



Revista

Opinião.Seg

Nº 17- NOVEMBRO 2019

TÍTULOS DESTA EDIÇÃO:

AUDITORIA INTERNA CONSULTIVA

BREXIT

CAPITAL REGULATÓRIO DAS
OPERADORAS

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

CLÁUSULAS DE EMBARGOS E SANÇÕES

DIREITO AO ESQUECIMENTO

DPVAT

FLEXIBILIZAÇÃO É BEM-VINDA

GRC EM OPERADORAS

INTERAÇÃO ENTRE CORRETORES

LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

NOVOS TEMPOS, NOVOS HÁBITOS

PROTEÇÃO DE DADOS

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

REFORMA DA PREVIDÊNCIA

RESSEGURADO

SANDBOX

SEGURO GARANTIA

SEGURO PARAMÉTRICO

SEGURO PIRATA

SÚMULA 632

TETO DE VIDRO

VIGÊNCIA REDUZIDA

Informação com conteúdo.

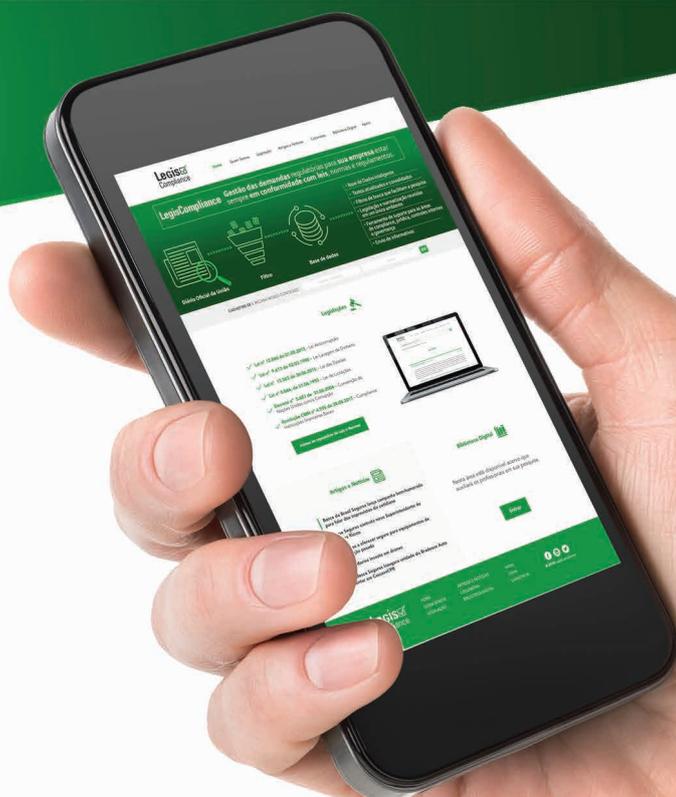


LegisCompliance, o Portal que Auxilia na Gestão das Demandas Regulatórias Ligadas ao Compliance no Brasil.

Cadastre-se gratuitamente em:
www.legiscompliance.com.br



- Base de Dados inteligente
- Textos atualizados e consolidados
- Filtros de busca que facilitam a pesquisa
- Legislação e normatização reunidas em um único ambiente
- Ferramenta de suporte para as áreas de compliance, jurídica, controles internos e governança
- Envio de informativos



Legis 
Compliance

Editorial

Rumo a 2020

Copo meio cheio ou meio vazio?

Certamente, o ano de 2019, marcado pela alternância de poder no nível federal, será lembrado como um período desafiador, com acontecimentos marcantes em diversos setores. Na área ambiental, por exemplo, podem-se destacar os debates em torno da floresta Amazônica e o derrame de petróleo no Nordeste brasileiro. Na área econômica, entretanto, a baixa inflação proporciona juros e risco país em patamares históricos e a expectativa crescente de uma recuperação para os próximos anos.

A expectativa era de que a reforma da Previdência fosse aprovada antes do recesso parlamentar de julho, mas só veio a acontecer em novembro. Essa reforma representa um marco importante para a sustentabilidade fiscal do país no médio e longo prazos, ao mesmo tempo que desafia o Congresso na discussão de outras propostas encaminhadas pelo governo federal. Segundo a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em recente relatório, se a agenda de reformas continuar a avançar, o crescimento de nossa economia pode acelerar em 2020 e 2021. E toda essa conjuntura econômica deve ser vista com prioridade pelo mercado segurador, considerando a forte correlação entre o crescimento da economia e o desse setor.

