cumprimento dos contratos de seguro, bem como as despesas de salvamento e as efetuadas em virtude da regulação e liquidação dos sinistros.

Comentários: O artigo se refere diretamente aos juros de mora. Os honorários de reguladores de sinistros, peritos e advogados não poderão ser limitados ou vedados por cláusula contratual estabelecida no resseguro.

Art. 69. Salvo o disposto no parágrafo único do art. 14 da Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, os créditos do segurado, do beneficiário e do prejudicado têm preferência absoluta, perante quaisquer outros créditos, em relação aos montantes devidos pela resseguradora à seguradora, caso esta se encontre sob divisão fiscal, intervenção ou liquidação.

Comentários: Reforça do disposto no artigo 14, da Lei Complementar 126/2007.

Art. 70. Ao conhecer o sinistro ou iminência de seu acontecimento, o segurado é obrigado a:

III – prestar todas as informações de que disponha sobre o sinistro, suas causas e consequências, sempre que for questionado a respeito pela seguradora.

Comentários: Fica a dúvida quanto a importância do princípio da boa-fé contratual capaz de exigir do segurado a apresentação de todos os dados relevantes do sinistro, mesmo não sendo questionado.

§1º O descumprimento doloso dos deveres previstos neste artigo implica perda da garantia.

Comentários: O contrato se mantém vigente, a perda se refere apenas a garantia do sinistro reclamado.

§2º O descumprimento culposo dos deveres previstos neste artigo implica a perda

do direito à indenização do valor dos danos decorrentes da omissão.

Comentários: O ônus probatório é do segurador.

§5º As providências previstas no inciso I deste artigo não serão exigíveis se colocarem em perigo interesses relevantes do segurado, beneficiário ou terceiros, ou sacrifício acima do razoável.

Comentários: Trata-se de dispositivo altamente subjetivo e nitidamente elaborado para beneficiar o segurado que não desejar, por algum motivo, cumprir as obrigações elencadas no próprio artigo. É tema que criará grande e desnecessária litigiosidade no setor de seguros.

Art. 71. A provocação dolosa de sinistro determina a resolução do contrato, sem direito ao capital segurado ou indenização e sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas feitas pela seguradora.

Comentários: Nesta hipótese de comprovada má-fé do segurado agiu bem o legislador em resolver o contrato de seguro, porque viciado em sua essência.

§2º Nos seguros sobre a vida e a integridade física, o capital segurado, ou a reserva matemática devida, será pago ao segurado ou seus herdeiros, quando o sinistro for dolosamente provocado pelo beneficiário.

Comentários: O legislador age com certa incoerência ao prever a resolução do contrato no *caput* do artigo e abrir exceção injustificável nas hipóteses de seguros de pessoas.

§4º O dolo e a fraude podem ser provados por todos os meios em direitos admitidos, inclusive por indícios.

Comentários: Inovação positiva na busca da verdade real até porque, o segurado não tem interesse em admitir a verdade. Pode colaborar para inibir a fraude contra o seguro.

Art. 72. Nos seguros de dano, as despesas com as medidas de salvamento para evitar o sinistro iminente ou atenuar seus efeitos, mesmo que realizadas por terceiros, correm por conta da seguradora, até o limite pactuado pelas partes, sem reduzir a garantia do seguro.

Comentários: É possível e conveniente criar sublimite para tais despesas. Confere legitimidade ao terceiro que realizar despesas de salvamento para acionar o segurador, em juízo ou fora dele.

§1º A obrigação prevista no *caput* existirá ainda que os prejuízos não superem o valor da franquia contratada.

Comentários: Não será eficaz o estabelecimento de franquia para as despesas com medidas de salvamento.

§2º A obrigação da seguradora existirá ainda que as medidas tenham sido ineficazes.

Comentários: Norma extremamente infeliz abre grande oportunidade a fraudes e até mesmo a prática nociva de lavagem de dinheiro pela adoção de medidas desnecessárias, porém reembolsadas pela seguradora.

§4º A seguradora não estará obrigada ao pagamento de despesas com medidas notoriamente inadequadas, nem de quantias que excedam o limite máximo pelo qual seria responsável, observada a garantia contratada para o tipo de sinistro iminente ou verificado.

Comentários: Medida correta, mas se choça com o previsto no parágrafo segundo.

§5º A seguradora suportará a totalidade das despesas efetuadas com a adoção de medidas de salvamento que expressamente recomendar para o caso específico, ainda que excedam o limite do parágrafo anterior.

Comentários: É norma perigosa, cria obrigação de pagar sem reduzir o limite máximo indenizatório do contrato de seguro. O

ressegurador será obrigado a garantir cobertura para tais despesas, porque decorrem de texto de lei a incorporar na garantia do seguro de propriedades.

Art. 73. A seguradora responde, nos termos da lei e do contrato, pelos efeitos do sinistro ocorrido ou cuja ocorrência tiver início na vigência do contrato, ainda que se manifestem ou perdurem após o término desta.

Comentários: Trata-se de efeito pós contratual novo no direito de seguro brasileiro.

Art. 74. A seguradora não responde pelos efeitos manifestados durante a vigência do contrato, quando decorrentes da ocorrência de sinistro anterior, salvo disposição em contrário.

Comentários: Salvo nas hipóteses dos seguros de responsabilidade civil sob a modalidade *claims made*.

Art. 76. Apresentados pelo interessado os elementos que demonstrem a existência de lesão ao interesse garantido, cabe à seguradora provar a não existência da lesão ou não ser ela, no todo ou em parte, consequência dos riscos predeterminados no contrato.

Comentários: Cria ônus probatório novo ao segurador, que será obrigado a adotar medidas profissionais rigorosas na apuração das causas do sinistro reclamado, para se certificar do nexos e da consequente cobertura. Na ausência de elementos probatórios eficazes, o sinistro será considerado coberto.

Art. 77. A reclamação de pagamento por sinistro, feita pelo segurado, beneficiário ou terceiro prejudicado determinará a prestação dos serviços de regulação e liquidação que têm por objetivo identificar as causas e os efeitos do fato avisado pelo interessado, e quantificar em dinheiro os valores devidos pela seguradora, salvo quando convencionada reposição em espécie.

Comentários: O legislador definiu juridicamente o ato de regulação e liquidação de sinistro, algo elogiável porque necessário ao Setor.

Art. 78. Cabe exclusivamente à seguradora a regulação e a liquidação do sinistro.

Comentários: Esse artigo praticamente impede a inserção e utilização das cláusulas de controle e/ou cooperação nos contratos de resseguro, já que a responsabilidade de regular é intransmissível.

Art. 79. A regulação e a liquidação do sinistro devem ser realizadas, sempre que possível, com simultaneidade.

Comentários: Aqui o legislador parece ter confundido as atividades, pois regulação é apurar e liquidação é pagar, portanto, são momentos absolutamente distintos, impossível conviver de forma simultânea.

§1º Apurada a existência de sinistro e de quantias parciais devidas ao segurado ou beneficiário, a seguradora deve adequar suas provisões e efetuar, em no máximo trinta dias, adiantamentos por conta do pagamento final ao segurado ou beneficiário.

Comentários: A configuração da obrigação de adiantar a indenização prevê nitidamente três momentos prévios: i) a prova da existência do sinistro coberto; 2) a certeza de valores já devidos; e 3) a adequação das provisões técnicas.

§2º A seguradora informará a autoridade fiscalizadora, até o décimo dia útil seguinte, a respeito das provisões e reservas que constituir para a garantia do sinistro.

Comentários: Previsão legal nova excessiva e sem sentido jurídico, em razão das obrigações ordinariamente estabelecidas pelo órgão regulador de seguros.

Art. 80. O regulador e o liquidante do sinistro devem prontamente informar à seguradora as quantias apuradas a fim de que possam ser efetuados os pagamentos devidos ao segurado ou beneficiário.

Comentários: O regulador de sinistro passa a ter previsão em lei, que estabelece obrigação até mesmo com o cunho de valorização da atividade.

Parágrafo único. O descumprimento dessa obrigação acarretará a responsabilidade solidária do regulador e do liquidante pelos danos decorrentes da demora.

Comentários: Muito perigoso ao regulador de sinistro, ficará responsável solidário pelo pagamento dos juros e dos lucros cessantes, dentre outros efeitos da mora decorrentes dos não adiantamentos efetivados pelo segurador ao segurado por conta de atraso na atividade de regulação de sinistro.

Artigo 82. Cumpre ao regulador e ao liquidante de sinistro:

II – informarem aos interessados todo o conteúdo de suas apurações, quando solicitado;

Comentários: Se o regulador de sinistro for advogado, estará protegido pela inviolabilidade do seu direito constitucional e legal ao sigilo profissional previsto no artigo 133, da Constituição Federal e no artigo 7, da Lei nº 8906, reforçado pela previsão do próprio artigo 86 deste projeto de lei. Na forma em que se encontra redigida a norma o regulador tem autonomia e não dependerá do segurador para informar aos interessados acerca das apurações durante o procedimento de regulação de sinistro.

Art. 84. O relatório de regulação e liquidação do sinistro é documento comum às partes.

Comentários: O segurado e os interessados terão direito de acesso integral às informações e documentos relativos a regulação de sinistro.

Art. 85. É vedado ao segurado e ao beneficiário promoverem modificações no local do sinistro, destruir ou alterar elementos a este relacionados.

§2º O descumprimento doloso exonera a seguradora.

Comentários: Excelente dispositivo porque prestigia, uma vez mais, o princípio da boa-fé contratual.

Art. 86. Negada a garantia, no todo ou em parte, a seguradora deverá entregar ao segurado, ou ao beneficiário, os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro que fundamentem a decisão.

Comentários: Norma que exige a negativa, total ou parcial para nascer o direito do segurado e a obrigação do segurador. Dispõe sobre a entrega de documentos obtidos ou produzidos, portanto, todos os elementos formais, inclusive as mensagens eletrônicas, deverão ser disponibilizadas.

Parágrafo único. A seguradora não está obrigada a entregar os documentos e demais elementos probatórios que forem considerados confidenciais ou sigilosos pela lei ou que possam causar dano a terceiros, salvo se em razão de decisão judicial ou arbitral proferida em processo no qual esteja garantido o sigilo.

Comentários: Reforça a necessidade do advogado no comando da regulação do sinistro, porque tem o seu sigilo e de todos os elementos que por ele passar protegidos por lei.

Art. 88. A execução dos procedimentos de regulação e liquidação de sinistro não importa reconhecimento de qualquer obrigação de pagamento do valor do seguro por parte da seguradora.

Comentários: Dispositivo saudável para deixar claro que a expectativa não gera direito, de forma automática, em vista de meras providências rotineiras de apuração técnica da cobertura do seguro.

Art. 89. A seguradora terá o prazo máximo de trinta dias para recusar a cobertura, sob pena de decair do direito, contado o prazo da data de apresentação da reclamação ou do aviso de sinistro pelo interessado, acompanhada de todos os elementos de

que dispuser a respeito do fato reclamado, incluídos os documentos previstos no contrato necessários para a decisão.

Comentários: Norma muito preocupante porque cria obrigação de difícil implementação a todos os envolvidos na relação contratual de seguro e resseguro. Ao não criar exceções aos grandes, médios e aos riscos complexos, passará o segurador a se obrigar pela avaliação técnica e jurídica imediata da cobertura, sob pena de perder o direito de fazê-lo após 30 dias, sem ter os elementos necessários sobre o sinistro e as suas características. Sequer documentos suplementares são excepcionados pelo legislador, algo inadmissível. Melhor seria deixar o órgão regulador tratar do tema, porque conhece as peculiaridades do seguro e do resseguro.

Art. 90. A seguradora terá o prazo máximo de noventa dias, contado o prazo da apresentação da reclamação pelo interessado, para executar os procedimentos de regulação e liquidação de sinistro.

Comentários: **Cuidado**, este prazo não se confunde com o do artigo 89, naquele a seguradora será obrigada a se manifestar sobre a cobertura técnica e jurídica do sinistro, neste será ela obrigada a não superar o prazo de 90 dias para regular e pagar o sinistro.

§2º Quando a regulação e a liquidação dependerem de fato superveniente, o prazo somente terá início após a ciência pela seguradora de sua ocorrência.

Comentários: Mais uma vez vale o alerta, o prazo a que se refere este parágrafo não é o do artigo 89 (recusar a cobertura), mas o do art. 90 (apurar os valores a pagar pelo sinistro).

§3º Caso a seguradora, antes de vencido o prazo fixado no caput, apresente solicitação de elementos ou informações necessários para decidir sobre a cobertura ou sobre o valor do capital ou da indenização a ser paga, o prazo será suspenso até que o interessado apresente as informações, documentos e demais

elementos expressamente solicitados pela seguradora.

Comentários: Aqui o legislador parece incorrer em equívoco porque fala de suspensão de prazo para decidir sobre a cobertura, mas se refere ao texto do artigo 90 e não ao do artigo 89, que trata especificamente do tema. Estamos diante de evidente confronto entre os textos de ambos os dispositivos, motivo certamente suficiente para gerar grande litigiosidade entre as partes do negócio jurídico do seguro e, porque não dizer, do resseguro também.

§4º A recusa da cobertura ou do pagamento da indenização ou capital reclamado deve ser expressa e motivada, não podendo a seguradora inovar o fundamento posteriormente, salvo quando depois da recusa vier a tomar conhecimento de fatos que anteriormente desconhecia.

Comentários: O texto está fora do local próprio. Refere-se, em princípio, ao tema e ao prazo da análise sobre a cobertura do seguro fixado no artigo 89. Certamente promoverá debates e dúvidas que poderão ser evitados se for deslocado para o artigo mencionado. Ademais, diante de prazo tão exíguo de 30 dias para decidir sobre cobertura técnica e jurídica torna-se muito difícil ao segurador apresentar todos os fundamentos de sua eventual negativa, de uma só vez. A rigor, essa exigência não é compatível com o prazo conferido ao segurador para decidir sobre a cobertura do seguro.

Art. 92. A mora da seguradora fará incidir multa de 3% (três por cento) sobre o montante devido, corrigido monetariamente, sem prejuízo dos juros legais e da responsabilidade por perdas e danos.

Comentários: Trata-se de forte sanção estabelecida para a mora do segurador. Vale dizer, sobre a indenização não paga incidirão 3% de multa sobre o montante total devido, já com a inclusão de 1% ao mês de juros, a correção monetária integral e eventuais valores decorrentes de perdas e danos alegados pelo segurado, por não dispor da indenização no tempo certo.

Note que o ressegurador será obrigado a recuperar a seguradora, nos termos do artigo 86, antes mencionado.

Art. 95. Na hipótese de sinistro parcial, o valor da indenização devida não será objeto de rateio em razão de seguro contratado por valor inferior ao do interesse, salvo disposição em contrário.

Comentários: Se o rateio vier previsto expressamente nas Condições do contrato de seguro será possível a sua aplicação para sinistros parciais.

§1º Quando expressamente pactuado o rateio, a seguradora exemplificará na apólice a fórmula para cálculo da indenização.

Comentários: Não basta inserir nas Condições a possibilidade de aplicação do rateio, é preciso mencionar igualmente a fórmula de cálculo atuarial estabelecida.

Art. 96. É lícito contratar o seguro a valor de novo.

§2º Nos seguros de que trata este artigo não são admitidas cláusulas de rateio.

Comentários: Dispositivo não previsto em norma anterior que impede o rateio em seguro por valor de novo.

Art. 98. A seguradora sub-roga-se ao segurado pelas indenizações pagas nos seguros de dano.

Comentários: A sub-rogação é plena nos direitos e ações e não nas obrigações. O legislador restringiu a aplicação desse princípio apenas aos seguros de dano, incluindo-se neles o de responsabilidade civil. Seria importante a fixação clara da natureza jurídica dos seguros de danos.

§2º O segurado é obrigado a colaborar no exercício dos direitos derivados da sub-rogação, respondendo pelos prejuízos que causar à seguradora.

Comentários: Além da ineficácia de seus atos prejudiciais à sub-rogação do segurador, o segurado que não colaborar para esse intento e com isso causar prejuízo na busca do ressarcimento, terá que

responder com o seu patrimônio pelos danos provocados ao segurador.

Art. 99. A seguradora não terá ação própria ou derivada de sub-rogação quando o sinistro decorrer de culpa não grave de:

Parágrafo único. Quando o culpado pelo sinistro for garantido por seguro de responsabilidade civil, é admitido o exercício do direito excluído pelo *caput* contra a seguradora que lhe garantir.

Comentários: Excelente medida de exceção e se justifica pelo próprio seguro de responsabilidade civil contratado pelo terceiro.

Art. 100. A seguradora e o segurado ratearão os bens atingidos pelo sinistro, na proporção do prejuízo suportado.

Comentários: Os salvados serão rateados entre o segurado e o segurador.

Art. 101. Os seguros contra os riscos de morte e de perda de integridade física de pessoa que visem a garantir direito patrimonial de terceiro ou que tenham finalidade indenizatória submetem-se às regras do seguro de dano.

Comentários: O texto permite o exercício do direito sub-rogatório estabelecido no artigo 98.

Art. 102. O seguro de responsabilidade civil garante o interesse do segurado contra os efeitos da imputação de responsabilidade e do seu reconhecimento, e o dos terceiros prejudicados à indenização.

Comentários: Aos dispor que a garantia do seguro de responsabilidade civil abrange os *terceiros prejudicados à indenização*, a norma cria legitimação processual ativa à vítima de dano provocado pelo segurado, conferindo-lhe condições processuais para se tornar **sujeito de ação direta em face do segurador**. O texto colide com o disposto no art. 103 deste PL. O ideal seria estabelecer, já no artigo 102, a condição prevista no artigo 103, harmonizando-se razoavelmente e regra.

Parágrafo único: Conforme o tipo de seguro contratado, o risco pode caracterizar-se

pela ocorrência do fato gerador, da manifestação danosa ou da imputação de responsabilidade.

Comentários: Ampliou-se a possibilidade de caracterização do risco, mas não do sinistro. Cabe ao segurador fixar na apólice o tipo de risco para o seguro contratado e, na sequência, exigir o direito à informação, tão logo ocorrido o “fato gerador”, a “manifestação danosa” ou a “imputação de responsabilidade”, o que for mais adequado ao produto comercializado. Conforme o tipo de seguro contratado, o risco pode caracterizar-se exatamente pela ocorrência do fato gerador, da manifestação danosa ou da imputação de responsabilidade.

Art. 103. Os prejudicados poderão exercer seu direito de ação contra a seguradora, desde que em litisconsórcio passivo com o segurado.

Comentários: Consagra o entendimento da Súmula nº 529, do Superior Tribunal de Justiça – STJ, razão pela qual, para evitar quaisquer divergências de interpretação, recomenda-se a alteração da redação com o objetivo de contemplar o texto da referida Súmula.

§1º O litisconsórcio será dispensado quando o segurado não tiver domicílio no Brasil.

Comentários: Na hipótese de segurado domiciliado em outro país, a Seguradora não terá informação sobre os fatos ocorridos, de sorte que sua eventual defesa na lide promovida pelo terceiro, no que tange ao aspecto fático, ficará totalmente prejudicada, com evidente prejuízo à prática do contraditório, garantida pelo inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal. Além disso, contraria a Súmula nº 529, do STJ, que não excepciona nenhuma hipótese, motivo suficiente para supressão do parágrafo primeiro.

§2º Serão garantidos os gastos com a defesa do segurado contra a imputação de responsabilidade, mediante a fixação de valor específico e diverso daquele destinado à indenização dos prejudicados.

Comentários: Trata-se de inovação que permite a “fixação de valor específico”, ou seja, sublimite, com conseqüente cobrança de prêmio complementar. No caso de não estipulação de valor específico, a leitura do texto induz a imaginar que as despesas serão objeto de reembolso, com diminuição do limite máximo indenizatório da apólice. Da mesma forma, se os gastos superaram o eventual sublimite fixado, deverá ser utilizado o LMI, afinal, o texto é taxativo ao dizer que “serão garantidos os gastos com a defesa do segurado”, sem qualquer exceção. Recomenda-se a alteração do texto para, em vez de “serão garantidos”, “podem ser garantidos” os gastos com a defesa do segurado contra a imputação de responsabilidade, mediante a fixação de valor específico e diverso daquele destinado à indenização dos prejudicados.

§3º O responsável garantido pelo seguro que não colaborar com a seguradora ou praticar atos em detrimento desta responderá pelos prejuízos a que der causa, cabendo àquele:

I – informar prontamente a seguradora das comunicações recebidas que possam gerar uma reclamação futura;

II – fornecer os documentos e outros elementos a que tiver acesso e que lhe forem solicitados pela seguradora;

III – comparecer aos atos processuais para os quais for intimado; e

IV – abster-se de agir em detrimento dos direitos e pretensões da seguradora.

Comentários: A norma fala em obrigatoriedade, de dever cuja inexecução acarretará perda de direitos. Criou obrigação legal de colaboração do segurado (garantido) e o impede de praticar atos em prejuízo do segurador que, se ocorridos, serão objeto de reparação, não mais de nulidade ou ineficácia, como é eficientemente previsto no parágrafo 2º, do art. 786 do Código Civil.

Além disso, o inciso III do referido parágrafo cria uma obrigação de cunho

processual, que não se relaciona com o direito material, estando sujeita à disciplina própria no Código de Processo Civil, razão pela qual o § 3º merece ser suprimido.

§4º Salvo disposição em contrário, a seguradora poderá celebrar transação com os prejudicados, o que não implicará o reconhecimento de responsabilidade do segurado, nem prejudicará aqueles a quem é imputada a responsabilidade.

Comentários: A transação prevista neste dispositivo não prejudica acordos celebrados pelo segurado na esfera penal, porque não está revestida de reconhecimento de culpabilidade. Trata-se de ato praticado por terceiro (segurador), não participante do evento danoso. O parágrafo é desnecessário, pois a transação já é permitida pelo Código Civil (arts. 840 e 841). Atualmente, o Código Civil condiciona a transação à anuência expressa do segurador, sistemática que deve ser mantida.

§5º A garantia está sujeita aos mesmos acessórios incidentes sobre a dívida do responsável.

Comentários: Amplia-se fortemente a garantia do seguro de RC para incluir na garantia, dentre outros, juros de mora e correção monetária, o que pode gerar dificuldades em relação a provisões, razão pela qual opinamos pela supressão do parágrafo quinto.

§6º Havendo pluralidade de prejudicados em um mesmo evento, a seguradora ficará liberada prestando a totalidade das indenizações decorrentes da garantia do seguro a um ou mais prejudicados, sempre que ignore a existência dos demais.

Comentários: Note que a condição para liberar o segurador de sua obrigação ao transacionar com o terceiro é ignorar, ou seja, não conhecer, a existência de outros prejudicados. O ônus probatório é do segurador, que deve agir com diligência na fase de regulação do sinistro e de celebração do acordo, estabelecendo em documentos próprios a sua falta de conhecimento sobre a existência de outros

prejudicados e corroborando com o dever de informação pelo segurado, estabelecido no parágrafo 3º e incisos do artigo 103. Nesse sentido, é primordial que seja retomada a previsão contida no Código Civil, no sentido de que é defeso ao segurado transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem a anuência expressa do segurador (art. 787, § 2º).

§7º O segurado deve empreender todos os esforços para informar os terceiros prejudicados sobre a existência e o conteúdo do seguro contratado.

Comentários: Trata-se de dispositivo perigosíssimo, que viola os termos do artigo 421, do Código Civil. Ao extinguir a possibilidade de sigilo quanto à existência de seguro de RC, contribui para tornar o capital segurado objeto de parâmetro para acordos por parte de autoridades, como o Ministério Público em Inquéritos ou Ações Cíveis Públicas. Fulmina o Limite Indenizatório e consome toda a verba da apólice, independente da apuração real do prejuízo. Trata-se de texto a ser suprimido imediatamente do projeto de lei, com o prestígio às cláusulas de confidencialidade, sob pena do esvaziamento da apólice.

Art. 104. A seguradora, salvo disposição legal em contrário, pode opor aos prejudicados todas as defesas fundadas no contrato que tiver para com o segurado ou o terceiro que fizer uso legítimo do bem, desde que anteriores ao início do sinistro.

Comentários: Permite alegar, entre outros elementos, a mora do segurado e seus consequentes reflexos.

Art. 106. O segurado, quando a pretensão do prejudicado for exercida exclusivamente contra si, é obrigado a comunicar a seguradora, tão logo seja citado para responder à demanda, fornecendo os elementos necessários sobre o processo.

Comentários: A obrigação de comunicação é um desdobramento da boa-fé, que já existe no sistema jurídico como um todo.

Parágrafo único. O segurado poderá chamar a seguradora a integrar o processo, na condição de litisconsorte, sem responsabilidade solidária.

Comentários: A ausência de responsabilidade solidária é louvável e não se confunde com o disposto no art. 103. Apesar disso, o texto está tecnicamente equivocado, por mencionar o instituto do chamamento ao processo (cujo caráter de solidariedade lide é inerente) e fazer alusão à inexistência de solidariedade. O instituto correto é a denunciação da lide (cujo caráter de regresso lide é inerente) em que não se discute a solidariedade. Sendo assim, opinamos pela alteração da redação do texto de modo que passe a constar o termo “denunciar a lide à seguradora” em vez de “chamar a seguradora a integrar o processo”.

Art. 107. A transferência do interesse garantido implica a cessão do seguro correspondente, obrigando-se o cessionário no lugar do cedente.

Comentários: Exemplo concreto de aplicação dessa norma seria a venda de veículos.

Art. 108. A cessão do interesse segurado deixará de ser eficaz quando não for comunicada à seguradora nos trinta dias posteriores à transferência.

Comentários: Nesta hipótese o seguro não se transfere.

Art. 109. A cessão dos seguros obrigatórios ocorre de pleno direito com a transferência do interesse.

Comentários: Caso em que a cessão se opera automaticamente.

Art. 112. Salvo renúncia do segurado, é lícita a substituição do beneficiário do seguro sobre a vida e a integridade física, por ato entre vivos ou declaração de última vontade.

Comentários: A declaração de última vontade é elemento novo na legislação, resta saber como será regulamentada a sua forma pelo órgão regulador.

Parágrafo único. A seguradora não cientificada da substituição será exonerada pagando ao antigo beneficiário.

Comentários: Trata-se de redação adequada e justa por reconhecer as dificuldades quanto ao domínio dos fatos pelo segurador.

Art. 113. Na falta de indicação do beneficiário, não prevalecendo ou sendo nula a indicação efetuada, o capital segurado será pago ou, se o caso, será devolvida a reserva matemática, por metade ao cônjuge, se houver, e o restante aos demais herdeiros do segurado.

§1º Considera-se inexistente a indicação quando o beneficiário falecer antes da ocorrência do sinistro ou ocorrer comoriência.

Comentários: Tema importante para resolver questões jurídicas decorrentes do passamento anterior ou simultâneo do beneficiário.

§2º Sendo o segurado separado, ainda que de fato, caberá ao companheiro a metade que caberia ao cônjuge.

Comentários: Dispositivo moderno e necessário para se atualizar com os fenômenos sociais das novas relações sociais.

Art. 114. O capital segurado recebido em razão de morte não é considerado herança para qualquer efeito.

§1º Para os fins deste artigo, equipara-se ao seguro de vida a garantia de risco de morte contratada nos planos de previdência privada.

Comentários: Opera-se aqui verdadeira blindagem da previdência privada, que não se comunica com os bens levados a inventário.

Art. 116. Nos seguros sobre a vida própria para o caso de morte e sobre a integridade física própria para o caso de invalidez por doença é lícito estipular-se prazo de carência, durante o qual a seguradora não responde pela ocorrência do sinistro.

Comentários: Disposição nova e adequada a situações usuais no setor de seguros que requerem cuidados na subscrição, como a aceitação do risco em situações específicas, até que se tenha melhor conhecimento sobre a sua natureza e exposição.

§4º Convencionada a carência, a seguradora não poderá negar o pagamento do capital sob a alegação de pré-existência de estado patológico.

Comentários: A carência impede o uso da pré-existência como tese de negativa de cobertura.

Art. 117. É lícito, nos seguros sobre a vida e a integridade física, excluir da garantia os sinistros cuja causa exclusiva ou principal corresponda a estados patológicos pré-existentes ao início da relação contratual.

Comentários: Reconhece o direito de exclusão de doenças pré-existentes.

Parágrafo único. A exclusão só poderá ser alegada quando não convencionado prazo de carência e desde que o segurado, questionado claramente, omitir voluntariamente a informação da pré-existência.

Comentários: Será preciso questionar o proponente para se utilizar desse dispositivo. O ônus da prova é do segurador.

Art. 118. O beneficiário não terá direito ao recebimento do capital quando o suicídio do segurado, voluntário ou não, ocorrer antes de findo um ano de vigência do primeiro contrato.

Comentários: O legislador diminui o prazo de dois para um ano, mas mantém a regra de cobertura para suicídio, qualquer que seja a sua causa, após tal prazo.

§3º O suicídio cometido em virtude de grave ameaça à existência do segurado ou de legítima defesa de terceiro não está compreendido no prazo de carência.

Comentários: Hipótese nova de exceção justa porque privilegia a preservação da vida de terceiros, o que é nobre e elogiável.

Art. 119. A seguradora não se exime do pagamento do capital, ainda que previsto contratualmente, quando a morte ou incapacidade decorrer do trabalho, da prestação de serviços militares, de atos humanitários, da utilização de meio de transporte arriscado ou da prática desportiva.

Comentários: Inseriu-se situação decorrente de trabalho.

Art. 120. Os capitais pagos em razão de morte ou perda da integridade física não implicam sub-rogação e são impenhoráveis, salvo quando e na medida em que o seguro se caracterizar como de dano.

Comentários: Trata-se de exceção importante para preservar o interesse da mutualidade no ressarcimento, sempre que a natureza do seguro for de dano.

Art. 124. Prescrevem:

I – Em um ano, contado o prazo da ciência do respectivo fato gerador:

a) a pretensão da seguradora para a cobrança do prêmio ou qualquer outra pretensão contra o segurado e o estipulante do seguro;

b) a pretensão do corretor de seguro para a cobrança de suas comissões;

c) as pretensões das cosseguradoras, entre si;

d) as pretensões existentes entre seguradoras, resseguradoras e retrocessionárias;

Comentários: Diminui fortemente o prazo para ajuizamento de demandas ou arbitragens entre seguradores e resseguradores.

e) a pretensão do segurado para exigir indenização, capital, reserva matemática, prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias e restituição de prêmio em seu favor, após a recepção da recusa expressa e motivada da seguradora.

Comentários: A motivação passa a ser obrigatória.

Parágrafo único. No seguro de responsabilidade civil o prazo terá início quando o segurado for citado ou notificado

isoladamente para responder ao pedido condenatório formulado pelo terceiro prejudicado.

Comentários: Ao se referir à citação e depois mencionar o “pedido condenatório”, o legislador criou dúvida sobre o momento exato do início do prazo, se na execução ou na simples citação da pretensão deduzida na inicial. Além disso, há incompatibilidade entre o prazo anual e trienal até então previsto, a depender da modalidade de seguro de responsabilidade civil (se facultativo ou obrigatório). Ainda, a questão do fato gerador como sinistro ou como sendo a negativa é de veras polêmica, sendo injustificável a sistemática prevista no PL. Sugere-se a supressão do artigo e que o PL não revogue dispositivos referentes à prescrição, mantendo a atual sistemática prevista no Código Civil para todos os seguros, incluindo os seguros de responsabilidade civil facultativa e obrigatória.

Art. 126. É absoluta a competência da Justiça brasileira para a composição de litígios relativos aos contratos de seguro celebrados no país.