No setor de seguros, dados da CNseg informam que o faturamento em setembro foi 18,6% maior que o do mesmo mês no ano anterior. Em relação à regulamentação, a SUSEP lançou 12 Consultas Públicas em 2019. Recentemente, tivemos duas Medidas Provisórias: 904 (DPVAT) e 905 (Contrato de Trabalho Verde e Amarelo). O setor se prepara para o próximo ano também em relação à LGPD. A tecnologia está cada vez mais presente e a inovação é um ponto de destaque na estrutura organizacional em diversas seguradoras. Nas páginas seguintes, a diversidade dos temas tratados fala por si, pela sua relevância.

Para o ano de 2020 espera-se que a economia possa finalmente contribuir para o crescimento do mercado de seguros, e principalmente para o desenvolvimento e prosperidade do nosso país, onde a desigualdade continua profunda e os indicadores da educação permanecem em níveis precários. Esperamos um debate lúcido e sensato de nossos parlamentares com relação às reformas, na maior parte necessárias, visando a construção de um país melhor e mais justo para todos os cidadãos.

Já estamos em novembro e, desde já, desejamos a todos Boas Festas e Feliz 2020.

Agradecemos aos apoiadores desta edição e aos articulistas, pela generosidade em compartilhar conosco suas reflexões. Convidamos a todos para a leitura!

CHRISTINA RONCARATI
novembro de 2019

Índice

RONCARATI
E D I T O R A

- 3** EDITORIAL
Christina Roncarati
- 6** A INTERAÇÃO ENTRE CORRETORES DE SEGURO E CORRETORAS DE RESSEGURO
Roberto da Rocha Azevedo
Marco Antonio Guerrero
- 8** JÁ MUDAMOS? NÃO PERCEBEMOS? ESTAMOS PREPARADOS?
Celso Paiva
- 10** IMPACTOS DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NO SETOR DE SEGUROS
Jaqueline Suryan
Leonardo Sakaki
- 14** BREXIT E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O MERCADO DE SEGUROS
Marcella Hill
Fabiana Marcondes
Pedro Cardoso A. A. Costa
- 18** OS DESAFIOS DAS SEGURADORAS FRENTE À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA
Marcia Cicarelli Barbosa de Oliveira
Camila Affonso Prado
Ludimila Rodrigues
- 24** SANDBOX NO MERCADO DE SEGUROS: EXPECTATIVA OU REALIDADE?
Carolina Oger Affonso de Almeida
Olivia Carolina Florence Franco Searle
Julia Ennes Raposo
Lucas Pinatti Marina
- 31** SEGUROS COM VIGÊNCIA REDUZIDA E/OU COM PERÍODO INTERMITENTE – CIRCULAR SUSEP Nº 592/19
Aluizio Barbosa
- 35** DESAFIOS DO SEGURO GARANTIA NO BRASIL
Danielle Djouki
Lillian Menini
- 38** O PORQUÊ DA NECESSIDADE EM BREVE DE NOVA REFORMA DA PREVIDÊNCIA
Heitor Rigueira
- 43** O SEGURO-DPVAT E O MITO DA PARAFISCALIDADE
Irapuã Beltrão
- 52** A NOVA ONDA DA REGULAÇÃO DE GOVERNANÇA, RISCOS E CONTROLES INTERNOS
Eduardo Führer
Bruno Gomes
Joel Garcia
- 54** A AUDITORIA INTERNA CONSULTIVA. POR QUE NÃO?
Assizio Oliveira
- 58** ALGUMAS IMPLICAÇÕES DA APROVAÇÃO DA NOVA REGRA DE CAPITAL REGULATÓRIO DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE
Thais de Gobbi
Pedro Ricco
Anna Vitória Cunha
- 61** DIREITO AO ESQUECIMENTO: REFLEXÕES
Simone Pereira Negrão
- 67** A RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OS PRÊMIOS DOS CONTRATOS DE SEGURO
Luís Augusto Roux Azevedo
- 71** BOAS PRÁTICAS E A PROTEÇÃO DE DADOS
Gloria Faria
Henrique Motta
- 75** OBRIGAÇÕES DO RESSEGURADO
Sergio Ruy Barroso de Mello
- 80** A FLEXIBILIZAÇÃO É BEM-VINDA
Antonio Penteado Mendonça
- 82** EMPRESA DO GOVERNO VENDE SEGURO PIRATA
Aparecido Rocha
- 84** SEGURO PARAMÉTRICO E POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA DE CALAMIDADES NO CENÁRIO NACIONAL
Pedro Guilherme Gonçalves de Souza
- 94** CARTA CIRCULAR DA SUSEP SOBRE CLÁUSULAS DE EMBARGOS E SANÇÕES
Ana Paula Bonilha de Toledo Costa
Edilberto Marassi Basilio Silveira Júnior
João Marcelo dos Santos
- 111** SÚMULA 632 DO STJ: UMA BREVE ANÁLISE CRÍTICA
Bárbara Bassani
Nathália Ito Abé
- 120** O SEGURO-GARANTIA NA REFORMA DA LEI DE LICITAÇÕES
Felipe G. Bastos
- 130** O TETO DE VIDRO
Valeria Camacho Martins Schmitke

Revista

Opinião.Seg

Número 17 – novembro de 2019

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



O SEU NATAL PODE SER AINDA MAIS FELIZ COM A FATOR SEGURADORA!

PONTUE EM NOSSA CAMPANHA, E SUA ÁRVORE FICARÁ REPLETA DE PRESENTES PARA A FAMÍLIA TODA!



Neste fim de ano, presentear pode ser muito mais simples do que você imagina! Ao vender um seguro de Responsabilidade Civil Profissional (E&O) por meio do nosso Portal do Corretor, você participa da campanha Foco, Força, Fator e acumula pontos que podem ser trocados por prêmios diversos.



São mais de 40 produtos para você oferecer aos seus clientes, condições muito competitivas e total facilidade na cotação e emissão de apólices. Tudo 100% on-line!

f /fatorseguradora
@fatorseguradora
in /company/fatorseguradora



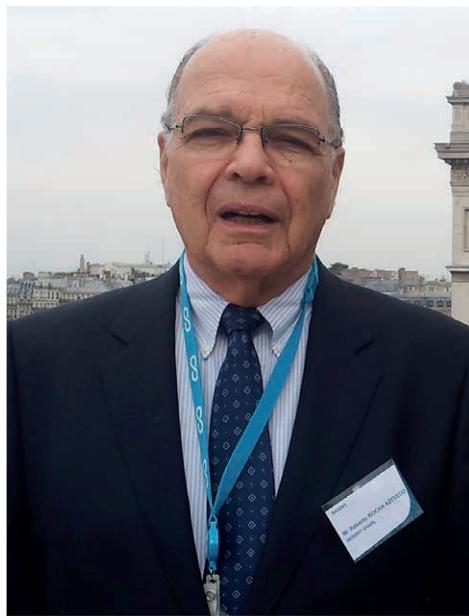
Acesse e conheça melhor os nossos produtos:
www.fatorseguradora.com.br

*FATOR SEGURADORA S.A., CNPJ 33.061.862/0001-83. Cód. SUSEP 6122. SAC 0800-77-07229 e Ouvidoria 0800-77-32867. SUSEP- SUPERINTÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS, autarquia federal, responsável pela fiscalização e controle dos mercados de seguro, previdência complementar aberta, capitalização, resseguro e corretagem de seguro. Contato: 0800-201-8484.

fator

fator seguradora

A interação entre Corretores de Seguro e Corretoras de Resseguro



ROBERTO DA ROCHA AZEVEDO
Presidente



MARCO ANTONIO GUERRERO
Diretor Comercial e de Assuntos Internacionais

ABECOR¹

Desde o final do monopólio de Resseguro no Brasil em 2008, diversas mudanças ocorreram não só na maneira das seguradoras subscreverem seus riscos, mas também na forma de condução dos negócios pelo mercado como um todo.

Acreditamos que a primeira mudança e a mais difícil tenha sido a adaptação por parte das Seguradoras aos novos critérios de subscrição, aceitação de riscos e

precificação, trazidos pelos resseguradores recém aportados. Até mesmo porque, naquela época, as seguradoras ainda estavam muitas acostumadas ao amparo “quase maternal” do IRB Brasil Resseguros, que detinha o monopólio do setor desde sua criação em 1939.

Cumprir lembrar que, em decorrência desse monopólio, não existia no Brasil a figura jurídica das Corretoras de Resseguros,

já que as Seguradoras repassavam todos seus excedentes ao IRB, o qual recorria a brokers internacionais para essa colocação.

Assim, durante essa fase, as Corretoras de Resseguro (salvo em casos específicos) eram consideradas figuras distantes do Corretor de Seguros. Um dos motivos foi que ainda havia uma forte demanda das seguradoras por seus serviços, pois a maioria delas não estava familiarizada às negociações dos seus contratos e precisavam “equipar” suas respectivas áreas de resseguro para tal incumbência.

Não obstante, é importante ressaltar que a interação com o Corretor de Seguros já existia, principalmente em operações conduzidas dentro de empresas de um mesmo grupo societário e, embora convenhamos, ainda encontrando certa resistência devido a questões culturais e muitas vezes políticas dentro desses grupos empresariais.