Comentários: Trata-se da confirmação da justiça ordinária para solução de conflitos derivados do negócio jurídico de seguro, mas não interfere no direito de promoção de juízo arbitral.

Art. 127. O foro competente para as ações de seguro é o do domicílio do segurado ou do beneficiário, salvo se estes ajuizarem a ação optando por qualquer domicílio da seguradora ou de agente desta.

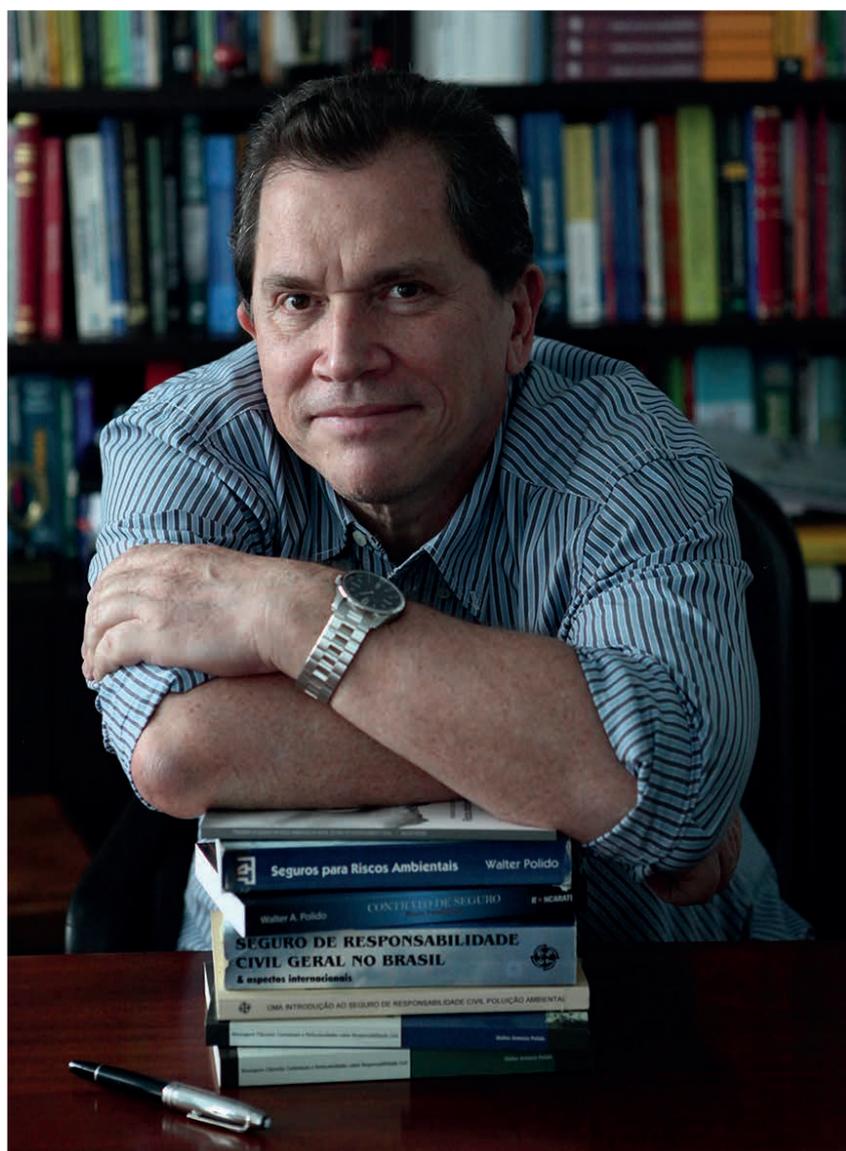
Parágrafo único. A seguradora, a resseguradora e a retrocessionária, para as ações e arbitragens promovidas entre essas, em que sejam discutidos negócios sujeitos a esta Lei, respondem no foro de seu domicílio no Brasil.

Comentários: A norma parece querer a realização de arbitragens no local da sede da seguradora, resseguradora ou retrocessionária.

A SUSEP será transformada em Agência Reguladora, com base no Projeto de Lei nº 5.277/2016?



Apesar de os textos que já foram produzidos e anunciados através dos *clippings* eletrônicos do Mercado Segurador Nacional afirmarem que sim, a resposta para a pergunta-título, *lamentavelmente*, é não. Este tema precisa ser tratado com franqueza e democraticamente. Não há paliativos sobre ele.



WALTER POLIDO

Advogado, Árbitro em Seguros e Resseguros,
Professor universitário, Parecerista

A mencionada proposta legislativa, por si só e, na eventualidade de ser acolhida como lei, não converteria a Autarquia atual numa Agência Reguladora *típica*, mormente se fosse observada a concepção verdadeira de uma entidade com esta natureza. Seria, apenas, mais uma dentro do modelo *exclusivamente brasileiro* e que se encontra muito longe do protótipo encontrado nos países desenvolvidos. Não há meio termo nesta acepção pós-moderna: *agências reguladoras não podem ser vinculadas a governos*. Para funcionarem imparcialmente e desempenharem de fato o papel reservado a elas, devem ser objeto de política de Estado e não de Governo, sendo que este é partidário sempre. Sequer podem ser vinculadas ou dependentes de *Entidades Privadas*, igualmente partidárias e de modo a preservarem a completa isonomia em face das empresas que serão por elas reguladas. Essas premissas são fundamentais e, sem elas, não haverá Agência Reguladora, mas apenas simulacros mal estruturados e de desempenho duvidoso ou mesmo nefasto para os interesses dos consumidores dos diferentes setores regulados no Brasil.

O PL apenas propõe a alteração da estrutura gerencial da Susep, sendo que o Conselho Diretor, formado por um presidente e por quatro diretores, será escolhido e nomeado pelo presidente da República, depois de aprovados os nomes pelo Senado Federal, entre pessoas de ilibada reputação e reconhecida competência em matéria de seguros privados e resseguro, previdência complementar aberta e capitalização (conforme o art. 1º do PL, o qual modifica a redação do artigo 37 do DL-73/1966). Essa configuração, portanto, embora prescrita no artigo 52, III, "f" da Constituição Federal, não tipifica uma Agência Reguladora de fato. Não é isso que identifica a entidade, modernamente concebida pelos povos desenvolvidos. O modelo proposto em nada alterará a ingerência do Governo e das

Entidades Privadas setorizadas na condução da Susep. Os consumidores de seguros não estarão devidamente protegidos com a adoção do "novo" procedimento, assim como já não se encontram livres atualmente das ingerências particularizadas e parciais. Agência Reguladora "tropical" constitui uma invenção meramente brasileira, sendo que o inusitado modelo não contribui positivamente para o desenvolvimento das relações empresariais e econômicas setoriais, mormente sob o prisma dos interesses dos consumidores dos diferentes serviços.

Agência Reguladora, *típica*, tem outra concepção estrutural e funcional e não cabe meio termo ou paliativos inconsistentes.

A Constituição Federal de 1988 é anacrônica em vários mandamentos e a cada dia a sociedade brasileira se apercebe disso, agigantando o descompasso histórico entre a época na qual ela foi promulgada e a contemporaneidade. Este tema é apenas mais um deles, em que pese o fato de o artigo 52 da CF tratar apenas de uma das competências do Senado da República e não das Agências Reguladoras propriamente ditas.

Na prática, a Agência Reguladora é criada por lei e o regime jurídico de cada uma delas vem disposto no mesmo ordenamento que a instituir. De modo a manter a independência das Agências, buscou-se a implementação de determinados mecanismos e voltados à autonomia orgânica e funcional, assim como orçamentária e financeira. Todos eles, contudo, têm sido distorcidos no Brasil e o objetivo acaba relativizado sendo que, na maioria das vezes, deixa de ser alcançado. Na autonomia orgânica, por exemplo, Marjorie Gressler Afonso lembra que "é significativamente reduzida em decorrência da possibilidade de recondução dos dirigentes, ou por conta da demora na sua nomeação"¹.

1 A ficção da independência das agências reguladoras: um estudo dos mecanismos garantidores da

Inadmissível este procedimento, justamente numa Agência Reguladora que deve ter por princípio a isenção, o dinamismo das ações reguladoras e não a sua importância centrada no dirigismo da administração, mais precisamente na pessoa do seu representante nomeado. Esta distorção desconstrói completamente a entidade reguladora, quebrando a sua necessária imparcialidade.

O Prof. Sérgio Guerra, estudioso e doutrinador do tema, lembra-nos com propriedade o fato de que a “correta regulação não deve pensar em privilegiar o Estado, o empresário, ou o consumidor/usuário”². A direção das Agências nacionais, contudo, tem primado pelo sentido oposto dessa direção doutrinária e técnica. As indicações e nomeações de administradores com viés partidário-governamental e mesmo provenientes das entidades representativas dos setores regulados destroem qualquer conteúdo democrático e programático, este último em prejuízo flagrante dos consumidores. Não há plano de ação neste contexto limitado e tampouco política setorial de fato e, se houver, cada representante tem o seu e não oferece nenhum tipo de garantia de continuidade em relação ao programa do dirigente anterior. Este padrão é extremamente negativo. Na verdade, as Agências brasileiras funcionam muito mais como um braço do poder executivo, sendo que sequer houve a preocupação de se definir as bases de atuação delas, antes mesmo de serem criadas por diferentes leis. Algumas delas, “diante dos problemas ocorridos por ilegalidades praticadas pelas concessionárias, restringem sua atuação à aplicação de multas”³ e, assim, são *reativas* e não *proativas* em relação

aos direitos dos consumidores. Há, neste contexto, déficit democrático acentuado, assim como já foi referido anteriormente. Este cenário denota *crise de legitimidade*, embora este ponto passe despercebido de grande parte da sociedade, a qual já se vê voltada com outros anseios e problemas enfrentados cotidianamente no Brasil. Nesta linha, tratar da regulação de determinados setores em termos mais amplos e sob contornos pós-modernos, o assunto é ainda considerado sem importância ou mesmo um tabu. Também no setor securitário a discussão acerca do tema praticamente inexistente.

O seguro, apesar de sua importância social, ainda se apresenta na condição de *ilustre desconhecido* para os brasileiros. Ele faz parte de poucos fóruns de discussão alheios ao próprio mercado segurador e sequer chegou, ainda, nos centros acadêmicos em larga escala, sendo que já deveria estar há muito mais tempo. O próprio mercado não promove esta expansão, assim como deveria.

Para Ricardo Duarte, “há uma crise de autoridade dos dirigentes das agências, pois estes não decorrem em última instância do povo”⁴. O Brasil, neste sentido, atua ainda com base em parâmetros estabelecidos no século XIX e um grande salto para a pós-modernidade precisa ser dado, *urgentemente*. O mercado segurador não pode ficar de fora desta pauta, sendo que o assunto precisa ser enfrentado, com primazia. O mercado de resseguro, aberto no Brasil após setenta anos de monopólio estatal, não encontrou marco regulatório adequado em face das operações do mercado primário de seguro. O vetusto e alquebrado Decreto-Lei nº 73/66, concebido em outro momento histórico nacional, certamente não constitui parâmetro de

independência das agências e sua aplicação prática. Marjorie Gressler Afonso, in: GUERRA, Sérgio. (org) *Teoria do Estado Regulador* – v. II, Curitiba: Juruá, 2016, p. 242.

2 Evolução das escolhas administrativas: da *self-execution law* à regulação. GUERRA, Sérgio. (org) *Teoria do Estado Regulador* – v. II, Curitiba: Juruá, 2016, p. 23.

3 *A Proteção ao Consumidor de Serviços Públicos*. São Paulo: IDEC e Max Limonad, 2002, p. 23.

4 DUARTE JR., Ricardo. *Agência Reguladora, Poder Normativo e Democracia Participativa: uma questão de legitimidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 114.

pós-modernidade. As funções e as formas de administração da Susep, por sua vez, se mantiveram intactas naquele ordenamento, o que denota completo descompasso com a contemporaneidade. Este assunto, contudo, não pode ser eterno tabu e a sociedade, notadamente o mercado segurador nacional, tem a obrigação de enfrentá-lo, modernizando as bases hoje encontradas e voltadas ao patrimonialismo, formalismo, voluntarismo e outros tantos modelos que foram concebidos no final do século XIX e que reinaram absolutos por todo o século seguinte. Neste século XXI, o Brasil precisa empreender a modernização do setor, de maneira peremptória.

As soluções do direito administrativo na pós-modernidade passam, necessariamente, pela revisão dos conceitos construídos nos séculos passados e a instituição de Agências Reguladoras independentes desponta como fator preponderante nas sociedades maduras e democráticas, as quais primam pelo bem-estar social, até as últimas consequências. A prevalência de alguns ou de determinados grupos econômicos na produção de políticas de atuação no mercado é algo que não condiz mais com a pós-modernidade. Somente mecanismos novos, assim como as Agências, podem conter essa força, nem sempre propulsora da inovação. No estudo analítico de Lazzarini, em relação a alguns grupos domésticos que se sobressaem mais que outros, "desigualdades de influência aumentaram e se perpetuaram: o que já era central tornou-se ainda *mais* central"⁵. Este cenário é pernicioso para a sociedade consumidora, de todos os tipos de produtos e serviços.

A *centralização*, de modo geral, não favorece a *inovação*. O movimento é devastador

e *contrário a ela*, notadamente quando entra em jogo o *corporativismo*, segundo Edmund Phelps, nobel em economia de 2006⁶. Empresas abocanham fatias consideráveis do mercado onde atuam e deixam de se preocupar em melhorar seus produtos e serviços, deixando-os *obsoletos*. É preciso criar ambiente no Brasil, contrário ao cenário existente, no qual as Seguradoras se sintam obrigadas a *innovar* e isso ainda não acontece, mesmo após a promoção da abertura do mercado de resseguro ocorrida em 2008 e que ainda apresenta mecanismos de reservas desnecessários e fortemente voltados para a preservação do *status quo ante* e de cenários que não mais se coadunam com a realidade contemporânea, os quais acabam preservando custos *extraordinários* e que diferenciam o Brasil dos países modernos. O "custo-Brasil", deste modo, ainda não foi extirpado e os consumidores de seguros pagam por ele e de diversas formas, do seguro ao resseguro.

A Agência Reguladora, neste sentido, não possuindo ligação umbilical com as empresas Seguradoras e com os demais *players* do mesmo mercado pode revolucionar o setor. A *competitividade* acionaria a mola propulsora, modernizando o mercado, atualmente estagnado há décadas e com *produtos padronizados* obsoletos e de baixa qualidade técnica e jurídica. Poucos produtos não-padronizados se situam fora deste patamar. Os consumidores de seguros do país não podem mais ficar a mercê dessa situação insustentável. Os seguros representam mecanismo de importância vital para a sociedade e eles *devem ser úteis*⁷ aos segurados, como condição mínima necessária, de fato. O movimento transformador já é sentido, mas ele provém de fatores extrínsecos ao mercado

5 LAZZARINI, Sérgio G. *Capitalismo de Laços. Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier: 2011 – 4ª reimpr., p. 39.

6 PHELPS, Edmund. *Mass Flourishing* (Florescimento em Massa), 2003. Entrevista ao jornalista Carlos Graieb, *Revista VEJA*, 21.10.2015, p. 17-21.

7 CALMEIRO, Ana Serra. *Das cláusulas abusivas no contrato de seguro*. Coimbra: Almedina, 2014, p.49.

segurador, assim como a elevação do nível de exigência dos consumidores por produtos de seguros mais coerentes em relação aos riscos e interesses de cada um. Determinados tipos de cláusulas contratuais de coberturas de seguros que sempre foram utilizadas e aparentemente aceitas, atualmente elas começam a passar pelo crivo muito mais apertado em relação à sua efetividade: *riscos ambientais*⁸, por exemplo e também aquelas apólices de *riscos de propriedades* massificadas que uma vez submetidas a determinadas situações de ocorrências, percebe-se que *riscos essenciais* nunca tinham sido garantidos pela *automaticidade* delas e sinistros sempre foram recusados por isso (tumultos, deslizamentos de terras, desmoronamentos provenientes de água de chuva e não só de incêndio, outros). Esses procedimentos aceleram as modificações necessárias e empurram as Seguradoras para o limite da reflexão: *ou judicializam ainda mais os contratos de seguros anacrônicos e mal elaborados* – com aumento significativo de custos – *ou melhoram as bases técnicas e da subscrição dos negócios*. A segunda opção tende a prevalecer, sendo a mais acertada, pois que o procedimento é inerente à atividade, ou seja, a oferta de produtos bem estruturados e úteis aos consumidores. As Seguradoras que não tiverem essa visão, poderão deixar de operar no setor, buscando concentrar-se na atividade-fim dos seus conglomerados financeiros, notadamente bancários e afins. Seguros e Seguradoras atuam com *riscos* e, assim sendo, não há como ignorar este ponto crucial.

8 Coberturas a título de “riscos de poluição acidental e súbita” em apólices dos Seguros RC Geral já não mais condizem com a realidade atual e os segurados começam a ser surpreendidos diante das ocorrências catastróficas e a primariedade dos textos de coberturas contratadas há décadas, sem mais nenhuma serventia às exigências da contemporaneidade. O tratamento deve ser outro, assim como o risco deve ser subscrito através do ramo específico Seguros Ambientais, que não é seguro de RC. As Seguradoras devem oferecer bases adequadas, portanto, pois que a cláusula tradicional do ramo RCG não mais oferece garantia para o risco.

A *transformação* é sempre mais difícil do que a *conservação* da ordem existente, relembra Mauro Cappelletti⁹, mas nem por isso pode-se desistir de lutar por ela. O ilustre autor italiano colmata o pensamento e afirma que “quando aquilo que se quer conservar não responde mais às novas e inderrogáveis necessidades sociais, então a conservação não é mais “ordem”. Urge, portanto, *transformar* o mercado segurador nacional em modelo moderno de atuação, sendo que este processo não passa apenas pelo incremento das vendas de seguros para os brasileiros. É muito mais do que isso, enquanto que as ações devem partir do próprio mercado. O protagonista da mudança deve ser o Mercado Segurador e não o Estado, cuja função não lhe compete de modo ativo e primordial. As Seguradoras deverão empreender o novo modelo.

O Brasil passa por crise sistêmica no setor regulatório, em todas as atividades e faz tempo. Sob o viés autoritário do Estado e enfatizando muito mais o intervencionismo desmedido e com o discurso de “desenvolver” os vários setores econômicos, os Governos acabam interferindo de maneira inapropriada e muito além do campo original de atuação. No Governo FHC teve início a desconstrução dessa base nefasta do intervencionismo estatal em vários setores, buscando mesmo a aplicação de modelo que já havia se mostrado eficaz em outros países, como na Inglaterra. “O Governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, com a aprovação do congresso nacional, pretendeu na verdade demonstrar que a regulação deixava de ser assunto de governo para ser assunto de Estado”¹⁰. As Agências Reguladoras, sob

9 Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. In: *Revista de Processo* nº 5, Ano II. São Paulo: RT, 1977, p. 157.

10 GUERRA, Sérgio. In: *Regulação estatal sob a ótica da organização administrativa brasileira*. GUERRA, Sérgio. (org.) *Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar*. Rio de Janeiro: FGV, 2014, p. 375.

o viés de última instância normativa sem a pressão político-partidária e com forte presença e participação da sociedade civil especializada nas suas decisões, se apresentaram como a grande solução para os problemas até então existentes no país, sendo que os setores sempre foram regulados segundo a política governamental do poder executivo. O modelo tinha tudo para dar certo, assim como ele prevalece nos países desenvolvidos.

No Brasil, por sua vez, as Agências foram desvirtuadas a partir da concepção original delas, na medida em que o partido dos trabalhadores afastou de vez qualquer tipo de administração imparcial, impondo não só a subordinação delas ao poder executivo, como também a indicação dos dirigentes se manteve sob a égide dos interesses puramente político-partidários, sem qualquer tipo de vinculação ao conhecimento técnico requerido para o desempenho das funções. Todos os cidadãos perderam com este modelo, especialmente os *consumidores*.

É de conhecimento de todos que o desenvolvimento do Brasil no *setor agrário*, por exemplo, passou antes pelas pesquisas técnicas promovidas pela Embrapa e uma vez afastadas as tendências com viés de índole puramente ideológica-política. Também o segmento de *pesquisas clínicas* sofreu forte impulso no país nas últimas décadas, tornando o país um dos grandes polos mundiais do setor na produção de novos medicamentos. Nos últimos anos, entretanto, a ingerência político-partidária, somada à falta de gestão pública adequada tanto na Embrapa (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária), como na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e no Conep (Conselho Nacional de Saúde), têm promovido o arrefecimento dessas conquistas, fator que nada acrescenta de positivo para o Brasil e que na verdade o empobrece no concerto das nações, hoje globalizadas e ágeis na busca

da ocupação e da consolidação de todo e qualquer nicho vago. Não há mais espaço para partidarismos, sectarismos sindicais e promoção de ações impregnadas por ideologias ultrapassadas nesses setores, os quais são vitais para o desenvolvimento do país. Eles devem ser técnicos, *exclusivamente*. Devem atuar em razão dos interesses do Estado e sob os parâmetros de políticas públicas bem definidas e jamais por motivações ideológicas partidárias *de ocasião*. Infelizmente, este tipo de situação encontrada no país não passa ainda, e de maneira maximizada, pelo filtro de avaliação da sociedade brasileira, a qual se encontra ocupada com outras preocupações, não menos importantes: *segurança, saúde, educação*.

Não há dúvida de que a sociedade brasileira esteja passando por processo de evolução e há um *caminho longo* a ser percorrido ainda, em detrimento de todos os percalços existentes, grande parte deles contrários a qualquer movimento modernizante e de ruptura com o passado próximo. Na lição pontual de João Manuel e Fernando Novais “exposta ao impacto da indústria cultural, centrada na televisão, a sociedade brasileira passou diretamente de iletrada e deseducada a massificada, sem percorrer a etapa intermediária de absorção da cultura moderna”¹¹. A *educação*, portanto, tem papel primordial no país em busca do exercício absoluto da democracia e da cidadania, hoje relativizadas em função do desequilíbrio existente.

Não só o Governo age desmedidamente nas Agências, mas também os *próprios agentes regulados*, muitas vezes com supremacia absoluta e completamente parcial, cujo procedimento diminui ou mesmo extingue o campo de atuação delas em prol dos consumidores. Este

11 MELLO, João Manuel Cardoso de. NOVAIS, Fernando. *Capitalismo tardio e sociabilidade moderna*. 2ª ed. Campinas: Unesp e Facamp, 2009, p. 88.

modelo brasileiro é, sem dúvida, imperfeito e inválido, não podendo mais prosperar desta forma.

No campo do seguro não tem sido diferente a atuação do Governo. Sequer há política pública traçada para o segmento, apesar de o mercado segurador não perder a sua importância fundamental para a sociedade em razão dessa omissão governamental e, mesmo assim, cresce vertiginosamente no país. O seguro continua sendo a *ferramenta de garantia de interesses* diversos das mais engenhosas e eficazes que o homem criou, até o momento.

Então, apesar de inexistir política governamental de incremento da atividade seguradora nacional, a *iniciativa privada* tem condições plenas de realizar o seu próprio *processo de desenvolvimento*. Pode e deve cumprir uma Agenda de melhorias neste sentido. Grande parte das Seguradoras que operam no Brasil, inclusive, é proveniente de países nos quais o movimento modernizante teve início há muito tempo atrás, assim como as europeias no final dos anos sessenta. Larramendi¹² descreveu com propriedade o processo europeu, o qual resultou no padrão tecnológico e de conhecimento que hoje é encontrado naquele mercado e verdadeiro modelo para o Brasil e também para outros países da América Latina. Alguns dos assuntos elencados pelo ilustre autor espanhol traduzem bem o cenário que era encontrado na Europa nos anos 1960 e que de algum modo ainda guardam estreita relação com a realidade brasileira, apesar do ano de 2017: *“a situação de quase monopólio criada em muitos países na maior parte dos setores econômicos fez com que as comissões de seguro atingissem cifras não justificadas pelos serviços prestados por aqueles que as percebem”*¹³. E mais: *“Seguro não é uma*

atividade da qual a falta de pessoal preparado pode ser compensada pela genialidade de um diretor, pela habilidade na estratégia comercial ou por uma boa impostação inicial, e não menos por uma política de relações públicas ou de ligações com grupos de pressão que lhe forneçam a clientela”.¹⁴ A *especialização* e o preparo do pessoal das Seguradoras constituíram molas essenciais para o trabalho eficiente, assim como foi retratado por Larramendi.

Também o mercado nacional deverá se pautar nessa linha procedimental, pois que não há outro caminho e sequer paliativo que possa alcançar a modernização. O processo, neste aspecto, independe completamente do governo central. Ao Estado cabe, ao menos subsidiariamente, não interferir de maneira desmedida e anacrônica, a ponto de atrapalhar as iniciativas que serão empreendidas, notadamente nos *aspectos contratuais* da operação, ou seja, não cabe mais ao Órgão Regulador do sistema determinar modelos de condições de coberturas às Seguradoras, assim como ainda preceitua o Decreto-Lei nº 73, de 1966, em seu artigo 36, alínea “c”¹⁵. Não é mais esta a função típica do órgão regulador neste século XXI, e sequer foi um dia, o qual deve pautar suas atribuições na busca incessante da *higidez do sistema*, determinando normas objetivas e fiscalizando com assiduidade e eficácia as provisões técnicas das Seguradoras, assim como as reservas garantidoras do pagamento de sinistros. Esta função é central, na medida em que ela reveste a *mutualidade* de solidez necessária, preservando os interesses de toda a massa segurada. Seguradoras não podem quebrar e prejudicar milhares de segurados. O Estado tem o dever de

14 Op. Cit., p. 42.

15 DL 73/66 – Art. 36 – Compete à Susep, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras: a) ...; b) ...; c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional; ...

12 Observações sobre o futuro do seguro privado. Ignacio Hernando de Larramendi. *Revista do IRB n. 161*. Rio de Janeiro: fevereiro de 1967, p. 34-44.

13 Op. Cit., p. 41.

coibir este processo e nesta linha de entendimento despontam dois projetos de leis que se encontram no Congresso Nacional e que deveriam ser movimentados no sentido de o mercado dispor de um ou outro mecanismo adicional de proteção dos consumidores: Projeto de Lei Complementar nº 220, de 2016 (cria o instituto do *patrimônio de afetação* dos direitos dos segurados, participantes, beneficiários, assistidos e detentores de títulos de capitalização, previdência complementar) e o Projeto de Lei nº 3.498/2008 (cria o Fundo de Proteção do Consumidor). Os países desenvolvidos dispõem deste tipo de proteção dos consumidores de seguros, notadamente em relação àqueles seguros ou segmentos que se protraem no tempo, assim como os seguros de pessoas e a previdência privada complementar. Toda vez que uma Seguradora quebra, ela prejudica milhares de segurados e sendo que muitos deles sequer conseguirão voltar a contratar seguros, notadamente as pessoas idosas e que muito provavelmente não terão renda suficiente para aderirem a outros seguros em outras Seguradoras.

O Estado, neste ponto particular da quebra de uma companhia, tem responsabilidade absoluta sobre o sistema e até mesmo porque recebe, *mensalmente*, informações econômicas e financeiras de cada uma das Seguradoras. A condição periclitante quanto aos resultados financeiros de uma Seguradora certamente não se torna evidente de um mês para o outro apenas e, assim sendo, o Órgão Regulador teria, em tese, condições de interferir de forma conducente e extremamente objetiva de modo a sanar os problemas encontrados na administração da companhia. Inadmissível o fato de a Seguradora sofrer intervenção apenas já em condições extremas e que muito provavelmente o ato intempestivo não mais permitirá que possa existir qualquer chance de sobrevivência para a empresa. Este ponto é crucial para a administração

pública e, ao invés de o Estado pretender alocar profissionais pagos com recursos do erário público na preparação e elaboração de cláusulas de coberturas de seguros para a *iniciativa privada*, cuja função não lhe pertence originalmente no mundo capitalista e livre, deveria sim utilizá-los nas análises técnico-econômica-financeira dos resultados mensais das Seguradoras reguladas. Esta sim constitui função elementar e original do Estado Regulador e *não a de ditar modelos de apólices ao mercado privado*. Não parece difícil estabelecer este procedimento lógico e formal dentro da administração do Órgão Regulador de seguros no país e, através de Agência Reguladora moldada segundo os padrões internacionais encontrados nos países desenvolvidos e democráticos, menos ainda.

O apego ao passado, àquele pensamento que foi moldado em outro momento histórico do Brasil não mais condiz com a contemporaneidade e tampouco com o avanço das relações múltiplas que a própria sociedade brasileira requer, em todos os setores econômicos, políticos e sociais. O DL 73/66, neste sentido, retrata justamente *o atraso tecnológico do setor*, do pensamento contratual reinante num mercado que era fechado, as funções ultrapassadas do Estado Regulador que não se modernizou e sequer buscou conhecer as reais necessidades da sociedade brasileira. Para o jovem advogado do mercado Pedro Souza “os quinquagenários DL 73 e instituições nele criadas, que honrosamente cumpriram a dura missão de alçar o mercado securitário brasileiro a patamar robusto, veem-se desafiados”. E acrescenta, o mesmo autor: “a nova revolução bate à porta. A tradicional tutela estatal da relação seguradora–corretor–segurado terá de se adaptar à nova realidade.”¹⁶

16 Pedro Souza, *In: Do excesso de elefantes às insuretechs: 50 anos do decreto-lei 73/66 – Migalhas*, em 21.11.2016. Também reproduzido no *Informativo Roncarati*, de 22.11.2016.

Há explícita confusão entre o entendimento que se tem para a regulação estatal do setor privado de seguros e o estabelecimento das bases contratuais do mesmo segmento e, não raro acontecer, dentro das próprias Seguradoras privadas. O monopólio estatal de resseguro no Brasil, o qual permaneceu por período demasiadamente prolongado, criou este pensamento no setor, certamente despropositado e não mais justificável e sequer razoável sob qualquer hipótese. Há limites objetivos entre uma situação e outra e todos eles perfeitamente demonstráveis. Dentro do leque das novas necessidades do mercado de seguros certamente não se coadunam mais os clausulados padronizados da Susep, de qualidade questionável e prejudiciais aos segurados de modo geral. A *iniciativa privada* tem a prerrogativa de prepará-los e de atualizá-los, sistematicamente. Não se trata de tarefa do Estado.

Por que os clausulados *originais* das Seguradoras estrangeiras que atuam no Brasil há décadas e que servem aos consumidores dos países de origem de cada uma delas seriam considerados de menor qualidade ou com nível de cobertura inferior àqueles patrocinados pela Susep? A resposta óbvia a esta pergunta por si só já ensejaria a total mudança de comportamento do Órgão Regulador, *em prol dos consumidores brasileiros de seguros*, todos eles guindados à condição de cidadãos de segunda classe na medida em que não têm acesso aos referidos modelos. Os brasileiros têm o direito a clausulados de primeira grandeza, assim como as Seguradoras estrangeiras operam e oferecem lá fora. Aquelas Seguradoras puramente nacionais e que não possuem correspondentes estrangeiros devem, igualmente, melhorar o padrão de oferta dos seus produtos. Essa exigência faria todo o sentido numa Agência Reguladora isenta e administrada também com a participação de entidades privadas não interessadas em

auferirem rendimentos com o exercício da atividade. É urgente a materialização desta mudança no país.

Uma Autarquia, por si só e influenciada por toda a sorte de gestões políticas – *governamentais e mesmo setoriais* – não mais consegue se impor, administrando e gerindo o segmento de seguros privados como ele deveria ser de fato na contemporaneidade.

Os fundos administrados pelas Seguradoras e representados pelo volume de prêmios arrecadados, inclusive, consoante a nova doutrina de direito securitário construído em tempos recentes, não pertencem aos investidores das Seguradoras particularmente, na medida em que elas apenas gerem os ativos, sendo que eles representam interesses da grande massa mutualística. O interesse social impresso nos seguros, notadamente aqueles de pessoas, não comporta mais entendimento contrário a esta doutrina. Em países desenvolvidos essa questão vem tomando contornos de primeira grandeza. Também aqui ela não pode permanecer alheia dos meios acadêmicos, inclusive nas entidades representativas do próprio mercado de seguros, quase sempre refratárias às novas teses e com apego àqueles conceitos concebidos no final do século XIX em matéria de contrato de seguro e da atividade seguradora. Aplaudem a ideia anacrônica da aleatoriedade do seguro e recusam o seu caráter comutativo, inclusive, e como se o simples fato de se apegaram ao passado já distante, tivesse o condão de neutralizar, dizimando o novo pensamento que é muito mais amplo e justificador do que muitas ideias esposadas e ultrapassadas. O ilustre Orlando Gomes, neste sentido, já discutiu e nos idos de 1955, o descompasso existente entre a evolução do Direito e o atraso da técnica jurídica quando asseverou que “a precipitação da evolução jurídica é menos nociva do que a mumificação

das ideias defuntas¹⁷. O processo de modernização, de qualquer forma, é irreversível e incontestável, para o desespero dos conservadores.

O patrimonialismo exacerbado que ainda persiste no Brasil, em praticamente todas as áreas de produção, começando pela alta esfera do governo central, ramificou-se horizontalmente e também do setor privado. Essa praga assola o país, sendo que constitui parcela significativa do atraso no qual o país vive, desde o descobrimento. É necessário combater este procedimento nefasto. A iniciativa privada deve prevalecer segundo a Constituição Federal de 1988 na condição de fundamento básico da República, mas do mesmo modo deve ser regulada em prol dos interesses dos cidadãos, de forma ampla. Não existe ingenuidade neste campo e os controles devem ser intensos e objetivos segundo os interesses maiores da coletividade e de modo a não prevalecerem apenas aqueles eleitos por alguns ou por poucos. O mercado segurador não está fora desse campo de exigência e é chegado o momento de ele ser emancipado, *profissionalizando-se* em prol dos interesses reais dos consumidores de seguros, assim como convém numa sociedade madura e livre de amarras do passado, sendo que o tempo é outro e não mais condiz com procedimentos desconexos dos movimentos existentes na atualidade. Todos os setores econômicos da sociedade brasileira passam por esses novos paradigmas de exigências e não só o Governo e tampouco só os políticos. O mercado segurador nacional é recheado de problemas procedimentais de toda a ordem e somente o míope não os enxergaria ou aquele que lucra com a manutenção do *status quo* reinante, sempre cioso pela manutenção do cenário. O paradigma norteador, de qualquer forma,

é outro e ele está nucleado no *consumidor de seguros*. O mercado segurador não existe tão somente para as Seguradoras e tampouco para os Corretores de Seguros. Sem os consumidores de seguros ele não teria sido concebido um dia e essa realidade parece, muitas vezes, esquecida dos *players* que atuam no segmento. Nem mesmo o Estado está ciente dessa realidade e impõe os mais diversos procedimentos que vão de encontro ao princípio centralizador consubstanciado no interesse legítimo dos consumidores de seguros. Esta realidade precisa ser mudada. Quando, exemplificando, comissões de corretagem de seguros são direcionadas aos corretores de maneira inapropriada em face dos percentuais elevados que elas representam, aviltando a operação securitária, e sem que os consumidores sequer conheçam de maneira transparente o carreamento que acontece nos bastidores, todos saem prejudicados, com exceção do destinatário dessa operação anormal. A comissão tem de se situar em patamar justo e efetivo para cobrir as despesas e com margem de lucro razoável, sem ser abusiva. Os segurados pagam esta conta e não as Seguradoras. O mercado foi criado para os segurados, prioritariamente, e não para os corretores de seguros. A *intermediação* no Brasil e de forma ampla, representada por várias *empresas corretoras*, mais as *plataformas* que agregam número acentuado de pequenos corretores individuais e afins precisa ter suas bases constitutivas revisitadas. Assim como nos países desenvolvidos, nos quais já acontece há décadas e positivamente, a figura do *agente* (corretor com vínculo de exclusividade com uma determinada Seguradora) precisa ser estimulada e ampliada, sem o estigma que tem sido perpetrado ao longo dos últimos anos pelas entidades dominantes e representativas dos interesses da categoria dos corretores, certamente sem passar pelo interesse legítimo dos consumidores de

17 GOMES, Orlando. A evolução do Direito Privado e o atraso da técnica jurídica. In: *Revista Direito GV 1*, São Paulo: maio de 2005, p. 121-134.

seguros. De igual sorte, a questão *dos seguros comercializados nos balcões dos bancos* e sem qualquer tipo de amparo técnico adequado, cuja operação prejudica e muito os consumidores despreparados e até mesmo surpreendidos por ofertas em princípio indesejadas. Essas questões, quase que guindadas à condição de “dogmas” ou mesmo de “muralhas” intransponíveis no Brasil e com velada proibição quanto a discussão delas em vários circuitos e mesmo em fóruns de entidades que teriam a obrigação de desvendá-las abertas e cientificamente, podem e devem ser tratadas em primazia por uma Agência Reguladora de fato, despida de qualquer ideologia setorial indevida. Não há, atualmente, imparcialidade na discussão desses temas no mercado nacional e como se eles pudessem ser ignorados para sempre e apenas porque o *establishment* assim determinou.

Também os segurados precisam passar por algum tipo de *aggiornamento* depois do longo tempo que eles estão vivenciando os mais diversos procedimentos inapropriados. Não é salutar, por exemplo, a falta de fidelização entre as partes atuantes que predomina no mercado nacional. Não é bom para o segurado mudar de corretor a cada ano e buscando o menor “*fee commission*” possível e como se um dia ele pudesse encontrar aquele disposto a lhe prestar o serviço *gratuitamente*. Não é razoável essa pretensão descabida. Não é sequer inteligente este procedimento, sendo que ele repercute em prejuízos ao segurado. Não haverá comprometimento e com viés profissional acentuado por aquele que já conhece a volatilidade da relação comercial empreendida. É fato. Do mesmo modo, o segurado que muda de Seguradora a cada ano e também centrado no único fator determinante, *o preço do seguro contratado*, não pode esperar pelo melhor serviço. Este segurado não receberá atendimento adequado e tampouco o melhor produto de seguro disponível,

sendo previsível que isso ocorra. Portanto, haverá um longo caminho a ser percorrido também nesta senda, ou seja, do convencimento dos segurados de que a fidelização é salutar para ele e que valerá a pena trilhar por esta nova experiência.

Os encarregados da aquisição de seguros nas empresas, na atualidade, são em grande parte despreparados na arte e isso prejudica consideravelmente o desenvolvimento do mercado segurador brasileiro. Centrados, muitas vezes, na diretoria financeira das empresas, buscam mais o preço final do que o leque de coberturas que suas apólices estão garantindo. É lamentável a existência dessa postura míope, sendo que os membros dos Conselhos de Administração das empresas deveriam se preocupar muito mais com este tema, na medida em que interesses multimilionários estão em jogo nessas apólices e elas deveriam, necessariamente, estar bem elaboradas e se mostrarem eficazes uma vez sobrevivendo os sinistros, notadamente aqueles mais catastróficos, sendo que nenhuma empresa está imune a tais acontecimentos. As faculdades de graduação em Administração, Economia e Direito, com especial destaque, deveriam incluir em suas respectivas grades curriculares o *contrato de seguro* e de modo a acentuarem a importância desse instrumento garantidor de interesses de forma ampla, cuja ferramenta gerencial ainda não dispõe de instrumento concorrencial equivalente ou melhor.

Do mesmo modo, na moderna gestão do setor, as Seguradoras – enquanto *tomadoras de riscos* de uma maneira muito mais profissional *devem*, de fato, *assumir parcelas mais significativas de riscos por sua conta* e lastreada a operação com patrimônio líquido efetivo. Este é um ponto nevrálgico que precisa ser atacado e modernizado no Brasil, gostem ou não as Seguradoras que se encontram em verdadeira zona de conforto há décadas neste país. A operação de

seguros requer *profissionalismo extremo* e junto a este pressuposto essencial passa também e necessariamente a *retenção de riscos aceitos*, de forma expressiva e coerente com a atividade desenvolvida. O padeiro assume o risco do seu negócio integralmente. Também o industrial. Não há como admitir que Seguradoras atuem como um agente de fachada e sem se comprometerem de fato com as operações, repassando os excedentes aos resseguradores e desvencilhando-se, quase que integralmente, dos riscos assumidos perante os consumidores. Não é esta, inclusive, a função clássica do resseguro num mercado maduro e profissional. Tem se mostrado inexecutável, por exemplo, uma Seguradora pretender operar no segmento de grandes riscos patrimoniais e reter ínfima parcela de responsabilidade como se fosse um seguro de automóvel. Este modelo está esgotado e o Estado não pode permitir que continue acontecendo ininterruptamente e com total impunidade. Durante o longo período no qual vigorou o regime de monopólio do resseguro no país esta prática foi até mesmo incentivada, enquanto que as Seguradoras eram todas *multilines* e retinham valores insignificantes em cada risco, repassando compulsoriamente os excedentes ao Ressegurador único, o qual até mesmo retrocedia parte para todas elas, de aceitação também obrigatória. Os denominados LT's (limites técnicos) sempre foram ínfimos e mesmo para seguros de grandes riscos ou de valores vultosos, notadamente *property*, riscos de engenharia, aeronáuticos e outros. Este padrão não é muito diferente na atualidade e certamente não condiz com as boas práticas do setor. Seguradoras são tomadoras de riscos e, como tal, os investidores delas sabem que devem assumir parcelas significativas de riscos e todos eles lastreados na boa técnica que pode e deve ser empregada no setor. Não podem mais prevalecer o pensamento e as práticas que conduziram

o mercado fechado de resseguro, por longas décadas. O momento é outro e o mercado de resseguro foi aberto, sendo que esta abertura trouxe com ela necessárias transformações e todas elas sem qualquer margem para retrocessos indesejáveis. Não há como conviver com o novo, mantendo-se as práticas obsoletas do passado recente. Na transição dos primeiros anos até mesmo buscou-se essa acomodação, mas atualmente as velhas práticas se mostram inexecutáveis e a cada dia mais. Não há como eternizá-las. É flagrante a necessidade de mudança, assim como todos os demais setores econômicos do Brasil têm passado por modificações. É chegado o momento, portanto, de o mercado segurador mudar completamente. Seguradoras têm de se transformar em Seguradoras de fato e *técnicas*, com *rigor profissional*. O amadorismo reinante no setor há décadas e apadrinhado pelo monopólio do resseguro deverá ser sepultado, para *sempre*. O tempo e as necessidades são outras. As próprias Seguradoras deverão se mover neste sentido. O Brasil hoje é muito mais horizontal e toda a sociedade e os setores econômicos ressentem da necessidade de se autorregular e com menos Estado a interferir nessa operação. A *competição* e a *meritocracia* darão o sentido das transformações e justamente nessa seara o Estado é sempre um entrave, pois que desconhece e sequer valoriza esses fatores. Deste modo, ele deve ficar de fora do movimento modernizador, não interferindo para não atrapalhar. O mesmo Estado pode e deve aproveitar o momento, inclusive, para se modernizar também, começando pela especialização no setor e para aquelas atividades-fim que de fato deve desempenhar, mas com visão ampla e internacional, pois que não há mercado de seguro e de resseguro meramente doméstico, assim como o Estado reiteradamente imagina para os seus regulados. Não há mais espaço, portanto, no Brasil atual, para

o ativismo do capitalismo politicamente orientado. A auto-organização dos setores é a meta em movimento, assim como a vida social já se antecipou, inclusive em relação aos novos valores e padrões comportamentais. Nem todas as Seguradoras já se imbuíram dessa ideia de transformação, mas serão vencidas no tempo se não se movimentarem afirmativamente. Aquelles interesses corporativos e reducionais soçobrarão, por mais significativos que sejam os *players* assim motivados e coletivizados, uma vez que a sociedade brasileira, no todo, já se modificou nos últimos anos. Os consumidores brasileiros de seguros, cada vez mais, exigirão produtos e serviços de melhor qualidade e não haverá retrocesso neste movimento. Só evolução.

No tocante ainda à retenção efetiva em cada risco isolado pelas Seguradoras, importante repisar que quanto maior for a participação delas por risco aceito, maior será também o comprometimento com a *inovação tecnológica* que deverá empreender na atividade de *tomadora* e *gestora* de riscos. De volta àquelas perspectivas que Larramendi vaticinou em relação à necessária modernização que o mercado europeu empreendeu a partir do final dos anos sessenta, tem-se que “se o seguro continuar a ser limitado à compensação econômica, as suas elevadas despesas de gestão poderão coloca-lo em condição de ser substituído pouco a pouco por fórmulas igualitárias obrigatórias de menor custo”¹⁸. Neste sentido, as Seguradoras devem se transformar, também no Brasil, em verdadeiras gestoras de riscos em face dos segurados e de modo mesmo a compensarem esse ônus com a diminuição sistemática dos sinistros. Mudança de paradigma, portanto, e necessária para a manutenção do sistema de forma estruturada e amplamente técnica. A atividade de seguradora está pautada, de fato, na

técnica e não na incerteza representada pela adoção sistemática de mecanismos meramente de cunho comercial. Neste aspecto e com este tipo de serviço atrelado, inclusive, poderá ser extirpada outra patologia nevrálgica do mercado brasileiro: *a volatilidade das relações, sem qualquer tipo de continuidade ou fidelização das partes contratantes*. Clientes maduros, cativos de longa data terão muito mais oportunidades para construir as suas bases contratuais de maneira extremamente técnica e certamente com percentual elevado de efetividade. Os mercados desenvolvidos atuam desta forma. As parcerias são perenes, em prol de todos os envolvidos. A volatilidade de baseia apenas no preço e certamente não está atrelada, necessariamente, ao preceito da melhor qualidade ou da conformidade plena às boas práticas de subscrição de riscos.

Nos seguros massificados, representando grande e expressiva parcela comercializada no mercado nacional, as Seguradoras retêm os riscos quase que de forma integral, mesmo porque não representam riscos significados de exposição para elas. Sequer estão expostos a eventos catastróficos, na grande maioria dos casos. Mesmo neste segmento, a técnica na elaboração dos clausulados, assim como os pressupostos de subscrição não passam pelo crivo da qualidade em primeiro plano. O Órgão Regulador contribui e muito com a manutenção deste cenário na medida em que edita modelos padronizados ou listas de verificações que conduzem os clausulados para esse padrão, todos eles de qualidade que não passa pelo filtro mais apertado da eficiência, da transparência e da objetividade contratual absoluta, contrariando mesmo os preceitos consumeristas promulgados desde 1990 pelo CDC. Clausulados de coberturas mal desenhados e com aplicação de ferramentas ineficazes ou mesmo nenhuma delas no gerenciamento e subscrição dos

18 Op. Cit., p. 36.

riscos – antes e durante a efetivação dos contratos de seguros – têm sido fatores constantes há anos. Do mesmo modo, a não aplicação de preços justos e que seriam devidos em razão dos riscos subscritos, sendo todo o processo baseado apenas nos interesses puramente comerciais, além do pagamento de comissões de corretagem muitas vezes extorsivas aos intermediários, aviltam todos os procedimentos e certamente distorcem o serviço prestado, além de não apresentarem sustentabilidade perene. Não raras vezes, as Seguradoras nacionais iniciam a comercialização de determinado produto de seguro e em um ano ou pouco mais do que esse período desistem da operação.

Numa parcela considerável de produtos atualmente comercializados e de forma massificada, as Seguradoras permitem que as plataformas de corretores subscrevam diretamente os riscos, razão pela qual há interesse na padronização acentuada dos produtos, sem margem alguma de discussão pelas partes aderentes. Sem entrar no mérito do procedimento, considerando-se que subscrição é inerente ao seguro e à Seguradora, o modelo estratificado não pode servir de base para toda a operação de seguros no país. Do mesmo modo, o Seguro de Automóvel, em face de sua simplicidade conceitual, não pode servir de baliza única para a normatização do setor de seguros de forma ampla.

A atividade seguradora, sendo de risco e com base estrita na atuação sustentada pela ciência subjacente ao setor e não na *incerteza*, não pode abrir mão dos seus parâmetros norteadores. Não se trata de negócio semelhante ao jogo e a aposta. Nos países desenvolvidos as Seguradoras empregam as técnicas existentes na operação e também utilizam ferramentas auxiliares de subscrição em larga escala, notadamente nos riscos mais expostos e de valores vultosos. Não à toa, concentram os maiores *players* mundiais. Todos os fatores

representativos de distorções devem ou deveriam ser objeto de análise de uma efetiva Agência Reguladora.

Há, na contemporaneidade, limites objetivos de atuação em todas as atividades econômicas e todos eles são eleitos pela sociedade e transpostos para os respectivos ordenamentos jurídicos. A lógica subjacente repousa na função social, no bem comum. Com base nisso, não só a propriedade privada é afetada por este pensamento hodiernamente, mas também os contratos e o desempenho das atividades econômicas de modo geral e notadamente em relação àquelas que repercutem diretamente nas pessoas, assim como a atividade securitária.

Convém repisar que na atualidade há confusão manifesta do Poder Público em relação àquelas matérias que devem ser objeto de regulamentação efetiva e originária do Estado, daquelas que são de autonomia privativa das próprias empresas que se organizam, investem e atuam nas respectivas atividades econômicas. O Estado deve regulamentar as condições de estabelecimento das sociedades Seguradoras, determinando capital mínimo, a natureza jurídica da empresa, o plano de contabilização das operações e voltado para a fiscalização eficaz da necessária solvência e hígidez, assim como de tantas outras situações inerentes e de interesse da comunidade dos segurados. Todavia, de forma alguma ele pode se intrometer na estipulação das bases contratuais dos seguros e no estabelecimento da política de subscrição, uma vez que essas atividades são típicas e finalísticas das empresas privadas constituídas como Seguradoras. Ao se imiscuir em assuntos nos quais ele não detém sequer conhecimento adequado, o Estado mais prejudica do que protege os cidadãos. É o que tem acontecido no Brasil, no segmento de seguros, em face da atuação desmedida da Susep em sede de contratos de seguros e respectivas bases

técnicas e jurídicas e interferindo mesmo na subscrição dos negócios. Até mesmo no afã de buscar estratificar as estatísticas do mercado de seguros a Susep acaba sendo imperiosa na determinação de códigos de ramos e sub-ramos de seguros, determinando tratamentos estanques por parte das Seguradoras. Ora, a *forma* acaba prevalecendo sob o melhor atendimento aos segurados e, não raras vezes, a Autarquia determina efetivamente quais coberturas podem ser concedidas num mesmo ramo e quais não podem de forma alguma ou somente através da emissão de apólices isoladas e apenas sob a ótica exclusiva dela. Essa postura não se coaduna com a modernidade e mesmo porque sequer cabe ao Estado preparar e divulgar estatísticas de seguros para o mercado privado. O atendimento e os interesses máximos dos segurados não poderiam ser contrapostos por formalismos que visam tão somente a estratificação de números, enquanto que a questão está muito mais envolvida com a política interna de subscrição de cada Seguradora e seus respectivos resseguradores do que relacionada a matéria essencial sob a égide do Poder Público. A burocratização, neste sentido, presta desserviço ao mercado e os clientes das Seguradoras deixam de ser atendidos de maneira menos complexa, notadamente por intermédio de um único contrato de seguro contendo várias possibilidades de coberturas simultaneamente. Não há razoabilidade neste tipo de determinação estatal, sob qualquer prisma de julgamento. A ingerência é completamente descabida.

Os agentes públicos, neste particular, deveriam ser efetivamente treinados em matérias de seguros e de modo mesmo a conhecerem a realidade do mercado local e também internacional. Não se trata, por sua vez, apenas de matérias da área atuarial, na medida em que o seguro é multidisciplinar. A formação acadêmica, por melhor que ela se apresente no currículo

do servidor, *não sendo voltada para seguros*, pode criar situações insustentáveis e, uma vez que o servidor deve regular o mercado e utilizando suas próprias arbitrariedades conceituais, não raras vezes elas se apresentam não conformes ao segmento e mesmo à praxe internacional. Essa situação deve ser sanada, completamente. Os seguros brasileiros, e menos ainda o resseguro, não podem ficar apartados conceitualmente e formalmente dos demais países do mundo.

Outra função atribuída ao Estado na promoção do desenvolvimento do mercado de seguros brasileiro *e em prol dos consumidores* é a manutenção da *segurança jurídica* em todos os níveis. Essa condição é fundamental e deve ser promovida e exercida de forma linear, a qual atinge também as regras de acesso ao mercado nacional, notadamente pelos resseguradores internacionais. Também, da alçada exclusiva do Poder Público, a promoção da desoneração tributária em áreas especiais, assim como nos seguros de pessoas, inclusive com incentivos aos consumidores através de deduções do imposto de renda.

A intromissão desmedida em área não de competência originária do Estado, assim como na formulação das *bases contratuais* dos diversos tipos de seguros, não se coaduna com a pós-modernidade e também não permite o amadurecimento das Seguradoras, *fator que tem prejudicado substancialmente os consumidores de seguros do país*, de modo geral. Contradição lógica, portanto. Ele, o Estado, faz tudo *sempre igual*, enquanto que a Iniciativa Privada se distancia deste procedimento, justamente buscando fazer *tudo diferente*. O Estado, agindo com a pretensa disposição da defesa dos direitos dos consumidores de seguros, ao atuar de maneira *não especializada*, até porque não é sua área de atuação primária a tarefa de elaborar cláusulas de coberturas de seguros, acaba

prejudicando os referidos consumidores, antes mesmo de protegê-los.

Toda vez que a Susep divulgar determinado modelo padrão de clausulado de seguro, em qualquer área, ao indicar os *riscos excluídos*, p. ex., ela estará prestando um *desserviço aos interesses dos consumidores de seguros do país*, na medida em que ela pode induzir que as Seguradoras de fato acompanhem aquele modelo e, com isso, tornar-se-á inviabilizada a possibilidade de existir cobertura para muitos deles, segundo a inventividade e o interesse comercial de cada Seguradora atuante no segmento. Não produz nada de positivo a atuação do Estado, neste sentido. Não lhe compete, inclusive, dizer como e de que forma um determinado risco deve ser garantido pela Seguradora (a Susep determina, p. ex., que determinada cobertura é considerada *adicional* e, como tal, não poderá ser ofertada isoladamente). Esta posição é exclusividade da *iniciativa privada*, segundo a *política de subscrição* e de atuação de cada Seguradora no país. Inoportuna a ingerência do Estado neste pormenor, com este tipo de condução pontual e ineficaz completamente. Se um determinado risco será comercializado através das coberturas básicas ou através de acessórias, integrando o limite de garantia máximo da apólice ou se será designado sublimite para a sua concessão, não pode ser, como de fato não é, um item sujeito à determinação do Poder Público.

A iniciativa no setor de seguros é privada e está contemplada na Constituição Federal a sua livre atuação. Nesta senda e exemplificativamente, o Chile, país que igualmente sofreu o domínio militar ditatorial por longo período além da colonização ibérica que sempre primou pela burocratização extremada e com forte viés de dirigismo estatal, não só abriu o mercado de resseguro nos anos oitenta, modernizando a atividade seguradora daquele país, como também aboliu o intervencionismo estatal

desmedido na área mais sensível da atividade, ou seja, justamente aquela referente à criação dos produtos de seguros, as bases contratuais técnicas de cada ramo de seguro operado pelas Seguradoras. A Norma Geral nº 124, de 22.11.2001, da Superintendencia de Valores y Seguros do Chile, ao estabelecer normas relativas ao depósito de apólices e disposições mínimas de contratos de seguro pelas Seguradoras naquela Superintendência, determina no item I que *“os modelos de condições gerais das apólices e cláusulas de seguro deverão estar redigidas de forma clara e entendível, não deverão ser indutivas a erro, nem deverão conter cláusulas que se oponham à lei”*¹⁹. De igual amplitude, a mesma norma identifica a possibilidade de haver a contratação de seguros com modelos de apólices não sujeitas a depósito, estabelecendo montante de prêmio anual como fator determinante da isenção de depósito e para segurados pessoas jurídicas. A liberdade declarada é salutar e faz com que as Seguradoras possam desenvolver clausulados diferenciados em larga escala, atendendo a todos os diversos interesses que surgem no cotidiano da atividade seguradora.

No Brasil, em contrapartida, a Susep não diferencia pequenos riscos de grandes riscos e sequer segurados pessoas naturais de segurados pessoas jurídicas, sendo que esta última categoria, de forma geral, não pode ser considerada hipossuficiente e até porque conta com a assessoria especializada de corretores de seguros profissionais, além de escritórios de advocacia também especializados em seguros. Diferentemente do Chile, a Susep brasileira extinguiu o denominado “seguro singular”²⁰, ou seja, o

19 Texto original: “Los modelos de condiciones generales de las pólizas y cláusulas de seguro deberán estar redactadas en forma clara y entendible, no deberán ser inductivas a error ni deberán contener cláusulas que se opongan a la ley”.

20 Através da Circular Susep 458, de 21.12.2012, a Autorarquia extinguiu o *seguro singular*, e na condição de que as Seguradoras devem enquadrar todos os riscos afetos nos clausulados já aprovados previamente pela

clausulado “*tailor made*” (elaborado caso a caso, segundo as especificidades de cada segurado), determinando que as Seguradoras nacionais adotem textos padronizados já homologados pela Autarquia, com possível inserção de *cláusulas particulares* de modo a atenderem às necessidades de cada segurado isoladamente. O procedimento, na sua essência, se contradiz com a modernidade exigida pelo sistema segurador, sendo que ele imprime maior complexidade no conteúdo dos contratos de seguros, os quais passam a ter multiplicidade de textos desnecessariamente e todos eles sobrepostos, um ampliando ou revogando parte do outro. Esta situação, meramente burocrática e desprovida de boa técnica securitária, se contrapõe às exigências instituídas pelo próprio CDC, no que se refere à clareza, transparência e objetividade dos contratos (artigos 46, 47, 54), além de confrontar com o dispositivo contido no CC/2002 (art. 423), expondo desnecessariamente as Seguradoras. O modelo contratual determinado pela Susep e para todos os ramos, inclusive sofre de crise existencial em face dos novos paradigmas encontrados na atualidade e determinados em face da máxima coerência e transparência contratual. Determinar, portanto, que todos os ramos devam apresentar numa mesma e única apólice texto de Condições Gerais, acompanhado de outro texto de Condições Especiais, mais infinidade de Cláusulas Particulares e todas elas com o objetivo de garantir o ciclo completo de riscos, não mais condiz com a simplificação contratual exigida na contemporaneidade. A multiplicação de textos e todos eles se complementando de forma nem sempre muito simples ou perfeitamente objetiva no contrato de seguro, um alterando o outro, não pode ser eleito como sendo o *modelo ideal* e de perfeita

Superintendência, ainda que elas tenham de adicionar inúmeras cláusulas particulares, como de fato vem acontecendo.

proteção dos interesses dos segurados. Não há lógica e nem mesmo transparência neste tipo desgastado de formação do contrato de seguro. No entanto, contrariando a boa prática recomendada e utilizada em larga escala nos mercados seguradores internacionais mais desenvolvidos, este modelo vem sendo determinado pelo Órgão Regulador nacional como o *standard* para todo e qualquer ramo de seguros: Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares.

Em contrapartida a esta posição equivocada da autoridade estatal, aquelas apólices que contêm textos únicos de coberturas (riscos nomeados²¹ – *named periods* ou na base todos os riscos²² – *all risks*), sendo

21 Neste modelo de estrutura, o clausulado identifica nominalmente cada um dos riscos ou situações que estão cobertas pelo contrato de seguro, de forma taxativa, ou seja, tudo aquilo que não estiver especificado ou pré-determinado estará excluído da garantia do seguro. Nem sempre este modelo é o mais eficiente, notadamente naqueles ramos de seguros onde a previsão detalhada de toda e qualquer situação de risco nem sempre é possível de ser pré-concebida. Nos seguros de responsabilidade civil, p. ex., esta característica aventada se apresenta, na medida em que é impossível determinar todas as possíveis situações de riscos às quais estão os segurados expostos. Corre-se o risco, portanto, de impor a diminuição da abrangência das garantias do seguro, em prejuízo do consumidor-segurado, se o citado modelo for aplicado de maneira *standard* sempre.

22 Neste modelo, o clausulado determina a cobertura para todos os riscos, exceto em relação àqueles que estiverem taxativamente *excluídos* e desta forma determinados no contrato de seguro. Não obstante a imperfeição que repousa apenas no nome deste modelo, na medida em que ele apresenta sim riscos excluídos – assim como todo e qualquer tipo de contrato de seguro, ele constitui a melhor opção em muitas situações de riscos, pois que alarga o espectro de cobertura da apólice, melhor protegendo os consumidores-segurados e até mesmo contra riscos ou situações de sinistros que não poderiam ser perfeitamente imaginadas no momento da contratação do seguro, mas que acabam sobrevivendo. A Susep tem visão diametralmente oposto a este entendimento, na medida em que a Autarquia entende que os segurados devem sempre ter o direito de escolher o leque de coberturas desejadas por ele, razão pela qual ela defende o modelo “riscos nomeados”, em detrimento do “todos os riscos”, o qual é aceite no mundo todo. Há situações, inclusive, nas quais a Susep “determina” a natureza de cobertura “adicional” e para riscos que nunca foram assim considerados e sempre estiveram dentro da abrangência automática da cobertura das apólices, assim como “despesas de defesa do segurado” e “cobertura para perdas financeiras e lucros cessantes” em seguros de RC e agora indicadas na condição de “adicionais” pela Susep, conforme a Circular-Susep-437/2012. Este entendimento da Autarquia,

eles elaborados cada qual com o intuito de proteger o segurado de forma integral, encontram maior grau de compreensão sobre a sua inteligência e aplicação, notadamente na hipótese de o leitor não ser iniciado na ciência dos seguros, cuja condição representa a grande maioria dos consumidores. Este tem sido o padrão utilizado pelos mercados de seguros desenvolvidos no mundo todo e o Brasil não pode mais ficar apartado dessa realidade contratual, *de boa prática*.

Hoje, no país, um simples seguro de condomínio residencial apresenta infinidade de cláusulas adicionais de coberturas, todas elas complexas e que na verdade contribuem para que os síndicos, sempre muito pressionados para conterem despesas, acabem contratando o modelo básico menos expressivo e sem qualquer cobertura adicional. Os riscos, desta forma, ficam desprotegidos. Centenas de outros exemplos semelhantes a este podem ser mencionados e de fato a multifacetação dos riscos e das coberturas imposta pela Susep dentro do modelo anacrônico de Condições Gerais + Condições Especiais + Condições Particulares é algo inexequível em face da boa técnica recomendável para a formação dos contratos de seguros na atualidade. Só o Estado pensa diferente e também aqueles profissionais do mercado que não se atualizaram adequadamente. Nenhum modelo complexo será melhor para o consumidor se comparado ao modelo único e objetivo. A lógica estatal não prospera neste sentido. Bastaria, inclusive, pesquisar os mercados mais desenvolvidos a este respeito. É necessário ressaltar também que não se advoga neste texto a concepção *"all risks"* para todo e qualquer tipo de seguro, na medida em que não

em relação ao ramo RCG, não encontra respaldo em nenhum outro lugar do mundo e também nunca encontrou no Brasil antes da referida determinação normativa. Essas situações, típicas do conceito universal de "política de subscrição" das Seguradoras, jamais deveria passar pela tutela dirigista do Estado.

seria razoável a medida e também pelo fato de que não é desta forma que os mercados maduros operam.