Porém, com o passar dos anos e com as Seguradoras muito mais adaptadas ao novo contexto, a interação entre Corretoras de Resseguro e Corretores de Seguro passou a ter um cunho muito mais estratégico. Pois de uma maneira geral, até então o Corretor de Seguros brasileiro de médio e/ou pequeno porte pouco sabia a respeito da obtenção de capacidade, retenção, *security*, prêmio de resseguro, nível de carregamento das Seguradoras e outras variáveis que impactam e sempre impactaram diretamente na sua atividade e, consequentemente, no seu bolso.

Nesse novo modelo, as Corretoras de Resseguro passam a ser um aliado extremamente poderoso. Pois, trabalhando de

forma assertiva, poderão não só possibilitar ao Corretor de Seguros ampliar o atendimento às necessidades de seus clientes, além de um maior controle e proteção sobre seu portfólio, mas também maximizar consideravelmente o resultado das suas negociações.

Recentemente, a ABECOR tem procurado fazer uma maior interação com a FENACOR e também o IBRACOR, em um esforço de aproximação entre esses 2 segmentos. Para isso, estivemos presentes em 3 eventos regionais nos últimos 15 meses: em Maio/2018, no Norte-Nordeste em Maceió/AL, em Novembro/2018, no 1º Congresso Norte de Corretores de Seguro, em Belém/PA, e em Maio/2019, no 1º Congreco, em Uberlândia/MG. Nessas oportunidades, pudemos discutir com corretores dos mais diversos rincões de nosso País como essa aproximação é importante para ambos os setores, e ouvir dos mesmos as dificuldades que vem encontrando em obter colocações para riscos de importantes clientes de suas respectivas regiões, tanto pelo desconhecimento das operações de resseguro como pela inacessibilidade aos “brokers” de resseguro, já que em grande parte só mantém contato através dos escritórios regionais das Seguradoras e agências dos bancos locais. Ou seja, pouco ou nenhum contato direto com o mercado de resseguros.

É nesse sentido que a ABECOR tem direcionado sua atuação, procurando esclarecer dúvidas, atingir novos players e auxiliado a disseminação do conhecimento das operações de resseguro e do amparo à enorme classe de Corretores de Resseguro no Brasil.

Já mudamos? Não percebemos? Estamos preparados?

Novos tempos, novos hábitos



CELSO PAIVA
Diretor da Alfa Seguradora



nos força a sairmos da situação analógica (que hoje, já é muito mesclada da digital) e com isso, também vem nos preparando para não nos sentirmos tão despreparados para os novos (ou atuais?) tempos.

O mercado segurador está assustado !!!! A tecnologia está nos pressionando e os novos hábitos nos forçando a mudanças radicais. O que aparentemente era futuro, já nos arrebatou. Mudamos comportamentos ao longo dos últimos anos, que corresponderam a "décadas" num tempo não muito distante. Já vivemos disrupturas significativas... conceitos "antigos" passando por transformações radicais: agências de viagem, agências bancárias, táxis, "deliveries" e compras "on-line", conceito do "sem sair de casa", "co working", "home office", alternativas de hotéis, mobilidade urbana, canais de TV aberta/fechada, jornal, livros, CDs de música, plataformas digitais, entre outros muitos hábitos, em plena

As transformações já estão batendo à nossa porta e já há algum tempo! Será que estamos falando do Futuro? Próximo? Ou do Presente? Já é meio Passado?

O futuro é agora, ou será que estes tempos já estão passando? Ficamos velhos? O que há por vir? Há surpresa, sempre. Há evolução. E cada vez mais rápidas. Difícil não se preocupar com esta avalanche de tecnologia que está modificando nossas vidas, nossos hábitos, nossas necessidades e toda a influência que esta geração digital

modificação nos seus usos e costumes. Parecia que seriam tantos, há alguns anos atrás? A famosa “concorrência” foi criativa e inovadora... O consumo em massa barateou processos, linhas de montagens. Quem não tem preço justo, não consegue mais vender. Aconteceu tudo, sem percebermos, sem nos prepararmos. Fomos sendo levados...

E o nosso segmento? Seguros!

Vejam!

Os veículos já podem ser autônomos... particularizando para um dos seguros mais compráveis hoje do mercado, o de Auto: estamos enxergando e nos preparando para um mercado completamente diferente de tudo que oferecemos para este segmento hoje?

A posse dá lugar a utilização... não preciso mais ter... quero usar quando for necessário para mim... e quem não se adaptar ao meu desejo, não quero mais conversa. Tempo é prazer, e não mais imposição. *Novas necessidades...*

Quero usar e descartar... desde que eu não contribua para deterioração do planeta; quero liberdade de escolha, quero facilidades, quero imediatismo, quero desistir quando me convier, quero ser tratado individualmente, e não quero pagar caro por isso. *Preço...*

E nós, mercado segurador, estamos preparados ou nos preparando para tudo isso????