Neste campo da regulação estatal surge a questão daquilo que a doutrina denomina de *discricionariedade técnica*. O *interesse público* deve ser o objeto principal e, neste aspecto, o conhecimento perfeito da área em que atua é primordial para o regulador atingir este objetivo. "Não há que se falar em discricionariedade técnica absoluta, neutra, pois ela atua como um meio, demonstrando, com base na ciência, as alternativas a atender ao interesse público"²³.

Pretender, também, que a cada risco ou seguro *"tailor made"* a Seguradora elabore a respectiva nota técnica e atuarial, enviando-a a Susep, constitui norma procedimental absolutamente imprópria e ineficaz, além de burocratizar sistematicamente o setor de seguros, onerando desnecessariamente a operação. Não será através desta determinação que o consumidor estará bem mais protegido, notadamente aquele de grande porte que sequer se apresenta hipossuficiente na relação contratual estabelecida com a Seguradora.

Seguradoras que apoiam a intervenção desmedida do Estado na elaboração de clausulados de coberturas podem apresentar uma entre as seguintes situações pontuais: (a) se encontram despreparadas tecnicamente e sequer desejam investir no aprimoramento de suas operações, o que não pode ser incentivado pelo Órgão Regulador do sistema; ou (b) desejam nivelar propositalmente os produtos no mercado, *cartelizando* a operação e de modo que as outras Seguradoras não alinhadas a este tipo de comportamento sejam também impedidas de comercializar produtos muito mais consistentes e atrativos para os consumidores do que os

23 DUARTE JÚNIOR, Ricardo. *Agência Reguladora, Poder Normativo e Democracia Participativa: uma questão de legitimidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 300.

modelos estatizados. Este corporativismo é extremamente negativo e mesmo aquelas Seguradoras que o promovem deixam de ganhar mais. Se elas tivessem a coragem de romper com este pensamento obsoleto todos ganhariam, inclusive elas. Esta política de desserviço e de desprestígio ao desenvolvimento do setor de seguros, em prejuízo dos segurados brasileiros, não pode ser incentivada e nem mesmo mantida pelo Estado e precisa ser extirpada de vez. Uma Agência Reguladora de fato e representada efetivamente pela sociedade consumidora através de entidades especializadas, assim como o Brasilcon – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, o IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, a ABGR – Associação Brasileira de Gerência de Riscos²⁴, teria a incumbência premente de obstruir este tipo de procedimento, extinguindo-o do mercado brasileiro. O “capitalismo de laços”, não pode mais prevalecer indefinidamente e prejudicando os consumidores que ficam sem acesso aos melhores produtos de seguros no país.

Na atualidade, as empresas estrangeiras das mais diversas atividades e que operam no Brasil há décadas e em razão do *status quo* prevalecente, contratam os seus seguros no Brasil de modo a cumprirem a legislação local, notadamente em relação àqueles seguros de natureza obrigatória. Em face do anacronismo encontrado nos textos de coberturas, com baixo nível em relação às garantias efetivamente oferecidas, além da falta de transparência e objetividade dos textos, grande parte dos riscos acaba ficando por conta das apólices *masters* mundiais e contratadas pelas respectivas matrizes dessas empresas. Através dos mecanismos DIC (diferença de coberturas) e DIL (diferença de limites), as lacunas e/ou os excessos de limites acabam sendo assumidos por essas apólices mundiais, em que pese também o fato de

a legislação local ser omissa a este respeito pontualmente e dificultar, mais uma vez, os empresários aqui instalados e atuantes, sempre que eles pretenderem nacionalizar pagamentos de indenizações por conta dessas apólices. O paradoxo é gritante: *as diferenças de coberturas são assumidas por apólices estrangeiras em larga escala uma vez que os textos locais são primários e, ao mesmo tempo, as indenizações em face dos sinistros acontecidos não podem ser pagas objetivamente, uma vez que a legislação local determina que os seguros de interesses nacionais devem ser realizados no país.* A problemática encontrada no mercado de seguros brasileiro é de longa data e nunca foi estabelecido marco regulatório objetivo a respeito e que pudesse inserir o país no conserto das nações desenvolvidas e modernas. Quando da abertura do resseguro ocorrida através da Lei Complementar nº 126/2007 esperava-se que a regulamentação também acolhesse esta situação emblemática, mas ela continua sem qualquer tipo de solução até o momento e distancia o Brasil da modernidade. As empresas estrangeiras ficam, então, sem solução prática: não conseguem contratar seguros no Brasil para as suas atividades nos mesmos níveis que elas contratam no exterior e não conseguem nacionalizar indenizações provenientes de apólices complementares lá de fora. Ainda que a Seguradora anuisse junto ao Segurado a celebração de contrato de seguro com texto de cobertura diferenciado e amplo, ela encontraria muita dificuldade na aprovação junto à Susep dessa operação *singular* e, se não o fizesse regularmente, ficaria sujeita às sanções cabíveis. É kafquiiana a questão e, por sua vez, insustentável a manutenção deste cenário que se apresenta. Esta marca é um dos indicadores do *grau de subdesenvolvimento* no qual o mercado de seguros nacional se encontra e de maneira incompreensível para qualquer estrangeiro e nem mesmo para brasileiros conscientizados do fato. A solução requer não só a boa vontade do Estado regulador, mas também da iniciativa privada, a principal interessada no assunto.

²⁴ Congrega grandes empresas nacionais e das mais diversas atividades.

Quando uma grande empresa industrial tem a suas apólices contratadas no Brasil com base nos clausulados padronizados da Susep para seguros de *property*, responsabilidade civil, riscos de engenharia, D&O, transportes e de outros ramos ela certamente não estará garantida de maneira completa. Mesmo assim, os corretores de seguros transmitem aos estrangeiros que eles dispõem da “*good local standard coverage*”, o que certamente deixa impresso o sinal inquestionável do atraso tecnológico no qual o Brasil se encontra, lamentavelmente.

Ainda e nesta mesma linha de entendimento expresso nos parágrafos imediatamente anteriores, para aquelas empresas integralmente nacionais e que expandiram suas atividades para vários outros países (as chamadas *multinacionais brasileiras*), a situação não é diferente ou se situa em grau pior em relação às estrangeiras aqui instaladas. Ora, as apólices *masters* nacionais quando emitidas com os clausulados padronizados da Susep, não têm como fugir ao fato de que as coberturas e os conceitos empregados são inferiores àqueles praticados em outros mercados desenvolvidos, inclusive em relação às apólices domésticas ou primárias que as subsidiárias das indústrias brasileiras contratam lá fora, dependendo do país. Então, as primárias dos outros países são mais abrangentes do que a apólice-mãe nacional e essa situação é completamente paradoxal, uma vez analisada tecnicamente a situação. Muitas empresas preferem emitir as apólices dos riscos das subsidiárias apenas nos países estrangeiros e sem qualquer liame com a apólice-mãe nacional, sendo que há completa razão para este procedimento. Quem perde diante dessa situação insustentável? O mercado brasileiro, sempre. Perdem os consumidores de seguros locais que certamente prefeririam realizar seus seguros no Brasil e de maneira integral, desde que houvesse a possibilidade de adquirirem o mesmo nível de garantia oferecido lá fora. Perdem os corretores de seguros locais que deixam de auferir comissões.

Perdem, especialmente, as Seguradoras e os Resseguradores que aqui operam e que investem nas respectivas atividades. Os *brokers* de resseguro e mais os advogados especializados em seguros no país, os *loss adjusters*, consultores e afins. O mercado segurador nacional precisa enfrentar esta situação crítica, sem mais procrastinações injustificadas, resolvendo a questão.

A *subscrição* de riscos, ou seja, os procedimentos técnicos através dos quais a Seguradora analisa os riscos a ela submetidos e visando a aceitação ou a recusa deles, com a fixação dos *termos e condições*, em havendo o aceite, não pode ficar atrelada a situações *standardizadas* sempre, muito menos em relação aos textos de coberturas. O seguro constitui matéria complexa e dinâmica, de especialização requerida e, ao atender às mais diversas atividades do homem, não encontra tratamento único, *invariavelmente*. Portanto, pretender *padronizar* todos os textos contratuais das apólices constitui tarefa inexecutável, salvo se a pretensão repousar no oferecimento de coberturas *mínimas*, sem a possibilidade de oferta de extensões consideráveis, ainda que haja especificidades em cada risco ou em cada proponente. Este reducionismo propicia a pouca oferta de coberturas em *flagrante prejuízo para os consumidores de seguros*, pessoas naturais ou jurídicas. O mercado de seguros, portanto, em face dos interesses e dos direitos dos consumidores deve atuar livremente também no Brasil, sem as amarras condutas e anacrônicas do Órgão Regulador em termos contratuais, para o qual o papel de atuação carece de reformulação urgente. Não existe um texto único para o seguro de transportes e nem mesmo para o de propriedades e assim sucessivamente em relação aos demais ramos. Somente o Estado tem essa visão limitada e que na verdade não atende de fato às necessidades diversificadas dos riscos. Sem diversificação de clausulados a atividade seguradora fica reduzida a uma espécie de *produtos financeiros bancários*, esses sim *standardizados* e que alteram apenas o nome do cliente ou

do investidor, assim como a taxa concedida/aplicada e o prazo da operação. Seguro não é isso. Seguro não pode ser reduzido a este modelo bancário único.

Ele, o Estado, pode e deve exigir transparência, objetividade nas coberturas contratuais, mas não deve apresentar modelos estandardizados ao mercado, numa espécie de atuação de cunho *desenvolvimentista*, como se este comportamento representasse de fato “política pública de primeira linha” do Governo na área de seguros. Este modelo está esgotado há décadas. Tampouco deve conduzir a redação dos textos contratuais de maneira tal que eles acabem se tornando todos *fortemente padronizados* e retirando da iniciativa privada, pela imposição deste paradigma burocrático, o direito à *inovação*, assim como o *pioneirismo* diante de novos segmentos sendo que a atividade seguradora sempre será demandada em face do avanço tecnológico e das modificações dos riscos e dos processos industriais, os quais não são estanques e tampouco perenes²⁵. O Estado não pode desestimular a iniciativa privada neste setor e deve, em contrapartida, criar políticas públicas que na verdade possam incrementar o desenvolvimento de novos produtos de seguros, mas sem pretender ele próprio dizer quais são e menos ainda como devem ser estruturados esses produtos. Nesta seara, a Constituição Federal (arts. 1º, IV e 170), posterior ao Decreto-Lei 73/66, tem por princípio fundamental a *livre iniciativa*, cujos efeitos não podem ser relativizados e nem mesmo sofrer diminuição por atos e fatos de entidades administrativas do poder público, sem que sejam devidamente rechaçados. Também o art. 174 da CF dispõe sobre a atuação do

Estado, mas na condição de *incentivador* do setor privado²⁶. No ensinamento de Derani, “a noção de regulação, neste contexto, aparece como a atividade *mediadora*, para assegurar, entre os direitos e as obrigações de cada um, o tipo de equilíbrio desejado pela lei”²⁷. Não significa, portanto, que o Estado deva determinar as bases operacionais do sistema que ele regula.

Com suporte mais recente e clivado no que hoje se denomina Direito Civil-Constitucional, o fato de a Susep pretender padronizar textos de seguros a serem comercializados pela iniciativa privada parece algo tão contrário aos fundamentos mais primários erigidos pela Constituição Federal, que sequer poderia ser avocado, como fonte justificadora, o vetusto e ultrapassado dispositivo prescrito no Decreto-Lei 73/66, artigo 36, “c”, na medida em que ele não resiste e é fulminado integralmente pela força principiológica da lei maior, paradigmática. Na análise sistemática do Direito, a prerrogativa ditada pelo DL-73/66 foi completamente derrogada pela CF posterior a ele. Resistir a isso significa contrariar a Constituição Federal e a completa democratização da sociedade brasileira. “A Constituição funciona como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional e, ao mesmo tempo, como vetor de interpretação para todas as normas do sistema”²⁸, lembra a todos Nelson Figueiredo. Ainda, “pode-se afirmar, portanto, que o processo de constitucionalização significou uma mudança de centro do direito privado e, conseqüentemente, do direito civil, deixando o sistema de gravitar ao redor do código civil e seus ideais liberais, para agora gravitar ao redor dos ideais sociais da Constituição Federal”²⁹.

25 A Susep determina, através das *Listas de Verificações*, que os modelos de clausulados submetidos a ela pelas Seguradoras e sob a classificação de produtos “não-padronizados” obedeçam a determinadas cláusulas e situações, as quais acabam “padronizando” também esses produtos que deveriam ser diferenciados, em detrimento da criatividade que deve existir no setor. Bastaria que as Seguradoras atentassem para as regras mínimas determinadas pelo ordenamento jurídico posto, de modo que os seus clausulados *não-padronizados* pudessem ser aprovados pela Autarquia, mas não é este o procedimento que prevalece.

26 CF, Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e *indicativo* para o setor privado. (grifo do autor)

27 DERANI, Cristiane. *Privatização e Serviços Públicos: as ações do Estado na Produção Econômica*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 93.

28 FIGUEIREDO, Nelson Lopes de. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 47.

29 ANDRADE JUNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. *Responsabilidade Civil e Proteção Jurídica da Confiança*. Curitiba:

No que concerne ao Judiciário, este desempenha papel saneador e também penalizador que lhe cabe, em havendo abusos na esfera contratual. Também os contratos de seguros são analisados e passam pelo crivo da interpretação jurisdicional. A jurisprudência é pacífica neste sentido e, apesar de ainda haver forte ingerência do Estado na formulação dos contratos de seguros do país, o Judiciário tem posição firme a respeito:

“O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora, não impede a apreciação judicial de sua invalidade”. (REsp 229078/SP, j. 09.11.1999, DJ 07.02.2000, STJ)

O dirigismo estatal nesta área, portanto, em nada interfere na possível consideração quanto à abusividade da cláusula contratual que foi inserta na apólice de seguro e até mesmo por determinação administrativa do órgão regulador e sequer pode exonerar a Seguradora de sua responsabilidade contratual. A jurisprudência nacional tem se alargado neste sentido e o entendimento pode ser apurado nos diversos julgados com este teor (REsp 1.300.116/SP, STJ; REsp 1364102/SP, STJ), os quais não poderiam ser diferentes em face dos princípios encontrados na doutrina pertinente à hierarquia das leis. Conforme Reale, tratando das normas administrativas, elas “não privam os particulares do poder-dever de adotar interpretações diversas, à luz do texto legal ou regulamentar em vigor”³⁰.

É chegado o momento, portanto, de o mercado segurador brasileiro se emancipar, assumindo as tarefas de sua *competência original*, sem o dirigismo anacrônico do Estado-provedor. Ao Estado cabem outras tarefas, mas não as de redigir cláusulas de coberturas de seguros para a iniciativa privada, cujas Seguradoras, fortemente capitalizadas, sequer poderiam

ser municiadas com esse tipo de insumo pela fonte estatal, cujo procedimento se apresenta desarticulado da realidade pós-moderna. O Decreto-Lei 73/66, neste particular, deve ser alterado, senão *revogado integralmente*, mesmo porque as bases de atuação do Estado devem ser completamente revisitadas e alteradas na contemporaneidade do século XXI. O Estado, persistindo no modelo ultrapassado de atuação, na verdade estará prejudicando o consumidor de seguros ao invés de protegê-lo.

Necessário ainda destacar, neste contexto analítico das reais funções do Órgão Regulador do mercado securitário, o fato de a Susep e tampouco o CNSP não fazerem parte do SNDC – Sistema Nacional de Defesa do Consumidor³¹, conforme o Decreto nº 2.181, de 20.03.1997, art. 2º. Nem por isso, contudo, retira-se da Susep o caráter fiscalizar e também voltado à preservação dos interesses dos consumidores, mas sob esses princípios não está implícita, como condição *sine qua non*, a determinação de *modelos de apólices padronizadas* de forma conducente a este objetivo maior. Não é desta maneira, inclusive, que outros setores econômicos são igualmente regulados no país e nem por isso os consumidores ficam a mercê da própria sorte.

As funções atualmente listadas no Decreto-Lei 73/66 e relativas à Susep e ao CNSP (este último sequer existe fisicamente, mas apenas de forma *virtual*), não são mais todas elas consentâneas com as necessidades atuais e tampouco com as exigências da sociedade pós-moderna. Além disso, a administração da Susep requer seja desvinculada do poder estatal central, o qual determina indicações meramente político-partidárias. Tampouco os entes regulados podem ter qualquer tipo de ingerência na indicação dos dirigentes da Susep e na sua administração. Deve passar a prevalecer o modelo típico encontrado nas Agências Reguladoras de fato, com órgão colegiado, cujos candidatos aos cargos da

Juruá, 2016, p. 48.

30 REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 138.

31 Ver Apelação Cível nº 70054103460, TJES

administração sejam buscados e selecionados entre *profissionais especializados* na área de atuação e provenientes da esfera pública, da comunidade científica e tecnológica e do meio empresarial privado, com experiência comprovada mínima de dez anos e com mandato de quatro a cinco anos no máximo, sem direito à recondução. Entre outros requisitos, passando também pela disponibilização, via internet, do processo de acompanhamento e controle do “plano de gestão” e do “plano de metas”, o professor Sérgio Guerra, informa as características básicas recomendáveis para a direção das Agências, enfatizando que as decisões seriam preponderantemente técnicas e “poderiam melhor atingir a missão pública do Estado regulador: o bem-estar da sociedade e de cada um dos cidadãos brasileiros, nos termos preconizados na Constituição Federal de 1988”³². Floriano Peixoto e Luís Fernandes também se expressam no mesmo sentido e aduzem que “a composição colegiada dos órgãos dirigentes máximos das agências reguladoras garante que as mesmas reflitam visão plural acerca do setor regulado, torna-as mais abertas ao debate de posições contrapostas, e as afasta dos riscos de arbítrio”³³.

Cabe ao Mercado Segurador, representado por suas lideranças de forma ampla e não setorializada, propugnar por esta mudança em prol de todos os consumidores de seguros do país, sendo que o objetivo não poderá ser alcançado plenamente apenas diante da propositura feita através do PL 5.277/2016, objeto das considerações feitas neste texto. O pensamento ultrapassado e muitas vezes submisso ao poder público deve ser abolido, alforriado mesmo para sempre. Se o Brasil desejar, de fato, ingressar no patamar dos países líderes, a atuação do mercado segurador precisa

mudar drasticamente e pautada na liberdade contratual e na excelência técnica. O velho modelo já se esgotou e faz tempo.

O Órgão Regulador do sistema segurador deve ser forte e voltado de forma expressiva *para a proteção dos interesses dos segurados*, na medida em que compete ao Estado, conforme a CF (art. 5º, XXXII), proteger os consumidores. Somente através do fortalecimento da Susep ou da Agência Reguladora que a suceder o dever constitucional aqui retratado poderá ser efetivamente consolidado. Não é paradoxal a afirmativa, na medida em que se propugna a não interferência da Susep na elaboração dos clausulados de coberturas e ao mesmo tempo o fortalecimento da autarquia. As bases contratuais não fazem parte da função do Estado. No Brasil, não apenas no segmento de seguros, há conflituosa interferência do poder público em área que seria exclusiva da iniciativa privada e muitas vezes por interesses também privados. Neste aspecto é importante para o Brasil, se desejar de fato alcançar o patamar dos países em desenvolvimento, que o Estado seja reconduzido ao seu papel primário, às suas competências originais de fato. A iniciativa privada, por sua vez, precisa ser “privatizada” e de modo a não mais permanecer à sombra do Estado, passando a cumprir exatamente as suas funções e no âmbito de suas respectivas prerrogativas e responsabilidades decorrentes. Não será, portanto, com o enfraquecimento do Órgão Regulador (Susep ou Agência Reguladora sucessora dela) que este objetivo poderá ser alcançado.

A soberania popular é critério único de validação dos direitos constitucionais e por eles passam a proteção que o Estado deve exercer em relação aos consumidores e *também os de seguros*, certamente. Na lição de Rodrigo de Souza, e de forma a ilustrar o pensamento expresso nos parágrafos anteriores, “elaborar uma perspectiva democrática de gestão pública requer superar, por um lado, o padrão burocrático de administração e, por outro, romper radicalmente com a perspectiva da identidade

32 *Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar*. Op. cit., p. 379.

33 CARDOZO, José Eduardo M. QUEIROZ, João Eduardo Lopes. SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (coords.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011, in *As Agências Reguladoras no Direito Positivo Brasileiro*. MARQUES NETO, Floriano Peixoto de. FERNANDES, Luís Justiniano de Arantes, p. 1085.

entre a administração empresarial e administração pública”³⁴. A administração pública deve estar comprometida exclusivamente com a *universalização* e o *aprofundamento dos direitos dos cidadãos* e, para alcançar este objetivo democrático, ela deve estar suficientemente *estruturada*, além de ser *especializada* na sua área de atuação e regulação. Para Penteadado Mendonça “não compete a uma agência reguladora de seguros moderna determinar tarifas únicas e condições obrigatórias para os ramos de seguros”³⁵. Há áreas, inclusive, tão específicas e essencialmente complexas como os seguros de Riscos do Petróleo, Aeronáuticos, Transportes, Responsabilidade Civil Geral³⁶, Riscos Ambientais, Riscos de Engenharia, Diretores e Administradores de Empresas (D&O

– Directors’ and Officers Insurance)³⁷, que a atuação do Estado, ao pretender parametrizar as bases de coberturas, se mostra ainda mais inapropriada, podendo mais prejudicar do que auxiliar o mercado e particularmente os consumidores. Colmatando de forma bastante consistente este tópico, a visão de Bernardo Coelho: “de modo geral a regulação securitária, ainda hoje, pode ser qualificada como política, paternalista, instável, arcaica e profusa. À evidência tal caracterização é sintomática de um mercado idiossincrático e de um quadro institucional regulatório ultrapassado. A evolução do mercado securitário brasileiro é lenta e marcada por avanços e retrocessos, sendo o mais recente a criação de uma empresa seguradora estatal³⁸. A dificuldade de o Estado entender e aceitar o seu papel de regulador do setor e não de

34 SOUZA FILHO, Rodrigo de. *Gestão Pública & Democracia: a burocracia em questão*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 227.

35 MENDONÇA, Antonio Penteadado. *Susep – quando menos é mais*. Matéria jornalística publicada no O Estado de São Paulo, em 10.09.2012. www.penteadomendonca.com.br/public/artigo.php?id=261&tablename=artigos_oesp

36 Ao longo dos anos o IRB-Brasil Re estabeleceu clausulados de coberturas para o mercado neste ramo e na condição de que fossem os riscos ressegurados com ele. A última interferência que a Susep havia feito nesta carteira tinha sido através da Circular Susep-57, de 04.11.1981, a qual estabeleceu a Tarifa e as principais Condições de Coberturas dos Seguros de RC Geral no mercado. Neste intervalo, o IRB-Brasil Re desenvolveu os clausulados, aprimorando-os, até o término do monopólio do resseguro em 2007-2008. Através da Circular Susep-437/2012, já no regime de mercado aberto, a Susep reestabeleceu as bases de coberturas para o referido ramo e resgatou, como princípio norteador inicial, a Circular 57/1981, certamente devassada pelo longo tempo e desconsiderando completamente toda a evolução que o IRB-Brasil Re havia determinado nos clausulados elaborados por ele nos últimos *trinta* anos. Mesmo sob a pretensão de lançar *novos* modelos de clausulados, a Autarquia estabeleceu completo retrocesso no ramo e colocou o mercado brasileiro de forma distanciada da realidade mundial neste importante segmento de seguro, o qual vem crescendo exponencialmente no Brasil. Aquelas Seguradoras que buscam estabelecer bases contratuais diferenciadas deste modelo padronizado encontram toda a sorte de dificuldade junto à Autarquia, a qual busca sempre determinar a inserção de cláusulas que acabam tornando os clausulados *não-padronizados* em modelos “quase-padronizados” ou mesmo disformes daqueles que são praticados pelo mercado mundial, notadamente nos países desenvolvidos. Os consumidores de seguros nacionais, invariavelmente, não auferem nenhum tipo de vantagem diante deste procedimento e o mercado segurador não avança.

37 Tivemos a oportunidade de expressar toda a contrariedade possível em relação aos termos regulamentares da Circular Susep-541/2016, a qual estabeleceu diretrizes para os Seguros D&O no país, conforme pode ser encontrado no link: www.polidoconsultoria.com.br. A referida Circular acabou sendo revogada e substituída pela Circular Susep-553, de 23.05.2017, a qual trouxe novas diretrizes, mas igualmente com inúmeras impropriedades técnicas e que mais prejudicam do que auxiliam no desenvolvimento deste importante segmento no Brasil, o qual vinha sendo auto-regulamentado pelas Seguradoras, notadamente por aquelas de origem estrangeira e que detêm *expertise* acentuada nos respectivos países de origem. A Susep acabou intervindo em setor que estava dando certo e sem a participação do Estado, sendo que agora, uma vez limitadas as forças naturais do mercado, pode ser que tenham sido criados problemas e que conflitarão futuramente. Inadmissível, portanto, a manutenção deste tipo de ingerência desmotivada e justamente em matéria na qual o Estado Regulador não detém conhecimento de ponta, sendo mero amador e burocratizando aquilo que funcionava enquanto foi comercializado livremente. Se problemas pontuais existiam, as questões, inclusive, passaram a ser apreciadas pelo órgão de competência original: o Judiciário. A Administração Pública, conforme o disposto no artigo 174 da CF, não tem essa prerrogativa de impor modelos únicos à iniciativa privada, assim como preceitua o artigo 2º da mencionada Circular Susep-553/2017: “Após a publicação desta circular, as sociedades seguradas que desejarem iniciar a operar com o seguro de RC D&O, deverão submeter, à Susep, para fins de análise e arquivamento, plano de seguro específico, *cujas condições contratuais e respetiva nota técnica atuarial deverão estar em conformidade com as presentes disposições* e a legislação em vigor”. (grifos do autor)

38 A Lei nº 12.712, de 30.08.2012 autorizou o Poder Executivo a criar a Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. – ABGF. O Decreto nº 7.976, de 01.04.2013, criou a Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. – ABGF – especificou o seu capital social inicial e deu outras providências.

interventor interfere diretamente na qualidade regulatória³⁹.

O quadro retratado nos parágrafos anteriores, em princípio desalentador, deverá sofrer remodelação, *urgentemente*, uma vez que não é mais possível a sua persistência por muito mais tempo. O modelo esgotou, *completamente*.

Entre os anos 1985-1990, o superintendente da Susep João Régis dos Santos, com notável visão modernizadora e contrária à burocracia estatal limitadora naquela ocasião, buscou abrir o mercado segurador e liberou as tarifas dos seguros de automóvel, incêndio e vida em grupo⁴⁰ e, desta forma, deu impulso ao setor, fazendo com que as Seguradoras readquirissem a sua atividade-fim: *elaborar programas de seguros, com suas respectivas tarifas*. Logo em seguida, todos os demais ramos tiveram as tarifas padronizadas e únicas liberadas. Diante da decisão *personalíssima* do referido superintendente, ficou derogada parte do disposto no DL-73/66, mais precisamente o preceito contido no artigo 36, "c". Causa perplexidade absoluta, diante dessa indicação histórica feita, o fato de que nenhum avanço ocorreu depois daquele período e até o presente momento em relação à liberdade total para a elaboração dos textos de coberturas pelas Seguradoras, sendo que *tarifas e clausulados* fazem parte do mesmo texto legal citado. Há incontestável passividade do mercado nacional em face do Órgão Regulador e, com esta postura, o grau de atraso tem se mantido desde então.

Na condição de exceção, há na atualidade produtos de seguros elaborados com maior rigor técnico e de maneira jurídica adequada, conforme as necessidades requeridas, mas a grande maioria apresenta problemas de toda a ordem e notadamente

os padronizados. De modo a estabelecer de forma equânime a crítica retratada neste texto, não se pode afirmar que todas as inconsistências são exclusividade da Susep e na medida em que as Seguradoras têm responsabilidade profissional absoluta nesta questão. O aperfeiçoamento dos produtos deve passar, prioritariamente, pelas próprias Seguradoras e sem a ingerência do Estado Regulador, sendo impossível imaginar que diante de argumentações técnico-jurídicas bem elaboradas a Susep deixasse de aprovar modelos de clausulados diversificados e com nível de excelência, apesar de as Listas de Verificações deixarem pouca margem neste sentido.

Permanece, então, completa *confusão* no Brasil no que respeita à atuação da SUSEP no segmento e de maneira contrária aos legítimos interesses dos consumidores de seguros e justamente pela falta de direcionamento adequado na política de atuação daquela Autarquia na contemporaneidade⁴¹. A partir do momento em que a Susep se imiscui na tarefa de "impor" ou de simplesmente apresentar "modelos" de clausulados de coberturas de seguros para as seguradoras privadas, muitos deles com o aval das entidades oficiais do próprio segmento, ela acaba agindo a favor tão somente do empresariado e nem sempre com vistas nos *interesses legítimos dos consumidores*, os quais sequer têm representatividade efetiva na sociedade para interferirem neste processo. Em face do procedimento reducionista aqui elencado, o Judiciário acaba sendo a instância saneadora dos direitos dos consumidores que foram afetados e, paradoxalmente, alguns profissionais do Direito securitário chamam isso de "judicialização do contrato de seguro", que de fato é *consequência* dos diversos problemas existentes e não a *causa* deles, em grande parte das situações recorrentes. Do mesmo modo, nem sempre os profissionais que intervêm no processo,

39 COELHO, Bernardo Bichara Faria. Por um Novo Paradigma Regulatório – p. 37-54, in *Revista Brasileira de Seguro e Risco* n. 15, v. 8, Rio de Janeiro: Funenseg, nov. 2012/abr. 2013. Link do texto: http://www.esns.org.br/rbrs/arquivos/rbrs_15_3.pdf

40 ALBERTI, Verena. (coord) *Entre a solidariedade e o risco: história do seguro privado no Brasil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001, p. 252.

a partir das visões setorizadas que eles trazem, conseguem abordar o tema de maneira isenta e, portanto, as soluções não chegam e os problemas se arrastam, *avolumando-se*. Há problemas de toda a ordem e este texto não conseguiria esgotar todos eles de uma só vez. Há, inclusive, o fator da baixa remuneração que algumas Seguradoras efetuam aos escritórios terceirizados de advogados. Ora, profissionais nem sempre efetivamente preparados e, pior ainda, mal remunerados certamente não conduzem os processos da melhor forma possível e este fator tem contribuído para a manutenção do largo e crescente aumento das demandas e das decisões contrárias ao mercado segurador, certamente repercutindo, de maneira muito negativa, na perpetuação daquela imagem distorcida do seguro na esfera judicial.