A geração que está chegando ao consumo, já tem esta mentalidade. Já quer tudo isso. Vamos viver focados nos “velhos consumidores”? Ou eles também imitarão os novos entrantes, num intervalo de tempo cada vez mais próximo de equiparação e igualdade? *Modernização...*

Já é hora de pensarmos em seguro para as novas tecnologias embarcadas nos produtos que eram mecânicos e agora, e

daqui para frente, são e serão totalmente digitalizados. Se no nosso país ainda há um tempo de adaptação tecnológica para esta transformação, pois ainda dependemos da melhoria e desenvolvimento da infraestrutura nacional, temos que saber que soluções mais baratas e possíveis irão surgir para dar suporte à toda esta evolução. *Adaptação...*

Precisamos atingir cada vez mais consumidores para os nossos produtos. *Distribuição...*

Precisaremos ser criativos. Inovadores. Práticos. Diversificados. Cada um atuando onde se sentir mais preparado. Pensando juntos e convergentes, institucionalmente. Mostrando resultado. Retorno social. Sustentando o crescimento e a evolução. *Criatividade...*

Precisamos ser reconhecidos como participantes da cadeia produtiva. Somos fator preponderante do desenvolvimento. Temos um volume absurdo em reservas. Pouparamos para dar suporte aos fatos inesperados possíveis de interromper o crescimento. Repomos perdas. *Imagem...*

Esta transformação se limita aos bens móveis? Aos patrimoniais? À Saúde? À cobertura de Vida? Claro que não! Novos produtos terão que surgir. E outros já existentes, têm que se popularizar. *Novos produtos e consumidores...*

Mudança de produtos, depende de mudança de hábitos. Penetração, depende do grau de assertividade com que você atinge o consumidor. Preço é determinante. Valor agregado tem que ser percebido. Venda, depende da somatória de todos estes fatores. *Produção...*

Pensem! Se questionem! Se adaptem! Coloquem em prática!

Já mudamos? Não percebemos? Estamos preparados?

Novos tempos! Novos hábitos!

Impactos da Lei de Liberdade Econômica no Setor de Seguros



JAQUELINE SURYAN

Sócia coordenadora da área de Seguros, Previdência e Saúde do Azevedo Sette Advogados. Graduada e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. MBA em Gestão de Negócios de Seguros e Previdência pela Fundação Instituto de Administração – FIA/SP. Autora do livro “Os Planos de Saúde sob a Ótica Constitucional”, da Editora Appris. Membro da Associação Internacional do Direito do Seguro (AIDA), sendo vice-presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Previdência Complementar, do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC) e do Instituto de Previdência Complementar e Saúde Suplementar (IPCOM). Autora de diversos artigos e capítulos de livros relacionados com o mercado



LEONARDO SAKAKI

Associado da área de Seguros, Previdência e Saúde do Azevedo Sette Advogados. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduado em Direito Empresarial pela GVlaw – Fundação Getúlio Vargas. Curso de extensão em *Compliance* pela Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, em *Contabilidade e Finanças* pela Saint Paul Escola de Negócios e em *Business Writing e Business Negotiation* pela *Pacific Gateway International College* (Vancouver – Canadá). Autor de diversos artigos relacionados com o mercado.

Azevedo Sette ⁵ Anos
ADVOGADOS

A Lei Federal nº 13.874, sancionada em 20 de setembro de 2019, a chamada Lei da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, ou simplesmente Lei de Liberdade Econômica, originária da Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019, estabeleceu garantias de livre mercado, ratificando o princípio da intervenção

mínima do Estado, e trouxe esperança de avanço em diversos mercados brasileiros, sendo que no mercado de seguros, resseguros, previdência privada e capitalização não foi diferente.

Especificamente no setor de seguros, como impacto direto, a Lei em questão revogou dois dispositivos do Decreto-Lei nº

73/1966, o decreto que regula as operações de seguros e resseguros. Foram revogados o inciso III do caput do artigo 5º e o inciso X do *caput* do artigo 32, os quais estabeleciam uma reciprocidade nas operações de seguros e autorizações para funcionamento de empresas estrangeiras no Brasil. Essas mudanças tendem a possibilitar uma abertura ainda maior para ingresso de empresas estrangeiras do setor no Brasil, visto que, com a referida revogação, há um tratamento isonômico da administração pública ao exercício das atividades de entidades estrangeiras no Brasil, sendo, assim, um ato que visa à liberação da atividade econômica.