Em termos comparativos, o mercado europeu discute incessantemente matérias relativas aos seguros. Passam por outras vertentes e não sobre este pormenor da ingerência do Estado na *esfera contratual*, em face do nível de desenvolvimento já alcançado, o que certamente não permitiria prosperar este tipo de situação anômala aos princípios basilares da *iniciativa privada*. Hoje, questiona-se no Velho Continente, por exemplo, a ingerência desmedida do Estado na atividade através de contribuições em percentagem cobradas nas operações de seguros diretos. A crítica que vem sendo feita, de forma contundente, se baseia na infundada *oneração dos prêmios de seguro*, em razão do mecanismo citado, enquanto que as contribuições se revestem de *serviços públicos* os quais, a par da importância e interesse social deles todos, transferem à atividade seguradora o ônus da gestão, sendo que deveriam ser prestados pelo Estado através de dotação orçamentária *via tributo* e não através do seguro, cuja contribuição tem sido realizada apenas pelos *consumidores de seguros*, enquanto que o benefício é de *todos os cidadãos*, mesmo aqueles *não segurados*. Ainda em cima disso, discute-se a validade jurídica da forma como essa contribuição é

determinada, ou seja, através de atos meramente administrativos: portaria, circular, resolução. “É de duvidosa constitucionalidade, por desrespeito da reserva de lei formal constitucionalmente prevista”, no tocante à determinação de tributos, conforme explicam Ferreira e Mesquita, em relação ao mercado português⁴². Os citados autores indicam, nesta condição anômala, as contribuições obrigatórias que incidem sobre os contratos de seguros celebrados em Portugal e visando proverem o 1) Instituto de Seguros de Portugal (ISP), 2) Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM), 3) Fundo de Garantia Automóvel (FGA), 4) Serviço Nacional de Bombeiros e Proteção Civil (SNBPC), 5) Fundo de Acidentes de Trabalho (FAT), e 6) Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas (IFAP). Sobre este aspecto, no Brasil a repartição que é feita sobre o prêmio do seguro DPVAT (Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres), legalmente estabelecida⁴³, enseja a mesma narrativa de reprovação. Embora o sistema vigente possa ser considerado “extremamente vantajoso para o Estado, pois lhe permite auferir parte substancial das receitas do Seguro DPVAT, não despender energias na gestão e ainda ter o controle do sistema”⁴⁴, não pode ser aplaudido se ele for devidamente analisado sob a égide das bases técnicas fundamentais pertinentes aos contratos de seguros. Não é esta a função dos seguros e por mais conotação social que eles tenham, mesmo aqueles de contratação compulsória como é o caso do DPVAT. O *prêmio* constitui parcela exclusiva da Seguradora, a qual *assume os riscos* garantindo-os e *paga os*

42 FERREIRA, Rogério M. Fernandes. MESQUITA, João. A *Parafiscalidade da Actividade Seguradora*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 57.

43 Do valor total dos prêmios recolhidos no seguro DPVAT – 45% são destinados ao SUS – Sistema Único de Saúde e 5% ao DENATRAN, ou seja, 50% ao Estado, conforme disposto nas Leis nº 8.212/91 e 9.503/97. Há, também, distribuição de percentual dos prêmios arrecadados no DPVAT para os Sindicatos dos Corretores de Seguros e para a Escola Nacional de Seguros.

44 PEREIRA FILHO, Luiz Tavares *et al.* *DPVAT: um seguro em evolução. O seguro DPVAT visto por seus administradores e pelos juristas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 24.

sinistros, não podendo ser utilizado para qualquer outra finalidade, sob pena de ficar descaracterizada a sua essência. *De lege ferenda*, o Projeto de Lei 3.555/2004 (contratos de seguro privado), previa no seu artigo 128 a seguinte norma: “*é vedada a utilização dos prêmios arrecadados com seguros obrigatórios para finalidades não previstas em lei*”, sendo que numa das primeiras versões do primeiro projeto de lei, o texto era ainda mais preciso: “*é vedada a utilização dos prêmios arrecadados com seguros obrigatórios para pagamentos a quem não seja a vítima ou seu beneficiário, salvo os custos da seguradora, operacionais e comerciais, desde que previstos nas respectivas notas técnicas e atuariais*”. No texto atual do referido PL, a menção a esta proibição foi suprimida integralmente, por ingerência de entidades diversas. Não cabe nem mesmo ao Estado apropriar-se de parte dos prêmios auferidos pelas Seguradoras e seja qual for a destinação dada, uma vez que o procedimento conflita com os princípios mais mezinhos da mutualidade. No caso do DPVAT, ainda que parte significativa dos prêmios seja careada para o atendimento médico-hospitalar dos acidentados de trânsito do país, mesmo assim a destinação compulsória não condiz com os princípios básicos dos seguros. O SUS deve ser provido através da arrecadação tributária e com dotação orçamentária anual do governo, assim como qualquer outro sistema de serviço público. Os atendimentos processados pelo SUS poderiam ser objeto de indenização pelo seguro DPVAT pelas vias normais, enquanto que a “*antecipação*” que é realizada, com a destinação automática de parte dos prêmios auferidos àquele sistema público, desvirtua completamente toda a essência do seguro. Qualquer *superávit* de prêmios, notadamente em seguros obrigatórios e sociais, *deve ser revertido à própria mutualidade dos segurados* e não com repasses a outras entidades, públicas ou privadas. Os prêmios podem ser reduzidos, por exemplo, facilitando para os usuários a contratação dos respectivos seguros.

Em *seguros facultativos*, apesar de não estarem sujeitos ao tipo de situação anômala apontada nos parágrafos imediatamente anteriores, há a questão do pagamento da comissão de corretagem obrigatória, ainda que não tenha havido a intermediação por um corretor de seguro. Sempre que o seguro for emitido e não existir um corretor beneficiário da comissão de intermediação, o Decreto nº 60.459 de 13.03.1967⁴⁵, art. 104, determina o recolhimento da comissão correspondente para atender o disposto no artigo 19, da Lei nº 4.594, de 29.12.64 (regula a profissão de corretor de seguro no país)⁴⁶. Não há dúvida de que esta norma legal é extremamente obsoleta e retrata outro momento da República Brasileira, ainda sob o regime militar. A obrigatoriedade do pagamento de comissão de corretagem de seguro nos dias atuais constitui algo inexplicável e certamente desconectado da realidade moderna em sua acepção normal. Agora, tentar explicar a mesma obrigatoriedade quando não ocorre a presença do corretor e somente para manter cursos de seguros através da Escola Nacional de Seguros não há razoabilidade alguma. Aos segurados do país não pode ser atribuído esse pagamento, na medida em que a formação técnica em seguros constitui matéria de interesse exclusivo dos corretores e das seguradoras privadas, não podendo ser repassado para a sociedade o ônus correspondente. Esta norma deixa bastante

45 Regulamentou o DL-73/1966.

46 Art. 19. Nos casos de aceitação de propostas pela forma a que se refere a alínea “b” do artigo anterior, a importância habitualmente cobrada a título de comissão e calculada de acordo com a tarifa respectiva será recolhida ao Fundo de Desenvolvimento Educacional do Seguro, administrado pela Fundação Escola Nacional de Seguros (FUNENSEG), que se destinará à criação e manutenção de: (Redação dada pela Lei nº 6.317, de 1975) a) escolas e cursos de formação e aperfeiçoamento profissional de corretores de seguros e prepostos; (Incluída pela Lei nº 6.317, de 1975) b) bibliotecas especializadas. (Incluída pela Lei nº 6.317, de 1975) § 1º As empresas de seguros escriturarão essa importância em livro devidamente autenticado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e recolherão diretamente à FUNENSEG as importâncias arrecadadas, no prazo de 30 (trinta) dias de seu efetivo recebimento, cabendo à SUSEP fiscalizar a regularidade de tais créditos. (Redação dada pela Lei nº 6.317, de 1975)

transparente a confusão que o Estado brasileiro, através de seus governantes, sempre fez em relação à coisa pública e privada. Pela força do poder legislativo, mormente em regime de exceção não democrática, assim como foi o momento da edição do DL-73/66, do Decreto 60.459/67 e da Lei 4.594/1964, todos citados nos parágrafos anteriores, o Estado atribuiu o ônus aos particulares, mesmo para beneficiar entidade também privada e certamente por razões que na época poderiam até se justificar, sendo que atualmente não prosperam, de forma alguma. A iniciativa privada e representada por corretores de seguros e seguradoras, devem pagar pelos cursos de seguros promovidos pela Escola Nacional de Seguros, sem qualquer repasse desse ônus ao cidadão comum que sequer faz parte do segmento. Não há mais o menor sentido da permanência dessas normas no ordenamento nacional, assim como elas se encontram e em pleno século XXI. A corretagem de seguros não pode ser obrigatória e menos ainda o pagamento dela sem a intermediação do corretor. Uma Agência Reguladora autêntica teria mais esses pontos angulares e de proteção efetiva dos consumidores de seguros do país na sua vasta lista de prioridades de agenda.

O poder do Estado é, atualmente, objeto de constante vigilância nas sociedades livres e desenvolvidas. Se assim não fosse, o cidadão acabaria sendo prejudicado pela voracidade dele em arrecadar e sempre mais. Conforme Mattedi, "aquilo que era aplicado em ocasiões de excepcionalidade, agora se configura como instrumento ordinário de atuação governamental"⁴⁷. Políticas públicas objetivas devem ser estabelecidas pelos governantes e todas elas requeridas e acompanhadas pelos cidadãos que votam e escolhem seus representantes. A *política social* certamente não passa exclusivamente pela atividade seguradora e nem poderia ser estabelecida

desta forma. Aqueles que contratam seguros e conseguem proteger não só os seus interesses mais amplos, propiciam de forma subjacente também a proteção de toda a sociedade, considerando-se que o dano nunca é individualizado na sociedade pós-moderna, enquanto que o seu espectro reflete em muitos outros membros. Endoxal, portanto, o entendimento de que fazer recair sobre os segurados a contribuição exclusiva sobre *serviços de interesse público* não pode ser vista como sendo imanente à atividade seguradora.

Sob a condição exclusiva de que este texto visou tratar dos *direitos dos consumidores de seguros* no Brasil, não poderia deixar de ser abordada a questão do atual modelo de gestão do Órgão Regulador no país e da conseqüente necessidade de alteração dele. Urge, portanto, que toda a sociedade se movimente na consecução deste objetivo e, mais precisamente, os próprios agentes do Mercado Segurador nacional. A criação da Agência Reguladora de Seguros Privados, nos moldes indicados pela moderna doutrina e alguns deles resumidos neste texto, poderiam implementar forte avanço no setor, o qual é dos mais úteis e sem similar até o momento para a garantia de interesses multiformes da sociedade. Assim como ensina Campilongo, ao tratar da crise do Estado, da mudança social e a transformação do Direito no Brasil, "deslegalizar e desregular significa, na verdade, legalizar e regulamentar de outras formas"⁴⁸, enquanto que a sociedade pós-moderna tem papel preponderante neste novo cenário. É chegado o momento de mudarmos os paradigmas atuais do Mercado Segurador brasileiro, os quais são deveras obsoletos.

47 MATTEDI, Milton Carlos Rocha. *Estado de Exceção e Pluralismo Político: Schmitt, Agamben e Arendt*. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p. 81.

48 CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O Direito na Sociedade Complexa*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

É obrigatório o seguro de incêndio para mercadorias depositadas em armazéns gerais?



PAULO SOGAYAR JR.



do o sistema de armazenagem de produtos agropecuários, regulado pela Lei 9.973/2000 e Decreto 3.855/2001.

O foco do presente é o Decreto 1.102/1903² (“Decreto 1.102”), legislação específica para armazéns gerais, o qual, de acordo com a jurisprudência³, não foi revogado pelo

2 Com as alterações introduzidas pela Lei Delegada 3, de 26 de setembro de 1962.

3 “RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE COBRANÇA – DEPÓSITO EM ARMAZÉNS GERAIS – INDENIZAÇÃO – QUEBRA PARCIAL DA MERCADORIA DEPOSITADA – PRESCRIÇÃO – MOMENTO DA ARGUIÇÃO – DECRETO 1102/1903.

1. A teor do art. 162 do Código Civil/1916, que hoje encontra correspondência no art. 193 do Código Civil vigente, a prejudicial de prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a que aproveita. Assim, cuidando-se de prescrição extintiva, arguida ainda em grau de jurisdição ordinária, irrelevante o fato da questão ter sido trazida apenas em sede de apelação, mesmo que não deduzida na fase própria de defesa.

2. Inegável a aplicação do disposto no art. 11 do Decreto nº 1.102/1903 quando o pedido é de indenização em pecúnia ou restituição dos produtos estocados em armazém geral, em razão da responsabilidade deste pelos bens recebidos em depósito que desapareceram ou vieram a perecer. Conquanto seja demasiado exíguo o prazo prescricional de três meses, esta é a vontade do legislador e deve-se aplicar a regra albergada na legislação específica.

3. O Código Civil de 1916, por seu artigo 1807, revogou todas as anteriores normas de direito civil incompatíveis com o Diploma ou que por ele passaram a ser inteiramente reguladas. Deste modo, considerando que o texto de 1916 tratou apenas de modo geral do contrato de depósito, não há se falar em revogação do Decreto nº 1.102/1903 que traz as regras específicas a respeito das empresas de armazéns gerais.

I – Introdução

O presente considera a atividade de armazém geral quando ele atuar como “depositário fiel”, ou seja, quando receber mercadorias de clientes para serem armazenadas¹. Não é objeto desse estu-

1 O presente não trata das seguintes hipóteses de atuação do armazém geral: quando a área comum de armazenagem for considerada um estabelecimento autônomo, como sede ou filial do cliente e nem quando a sua obrigação principal do for a de prestação de serviços e não a de “depositário fiel” (quando, por exemplo, as mercadorias estiverem em trânsito, ainda que eventualmente elas permaneçam em seu estabelecimento).

antigo Código Civil em razão de sua especialidade, havendo vários julgados atuais aplicando preceitos do Decreto 1.102 aos armazéns gerais, especialmente em relação à prescrição. Nada obstante, também há pontos do Decreto 1.102 que a atual jurisprudência não tem aplicado, como, por exemplo, a pena de prisão⁴, mormente

4. Tomando-se em conta que a presente ação traduz pretensão de restituição de mercadoria ou ressarcimento em pecúnia em virtude de perda de produtos estocados em armazém geral, valendo-se do princípio da especialidade, é de se aplicar a prescrição trimestral estabelecida no art. 11, do decreto 1.102/1903. Assim, proposta a ação somente em 1997, forçoso o reconhecimento de que, *in casu*, operou-se a prescrição, sendo de rigor a extinção da ação nos moldes do art. 269, IV, do CPC.

5. Recurso especial do réu conhecido e provido." (REsp 767.246/RJ, julg. 19/10/2006).

4 "RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO EM ARMAZÉM GERAL DE GRÃOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE ARMAZENAGEM FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.973/2000. PRETENSÃO DE DIREITO MATERIAL. INCIDÊNCIA APENAS DAS REGRAS DO DECRETO 1102/1903. INVOCAÇÃO DE FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não procede a tese acerca de violação art. 515 do CPC/1973, pois a Corte local enfrentou a tese recursal, ao assentar que o art. 642 do CC dispõe que o depositário, para não responder pelos casos de força maior, terá de prová-los, e não houve nem mesmo comprovação de que as sacas atingidas pela intempérie são as mesmas da parte autora (qualidade e quantidade).

2. No contrato de armazenagem (depósito de mercadorias em armazém geral), o depositário emite um "re-cibo", ou títulos de sua emissão exclusiva, quais sejam, conhecimento de depósito e respectivo warrant, representativos, de um lado, das mercadorias depositadas e, de outro lado, das obrigações assumidas, em razão do contrato de depósito.

3. No caso, o contrato de depósito foi firmado em 26 de abril de 1995, a avença deve ser resolvida apenas à luz do Decreto 1102 de 1903, por isso, não tem aplicação ao caso a Lei n. 9.973/2000, que trata do sistema de armazenagem de produtos agropecuários, estabelecendo no art. 6º, § 6º, que fica obrigado o depositário a celebrar contrato de seguro com a finalidade de garantir, a favor do depositante, os produtos armazenados contra incêndio, inundação e quaisquer intempéries que os destruam ou deteriorem.

4. A força maior é causa excludente de responsabilidade civil, que tem por característica marcante sua inevitabilidade, constituindo evento caracterizado por acontecimentos naturais, como inundação, raio, terremoto, ciclone, maremoto. Com efeito, em vista da própria natureza do contrato de depósito em armazém geral, simples chuva ou vendaval – desde que não tenha o vulto semelhante a de um ciclone de magnitude –, não são hábeis para se cogitar em eximir a armazenadora de sua obrigação de restituir, em adequado estado de conservação, os bens fungíveis depositados.

5. Por um lado, como o contrato de depósito contemplou o pagamento de sobretaxa para a cobertura do caso fortuito, o art. 37, parágrafo único, do Decreto n.

após a revogação da Súmula 619⁵ STF, em 05/06/2009, e da edição da Súmula Vinculante 25⁶ STF, em 23/12/2009.

II – Propriedade dos bens depositados

Os depósitos podem ser de bens infungíveis (não podem ser substituídos) ou fungíveis (bens móveis que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade).

No atual Código Civil⁷, assim como no anterior⁸, há disposição no sentido de normatizar o depósito de coisas fungíveis (também denominado depósito irregular), em que o depositário se obriga a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, pelas regras do mútuo, sendo próprio do mútuo a transferência da propriedade do bem.

1.102 de 1903 dispõe que são nulas as convenções, ou cláusulas que diminuam ou restrinjam as obrigações e responsabilidades que, por esta lei, são impostas às empresas de armazéns gerais e as que figurarem nos títulos que elas emitirem. Por outro lado, o art. 393 do CC/2002 – correspondente ao art. 1.058 do CC/1916 – estabelece que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, apenas se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

6. No tocante à prisão civil do fiel depositário, estabelece o art. 7º, n. 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) que ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

7. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1.217.701/TO, julg. 07/06/2016).

5 "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito. (Revogada)".

6 "Súmula Vinculante 25 – É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

7 Artigo 645 – "O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo."

8 Artigo 1.280 – "O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo (arts. 1.256 a 1.264)."

Essa regra não se coaduna com a ideia e preceitos do Decreto 1.102, posto que, da análise do aludido Decreto, verifica-se que as mercadorias depositadas jamais passam para a propriedade do armazém geral⁹.

Assim, e em razão da especificidade do Decreto 1.102, consideramos que os bens depositados em armazéns gerais continuam sendo de propriedade dos depositantes¹⁰.

9 A doutrina, ao analisar o que abaixo denominamos de “Depósito Misturado”, também entende não se tratar de depósito irregular: “(...) Se as mercadorias, pertencendo a donos diversos, forem da mesma natureza e qualidade, poderão ser guardadas misturadas, devendo, entretanto, os armazéns dispor de lugares próprios para esse depósito e estar aparelhados para o bom desempenho do serviço. Não se trata, no caso, de depósito irregular, pois a propriedade das mercadorias não passa para os armazéns; apenas tratando-se de coisas fungíveis, não fica o depositário obrigado a devolver as mesmas que lhe foram entregues, mas outras da mesma qualidade, respondendo, ainda, pelas perdas e avarias que se verificarem, mesmo que resultantes de força maior (Dec. Nº 1.102, de 1903, art. 12§1º).” (Martins, Fran, “Contratos e obrigações comerciais, ed. rev e aum. Rio de Janeiro, Forense, 2010, pág. 358).

10 Nesse aspecto, cita-se trecho extraído do REsp 523.884/GO, julg. 14/09/2010: “(...) Destarte, a propriedade da coisa permanece com o depositante, como afirma Fran Martins (ob. cit. ps. 387/388): (...)”.

Destaca-se também trecho do REsp 1.217.701/TO, que faz menção à exposição de motivos do Decreto 1102, subscrita por J. X. Carvalho de Mendonça, em que se verifica a intenção originária de a propriedade das mercadorias depositadas não passarem para os armazéns gerais: “(...) Na exposição de motivos do Decreto 1.102/1903, subscrita por J. X. Carvalho de Mendonça, assim pontua o renomado tratadista:

O projeto ocupa-se também da guarda das mercadorias *in genere*, isto é, mercadorias da mesma natureza e qualidade, pertencentes a diferentes depositantes e que são misturadas, perdendo a sua individualidade. Nos armazéns gerais da Escócia ensaiou-se com bom resultado esta prática no comércio do ferro, e logo depois a Inglaterra e a Holanda, a adotaram para os produtos coloniais (café, chá, açúcar bruto, peles curtidas, guano e metais). Estas mercadorias armazenadas a granel nas docas são vendidas em lotes e sobre elas emitidos warrants. A França adota-a no depósito de óleos e farinhas; a América do Norte para os cereais. Para mercadorias da mesma qualidade, esta prática economiza espaço e trabalho na sua guarda e nos transbordos dos navios para os armazéns e vice-versa. O depósito irregular feito nos armazéns gerais tem um caráter excepcional. A propriedade da mercadoria permanece pró-indiviso com os depositantes. (Vivante, *Tratatto di Diritto Commerciali* – vol III, nº 1.287 – Navarrini, *Il Magazine generali*, nº 48). Deve-se atender principalmente à intenção dos contratantes: os depositantes permitem ao depositário restituir-lhe outra tanta quantidade de mercadoria da mesma qualidade, mas não o autorizam a se apropriar dela. (...)”

III – Duas formas de depósito

O Decreto 1.102 regula duas formas distintas de depósito: (i) bens de vários proprietários, porém da mesma natureza e qualidade, que podem ser guardados misturados (artigo 12 do Decreto 1.102), para o que os armazéns gerais deverão dispor de lugares próprios (denominaremos essa forma de depósito como “Depósito Misturado”) e, (ii) depósito normal de bens (“Depósito Normal”).

IV – Prescrição trimestral

De acordo com o artigo 11¹¹ do Decreto 1.102, o direito à indenização do depositante em face do armazém geral prescreve em 3 (três) meses.

A jurisprudência¹² atual tem mantido o prazo prescricional trimestral em relação aos armazéns gerais.

11 “Art. 11º – As empresas de armazéns gerais, além das responsabilidades especialmente estabelecidas nesta lei, respondem:

(...)

§ 1º – A indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo, será correspondente ao preço da mercadoria e em bom estado no lugar e no tempo em que devia ser entregue.

O direito à indenização prescreve em três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue. (...)”

12 “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. FALHA NA DIGITALIZAÇÃO. ERRO IMPUTADO AO PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 1102/1903. SÚMULA 83 DO STJ. APLICABILIDADE DO CDC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA. DIREITO DE REGRESSO. SÚMULAS 188 DO STF e 7 E 83 DO STJ.

1. O prazo prescricional trimestral previsto no Decreto 1.102/1903 para as pretensões indenizatórias apenas se aplica aos armazéns gerais em função do princípio da especialidade, não se estendendo ao terminal portuário.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

Especificamente em relação à ação regressiva de cobrança da seguradora em face ao causador do dano, há entendimento de que o início do prazo prescricional trimestral seria a data em que a seguradora efetua o pagamento da indenização securitária ao segurado, pois é partir desse momento que ela se sub-roga nos direitos daquele, conforme decidido no REsp 1.505.256/SP¹³, julg. em 05/05/2016:

“RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE MARÍTIMO. ARMAZENAGEM DE MERCADORIA. AÇÃO REGRESSIVA DE COBRANÇA DE SEGURO CONTRA SEGURADORA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SUB-ROGAÇÃO. LIMITES.

1. Ao efetuar o pagamento da indenização ao segurado em decorrência de danos causados por terceiro, a seguradora sub-roga-se nos direitos daquele, mas nos limites desses direitos, ou seja, a “sub-rogação não transfere à seguradora mais direitos do que aqueles que a segurada detinha no momento do pagamento da indenização” (REsp n. 1.385.142).

Portanto, dentro do prazo prescricional aplicável à relação jurídica originária, a seguradora sub-rogada pode buscar o ressarcimento do que despendeu com a indenização securitária.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

3. A verificação da suficiência das provas produzidas nos autos a fim de caracterizar cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide demanda a revisão do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A seguradora tem o direito de ajuizar ação regressiva contra o causador do dano, em relação ao montante que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro. Incidência da Súmula 188 do STF.

5. É inviável rever o entendimento da Corte origem acerca da presença de elementos suficientes para caracterizar o direito de regresso e a sub-rogação da seguradora, visto reclamar a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp nº 1.378.371/SP, julg. 15/03/2016)

No mesmo aspecto: AgRg no Agravo em REsp 121.152/SP, julg. 15/12/2015, REsp 302.737/SP, julg. 04/12/2001 e REsp 767.246/RJ, julg. 19/10/2006.

13 No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 1.169.418/RJ, DJe de 14.2.2014, e REsp n. 982.492/SP, DJe de 17/10/2011.

V – Seguro de incêndio previsto no Decreto 1.102

O artigo 16 do Decreto 1.102 prevê:

“Art. 16 – As mercadorias, para servirem de base à emissão dos títulos, devem ser seguradas contra riscos de incêndio no valor designado pelo depositante.

Os armazéns gerais poderão ter apólices especiais ou abertas, para este fim.

No caso de sinistro, o armazém geral é competente para receber a indenização devida pelo segurador, e sobre esta exercerão a Fazenda Nacional, a empresa de armazéns gerais e os portadores de conhecimento de depósito e ‘warrants’, os mesmos direitos e privilégios que tenham sobre a mercadoria segurada.

Parágrafo único – As mercadorias de que trata o art. 12 serão seguradas em nome da empresa do armazém geral, a qual fica responsável pela indenização, no caso de sinistro.”

Embora referido artigo permita mais de uma interpretação, considerando que ele se encontra no Capítulo II do Decreto 1.102, que trata da “Emissão, circulação dos títulos emitidos pelas empresas de armazéns gerais”, ou seja, que o foco do Capítulo II do Decreto 1.102, assim como do seu artigo 16 (*caput* e parágrafo único), não é a contratação de seguro¹⁴, entendemos que não é em qualquer situação que o seguro de incêndio mencionado no artigo 16 deva ser contratado, ao menos pelo armazém geral.

Nos termos do *caput* do citado artigo 16, notadamente quando menciona “para servirem de base à emissão dos títulos”,

14 Tanto assim o é que o Decreto 1102 expressamente menciona ser o depositante quem designará o valor do seguro contra riscos de incêndio.

entendemos que as mercadorias que devem ser seguradas contra riscos de incêndio são apenas aquelas que sirvam de base para a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”.

Também consideramos que o *caput* do artigo 16 trata de regra geral, aplicável tanto para Depósitos Normais quanto para Depósitos Misturados, ainda que o artigo 16 do Decreto 1.102 tenha feito menção específica, no parágrafo único, sobre as mercadorias do artigo 12, o que acima denominamos “Depósito Misturado”.

Destarte, concluímos que o parágrafo único do artigo 16 não excepcionou ou afastou a regra geral do *caput*, qual seja, que as mercadorias depositadas em armazéns gerais (seja via Depósito Normal ou via Depósito Misturado), se servirem de base para a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”, devem ser seguradas contra riscos de incêndio pelo armazém geral.

Consequentemente, na hipótese de o depositante não solicitar a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”, entendemos, tanto para Depósitos Normais, quanto para Depósitos Misturados que, em relação aos bens depositados, não haveria necessidade de o armazém geral fazer o seguro contra riscos de incêndio, eis que o seguro serviria exatamente para resguardar os mencionados títulos, na hipótese de ocorrência de incêndio.

Neste sentido, cita-se o entendimento do i. Prof. Fran Martins (ob. cit. pág. 361):

“Emitidos unidos, a pedido dos depositantes, o conhecimento de depósito e o ‘warrant’ substituem o recibo de depósito da mercadoria passado pelos armazéns-gerais ao lhes ser esta entregue. Só poderão, entretanto, esses títulos ser emitidos se sobre as mercadorias for feito seguro contra incêndio, sendo o seguro das mercadorias

fungíveis feito em nome da empresa de armazéns-gerais, que ficará responsável pela indenização em caso de sinistro (art. 16)”.

Na situação em que o depositante solicitar a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”, é condição para a emissão de tais títulos, a contratação por parte do armazém geral de seguro contra riscos de incêndio e, nessa circunstância, o seguro contra incêndio (referente aos bens depositados e sobre os quais tenham sido emitidos os citados títulos) é de caráter obrigatório, inclusive ante a determinação imposta pelo vocábulo “devem”.

Portanto, nada obstante tratar-se de seguro obrigatório, verifica-se que o próprio Decreto 1.102 limitou as situações em que referido seguro deve ser feito, prevendo, expressamente, que as mercadorias que devem ser seguradas são aquelas que servirão de base à emissão dos títulos de “conhecimento de depósito” e do “warrant”.

VI – Decreto-Lei 6.319/1944

O Decreto-Lei 6.319/1944 (“Decreto-Lei 6.319”) dispôs sobre o “prazo e seguro contra riscos de incêndio de mercadorias depositadas em Armazéns Gerais”.

É possível se argumentar que o Decreto-Lei 6.319 também teria tratado da matéria, impondo, de um modo geral, a obrigatoriedade do seguro contra riscos de incêndio de mercadorias depositadas em armazéns gerais.

Todavia, consideramos que o citado Decreto-Lei não criou uma obrigatoriedade geral e ampla de contratação de seguro contra riscos de incêndio de mercadorias depositadas em armazéns gerais.

Com efeito, referido Decreto-lei faz expressa remissão ao artigo 16 do Decreto 1.102,

não se tratando de nova hipótese de contratação de seguro contra riscos de incêndio, ainda mais desvinculada da emissão de títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”.

Aliás, o artigo 1º¹⁵ do Decreto-Lei 6.319 é claro em mencionar tais títulos (“seus consequentes títulos”) e também o artigo 16 do Decreto 1.102.

O Decreto-Lei 6.319 apenas tratou de situação específica, a ser disciplinada por meio de regular portaria, no tocante a mercadorias adquiridas no Brasil, em virtude de convênios internacionais e que sejam depositadas nos armazéns gerais em nome do Governo do país comprador (ou de seus agentes ou mandatários oficiais), possibilitando, nessa situação e de forma excepcional, que o seguro previsto no artigo 16 do Decreto 1.102 não seja contratado, desde que os riscos de incêndio estejam a cargo do Governo comprador.

Assim, consideramos que permanecem válidas as limitações do Decreto 1.102, ou seja, que a obrigatoriedade na contratação de seguro contra riscos de incêndio por armazém geral decorreria apenas para os casos em que as mercadorias depositadas serviriam de base para a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”, desde que não se verifique a situação excepcional de os riscos de incêndio ficarem a cargo do Governo comprador das mercadorias depositadas em armazéns gerais.

15 “Art. 1º Fica o Ministro de Estado dos Negócios da Fazenda autorizado a ampliar, mediante portaria, o prazo de depósito inicial e o dos seus consequentes títulos, bem como a dispensar, para a depositária, a obrigatoriedade do seguro contra riscos de incêndio, a que se referem os arts. 10 e 16 do Decreto nº 1.102, de 21 de novembro de 1903, quando se tratar de mercadorias adquiridas no país, em virtude de convênios internacionais e depositadas em Armazéns Gerais em nome do Governo do país comprador, de seus agentes ou mandatários oficiais de compras e uma vez que a cargo destes estejam os riscos referidos.” (SIC)

VII – Decreto-Lei 73/1966 e Decreto 61.867/1967

O Decreto-Lei 73/1966 (“Decreto-Lei 73”), em seu artigo 20, e o Decreto 61.867/67 (“Decreto 61.867”), em seu artigo 18, regulam a contratação obrigatória de alguns tipos de seguro, dentre eles, a contratação de seguro contra incêndio, conforme, respectivamente:

“Art. 20 – Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nele transportados;”

“Art. 18 – As pessoas jurídicas, de direito público ou privado, são obrigadas a segurar, contra os riscos de incêndio, seus bens móveis e imóveis, situados no País desde que, localizados em um mesmo terreno ou terrenos contíguos, tenha, isoladamente ou em conjunto, valor igual ou superior a vinte mil cruzeiros novos.”

De acordo com os artigos acima, desde que preenchidos os requisitos legais retro mencionados, entendemos que o seguro de incêndio deve ser feito pela pessoa jurídica que seja a “proprietária” dos citados bens.

De acordo com o artigo 112 do Decreto-Lei 73/66 e do artigo 76 da Resolução CNSP 243/11, as pessoas que deixarem de contratar seguros legalmente obrigatórios, sem prejuízo de outras sanções legais, poderão ficar sujeitas à penalidade de multa, correspondente ao dobro do valor do prêmio, quando este for definido na legislação aplicável e, nos demais casos, o que for maior entre 10% (dez por cento) da importância segurável ou R\$ 1.000,00 (mil reais).

VIII – Decreto 1102 x Decreto-Lei 73 e Decreto 61.867

Como acima exposto, a legislação não é clara e permite interpretações diversas.

De qualquer forma, na hipótese de o depositante de bens em armazém geral não solicitar a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”, entendemos, tanto para Depósitos Normais, quanto para Depósitos Misturados, que o armazém geral não estaria obrigado a fazer o seguro obrigatório contra riscos de incêndio em relação a tais bens depositados (sobre os quais não foram emitidos os citados títulos)¹⁶.

Nessa situação, o seguro obrigatório contra riscos de incêndio sobre tais bens depositados, com base no Decreto-Lei 73/66 e no Decreto 61.867, deveria ser feito pela depositante pessoa jurídica, proprietária dos bens depositados no armazém geral¹⁷.

Por outro lado, na hipótese de o depositante de bens em armazém geral solicitar a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”, tanto para Depósitos Normais, quanto para Depósitos Misturados, que o armazém geral estaria obrigado a fazer o seguro obrigatório contra riscos de incêndio em relação a tais bens depositados, no valor a ser informado pelo depositante.

Ocorre que, nessa situação, e considerando que o depositante (pessoa jurídica) continua sendo o proprietário dos bens depositados no armazém geral, haveria

também a obrigação de o depositante contratar o seguro obrigatório contra riscos de incêndio com base no Decreto-Lei 73/66 e Decreto 61.867. Não faz sentido, todavia, se exigir a contratação do seguro contra incêndio por parte do armazém geral e também, em duplicidade, por parte do depositante, dono das mercadorias. O seguro contra incêndio contratado pelo armazém geral deveria ser suficiente para liberar o depositante de contratar novo seguro contra incêndio. Nessa situação, sugerimos consultar o órgão regulador sobre ser suficiente apenas o seguro contratado pelo armazém geral, liberando-se o depositante de contratar o mesmo seguro, ainda que as mercadorias depositadas sejam de sua propriedade.

IX – Conclusão

O seguro contra incêndio de mercadorias depositadas em armazéns gerais é obrigatório para o depositante (quando ele não solicitar a emissão dos títulos denominados “conhecimento de depósito” e “warrant”) ou para o armazém geral (quando o depositante solicitar a emissão de tais títulos). Nessa última hipótese, como a propriedade dos bens depositados ainda é dos depositantes, eles também deveriam fazer o seguro obrigatório contra incêndio, por força do Decreto-Lei 73/66 e do Decreto 61.867. Ocorre que não faz sentido também se obrigar o depositante a efetuar o mesmo seguro contratado pelo armazém geral, devendo o seguro contra incêndio feito pelo armazém geral ser suficiente para liberar o depositante dessa contratação, tendo sido sugerido, nessa última hipótese, para maior resguardo do depositante, a formulação de consulta ao órgão regulador.

¹⁶ Frisamos, contudo, que o armazém geral deveria contratar o seguro obrigatório de incêndio em relação a seus bens imóveis.

¹⁷ Nessa situação, caso o seguro sobre tais bens tenha sido feito não pela depositante pessoa jurídica, mas sim pelo armazém geral, entendemos possível sustentar que o seguro contra riscos de incêndio feito pelo armazém geral supriria o seguro obrigatório que o depositante deveria ter contratado.

A indústria de seguros durante a (r)evolução tecnológica



CRISTINA FERRARI

Head Casualty Underwriting Latin America (Autora)

KATIA MIYAKI

Casualty Treaty Underwriter (Colaboradora)

Quando você quer reservar hotéis ou passagens aéreas para suas férias, você ainda fala com seu agente de viagens? Você ouve suas músicas em CDs ou faz o download direto em seu celular? Você passa em sua agência bancária cada vez que precisa pagar uma conta e fazer uma transferência ou seu telefone é tudo o que você que precisa?

Não precisamos ficar envergonhados ao admitir que a indústria de seguros é a última do setor de serviços e também no mercado financeiro a se adaptar a este crescente mundo digital. Neste sentido, a indústria de seguros na América Latina não é uma exceção.

O mercado consumidor de seguros, em especial a nova geração, frequentemente demonstra a percepção de que nossa indústria se comunica com os clientes utilizando uma linguagem complicada, que não é tão objetiva ou amigável quanto o esperado. Além disso, a redação das coberturas nem sempre são consideradas clara o suficiente, já que o “segurês” nem sempre é de fácil entendimento para o consumidor final. A relação das seguradoras com os clientes finais ainda é altamente dependente dos canais de distribuição tradicionais e os processos de coleta de dados são, em sua maioria, obsoletos se comparados às tecnologias atualmente disponíveis (por exemplo, preencher o perfil de risco em documentos em papel, notificação de sinistros via e-mail, declarações escritas ou chamadas telefônicas). Neste contexto, não é uma surpresa o fato de que os seguros mais vendidos normalmente são os obrigatórios, e são vistos como um gasto no orçamento familiar ao invés de uma proteção financeira, não havendo incentivo para uma maior interação entre o consumidor e a seguradora, que muitas vezes só ocorre quando há necessidade de renovação da apólice.

Portanto, para que nossa indústria se adapte às gerações conectadas, é necessária uma transição abrangente para o mundo digital e, em breve, isso se tornará uma questão de sobrevivência. É certo que começamos a tomar ações nesse contexto; no entanto, pode-se dizer que estamos uma década atrasados se analisarmos as conquistas da nossa “indústria-irmã”, o setor bancário. Além disso, 74% dos executivos sêniores do setor acreditam que as seguradoras não conseguiram mostrar liderança na inovação digital (pesquisa Willis Towers Watson). Isso pode estar acontecendo pelos seguintes fatores:

- A complexidade dos processos operacionais em nosso segmento (o quanto são diferentes estes processos dos processos bancários?);

- As regulamentações do setor securitário (e novamente quanto são diferentes do setor bancário?);
- De alguma forma pela própria peculiaridade do produto (e entender se quando o cliente precisa do suporte profissional; se isso ocorre porque o produto é realmente muito sofisticado ou simplesmente por causa da forma com a qual explicamos/descrevemos o produto ao usuário final?);
- Ou então, talvez este atraso seja simplesmente devido a uma indústria que até agora tem sido bastante voltada para os ambientes internos e não promoveu proativamente inovação e experimentação.

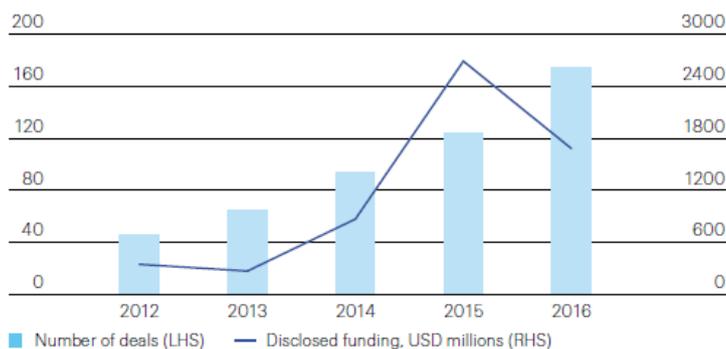
Ou devido à combinação de todos os motivos acima.

No entanto, é fato que, nos últimos anos não há um único jornal ou revista do setor que não tenha anunciado casos de *parcerias/joint ventures* entre os principais *players* do setor de seguros e empresas de tecnologia; ou a criação de novas *startups* para seguros digitais; ou investimentos realizados por operações tradicionais em laboratórios de inovação tecnológica, sejam incubadoras ou aceleradoras.



Source: Swiss Re Institute.

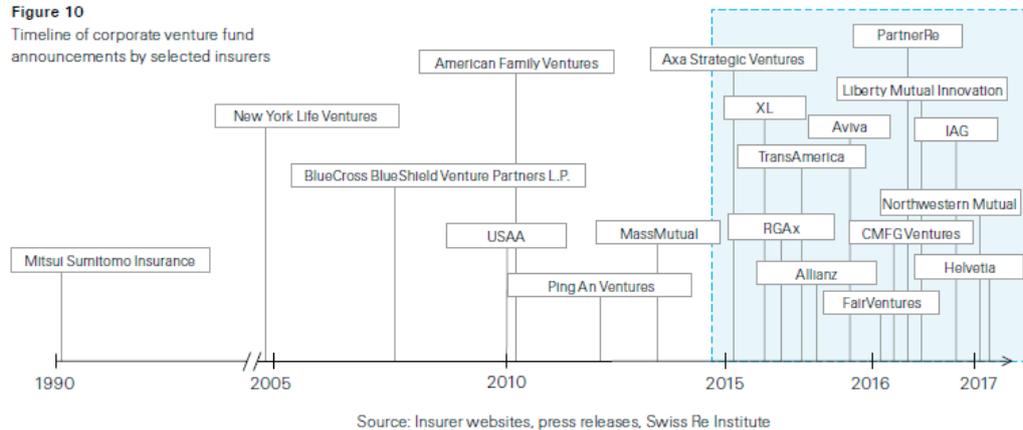
Os investimentos em *startups* de alta tecnologia em nosso setor cresceram rapidamente nos últimos cinco anos: somente no ano de 2016, o número de investimentos aumentou em 40% chegando a 174 o número de negócios fechados, além do aumento da quantidade de *Venture Funds* apostando em InsurTech (embora exista uma redução se comparada com 2015, quando ocorreram dois grandes negócios – Zhong An e Zenefits).



Source: Quarterly InsurTech Briefing Q1 2017, Willis Towers Watson Securities, Willis Re, CB Insights, April 2017.

As grandes resseguradoras também têm sido muito ativas na criação de novos fundos de *Venture Fund* voltados para as *InsurTech*, visando adquirir ações ou direitos de participações, porém, sem controle acionário na operação. Muitos veículos de investimento foram criados nos últimos 12 meses, e 64% das maiores seguradoras do mundo já investiram direta ou indiretamente através de seus braços de *Venture Capital* em *startups* de *InsurTech* (Gartner.com 24.10.2016).

Figure 10
Timeline of corporate venture fund announcements by selected insurers



A Gartner espera que as seguradoras globais aumentem seus gastos com TI em 2,9% no ano 2017 e que esse crescimento continue até 2020 com um crescimento anual similar (Previsão: gastos de TI da empresa para o mercado de seguros, em todo o mundo, 2017/2020, 4T2016 – Gartner 30.01.2017).

Todos esses desenvolvimentos, entre muitos outros, estão sob o rótulo de “InsurTech”, uma definição única que, no entanto, não é aceita pela indústria. Alguns referem-se a “Insurtech” como “o uso de inovações tecnológicas projetadas para otimizar as reservas financeiras e a eficiência do modelo atual da indústria de seguros” (www.investopedia.com). Outros apontam a aplicação da tecnologia visando oferecer soluções mais econômicas e uma melhor experiência do usuário em seguros. Então, também podemos analisar a InsurTech numa perspectiva mais restrita, referindo-se apenas às empresas de tecnologia que 1) estão em seus primeiros estágios de operação, 2) implementam inovações tecnológicas específicas às atividades dentro da cadeia de valor do seguro e 3) alavancam diferentes formas de financiamento, incluindo o capital de risco (conforme mencionado na publicação Swiss Re “Technology and insurance: themes and challenges”).

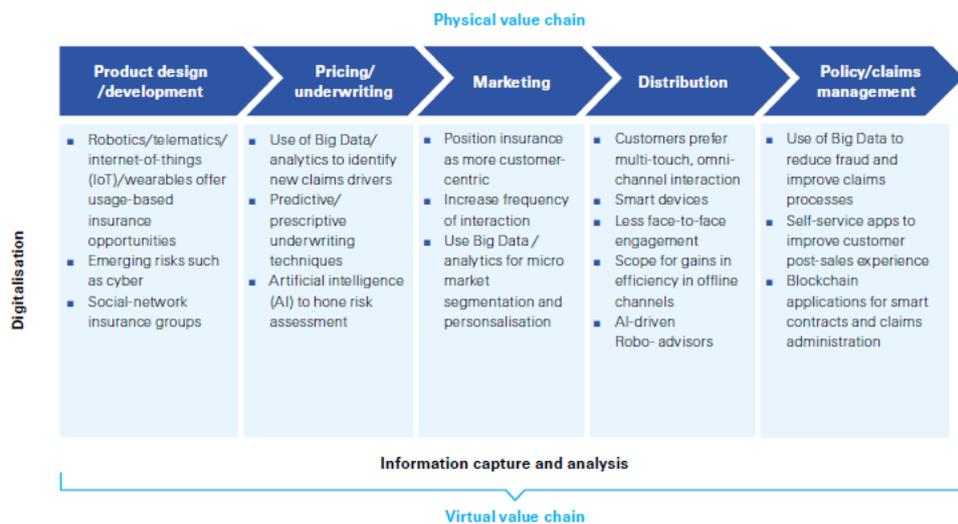
Independentemente das nuances das várias definições, fica claro que a transformação sem precedentes pela qual nossa indústria está passando não é apenas uma questão de digitalização da cadeia de valor do seguro para ganhar eficiência e reduzir custos: todo o ecossistema empresarial em que as seguradoras operam é impactado pela inovação, já tendo apresentado mudanças significativas e passando por uma evolução contínua e rápida.

Vamos então entrar um pouco mais em detalhes neste aspecto e vamos abordá-lo através de duas perspectivas diferentes, mas altamente correlacionadas:

- A inovação e a digitalização da cadeia de valor
- A transformação de todo o panorama de risco

A inovação e a digitalização da cadeia de valor

As seguradoras do futuro terão que oferecer para os seus grupos de risco-alvo um acesso efetivo e oportuno, interações recorrentes com a base de clientes e processos de marketing e administrativos centrados no cliente. Esses aspectos não podem ser abstraídos da eficiência econômica, que é extremamente importante para o nosso setor hoje em dia, sobretudo em um contexto de competição intensa, dificuldades para alcançar e manter a sustentabilidade técnica do portfólio subscrito e um mercado de investimento incerto e volátil, como é o mercado de tecnologia. Para que uma companhia de seguros obtenha um ganho relevante na redução de despesas operacionais sem comprometer os relacionamentos de seus clientes, a digitalização e a inovação em tecnologia são certamente fatores chave para o sucesso.



Source: Swiss Re Institute.

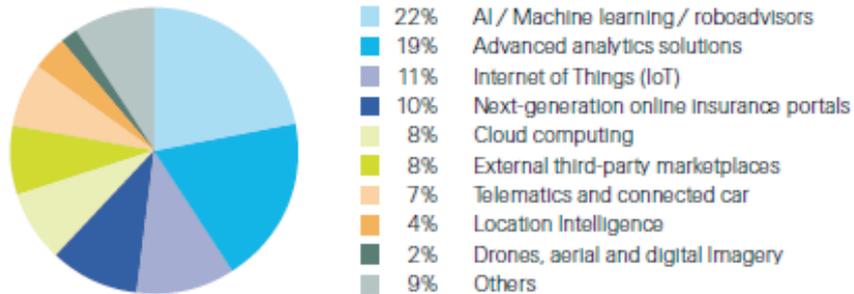
Abrangendo as várias etapas da cadeia de valor:

- A crescente proliferação de sensores, dispositivos inteligentes que permitem a obtenção de dados sobre os segurados e as informações disponíveis publicamente (por exemplo, em redes sociais, sites, acordos de fidelidade, etc.) permitem uma **subscrição** mais detalhada dos riscos individuais e uma quantificação altamente detalhada de cada exposição.

A subscrição por si própria mudará em configuração e formato se comparada com a maneira na qual foi realizada até agora. Não será mais baseada em metodologias atuais tradicionais, mas sim em uma análise sob o *Big Data*. Como isso, mudará necessariamente o perfil e a competência da nossa comunidade de subscritores. As empresas deverão considerar esses fatores nas políticas de recrutamento, desenvolvimento e retenção de talentos.

A capacidade dos subscritores de processar e interpretar grandes quantidades de dados será tão básica quanto é hoje o Excel. O processo de subscrição permanece claramente no centro do nosso negócio, mas o foco irá mudar para identificar – melhores e mais rápidas – tendências e direções; submeter aos modelos às perguntas certas; avaliar a precisão e solidez dos parâmetros destes modelos em grande escala; suporte e validação do processo de aprendizagem das máquinas e avaliar os riscos com um nível mais preciso e granular.

Inteligência artificial, algoritmos sofisticados e métodos quantitativos fornecem informações que as abordagens atuariais tradicionais não são susceptíveis de descoberta e estas são as áreas de tecnologia nas quais mais de um terço das *startups* em “InsurTech” tem se concentrado entre 2014/2016:



Note: Data relate to a sample of 300 of the best-known and well-funded InsurTech start-ups.
Source: Swiss Re Institute, based on information from company websites and media reports.

- Análises inteligentes, a modelagem preditiva e os dispositivos de telemetria conectados permitem que as seguradoras **desenhem produtos personalizados** e definam os níveis de prêmios diretamente ligados à exposição real de risco (por exemplo, seguro baseado em uso). A criação de coberturas personalizadas deve atrair novos clientes e aumentar a atratividade de produtos de seguros, incluindo a acessibilidade financeira. Este é um fator crítico para que a indústria seja bem-sucedida ao endereçar o enorme gap de proteção global existente, sendo a América Latina um mercado relevante neste sentido.

O aumento das interações com os consumidores finais pode ser obtido também através da oferta de serviços adicionais com valor agregado que podem enriquecer e complementar a proposta de valor da empresa, bem como facilitar a coleta de dados. Neste contexto, vários grupos seguradores investiram em iniciativas como oficinas de manutenção e conserto de automóveis (por exemplo, YourMechanic, Urgetn.ly) ou plataformas de estacionamento (por exemplo, AppyParking, Tingchebao), por meio da atuação de empresas parceiras, pertencentes ou não ao mesmo grupo econômico.

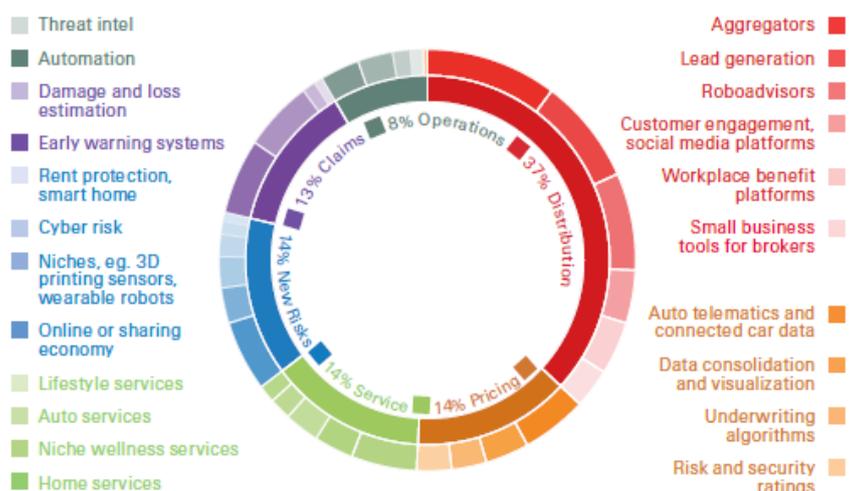
Quanto mais rico o banco de dados, mais personalizada a oferta. Tomemos como exemplo a colaboração estabelecida no início de 2017 entre a SwissRe, a seguradora britânica Collingwood e uma startup de seguros de automóveis que cobra o prêmio da apólice de seguro automóvel de acordo com o uso, a Cuvva. Os usuários pagam uma taxa mensal fixa para a cobertura da proteção básica e complementam a cobertura por hora quando dirigem, tudo gerenciado através do aplicativo que monitora o comportamento dos condutores.

- Conhecer em detalhes as preferências do consumidor, estando em condições de se conectar com eles com mais frequência e através de canais não tradicionais, promoverá segmentação mais efetiva, campanhas de **marketing** direcionadas e oportunidades de venda cruzada. O objetivo final (em um futuro não muito remoto) é representado pelo cliente que não precisa mais procurar por uma cobertura de seguro adequada dentre as várias soluções disponíveis no mercado, aproveitando de seus conhecimentos pessoais, solicitando suporte profissional ou recomendações de outros segurados

ou uma combinação de todos eles. Será então o próprio setor de seguros que entregará ao cliente uma proposta de solução totalmente personalizada, respondendo às necessidades (e somente a elas) e que, eventualmente, será uma parte intrínseca de uma experiência de compra mais ampla (não um produto autônomo, mas um componente essencial para uma resposta compreensiva que atenda às necessidades e desejos do segurado).

- Os **canais de distribuição** estão respondendo às mudanças nas preferências do consumidor. Partindo dos conhecidos sites de comparação, esses canais estão evoluindo para incluir venda direta (sem envolvimento de agente/corretor) e tornando-se completamente digitais e “sem interferência”. À medida que vários segmentos de clientes demonstram interesse em ter uma experiência de compra perfeita em qualquer lugar, a qualquer momento, o desenvolvimento de assessores-robô que usam a inteligência artificial para formular conselhos e recomendações automatizados pode facilitar a penetração do *e-commerce* e reduzir custos operacionais.

Interagir com os clientes de forma eficaz tornou-se tão crítico que, entre 2014 e 2016, cerca de um terço de todos os investimentos nos projetos de *startup* da InsurTech estavam no campo da distribuição (veja no gráfico abaixo o percentual de participação por número de investimento em startups, 2014/2016).



Note: Data relate to a sample of 300 of the best-known and well-funded InsurTech start-ups.
Source: Swiss Re Institute, based on information from company websites and media reports.

- Sobre o **gerenciamento de sinistros**, o primeiro e mais natural aprimoramento se relaciona com a automação, por exemplo, através de:
 - Primeiro aviso de sinistro online (visando reduzir o tempo de notificação, melhorar a experiência do cliente, ativação de resposta/serviço imediato, reduzir o risco de fraude)
 - Avaliação técnica realizada através de algoritmos de Inteligência Artificial que analisam a precisão e confiabilidade das imagens/informações relacionadas ao sinistro (para verificar se não foram manipuladas utilizando técnicas de economia comportamental para sinalizar desalinhamentos suspeitos e informações externas alavancadas para verificação cruzada) e determinam uma estimativa econômica do dano

- *Machine Learning* e o reconhecimento de padrões para analisar documentos manuscritos e não estruturados para detectar, entre outras, reivindicações fraudulentas.

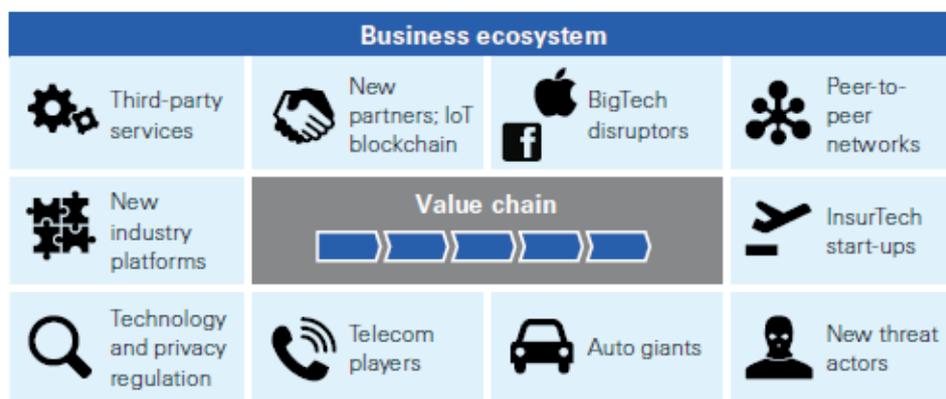
O **gerenciamento de apólices** também está se tornando mais eficiente graças à introdução de soluções nas áreas de:

- Text Mining (mineração) para classificação e agrupamento de documentos (processamento “sem interferência”)
- A estruturação do gerenciamento de processos do negócio visando a aplicação de regras automáticas para o tratamento das tarefas (processamento direto e automação em processos robóticos)

Não é preciso dizer que a tecnologia é um meio que pode suportar a conquista de vários objetivos, como já mencionado acima. No entanto, as implicações impulsionadas por esses desenvolvimentos inovadores permearão, necessariamente, toda a organização, impactando potencialmente **todo o modelo operacional corporativo** e desencadeando **considerações estratégicas** sobre posicionamento de mercado e a estratégia de canais.

A transformação de todo o panorama de risco

O segundo aspecto que mencionamos no início deste artigo é relacionado com a profundidade na qual a inovação e a tecnologia estão transformando e moldando nosso ecossistema.



Source: Swiss Re Institute.

A configuração do setor está se modificando devido aos seguintes fatores:

- As **fronteiras dos setores** ficam cada vez menos delineadas quando empresas de distintos setores criam plataformas digitais que podem se conectar a diferentes mercados, cadeia de suprimentos e redes financeiras.
- As **empresas que operam em outros mercados além do mercado segurador** estão obtendo acesso aos dados dos clientes (como por exemplo, fabricantes de automóveis e telecomunicações) e aprimorando sua oferta aos consumidores através de análises digitais.
- Juntamente com as *startups* de alta tecnologia, os **gigantes da tecnologia** como Google, Facebook, Alibaba e Tencent estão buscando oportunidades em seguros (até agora aproveitando das redes de logística existentes para vender cobertura de seguros relacionados a comércio eletrônico ou distribuir seguros convencionais de provedores tradicionais) e não enfrentam os mesmos problemas com legados de sistema que as seguradoras possuem:

Firms	Role in insurance industry
Google	<ul style="list-style-type: none"> Dec-16: Google Ventures participated in funding online homeowner and renters' insurance carrier Lemonade Sep-16: Launched an "Advanced Solutions Lab" for insurers to work with its machine learning experts Oct-15: Google Ventures invested in Collective Health; provider of an employer-sponsored health insurance platform Sep-15: Google's growth equity fund CapitalG invested in York-based health insurer Oscar Health Jun-15: Google's Nest partnered with insurers to help offset the costs of a Nest Protect smoke detector Mar-15: Briefly experimented with its own auto insurance comparison portal 'Google Compare' in the US Dec-14: Google's Niantic Labs partnered with AXA to integrate the brand into Google's interactive mobile game
Facebook	<ul style="list-style-type: none"> Mar-17: Chatbot platform on Messenger used as an ecosystem to distribute and service insurance offerings Nov-16: Facebook initially agreed to allow its posts to be mined to offer insurance quotes, but held back
Amazon	<ul style="list-style-type: none"> Sep-16: Promoting the possibilities of its virtual assistant (Alexa) as a business tool in insurance Apr-16: Partners with insurer on own-brand insurance, "Amazon Protect" for electronics sold via its website
Apple	<ul style="list-style-type: none"> Mar-17: Consumers combine iPhone camera, Messages and Apple Pay to buy insurance sold by start-ups Sep-14: Partnership with health insurers to offer mobile data on steps walked, calorie and heart rate data Aug-13: Relies on insurers to underwrite a warranty service for its devices (AppleCare+)
Baidu	<ul style="list-style-type: none"> Jun-16: Joint venture (JV) with China Pacific Property Insurance to design new products for auto insurance Nov-15: JV with Allianz to launch BaiAn, a new "scenario-based" insurer eg. ticketing and takeout delivery Jan-15: Teamed up with Launch Tech and Ping An to launch vehicle telematics device Golo
Tencent	<ul style="list-style-type: none"> Jan-17: JV to develop an insurance company in Hong Kong with Aviva to focus on digital insurance Nov-15: Tencent-backed online bank Webank launched its first insurance product with Guohua Life Insurance Sep-15: JV with state-run CITIC Guoan to set up an online life insurance firm Jun-15: Alibaba and Tencent-backed Zhong An raised USD 931 million to set up an online insurance firm Dec-14: Pony Ma of Tencent, Jack Ma of Alibaba, and others, invested USD 4.7 billion in Ping An Insurance Mar-14: Tencent collaborated with Taikang Life to offer WeChat users health insurance protection
Alibaba	<ul style="list-style-type: none"> Sep-15: Alibaba's Ant Financial agrees to acquire 60% of Chinese insurance firm Cathay Insurance Jul-15: eBaoTech partners with Alibaba to launch an insurance cloud infrastructure platform Jul-15: Alibaba Health partners with CPIC Allianz on health reform; to explore commercial insurance services

Source: Website articles, press releases, CB Insights, Swiss Re Institute.

Em uma recente pesquisa promovida pela Accenture, 22% das seguradoras tradicionais disseram que veem empresas bem consolidadas de fora do setor representando o maior risco disruptivo para a indústria de seguros. Basicamente, o setor está preocupado com o BigTech, devido ao acesso a grandes quantidades de dados de potenciais clientes. Entretanto, ao mesmo tempo, não aparece como uma ameaça de curto prazo devido ao fato de que 1) são altamente dependentes da publicidade (e os serviços financeiros contribuem significativamente para esse fluxo de receita – por exemplo, cerca de 20% dos do Google), 2) a sua entrada no mercado de seguros pode desencadear a diluição da marca e, por último, mas não menos importante, 3) o contexto regulatório da indústria de seguro, sobretudo quanto ao uso de dados dos clientes, que pode ser visto como desestimulante.

- O fenômeno da **"economia compartilhada"** está crescendo, aproveitando-se das plataformas de "peer-to-peer".
- A conectividade digital e a comunicação máquina-máquina permitem que **máquinas inteligentes executem tarefas** que anteriormente não eram automatizadas. Tome-mos como exemplo os veículos autônomos e a implicação imediata de que a remoção do erro humano determinará uma redução na frequência de acidentes. Espera-se que essa tecnologia resulte na redução de pessoas que possuem um veículo, do tráfego e do congestionamento, impulsionado pelo aprimoramento da viagem compartilhada. Ao mesmo tempo, a condução automatizada desloca o risco do erro humano para o mau funcionamento mecânico ou do computador e, portanto, transfere a responsabilidade pessoal para responsabilidade do fabricante do produto.
- Além disso, a tecnologia gerou um conjunto de mecanismos totalmente novos que as empresas e os indivíduos podem utilizar para **monitorar e gerenciar sua exposição**: isso determina indiretamente um reequilíbrio da assimetria de informação que até agora caracterizou o contrato de seguro. Assim a Internet das Coisas e *wearables*, quando combinados com inteligência artificial, reduzem acidentes e lesões, movendo o foco de indenização para prevenção, mitigação e gerenciamento holístico de riscos.

Então, nossa indústria está passando por uma evolução ou uma revolução?

Muito provavelmente, ambos.

É claro que algumas tecnologias resultarão em problemas particulares para o nosso setor (considerando os potenciais dos carros sem motoristas, blockchain, AI, IoT, Indústria 4.0) e impulsionarão nossa indústria a repensar completamente sua proposta de valor e seu modelo operacional.

No entanto, também é certo que:

- 1) Várias inovações tecnológicas já fazem parte da nossa realidade diária (por exemplo, a aplicação da telemetria em veículos, uso de Big Data para análise de dados, otimização do uso de *wearables* em seguros de vida e saúde, serviços de assistência em colisões ou serviços de manutenção ligados a casas conectados, seguros sob demanda, etc.);
- 2) Neste domínio não existe uma solução de “tamanho único”;
- 3) Esta jornada é baseada em “testes e erros” e requer foco, disciplina e propensão ao risco e;
- 4) As companhias de seguros não podem se dar ao luxo de esperar que a ideia perfeita seja criada pela concorrência, porque correrão o risco de só estarem preparadas para o jogo quando este já houver acabado.