De acordo com a exposição de motivos da Medida Provisória nº 881, os dispositivos acima mencionados do Decreto-Lei nº 73/1966 foram revogados tendo em vista que o Brasil estaria em vias de aderir aos Códigos de Liberação de Movimentações de Capitais e de Operações Correntes Intangíveis da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Ocorre, no entanto, que o Brasil não foi indicado neste ano de 2019 para adesão na referida organização, o que gera dúvidas quanto aos possíveis impactos da revogação dos artigos acima citados sem a reciprocidade ora tratada.

A Lei de Liberdade Econômica dispõe, também, que transcorrido o prazo fixado em lei ou regulamento, e havendo o silêncio da autoridade, importará aprovação tácita para todos os efeitos, com exceção dos casos em que houver expressa vedação legal. Muito embora a Lei traga esta inovação com relação às aprovações de atos perante órgãos e autoridades públicas, no setor de seguros não há regulamentações que determinem prazos regulatórios atinentes aos atos praticados pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, com exceção da consulta prévia de indicação de pessoas para ocupar cargos em órgãos estatutários ou contratuais de

entidades reguladas pela SUSEP, os quais terão aprovação tácita no caso de silêncio da autoridade transcorrido o prazo estabelecido em norma.

A aprovação tácita de atos que dependem de aprovação de autoridades pode trazer ao mercado um grande avanço, visto que, com isso, os procedimentos perante órgãos reguladores deverão ser analisados com maior eficiência e razoabilidade. Porém, para que este novo dispositivo legal tenha efeitos no setor de seguros e resseguros, será necessária uma revisão das normas expedidas pelo órgão regulador visando estabelecer os prazos regulatórios para os atos que dependem da aprovação.

Assim, as mudanças oriundas da Lei de Liberdade Econômica dependerão de uma regulamentação específica, entretanto espera-se que haja uma possível abertura para que as regras para a entrada de novos *players* no mercado de seguros e resseguros seja facilitada; uma reavaliação ao tratamento dado aos tipos de resseguradores deva ser procedido pelo órgão regulador; as normas colocadas em consulta pública devem ser mais eficazes, tendo em vista a possibilidade da existência de um estudo de seus impactos no mercado; dentre outros.

Com relação especificamente à necessidade de estudo de impacto econômico para as propostas de edição e/ou alteração de atos normativos, pode-se aferir que esta medida demonstra uma vitória ao setor, já que, muitas vezes, novas regulamentações geram efeitos consideráveis nas atividades das entidades do setor. Cumpre-nos asseverar que o estudo de impacto regulatório dependerá de uma regulamentação específica, visto que deverá determinar quais serão as metodologias utilizadas, os quesitos mínimos a serem analisados, o conteúdo e o início de sua vigência, hipóteses em que será obrigatória a sua realização e as hipóteses nas quais poderá

ser dispensada, o que não existe ainda na atual regulamentação do setor.

A Lei de Liberdade Econômica aduziu para a normatização e ratificação do que a Constituição Federal já previa em seus artigos 170 e 174. Estes dispositivos constitucionais estabelecem os princípios gerais da atividade econômica, garantindo a livre iniciativa, o livre acesso ao exercício da atividade econômica, excetuando-se as situações em que é necessária a autorização prévia do Estado.

Com o advento da Lei de Liberdade Econômica, espera-se que haja uma menor ingerência e interferência do Estado às atividades econômicas no País, com uma verdadeira desburocratização nos procedimentos necessários para o desenvolvimento das referidas atividades.

A garantia da livre iniciativa é uma das previsões da Lei de Liberdade Econômica. O objetivo do artigo que prevê a livre iniciativa é evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente, (i) criar reserva de mercado ao favorecer, na regulamentação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes; (ii) redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado; (iii) redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco; (iv) introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas, dentre outras hipóteses.

A intenção de desburocratização trazida pela Lei acende um possível avanço em diversos aspectos das operações das entidades que atuam no setor de seguros, não apenas em termos de aprovações de atos que impactam no dia-a-dia empresarial das entidades, mas também, e senão principalmente, em um possível avanço

na rapidez para lançamento de novos produtos no mercado. De toda forma, considerando o atual panorama normativo do setor, a aplicação da Lei não poderá ser imediata, conforme mencionado anteriormente, vez que dependerá de alterações regulatórias específicas.

Cumpre-nos afirmar que a Constituição Federal já previa a livre iniciativa como um fundamento no inciso IV do artigo 1º. Ademais, a Carta Magna prevê, em seu artigo 170, que é fundamento da ordem econômica nacional a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sendo assegurado o livre exercício de quaisquer atividades econômicas no País. Nota-se que houve, na Lei, uma reafirmação do que a Constituição Federal já garantia. Para que haja efeitos concretos, é necessário que os agentes estatais, tais como os órgãos reguladores, revejam a sua atuação visando a cumprir com o que já era uma garantia constitucional.