Em última análise, como já é usual quando se trata de mudanças, o ponto de partida é representado por questões como:

- Nossa indústria está abraçando plenamente a mentalidade de mudança e pronta para se reinventar verdadeiramente?
- Estamos dispostos a mudar a atitude de “olhar pelo espelho retrovisor” tentando replicar ações do passado, para avaliar o contexto em termos de futuros drivers de longo prazo?
- Como o modelo de negócios de seguros será daqui 10 anos?
- A marca corporativa ainda será relevante e os consumidores saberão que existe também uma proteção de seguro como parte do produto que eles estão comprando?
- O ambiente regulatório acompanhará o cenário em rápida evolução, se tornando um facilitador da inovação ou um detrator?
- O gap de proteção está se ampliando: o avanço da tecnologia será a alavanca necessária para criar o acesso necessário aos produtos de seguros para uma base de clientes mais ampla?

O Seguro em Movimento: comunicação, tecnologia e sustentabilidade na transição para a sociedade de baixo carbono

“When one door is closed, many more is open.”

Bob Marley

O Setor de Seguros movimenta-se e, cada vez mais, aumenta os seus investimentos em tecnologias capazes de aprimorar os processos de comunicação e de relacionamento, não apenas com os seus clientes, mas com todos os cidadãos da sociedade global. O foco agora é sedimentar uma comunicação capaz de receber com maior agilidade o feedback de um novo universo de potenciais segurados, perceber e entender as mudanças nas suas atitudes, motivá-los à interação e, ao mesmo tempo, buscar novas soluções por meio de projetos que contribuam para a elevação da eficiência operacional, aprimoramento da gestão, do valor da marca e fortalecimento dos negócios de um dos setores-chave da economia e que tem um papel de destaque na sedimentação dos nossos caminhos rumo a uma era de baixa emissão de carbono.



ANTONIO CARLOS TEIXEIRA

Gestor de Comunicação e Sustentabilidade, Assessor Corporativo de transição para uma sociedade de baixa emissão de carbono, editor do blog TerraGaia



As inovações tecnológicas têm impulsionado a criação de novos modelos de negócios no Setor de Seguros. Talvez estejamos presenciando (e participando) de uma das maiores mudanças na Indústria de Seguros mundial, que começa a consolidar um ambiente inovador com a participação de startups do setor voltadas para o desenvolvimento de plataformas mobiles digitais (Insurtechs, que receberam financiamentos de US\$ 3,1 bilhões em 2015) e as gigantes de tecnologia Google, Apple, Facebook, Amazon e Alibaba (ou GAFAA), que também estão investindo neste mercado devido ao grande potencial digital que o Seguro possui. O informe “InsurTech Outlook 2016”, da empresa Everis, aponta que o interesse das GAFAAs no mercado de seguros internacional não é por acaso: são corporações que detêm um robusto banco de informações de clientes, vigorosa capacidade de processamento de grandes volumes de dados e estão dispostas a investir em tecnologias como Big Data e na chamada “Internet das Coisas” (IoT, do inglês *Internet of Things*).

Numa sociedade cada vez mais conectada, o desenvolvimento de estratégias de comunicação e de relacionamento é fator fundamental para atender os consumidores nas suas necessidades e entender os significados e os valores dos seus processos de interação pessoal, profissional e social. E a chave para decodificar esse neocomportamento do cidadão contemporâneo é ampliar a percepção sobre o uso e o “relacionamento” dos consumidores com os seus dispositivos móveis.

Neste sentido, o relatório “InsurTech: a golden opportunity for insurers to innovate”, da PWC, detectou os três maiores fatores que estão conduzindo a transformação do modelo de negócio do mercado de seguros: expectativas do cliente; ritmo de inovação; e startups.

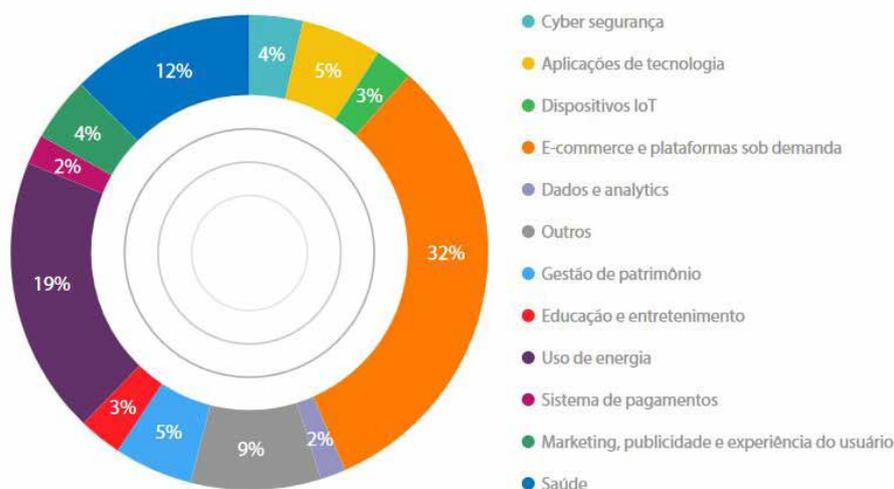
Essa busca pelo entendimento sobre qual seria o melhor caminho para ampliar a

interação digital com os clientes tem levado as seguradoras a investir nos chamados “bots”, tecnologia robótica de comunicação e relacionamento que utiliza inteligência artificial (IA). O estudo da consultoria Accenture “Technology Vision for Insurance 2017”, realizado com executivos de 31 países, aponta que as seguradoras estão utilizando IA para capacitar agentes, corretores e colaboradores, de forma a, por exemplo, aprimorar a experiência do cliente com serviços personalizados e automatizados e resolver problemas com maior agilidade. Apesar das dificuldades de integração e de inserção da IA com as demais tecnologias existentes, 75% dos executivos entrevistados disseram que a inteligência artificial vai transformar ou alterar completamente a Indústria de Seguros nos próximos três anos.

É isso que também mostra o novo estudo da Swiss Re “Technology and insurance: themes and challenges”. De acordo com o documento, após um início lento, as seguradoras começam a responder às implicações da transformação digital. Muitas companhias já se posicionam investindo em startups, especialmente aquelas focadas na distribuição.

Participação das Seguradoras nas Startups de Insurtechs

Executivos do setor e especialistas em tecnologia digital já perceberam que o Seguro passa por uma transformação importante, que envolve rentabilidade, comunicação, relacionamento, colaboração, integração e conexão. A percepção é de que o produto seguro pode (e deve) ser totalmente inserido no conceito de IoT. O estudo da consultoria norte-americana



Fonte: Everis, Informe InsurTech Outlook 2016

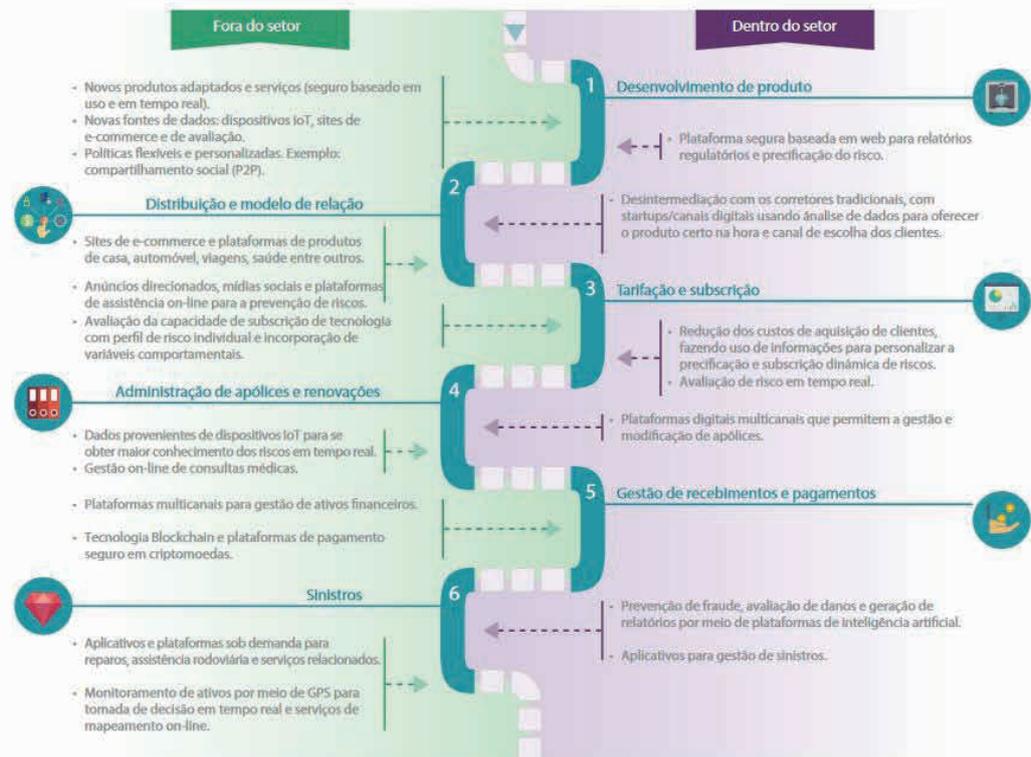
IDC “Internet of Things Spending Guide Review” aponta que o mercado de IoT alcançará cerca de US\$ 1,3 trilhão, em nível mundial, em 2020. A Sociedade da Internet Móvel veio para ficar! Por meio dessa tecnologia, agilizamos as nossas formas de trabalho, comunicação, relacionamento, produção, compra, venda, divulgação, pesquisa, capacitação, lazer e geração de renda. Em casa, no transporte (público ou privado), no espaço urbano, no local de trabalho: a internet móvel está em todos os lugares! E, já já, as “tecnologias vestíveis” (*wearables*) também estarão.

O Setor precisa ficar atento ao comportamento e ao perfil do seu consumidor e dos potenciais e futuros clientes da Indústria de Seguros. Os Integrantes de boa parte da Geração Y (nascidos entre o início dos anos 80 e meados dos 90) e de toda a Geração Z (da metade da década de 90 a até 2010) mal acessam contas de e-mail e fazem (quase) tudo pelo smartphone. Serão eles os protagonistas da era que o CEO da Space Time Analytics Juan Carlos Castilla-Rubio chama de Quarta Revolução Industrial. Na palestra de encerramento do II Encontro de Sustentabilidade e Inovação do Setor de Seguros (CNseg, Rio de Janeiro, 8 de junho), Castilla-Rubio, membro do World Future Council do World Economic Forum, ressaltou a importância

do estímulo à criação e ideias inovadoras e apontou a tecnologia como caminho inevitável para a renovação do negócio do Seguro.

Impactos da Excelência Tecnológica sobre a Cadeia de Valor do Seguro

Uma das vias renovadoras do Mercado é, sem dúvida, a mobilidade urbana. As transformações que estão em curso nesta área já nos levam a imaginar qual será o papel do Seguro, por exemplo, na prevenção e cobertura de riscos para seguros em veículos elétricos? Autônomos (driverless car)? Compartilhados? “Movidos” a câmeras? Sem GPS? Ou as incríveis gerações de motocicletas que serão criadas a partir de protótipos que se movimentam e se equilibram sozinhas, evitando quedas, como a Riding Assist Motorcycle, da Honda, e as pilotadas por robôs, como a Motobot, da Yamaha? Recentemente, as montadoras alemãs BMW, Audi e Porsche anunciaram que estão desenvolvendo tecnologias e plataformas de veículos elétricos e de



Fonte: Evers, Informe InsurTech Outlook 2016

direção autônoma. Os desafios são enormes, mas fascinantes.

Relatório da consultoria Frost & Sullivan “Impact of Automated Vehicles on Motor Insurance Market” aponta que a popularização dos carros autônomos levará a uma drástica redução no risco de acidentes urbanos envolvendo veículos e, também, nos valores dos prêmios de seguro auto. Entretanto, especialistas da Frost & Sullivan acreditam que, com a digitalização dos automóveis, as seguradoras tenderão a fornecer coberturas e produtos para proteção contra ataques cibernéticos e de crackers.

Neste novíssimo cenário de gestão de produtos de seguro ligados ao espaço urbano, risco e inovação caminharão *pari passu*. As possibilidades são vastas e entusiásticas, pois é uma ótima oportunidade para o Setor colaborar com a transição para uma economia descarbonizada, um cenário que associa de vez seguro, tecnologia e sustentabilidade.

No Brasil, os primeiros passos desta transição já começaram: o “Relatório de Sustentabilidade do Setor de Seguros 2016”, da CNseg, indica que 23% das 30 empresas que colaboraram com a edição do documento atuam no desenvolvimento de aplicativos e soluções tecnológicas direcionadas para a comunicação e o relacionamento com clientes. Já a Superintendência de Seguros Privados (Susep) quer priorizar o estímulo ao desenvolvimento de produtos de seguro que colaborem para a era de baixo carbono. De acordo com o “Relatório de Sustentabilidade em Seguros 2016” da autarquia, cerca de 23% de 127 empresas do Setor declararam que já possuem produtos para apoiar atividades de baixo carbono. Tais informações apuradas por Susep e CNseg são sinais claros de que as instituições do Mercado de Seguros Brasileiro rumam para um ambiente de transformação que nos levará à uma sociedade global descarbonizada, digital e fincada no uso de energias de matriz renovável.

Movimento, atualização, reinvenção

Neste cenário de transição para economia de baixo carbono, mobilidade urbana e seguro já ensaiam uma parceria nos quesitos segurança, educação e condução consciente no trânsito. Startups, insurtechs e plataformas mobiles de seguros estão desenvolvendo novos modelos de negócios, baseados nos comportamentos e atitudes provocados pelo uso de smartphones e outros dispositivos digitais.

Além de viabilizar a realização de todas as etapas da contratação do seguro por meio de smartphone, as plataformas digitais que atuam no setor já se movimentam para oferecer opções de cobertura personalizada ou com desconto conforme o jeito de dirigir (pay-as-you-drive), pelo uso, sob demanda (pay-as-you-go) ou por uma quilometragem específica (pay-per-mile).

Tais novidades tecnológicas não se restringem apenas aos seguros para automóveis. É um caminho que pode ser trilhado também para o desenvolvimento e oferta de serviços inovadores para gestão de riscos, prevenção contra sinistros e combate a fraudes. Além disso, empresas do mercado já se mobilizam para oferecer, nos próximos dois a três anos, produtos para os segmentos de viagem, dispositivos eletrônicos, pessoas e saúde. Todos contratados por meio de aplicativos mobile, personalizados, sob o conceito do “pague conforme o uso”. Ou seja: a popularização dos aplicativos está provocando uma verdadeira revolução nas formas de comunicação, relacionamento e interação entre agentes do setor e segurados, clientes, consumidores e cidadãos.

O Setor de Seguros se movimenta, se atualiza, se reinventa. O que se espera é que as tecnologias digitais auxiliem os

especialistas do mercado na percepção sobre como o uso de smartphones, tablets e outros gadgets está mudando o comportamento do cidadão e a sua maneira de se relacionar na sociedade contemporânea: um neoconsumidor que utiliza os seus dispositivos móveis para interagir nas redes sociais, fazer compras e compartilhar ideias e que agora quer incluir neste rol de atividades a contratação de coberturas de seguros, de planos de saúde e de previdência privada ou a aquisição de títulos de capitalização. Não há dúvida de que corretoras, seguradoras, resseguradoras e agentes institucionais já estão atentos a este novo ciclo, que desponta como uma ótima oportunidade para o investimento em pesquisas de comportamento e desenvolvimento de tecnologias para o Seguro que ofereçam facilidade para contratação online, acesso móvel e opções de cobertura personalizada e sob demanda. Claro, tudo sob a égide de um relacionamento baseado numa comunicação efetiva, atenciosa e eficaz.

Referências

- ACCENTURE. **Technology Vision for Insurance**. 2017. Disponível em: <https://www.accenture.com/us-en/insight-trends-insurance-technology-vision-2017>. Acesso em: 25/06/2017.
- CEDRO TECHNOLOGIES. **Insurtech: entenda como a tecnologia está revolucionando o setor de seguros**. 9 de fevereiro 2017. Disponível em: <http://promo.cedrotech.com/ebook-insurtech-tecnologia-nos-seguros>. Acesso em: 28/06/2017.
- CNSEG. **Relatório de Sustentabilidade do Setor de Seguros 2016**. Junho de 2017. Disponível em: <http://cnseg.org.br/cnseg/publicacoes/relatorio-de-sustentabilidade/>. Acesso em: 25/06/2017
- EVERIS. **InsurTech Outlook**. Julho 2016. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/>

EVERIS_informe_insurtech_2016.pdf. Acesso em: 25/06/2017.

FROST & SULLIVAN. **Impact of Automated Vehicles on Motor Insurance Market.**

September 23, 2015. Disponível em: <https://goo.gl/7csVRy>. Acesso em: 28/06/2017.

IDC. **Internet of Things Spending Guide Review. Customer Insights and Analysis Group.**

January 11, 2017. Disponível em: <https://goo.gl/dhYZ2M>. Acesso em: 28/06/2017.

INSIDSESEG. **Mas afinal, o que é Insurtech? Descubra a novidade do mercado.**

5 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.insideseg.com.br/o-que-e-insurtech/>. Acesso em: 25/06/2017.

NAPOL, Igor. **Porsche e Audi vão unir forças em empreitada tecnológica.**

TecMundo. 8 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/porsche/116479-porsche-audi-unir-forcas-empreitada-tecnologica.htm>. Acesso em: 30/06/2017.

NAPOL, Igor. **BMW vai enxugar portfólio para focar no desenvolvimento de elétricos.**

TecMundo. 30 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/bmw/118612-bmw-enxugar-portfolio-focar-desenvolvimento-eletricos.htm>. Acesso em: 30/06/2017.

NAPOL, Igor. **Porsche: até 2023, elétricos deverão responder por metade das vendas.**

TecMundo. 30 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/porsche/118613-porsche-2023-eletricos-deverao-responder-metade-vendas.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

PITTMAN, Kagan. **Will Manufacturers Cover Insurance for Driverless Car Owners?**

Engineering.com. October 29, 2015. Disponível em: <http://www.engineering.com/AdvancedManufacturing/ArticleID/10894/Will-Manufacturers-Cover-Insurance-for-Driverless-Car-Owners.aspx>. Acesso em: 28/06/2017.

PWC. **InsurTech: a golden opportunity for insurers to innovate.**

March 2016. Disponível em: <https://www.pwc.com/us/en/insurance/publications/assets/pwc-top-issues-insurtech.pdf>. Acesso em: 27/06/2017.

RIBAS, Paulo. **5 tendências digitais que corretoras e seguradoras devem acompanhar.**

Blog Cedro Technologies. 8 de novembro de 2016. Disponível em: <http://blog.cedrotech.com/5-tendencias-digitais-que-corretoras-e-seguradoras-de-seguro-devem-acompanhar/>. Acesso em: 28/06/2017.

SUSEP. **Relatório de Sustentabilidade em Seguros 2016.**

Junho de 2017. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/seger/codin/Relatorio%20de%20Sustentabilidade%202016%20v%20final.%20docx.pdf/view>. Acesso em: 25/06/2017.

SWISS RE INSTITUTE. **Technology and insurance: themes and challenges.**

June 9, 2017. Disponível em: http://institute.swissre.com/research/overview/expertise_publication/technology_and_insurance_themes_and_challenges.html. Acesso em: 26/06/2017.

VIVERSEGURONOTRANSITO. **Conheça a rede sustentável de carros compartilhados de Fortaleza.**

27 de março de 2017. Disponível em: <http://www.viverseguronotransito.com.br/2017/03/conheca-a-rede-sustentavel-de-carros-compartilhados-de-fortaleza/>. Acesso em: 26/06/2017.

Considerações sobre Risco Cibernético

É extremamente difícil, na situação em que nos encontramos neste país, na constatação de que vivenciamos um estado geral de corrupção, apresentar um artigo convincente sobre a problemática de risco e seguro. É bem verdade que o nosso setor de seguros, ao menos até agora, tem demonstrado estar alheio, que não participou nem participa de escândalos envolvendo propinas, delações, enfim, do infortúnio que assola nossa sociedade em seus valores básicos, na política e na economia.



PAULO LEÃO DE MOURA JR.



Recentemente, o mundo sofreu um forte ataque cibernético com “hackers” invadindo sistemas em diversos países, com finalidade de ameaças de chantagem.

Já discutimos inúmeras vezes, a questão do risco cibernético e seu impacto nas empresas em geral. A meu ver, poucos se dão conta dos grandes riscos que enfrentam, especialmente quanto aos lucros cessantes e responsabilidade civil, dificilmente mensuráveis e os de danos materiais mais quantificáveis. Por outro lado, o nosso mercado, salvo as experiências de poucas seguradoras e o estudo de outras na possível implantação de produtos de garantia de riscos cibernéticos, não demonstra ter grande apetite pelo risco em questão. A maioria pretende apresentar produtos restritos às instituições financeiras e a empresas que armazenam muitos dados de pessoas físicas.

Da análise do risco cibernético é fácil concluir que atualmente as medidas iniciais mais importantes são a aplicação do gerenciamento do risco por parte do usuário. A parte essencial nesse gerenciamento são as questões de controle de risco, isto é, nas medidas de segurança e proteção dos sistemas escolhidos e na avaliação do real valor em risco, em especial, quanto ao lucro cessante. A minimização do risco mediante ações de controle de risco é que irá permitir melhores condições de negociação na colocação do risco no mercado segurador.

Nenhuma seguradora irá aceitar um risco cibernético amplo sem antes realizar profundo “assessment” ou avaliação dos sistemas de cada segurado. A aceitação do risco vai depender exatamente dessa avaliação prévia, até certo ponto conflitante, pois em tese, permite o conhecimento o mais exato possível do risco do segurado e, conseqüentemente, permitindo uma análise razoável do que garantir e do que excluir.

Eventualmente, a solução para esse aparente conflito de interesses seria a

realização dessa avaliação ou “assessment” por empresa independente, tecnicamente abalizada em TI e em gerenciamento de risco. Sua avaliação e medidas de controle de risco a serem adotados seriam pagas em partes iguais pelo segurado e pela seguradora.

É claro e evidente que o seguro cibernético terá que resultar de análises específicas e que as condições e cláusulas da apólice deverão ser acordados mediante negociação transparente entre as partes. Da mesma forma, as taxas e prêmios aplicáveis serão definidos caso a caso e, dificilmente, poderão ficar submetidos ao tipo de concorrência abusiva e predatória comum ao mercado brasileiro em outros ramos. Será difícil aos nossos segurados e seguradores entenderem que a taxaço do risco cibernético espelha o resultado da análise de risco individual e as garantias efetivas a ser concedidas. O risco cibernético não pode ser tratado como um seguro de prateleira. Assim, temos mais uma dificuldade a ser ultrapassada na sua aceitação, na preparação adequada dos processos de “underwriting”.

Consideradas as empresas em geral, na verdade, os riscos que impactam severamente aos usuários de sistemas de informática são, ao meu ver, os seguintes:

- ✓ Danos Materiais: danos causados a máquinas e equipamentos em geral, que atuam mediante sofisticados sistemas de informática, incluindo autodestruição, por atuação de hackers. Incluso ainda os equipamentos que compõem a rede, o hardware e o software das empresas, inclusive e eventualmente, as despesas de recomposição dos trabalhos.
- ✓ Lucros Cessantes: perdas e danos conseqüentes da destruição dos equipamentos ou da interferência na sua ação programada irão resultar em lucros cessantes com prejuízos que poderão ser,

inúmeras vezes, bem superiores aos danos físicos. A própria perda das atividades por ataques aos sistemas, aos computadores e demais equipamento, poderá cessar totalmente as atividades empresariais e resultar nos lucros cessantes consequentes.

- ✓ Responsabilidade Civil: perdas e danos causados a terceiros consequentes da paralisação da entrega de produtos e serviços não realizados e passíveis de cobertura. A polêmica que eventualmente surgirá sobre as reais responsabilidades de uma empresa por ações de terceiros que a impossibilitem de atuar e cumprir os seus compromissos é, a meu ver, bastante relativa. A obrigação da empresa está no fornecimento de produtos e serviços contratados. A quebra dessa obrigação será de sua responsabilidade, independente do motivo, e um ataque cibernético dificilmente pode ser considerado um evento fortuito ou de força maior. Outro aspecto a considerar é que, em relação à Responsabilidade Civil, os usuários dividem-se entre empresas em geral que operam os seus sistemas de informática e empresas que prestam serviços de implantação de sistemas de informática. Estas últimas tem uma responsabilidade profissional, inequívoca e óbvia em relação a seus contratantes, inclusive questões relativas ao lucro cessantes desses terceiros. As empresas que contratarem os serviços de informática terão que considerar, independente da exigência de garantia profissional do contratado, a necessidade de incluir a garantia de lucros cessantes contingente em seus seguros de RO Lucros Cessantes.

O que o mercado de seguros oferece em coberturas que possam minorar o impacto de perdas e danos em consequência da ocorrência de riscos cibernéticos, envolve essencialmente prejuízos causados a terceiros, ou seja, seguro de responsabilidade

civil. Incluem, entretanto, algumas coberturas que julgo importantes. Além das coberturas de quebra de confidencialidade de dados, violação de publicações, danos morais, propriedade intelectual, são interessantes as coberturas que diretamente protegem o segurado e que não são, portanto, coberturas de responsabilidades civis. São elas: cobertura de interrupção de negócios decorrentes do comprometimento da rede do segurado, isto é, lucros cessantes e despesas operacionais; a cobertura de prejuízos decorrentes de extorsão por terceiros que comprometem a rede e as coberturas de despesas diversas com perícia, gerenciamento de crises, custos com despesa; restituição de imagem; reposição entre outras.

Nesse contexto altamente técnico, qual será o papel do corretor de seguros profissional? Certamente, não o do tradicional intermediário de seguros. Cada vez mais, o gerenciamento de risco passa a ser atividade corrente e essencial aos serviços dos corretores de seguros. Isto em todos os ramos, mas certamente obrigatório no risco cibernético. Neste o corretor tem a primordial ação em assessorar o segurado na introdução, implementação e no acompanhamento dos sistemas de controle de risco, em negociar e definir as condições técnicas do seguro, os valores em risco, as condições de coberturas e exclusões de riscos, as franquias e as taxas aplicáveis,

Exemplifica o que foi mencionado anteriormente: o risco cibernético deve ser analisado em conformidade com as singularidades de cada segurado que deve ser objeto de estudo profundo e específico.

O que se faz necessário é que as importantes discussões sobre o perigo cibernético façam tanto os usuários quanto as seguradoras atentarem sobre o enorme risco potencial e que ofereçam efetiva e real suporte à cobertura desse risco.

Comentários ao Projeto de Lei de Seguros e seus Impactos



MARCIO BAPTISTA

Sócio da área de seguros e resseguros e responsável pelo escritório de TozziniFreire em Nova York, com ampla experiência na representação de clientes nos EUA, na Ásia, Europa e América Latina, tendo participado de diversas operações societárias envolvendo seguros, auxiliando, também, clientes estrangeiros a se estabelecer no Brasil. Coordenador do German Desk, área de TozziniFreire criada especialmente para assessorar companhias alemãs, austríacas e suíças (região DACH) em seus negócios no Brasil. Mestre em Direito Comparado pela New York University, EUA, em 1997. Especialista em Direito Comparado pela University of Wisconsin, EUA. Pós-graduado em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Graduado pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)



BÁRBARA BASSANI

Advogada sênior da área de seguros e resseguros de TozziniFreire, com atuação em consultoria, regulatório-SUSEP e contencioso estratégico (administrativo e judicial). Membro da AIDA Brasil (GNT's de Resseguro, Responsabilidade Civil e Processo Civil) e da Comissão de Direito Securitário da OAB/SP. Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP, universidade na qual atualmente cursa o Doutorado, também em Direito Civil. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora no MBA de Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro, além de ministrar cursos e workshops sobre seguros e resseguros. Autora de diversos artigos e livros, com destaque para Seguros: Beneficiários e suas Implicações



1. Introdução

Em 12/04/2017, o Substitutivo adotado pela Comissão Especial destinada a analisar o Projeto de Lei de Seguros (PL 3.555-C, de 2004), foi encaminhado ao Senado Federal, recebendo nova numeração (PL nº 29/2017¹).

O Projeto de Lei de Seguros (PL) consiste em 129 artigos, divididos em seis títulos:

- Título I: Disposições Gerais (arts. 1 a 92);
- Título II: Seguros de Danos (arts. 93 a 109);
- Título III: Seguros Sobre a Vida e a Integridade Física (arts. 110 a 122);
- Título IV: Seguros Obrigatórios (art. 123);
- Título V: Prescrição (art. 124 a 125);
- Título VI: Disposições Finais e Transitórias (arts. 126 a 129).

Nas Disposições Gerais, o texto trata das seguintes matérias: (i) objeto e âmbito de aplicação; (ii) interesse; (iii) risco; (iv) prêmio; (v) seguro em favor de terceiro; (vi) cosseguro e seguro cumulativo; (vii) intervenientes no contrato; (viii) formação e duração do contrato; (ix) prova do contrato; (x) interpretação do contrato; (xi) resseguro; (xii) sinistro; (xiii) regulação e liquidação de sinistros.

Os artigos relacionados aos seguros de danos estão divididos em três capítulos, a saber: disposições gerais, seguro de responsabilidade civil e transferência do interesse; já, nos seguros sobre a vida e a integridade física; seguros obrigatórios, prescrição e disposições finais não há divisão por capítulo.

Em sendo aprovada, a nova Lei de Seguros entrará em vigor um ano após a sua publicação e revogará, expressamente, o

¹ Até a data em que o presente artigo foi enviado para Edição, o PL permanecia no aguardo da designação de relator.

capítulo do Código Civil que trata de seguros (artigos 757 a 802), além de alguns artigos referentes à prescrição.

Como não há revogação expressa ao Decreto-Lei nº 73/66², tampouco à Lei Complementar nº 126/07³, poderão surgir discussões em relação a alguns dispositivos específicos e de eventual derrogação, tendo em vista a incompatibilidade entre algumas previsões daquelas legislações e o PL.

São inúmeras as inovações introduzidas pelo PL, que, certamente, irão causar uma mudança de paradigma nas teses até então utilizadas pelas seguradoras, além de gerar a necessidade de adequação de muitos aspectos operacionais em si, revisão de clausulados, bem como a edição de novas normas no âmbito regulatório (SUSEP e CNSP) para compatibilização com a legislação federal.

2. Principais Inovações

Obviamente, não se tem a pretensão de tratar de todos os artigos do PL neste artigo, mas tão somente destacar alguns, de maior relevância, na visão dos autores do presente texto.

Ao tratar do objeto e do âmbito de aplicação da Lei, logo no primeiro capítulo, o PL prevê expressa que integram as atividades da seguradora, além dos contratos de seguro, também os contratos necessários à sua plena viabilidade, como o resseguro e a retrocessão, o que causa inconformismo,

² Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.

³ Dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, as operações de co-seguro, as contratações de seguro no exterior e as operações em moeda estrangeira do setor securitário; altera o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, e a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990; e dá outras providências.

tendo em vista que o seguro não se confunde com o resseguro.