A Lei de Liberdade Econômica fez alterações, também, no Código Civil. Uma das alterações, aplicáveis ao setor de seguros e resseguros, refere-se à intervenção mínima para as relações contratuais privadas. Isso pode significar que haverá uma garantia legal de maior facilidade no estabelecimento de cláusulados de produtos, que atualmente são aprovados pela SUSEP, e dependem de registro prévio da autoridade para que se disponibilize ao mercado.

Cláusulados obrigatórios, tais como algumas disposições trazidas pela Circular SUSEP nº 256/2004, também poderiam, em tese, ser relativizados. Não diferente das alterações e garantias mencionadas acima, a intervenção mínima nas relações contratuais privadas, neste aspecto, também dependerá de uma alteração na regulamentação expedida ao mercado de seguros e resseguros.

Nesse mesmo âmbito, uma menor intervenção nas relações privadas pode

facilitar a liberdade contratual em outros instrumentos necessários na atividade securitária e que também detêm regulamentações estabelecendo entraves com cláusulas obrigatórias, tais como os contratos de resseguro, de estipulação e de representação.

Em sendo as atividades do setor relações privadas, em havendo uma intervenção mínima do Estado nestas relações, poder-se-á proporcionar ao mercado de seguros produtos mais atraentes e competitivos, e até mesmo produtos *tailormade* para novos riscos verificados em razão de inovações tecnológicas ou das mais recentes relações comportamentais das gerações mais jovens, os quais estabelecem verdadeiras condutas disruptivas e que, atualmente, não teriam produtos adequados. Seria uma revolução neste setor que vive atualmente uma situação em que todos os produtos possuem clausulados semelhantes, em razão da regulamentação, e que precisam de vantagens competitivas eficientes.

A Lei em questão também trouxe avanços no que tange ao arquivamento de documentos pelas sociedades. Algumas normas da SUSEP, tal como a Circular SUSEP nº 74/1999, determinam que sejam arquivados documentos em vias físicas por determinado tempo, podendo esse período chegar a até 20 anos (a depender do produto ao qual o documento diz respeito).

Com a Lei de Liberdade Econômica isso pode mudar, com a possibilidade de armazenamento eletrônico de documentos

públicos e privados, podendo o original ser destruído. De acordo com a Lei, o documento digital e a sua reprodução, em qualquer meio, realizada de acordo com o que prevê a Lei, terá o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito, inclusive para atender ao poder fiscalizatório do Estado. Assim como nos documentos em vias físicas, transcorrido o prazo de prescrição ou decadência, os arquivos em que armazenam os documentos eletronicamente poderão ser eliminados.

Esta é uma previsão que, quando devidamente regulamentada pela SUSEP, facilitará muito as entidades reguladas pela mencionada autoridade, visto que o período de guarda de determinados documentos para estas entidades é extenso e acarreta em custos e dificuldades operacionais.

Desta forma, entendemos que a Lei de Liberdade Econômica poderá ensejar em inúmeros benefícios ao mercado de seguros, resseguros e previdência privada, contudo será necessária uma revisão na atual regulamentação para que se reflita, nas normas específicas do setor, o que prevê a mencionada Lei. A iniciativa desta Lei é bastante benéfica para que o mercado se desenvolva com maior velocidade, competitividade e rapidez, podendo trazer novos *players* e produtos, desburocratizando os procedimentos e estabelecendo uma verdade livre iniciativa desta atividade privada tão relevante ao País.

BREXIT e as consequências para o Mercado de Seguros



MARCELLA HILL
Sócia/Partner



PEDRO CARDOSO A. A. COSTA
Associado/Associate



FABIANA MARCONDES
Associado/Associate



Durante as eleições gerais de 2013, David Cameron (então Primeiro Ministro do Reino Unido) se comprometeu a efetivar medidas para reformar o acordo de permanência do Reino Unido junto à União Europeia se o partido Conservador conseguisse a maioria de assentos no Parlamento.¹

Após sua vitória improvável nas eleições gerais, foi realizado, em 23 de junho de 2016, um referendo com os cidadãos do Reino Unido propondo aos cidadãos analisar a pergunta *"Deve o Reino Unido permanecer membro da União Europeia, ou deve*

¹ David Cameron promises in/out referendum on EU. 23, January 2013. <https://www.bbc.com/news/uk-politics-21148282>

sair da União Europeia?” para que respondessem entre as alternativas “ficar” ou “sair” (“remain” ou “leave”).

Após uma acirrada votação, a qual se encerrou com 52% a favor do “Leave”², o resultado foi para que o Reino Unido deixasse o bloco econômico.