Aliás, quando da publicação do nosso artigo na Revista em comemoração aos dez anos da abertura do mercado de resseguros, tivemos a oportunidade de comentar que há um extenso capítulo no PL tratando do resseguro, com a previsão de que: (i) é válido o pagamento feito diretamente pelo ressegurador ao segurado quando a seguradora se encontrar insolvente, sem diferenciar se se trata de contrato automático ou facultativo, contrariando o regime atualmente previsto na Lei Complementar nº 126/07; (ii) o ressegurador poderá intervir em eventual litígio do segurador como assistente simples; e (iii) diversos outros dispositivos de cunho processual e material que irão interferir na sistemática existente hoje. O ideal seria que todas as normas referentes a resseguro sejam suprimidas do PL pelo Senado Federal porque absolutamente incompatíveis com a regulamentação existente e com as práticas de mercado internacionais.

Ainda na parte inicial do PL, há determinação em relação às seguradoras constituírem patrimônio de afetação na forma lei para a garantia de suas obrigações, o que foi motivado em razão das recentes seguradoras que foram liquidadas. Apesar de a intenção dos legisladores ser louvável, há uma preocupação com relação à forma como o capital de afetação será regulamentado, mesmo porque houve mudança recente nas regras de capital mínimo e solvência no âmbito regulatório e uma nova modificação, a depender de seu conteúdo, pode ser prejudicial às seguradoras, que terão que se adequar a um novo regimento em curto espaço de tempo.

Da mesma forma, a sistemática em relação à cessão da posição contratual do seguro, com a determinação de que caberá ao segurado anuir previamente com a cessão da carteira causa espanto, especialmente,

se considerarmos o aumento crescente de transferências de carteiras ocorrida no mercado brasileiro nos últimos anos e a dificuldade em operacionalizar a referida regra, além de sua incoerência com as regras atualmente em vigor e práticas dessa natureza.

Com relação ao risco, há um extenso capítulo que prevê a alteração do prazo de quinze para vinte dias para a seguradora se manifestar acerca do agravamento e decidir se irá cobrar a diferença do prêmio cabível ou se irá resolver o contrato, além de regras com maior detalhamento acerca da fórmula de devolução do prêmio.

Há, ainda, a introdução do conceito de agravamento relevante do risco, como sendo o aumento significativo e continuado da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos. Referida definição poderá ocasionar dificuldades nas negativas de pagamento da indenização securitária por agravamento do risco, em razão de sua subjetividade e da dificuldade de prova. Inegavelmente, a nova definição traz benefícios ao segurado.

Aliás, além do PL estabelecer o mesmo tratamento para grandes riscos e massificados, é extremamente favorável para o segurado em diversos pontos. Como exemplos, destacamos os seguintes:

- (i) Se houver divergência entre os riscos delimitados no contrato e aqueles previstos no modelo de contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentados ao órgão fiscalizador competente, prevalecerá o texto mais favorável ao segurado (art. 14, § 2º);
- (ii) O contrato celebrado mediante aceitação tácita reger-se-á, naquilo que não contrariar a proposta, pelas condições contratuais previstas nos modelos depositados pela seguradora no órgão fiscalizador de seguros para o ramo e modalidade de garantia constantes da

proposta, prevalecendo, quando mencionado na proposta o número do processo administrativo, o clausulado a ele correspondente vigente na época da contratação do seguro, ou o mais favorável ao segurado, caso haja diversos clausulados depositados e não exista menção específica a um deles na proposta (art. 52, § 2º);

(iii) Se da interpretação de quaisquer documentos elaborados pela seguradora, tais como peças publicitárias, impressos, instrumentos contratuais ou pré-contratuais, resultarem dúvidas, contradições, obscuridades ou equívocos, elas serão resolvidas no sentido mais favorável ao segurado, ao beneficiário ou ao terceiro prejudicado (art. 58);

(iv) Em caso de dúvida sobre critérios e fórmulas destinados à apuração do valor da dívida da seguradora, serão adotados aqueles que forem mais favoráveis ao segurado ou ao beneficiário, vedado o enriquecimento sem causa (art. 83);

(v) Prorrogação em seguros de grandes riscos sobre empreendimentos, com a determinação de que *"o seguro destinado a garantir interesses que recaírem sobre empreendimentos, como os de engenharia, cuja garantia não possa ser interrompida, será prorrogado até sua conclusão, ressalvado o direito da seguradora à diferença de prêmio relativo ao aumento do tempo do contrato"* (art. 54, § 3º).

Como se não bastasse, foi criada uma sistemática de descumprimento em relação à comunicação do sinistro. Se o descumprimento for doloso, há perda da garantia; se culposo, perda do direito à indenização. Aliás, em outros momentos, o PL trata de situações de dolo e culpa, que, certamente, irão dificultar a análise da seguradora, tendo em vista a enorme dificuldade em comprovar o dolo.

Permanece a regra de que cabe ao segurado comunicar prontamente a seguradora acerca da ocorrência do sinistro, ou seja, o PL perdeu a oportunidade para fixar um prazo de decadência para o segurado com essa finalidade. Por outro lado, há prazo decadencial de 30 (trinta) dias para a seguradora recusar a cobertura; prazo geral de 90 (noventa) dias para liquidar o sinistro e 30 (trinta) dias para seguros de veículos automotores, seguros sobre a vida e a integridade física e em todos os seguros que a importância segurada⁴ não exceda 500 vezes o salário mínimo vigente.

Referida previsão também merece críticas, pois nem sempre a complexidade da regulação de um sinistro é determinada pelo valor da importância segurada ou do limite máximo de indenização.

Pior do que isso é a previsão, determinando que a seguradora informe a autoridade fiscalizadora, até o décimo dia útil seguinte, a respeito das provisões e reservas que constituir para a garantia do sinistro, determinação essa que parece ir muito além do formulário de informações periódicas (FIP)⁵ e de seu cronograma. Difícil imaginar a criação de mais uma regra e mais um sistema de controle em relação ao fluxo de envio de provisões e reservas por sinistro, capaz de tornar viável a operacionalização disso e

4 Cumprir notar que o PL usa o termo "IS", que se refere à importância segurada, quando em verdade, tal expressão é mais adequadamente tecnicamente apenas para se referir a seguros de pessoas, sendo a expressão mais correta para seguros de danos, limite máximo de indenização.

5 Não é demais mencionar o volume de Representações SUSEP envolvendo atraso no envio de informações. Em tais situações, o valor da multa costuma ser aquele mencionado no artigo 37, da Resolução CNSP nº 243/11, que trata das sanções administrativas no âmbito regulatório:

Art. 37. Encaminhar na forma incorreta ou incompleta à SUSEP as informações que deve prestar, nos termos da legislação. Sanção: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Parágrafo único. Incorre também na sanção prevista neste artigo aquele que não atender no prazo ou na forma fixada as solicitações da autarquia, desde que tal conduta não seja caracterizada como ato ou omissão para dificultar ou impedir atividade de investigação ou fiscalização da Susep. (Parágrafo inserido pela Resolução CNSP nº 331/2015).

a própria absorção desse fluxo para o controle de recebimento por parte da SUSEP.

Com relação ao regulador de sinistros, há previsão de responsabilidade solidária deste pelos danos decorrentes da demora em informar a seguradora acerca das quantias apuradas e vedação da sua remuneração com base na economia proporcionada à seguradora. Também com relação ao corretor de seguros, o PL veda a sua participação nos resultados⁶ obtidos pela seguradora, o que deve gerar modificações em muitas parcerias atualmente em curso.

Outros pontos de atenção relacionados à regulação de sinistro são: (i) a necessidade de a seguradora entregar ao segurado, ou ao beneficiário, os documentos produzidos ou obtidos durante a regulação e liquidação do sinistro que fundamentem a decisão, salvo aqueles considerados confidenciais ou sigilosos por lei ou que possam causar dano a terceiros; e (ii) a vedação para a seguradora inovar o fundamento da recusa em momento posterior, salvo se estiver diante de fatos supervenientes, o que demandará uma atenção redobrada na regulação em si e na forma como a seguradora a comunica para o seguro (já que, nem sempre são expostos todos os argumentos para a negativa, até por questões estratégicas, para “guardar” os melhores fundamentos em discussões futuras).

A mora da seguradora na regulação a sujeitará à multa de 3% (três por cento) sobre o montante devido, além de correção monetária, juros, e indenização por perdas e danos.

Quanto aos seguros de responsabilidade civil, espécie a qual foi destinado capítulo próprio, o PL consagra a Súmula 529⁷ do STJ (ação direta desde que em

litisconsórcio passivo com o segurado), salvo quando o segurado não tiver domicílio no país. Quando a ação for ajuizada somente em face do segurado, este terá o dever de comunicar a seguradora acerca da demanda e poderá optar por “chamá-la”, sem implicar em solidariedade, o que representa uma impropriedade técnica, considerando a definição processual dos institutos de denunciação da lide⁸ e chamamento ao processo⁹, bem como a redação da Súmula 537¹⁰, do STJ.

Verifica-se uma modificação em relação ao artigo 787, § 2º, do Código Civil, que veda ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa da seguradora, tendo em vista que

prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano.
(STJ. 2ª Seção. Aprovada em 13/05/2015).

8 A denunciação da lide está disciplinada nos artigos 125 a 129, do Código de Processo Civil Vale transcrever o artigo 125:

Art. 125. **É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:**

I – ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II – àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.

§ 2º Admite-se uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denunciação, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

9 O chamamento ao processo está disciplinado nos artigos 130 a 132, do Código de Processo Civil Vale transcrever o artigo 130:

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I – do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II – dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III – dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

10 Súmula 537-STJ: Em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a denunciação ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice.

(STJ. 3ª Seção. Aprovada em 10/06/2015).

6 De qualquer modo, sempre restará possível a discussão da extensão e definição do termo “resultado” previsto no PL.

7 Súmula 529-STJ: No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro

o PL é silente em relação a isso. Por outro lado, o PL permite à seguradora celebrar transação com os prejudicados, com expressa previsão de que isso não implicará em reconhecimento de responsabilidade do segurado.

Uma das regras que mais causa preocupação, entretanto, com relação ao seguro de responsabilidade civil, é a obrigação do segurado em empreender todos os esforços para informar os terceiros prejudicados sobre a existência e o conteúdo do seguro contratado (art. 103, § 7º). Ora, o seguro de responsabilidade civil serve para proteger o patrimônio do segurado e não do terceiro; sendo o sigilo em relação à existência do seguro fator de extrema relevância em muitas situações.

A situação não melhora com relação à estipulação dos prazos prescricionais. Nos termos do artigo 124:

Art. 124. Prescrevem:

I – em um ano, contado o prazo da ciência do respectivo fato gerador:

a) a pretensão da seguradora para a cobrança do prêmio ou qualquer outra pretensão contra o segurado e o estipulante do seguro;

b) a pretensão do corretor de seguro para a cobrança de suas comissões;

c) as pretensões das cosseguradoras, entre si;

d) as pretensões existentes entre seguradoras, resseguradoras e retrocessionárias;

*e) a pretensão do segurado para exigir indenização, capital, reserva matemática, prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias e restituição de prêmio em seu favor, **após a recepção da recusa expressa e motivada da seguradora;***

II – em três anos a pretensão dos beneficiários ou terceiros prejudicados para exigir da seguradora indenização, capital, reserva matemática, prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias, a contar da ciência do fato gerador da pretensão.

Parágrafo único. No seguro de responsabilidade civil, o prazo terá início quando o segurado for citado ou notificado isoladamente para responder ao pedido condenatório formulado pelo terceiro prejudicado.

(Grifamos).

Há, portanto, um novo regime prescricional e não há qualquer sistemática de transição¹¹ para abranger situações regidas atualmente. O fato gerador passa a ser a recusa na esfera administrativa e não mais o sinistro, como é para a maioria dos seguros, o que impacta nas provisões da seguradora e em todo o regime de guarda de documentos, que a SUSEP prometeu rever, para além de tantos outros fatores.

Além disso, o PL altera a sistemática segmentada na Súmula 229, do STJ, no tocante à suspensão da prescrição, tendo em vista que o artigo 125 determina que, além das causas previstas no Código Civil, a prescrição da pretensão relativa ao recebimento de indenização ou capital será suspensa uma única vez quando a seguradora receber pedido de reconsideração da recusa de pagamento, sendo que cessa a suspensão no dia em que o interessado for comunicado pela seguradora de sua decisão final. Se haverá mudança em relação ao fato gerador, natural que haja mudança com relação à suspensão, estando tal artigo em compatibilidade com o anterior.

O problema que se coloca aqui é a desnecessidade de o PL tratar da prescrição, já dirimida no âmbito da legislação civil. Não se nega a existência de polêmicas e algumas dificuldades impostas na sistemática atual, mas nos opomos à forma como a questão está sendo posta no PL, sem considerar

¹¹ Vale lembrar que, quando o Código Civil atual entrou em vigor, houve muita discussão em relação às regras de transição, muito embora no referido diploma constasse previsão expressa em relação a isso em seu artigo 2.028:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

aspectos importantes que terão impactos diretos “no bolso” da seguradora.

Por último, merece destaque o fato de existirem muitos dispositivos que interferem na legislação processual, tais como:

- (i) a previsão de que a cosseguradora líder substitui as demais na regulação do sinistro¹² e, de forma ativa e passiva, nas arbitragens e processos judiciais;
- (ii) o condicionamento da cobrança do prêmio à notificação infrutífera na forma da lei;
- (iii) possibilidade de o estipulante¹³ substituir processualmente o segurado e o beneficiário para exigir, em favor exclusivo destes, o cumprimento das obrigações derivadas do contrato;
- (iv) forte interferência na legislação de arbitragem¹⁴, com a determinação da competência absoluta da justiça brasileira para decidir litígios relativos aos seguros celebrados no Brasil (o que contraria a Lei de Arbitragem que permite que as partes escolham lei e jurisdição

12 Ora, a falta de técnica é tamanha que sequer existe uma relação processual para que tenha cabimento a figura do substituto processual na regulação de sinistro, que ocorre na esfera administrativa.

13 Com relação ao estipulante, merece destaque a nova definição relacionada à necessidade de vínculo que não seja exclusivamente o securitário, o que poderá ter forte impacto nas operações hoje ainda vigentes sob o manto da Res. CNSP nº 107/04, que possibilita a estipulação sem vínculo prévio de outra natureza que não a securitária, desde que o relacionamento entre a seguradora e o segurado se dê tal como ocorre nas apólices individuais.

14 Art. 63. A resolução de litígios por meios alternativos não será pactuada por adesão a cláusulas e condições predispostas, exigindo instrumento assinado pelas partes, e será feita no Brasil, submetida ao procedimento e às regras do direito brasileiro.

Parágrafo único. O responsável pela resolução de litígios é obrigado a divulgar, em repositório de fácil acesso a qualquer interessado, os resumos dos conflitos e das decisões respectivas, sem identificações particulares.

Art. 127. O foro competente para as ações de seguro é o do domicílio do segurado ou do beneficiário, salvo se estes ajuizarem a ação optando por qualquer domicílio da seguradora ou de agente desta.

Parágrafo único. A seguradora, a resseguradora e a retrocessionária, para as ações e arbitragens promovidas entre essas, em que sejam discutidos negócios sujeitos a esta Lei, respondem no foro de seu domicílio no Brasil.

estrangeira toda vez que arbitragem seja escolhida como forma de resolução de conflitos); e a determinação do foro de domicílio no Brasil da seguradora, resseguradora e a retrocessionária, para as ações e arbitragens promovidas entre essas, em que sejam discutidos seguros (também em contradição ao que estabelece a Lei de Arbitragem).

Se existe legislação própria processual (CPC), a Lei de Arbitragem e a Lei de Mediação, por qual razão o seguro seria tão especial que as regras lá existentes não se explicariam? A resposta é apenas uma: nenhuma. O seguro tem sim as suas peculiaridades, mas não o torna algo tão diferente e complexo que justifique tamanha interferência legislativa neste aspecto, maior até do que fez o próprio Código de Defesa do Consumidor nas relações consumeristas.

3. Considerações Finais

Como já mencionamos em diversas oportunidades anteriores, entendemos que tal como está, o texto atual do PL vai ao desencontro da busca por uma legislação minimalista e clara no âmbito de seguros e resseguros, e esperamos que as suas disposições sejam revistas pelo Senado Federal para que sejam aperfeiçoadas e, em alguns casos, completamente reescritas ou simplesmente suprimidas (como os artigos que tratam do resseguro, da prescrição e das regras que não diferenciam grandes riscos de massificados).

Finalmente, há notícias de que existe um movimento para acelerar a tramitação do PL objetivando a aprovação ainda neste ano, o que tem se tornado cada vez mais improvável, considerando o caos econômico e político do país.

O Seguro D&O e a Circular SUSEP 553/2017



No final do ano passado, em resposta à demanda do mercado por uma norma específica que regulamentasse o seguro de responsabilidade civil de administradores em geral de empresas (também conhecido como seguro “D&O”), a SUSEP havia editado a Circular 541, de 14/10/2016 (“Circular 541”). Tal norma, no entanto, não agradou. Tendo sido alvo de duras críticas, a Circular 541 foi suspensa pela Circular SUSEP 546, de 23/02/2017 e, recentemente, revogada pela Circular SUSEP 553, de 23/05/2017 (“Circular 553”).



FÁBIO A. FIGUEIRA

Sócio e Coordenador Nacional da Área de Societário do Veirano Advogados e membro das seguintes instituições: Associação Internacional de Direito do Seguro (AIDA), Câmara de Comércio e Indústria Brasil-Alemanha (AHK), Câmara de Comércio França-Brasil (CCFB), seção Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC), International Bar Association (IBA), Ordem dos Advogados dos EUA (ABA) e World Services Group (WSG)



ANDREA PICCOLO BRANDÃO

Advogada sênior do escritório Veirano Advogados. Graduada pela PUC-Rio em 2005. Pós-graduada em Direito Civil Patrimonial pela PUC-RIO e lato sensu pela New York University – NYU, EUA. Cursando o MBA de Seguro e Resseguro da Funenseg. Membro do Grupo de Relações de Consumo da AIDA Brasil

Dentre as principais críticas feitas à Circular 541, destacavam-se: (i) vedação de contratação por pessoa física; (ii) previsão de contratação de custo de defesa como cobertura adicional e não básica; (iii) limitação de referência a qualquer legislação estrangeira (art.12); (iv) impossibilidade de contratação de seguro tendo a empresa como pessoa segurada (cobertura C, também conhecida como *entity coverage*); (v) exclusão de riscos ambientais no âmbito do seguro D&O (art.6); (vi) redação pouco clara quanto à cláusula de arbitragem (art. 7, b); e (vii) inclusão de inúmeras definições alheias a esse tipo de negócio (por exemplo, apólice à base de ocorrência).

A Circular 553 é o resultado da importante atuação conjunta de diversas entidades do mercado, tais como a Associação Brasileira de Gerência e Riscos – ABGR, Comissão de Seguros da OAB/SP, Federação de Empresas de Resseguros – FENABER, Fenseg e AIDA, junto à SUSEP, pretendendo conciliar as principais críticas acima. Pelo seu texto, é possível notar as seguintes alterações bem-sucedidas:

• **Possibilidade de contratação do seguro por pessoa física** – a Circular 541 não previa a possibilidade de contratação do seguro por pessoa física (art.4). A atual norma passou a prever essa possibilidade (art. 3, XXXI e art. 4). No entanto, o art. 4, § 3, estabelece que os processos de aprovação das apólices para pessoas físicas ou jurídicas serão distintos, ou seja, terão cláusulas diferentes;

• **Definição de segurado (pessoa jurídica)** – a Circular 541 não mencionava a pessoa jurídica como segurada (art. 3, XXX) ou como objeto dessa modalidade de seguro (art. 4). A atual norma prevê que poderá ser segurada, nas hipóteses em que realizar adiantamentos de valores e/ou assumir o compromisso de indenizar (art. 3, XXXII, d). Quer-nos parecer que a cobertura Side C também será cabível, desde que

previamente negociada; afinal, a formalização de impossibilidade de contratação dessa cobertura específica acabaria abrindo uma possibilidade para que tomadores pensassem em eventualmente contratar essa garantia no exterior com base no art. 20, I, da Lei Complementar n. 126/2007). A cobertura da pessoa jurídica dependeria, ainda, de contratação da competente extensão de cobertura, nos termos dos art.5, § 6, e art. 7, II, h);

• **Custos de defesa** – a Circular 541 estabelecia que custos de defesa seriam cobertura adicional obrigatória. A nova norma faz com quem voltem a ser cobertura básica obrigatória (art 7, I, b) e prevê o direito de ressarcimento do segurador nos casos de reconhecimento – provado ou confessado – de ato doloso (art. 5, § 4º). Note-se que, nos termos do art. 7, I, b, o segurado ainda terá o direito de escolher livremente seu advogado. No entanto, considerando a prática atual, entendemos que, muito provavelmente, as seguradoras continuarão a fazer constar em suas apólices algumas regras básicas de escolha, tais como a necessidade de (i) escolha de advogado cujos honorários respeitem um valor razoável ou (ii) cotação com, ao menos, três escritórios de advocacia; e

• **Limitação de referência a qualquer legislação estrangeira.** Como a abrangência dessas apólices é normalmente mundial, várias empresas contratam esse produto justamente para se proteger de atos previstos em normas estrangeiras. A vedação imposta pela Circular 541 acabaria fazendo com que as empresas contratassem esse seguro no exterior (art.12). A atual norma corrige essa crítica, ao estabelecer que essa vedação somente persistirá para apólices onde o âmbito geográfico for o território nacional, permitindo a referência nos casos em que a cobertura se estender para outras jurisdições (art. 12, *caput* e § 1).

Apesar disso, nota-se que algumas críticas à Circular não foram nela consideradas. São elas:

• **Obrigatoriedade de cláusula específica de arbitragem** (o art. 7, III, b) – Essa cláusula já havia sido bastante criticada quando da edição da Circular 541 por se entender desrespeitar o próprio conceito de arbitragem (ato volitivo) e a legislação sobre o tema. Quer-nos parecer que o mercado acabará interpretando essa cláusula como uma faculdade, a respeito da qual, em se optando, as partes deverão prever em cláusula específica.

• **Cláusula específica para despesas de salvamento** – assim como na Circular 541, a Circular 553 também a estabeleceu em seu art. 7, III, b. Críticos entendem que a Circular estaria violando regra legal de que essas despesas devem, obrigatoriamente, ser arcadas pela seguradora (art 771, parágrafo único, do CCB). Há quem entenda que essa previsão se justifica para casos onde as despesas são extremamente elevadas e se pretende evitar a eliminação do LMG em prejuízo da cobertura principal. Parece-nos difícil pensar em quais hipóteses essas despesas seriam previsíveis de antemão para se estabelecer tal cláusula específica.

• **Exclusão de riscos ambientais** – permanece a redação anterior do art. 6, III. No entanto, a SUSEP vinha aceitando tal cobertura, desde que oferecida por meio de produto secundário. Há quem entenda acertada a exclusão diante da amplitude técnica e econômica desse seguro e, ainda, do interesse coletivo/difuso envolvido. Ao que nos parece, essa questão poderia ser melhor analisada pela SUSEP, notadamente no que se refere aos custos de defesa e casos onde a seguradora tenha condições de oferecer a cobertura e calcular o respectivo prêmio, sujeita a certas limitações que podem ser previamente

estabelecidas/aprovadas, conforme já vinha ocorrendo.

• **Necessidade de existência de um processo formal para concessão da cobertura** – a definição de fato gerador (art. 3, XVII), que exige a existência de um processo, seja ele administrativo, contencioso ou arbitral, parece se dissociar da prática. Não raras vezes, a instauração de um processo pode majorar prejuízos e até mesmo dificultar a composição amigável. Tanto que as apólices de responsabilidade civil preveem cobertura de indenizações decorrentes de acordo extrajudicial aprovado pela seguradora (Circular n. 336¹, Anexo I, art. 3, II). Diante disso, entendemos que, na prática, as seguradoras poderão acabar optando, em certos casos, por autorizar acordos antes mesmo da instauração de processos.

• **Definição de reclamação e possível limitação do alcance da norma** – ao definir o fato gerador, a Circular 553, assim como a anterior, parece ter excluído do âmbito de cobertura eventuais prejuízos financeiros de natureza tributária ou trabalhista. Entendemos que, na prática, muitas apólices já excluía expressamente essas coberturas, oferecendo-as como cobertura adicional e, ainda assim, em alguns casos, exclusivamente nas hipóteses de ocorrência de desconsideração da personalidade jurídica. Parece-nos que essa solução continuará sendo a adotada.

• **O direito de reembolso e a opção pelo pagamento direto** – o art. 5 estabeleceu como regra o reembolso e como faculdade o pagamento direto. Os que criticam essa medida entendem que o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) já teria viabilizado há tempos a ação direta de terceiros contra as seguradoras (súmula 529), tendo estabelecido apenas que o segurado deveria constar como litisconsorte passivo

¹ Essa Circular dispõe sobre apólices à base de reclamações.

necessário. Mas, de acordo com a norma, somente com decisões judiciais e arbitrais transitadas em julgado ou por acordo autorizado pela seguradora é que estará garantida a cobertura técnica do segurado.

A Circular 553 ainda manteve alguns pontos relevantes trazidos pela Circular 541, que merecem destaque:

• **Cobertura de multas e penalidades** (art. 5, §5) – Com isso, encerrou discussão antiga sobre a licitude da contratação de coberturas para multas impostas por agências reguladoras e outros órgãos governamentais. Tal cobertura, por óbvio, exclui atos dolosos ou culpa grave (equiparável ao dolo), bem como multas de natureza penal.

• **Apólice a base de reclamação (claim made basis)** – art. 4, §§ 1º e 2º

• **Momento de caracterização do sinistro** – ao definir o sinistro, o art. 3, VII deixou claro que ele se caracterizará pelo momento em que o segurado tomar conhecimento da reclamação do terceiro.

• **Limite máximo de indenização** – a Circular 553 mantém a previsão de que, “para cada cobertura deve ser estipulada a existência de um limite máximo de indenização (LMI) e de um limite agregado (LA)” (art.10), sendo facultativo o estabelecimento de um limite máximo de garantia da apólice (LMG) (art.11). Com isso, evita-se o esgotamento de uma verba e o uso de outra que não era tecnicamente comunicável.

• **Extensão do conceito de segurado** – O art.3, XXXII autoriza a extensão de cobertura para as seguintes pessoas físicas: (i) em cargos descritos no inciso XXXI, em subsidiárias e/ou coligadas da pessoa jurídica; (ii) por força de dispositivos legais, tais como auditores, depositários, liquidantes e/ou interventores, entre outros; e (iii) contratadas para darem assessoria, de qualquer natureza, tais como advogados, consultores, contadores, secretários particulares, técnicos, entre outros.

• **Vedação ao segurador que atue concomitantemente como tomador** – o art. 5, § 8 prevê que as seguradoras não poderão atuar concomitantemente como tomador e segurador do seu próprio seguro D&O. Com isso, impede o acúmulo injustificável de riscos e conflito de interesses.

• **Extensão de cobertura para defesa do patrimônio de herdeiros e/ou cônjuge** (art. 7, III, a, 1 e 2) – trata-se de extensão que é atualmente oferecida no mercado e cuja previsão passou a ser expressa. Quer-nos parecer que, apesar de não expressa na Circular, outras extensões atualmente oferecidas deverão continuar a ser.

• **Expressa exclusão de cobertura às hipóteses de danos causados a terceiros na qualidade de cidadãos ou profissionais liberais, e não em decorrência de atos de gestão**².

Pelo que se nota, a Circular 553 corrige as principais críticas feitas à Circular 541 e não parece trazer grandes modificações ao que vem sendo atualmente praticado no mercado. No entanto, traz maior esclarecimento e segurança jurídica ao tema, que, embora não seja uma solução completa para as questões de gestão atualmente enfrentadas no Brasil, ao menos garante aos profissionais um ambiente seguro para adotar os riscos necessários e cuidadosamente calculados para desenvolvimento da empresa.

2 A norma está em consonância com o recente entendimento da 3ª Turma do STJ, que, de forma inérita e unânime, decidiu que o seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoa jurídica (o RC D&O) não cobre perdas oriundas de processos envolvendo a utilização de informações privilegiadas para favorecimento pessoal, prática conhecida como *insider trading*. De acordo com o relator do RESP n. 1.601.555/SP, ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, “o seguro de RC D&O somente possui cobertura para (i) atos culposos de diretores, administradores e conselheiros (ii) praticados no exercício de suas funções (atos de gestão)”. Com isso, o ministro relator concluiu que ‘atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à companhia e ao mercado de capitais, a exemplo do *insider trading*, não estão abrangidos na garantia securitária.”

Pelo Profissionalismo

Há muitos anos li uma reportagem sobre o Grupo Pão de Açúcar, na época em que o Sr. Abílio Diniz era o presidente do Grupo Empresarial. A reportagem dizia que todos os diretores eram convocados a participar de um programa de exercícios físicos, que começava às 6 horas manhã e incluía atividades aos finais de semana. É difícil exprimir o quanto fiquei chocada com esse fato e quanto desejei não ter de trabalhar em empresa com programa semelhante, eu que às seis horas da manhã não sou ninguém e não sou lá muito de exercícios físicos, embora me considere uma profissional acima da média.



VALERIA SCHMITKE

Latam Regional Legal & Compliance
Zurich Minas Brasil Seguros S/A



Depois veio a moda do engajamento em obras sociais. Várias empresas “incentivavam fortemente” seus empregados a se engajarem em obras sociais e de caridade e a dedicarem parte de seu tempo a obras meritórias. Ainda hoje é assim. Mesmo os currículos, para os quais já não se exige mais a foto ou a indicação de estado civil, ainda trazem a indicação de atividades extras ou atividades sociais voluntárias.

Exercícios físicos e obras sociais não são ruins em si, pelo contrário. O problema está em vincular essas atividades ao exercício profissional. Todos os que já foram ou são empregados sabem que a mensagem implícita é de que sua avaliação e por consequência seu bônus e suas chances de promoção serão melhores se você se engajar e entrar na onda.

Ao mesmo tempo fala-se tanto em diversidade, em que as pessoas devem ser avaliadas somente por suas realizações profissionais, sem que se leve em conta sua origem étnica, orientação sexual, religião, idade e sexo.

Lanço aqui então uma campanha pelo Profissionalismo Radical. Segundo os princípios dessa campanha, cada um deverá ser avaliado no âmbito profissional única e exclusivamente por sua honestidade, formação, experiência, trabalho em equipe, inteligência emocional e entregas

profissionais. Fatores externos não podem e não deverão ser levados em conta. Se o profissional não quiser fazer atividades voluntárias, se o máximo de exercício físico que ele fizer seja levantar do sofá nos finais de semana, se ao invés de participar de Happy Hours e churrascos ele quiser ficar em casa assistindo séries, nada disso será considerado desabonador, não haverá olhares atravessados. Cada um será avaliado pelo que faz no trabalho e somente por isso.

E fora do seu horário de trabalho você poderá fazer loga, Pilates, Musculação, Cross Fit, corrida, dança de salão ou não fazer nada disso. Poderá ser hétero, gay, drag queen, sair numa escola de samba ou cuidar de sua família. Poderá cozinhar comidas saudáveis ou comer lanche e batatas fritas todas as noites. Poderá auxiliar uma ONG que acolhe refugiados, fazer sopa para entregar a moradores de rua ou guardar todo seu tempo e dinheiro para si. Poderá fazer curso de Cabala, Semiótica, História da Arte, Cinema ou qualquer outra coisa que lhe dê na telha ou não fazer curso nenhum. Poderá dormir o final de semana todo ou encontrar seus amigos, sejam eles do escritório ou não, porque o que vai realmente importar é o que você faz durante o horário de trabalho, não o que faz fora dele.

Não seria ótimo se fosse assim?