A vitória do *Brexit* (Britain + exit) afetou diretamente a economia mundial. As Bolsas na Ásia e os Mercados europeus e americanos apresentaram queda, e a libra esterlina despencou e chegou ao menor valor frente ao dólar em 31 (trinta e um) anos³. Em decorrência desse desfecho, houve imensa pressão para que o Primeiro Ministro David Cameron renunciasse ao cargo, o que eventualmente o fez em 24 de junho de 2016⁴.

Sua sucessora, Theresa May, seguiu com o aviso de saída disposto no artigo 50 do Tratado de Lisboa e iniciou as negociações entre o Reino Unido e Bruxelas, em 02 de outubro de 2016⁵.

Conforme posto na promessa de David Cameron – e na urna de votação – a princípio o *Brexit* poderia parecer ser simples: o país se retira da União Europeia e cada qual segue seu caminho, mediante aprovação pelo Parlamento Inglês do plano para a saída, no prazo de 2 (dois) anos.

Todavia, a operacionalização e concretização do processo de retirada da União Europeia possui inúmeras facetas e consequências de ordem política, econômica,

financeira e social⁶, de modo que desde o encerramento das negociações com a União Europeia a Primeira Ministra enfrentou enorme dificuldade para aprovar o plano de saída, o qual foi rejeitado por três vezes pelo Parlamento Britânico, em derrotas históricas para a Premier⁷.

Esse, inclusive, foi o motivo pelo qual o Reino Unido concordou com a União Europeia em adiar seu prazo de saída, que findava em 29 de março de 2019, para 12 de abril e novamente para 31 de outubro de 2019⁸.

Independentemente da prorrogação de prazo para definição quanto a saída do bloco econômico, o governo inglês se encontra defronte a possíveis – e difíceis – cenário para o *Brexit*⁹, os quais são divididos didaticamente em (i) *Soft Brexit*, (ii) *Hard Brexit*; e (iii) *No-deal Brexit*.

A hipótese de um *Soft Brexit* inclui a aprovação do texto do acordo para a saída permanecendo o Reino Unido estreitamente ligado com o bloco, como uma união aduaneira, de modo que o impacto no comércio, economia e nas empresas seriam minimizados, nesse caso, as empresas de ambos os lados do canal usufruiriam de facilidades na troca comercial e na supervisão regulatória.

Sobre esse tema, o diretor de estratégia do Banco da Alemanha Sebastian Raedler previu uma situação mais agradável para os investimentos, vez que seria esperado que as ações domésticas do Reino Unido

2 https://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results

3 Pound slumps to 31-year low following Brexit vote. <https://www.theguardian.com/business/2016/jun/23/british-pound-given-boost-by-projected-remain-win-in-eu-referendum>

4 David Cameron announces his resignation. <https://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/24/david-cameron-announces-his-resignation---full-statement/>

5 We now have evidence that Theresa May triggered Article 50 before she understood exactly how it works. <https://www.businessinsider.com/theresa-may-strategic-error-triggering-article-50-2017-10>

6 Brexit, lessons in negotiations for the European Union. <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0494-brexit-negotiation-lessons-for-the-european-union>

7 Theresa May suffers historic defeat in vote as Tories turn against her. <https://www.theguardian.com/politics/2019/jan/15/theresa-may-suffers-historic-defeat-as-tories-turn-against-her>

8 EU leaders agree Brexit delay until October: diplomats. <https://www.reuters.com/article/us-britain-eu-summit-october/eu-leaders-agree-brexit-delay-until-october-diplomats-idUSKCN1RM2W1>

9 UK worse off under all Brexit scenarios. <https://www.politico.eu/article/best-case-brexit-scenario-means-2-5-percent-hit-to-uk-growth-over-15-years/>

superariam os exportadores em 20% (vinte por cento)¹⁰.

O *Hard Brexit* também consiste na aprovação no texto do referendo, mas com a saída efetivando-se mediante termos e condições mais severas, isto é, Reino Unido irá se retirar da União Europeia e deixará de aplicar as regras de livre circulação de pessoas e mercadorias, o que resultaria em maior barreiras ao comércio de bens e serviços, enquanto a mobilidade da mão de obra diminuiria podendo causar uma desaceleração da economia do Reino Unido ante a incerteza do mercado financeiro.

Em sequência às reiteradas derrotas parlamentares, o enfraquecimento de sua imagem e abandono de partidários do seu governo, Theresa May renunciou ao cargo de Primeira Ministra em 24 de maio de 2019¹¹, sendo substituída por seu antigo Ministro das Relações Exteriores, Boris Johnson.

Johnson, um ativo partidário à campanha *leave*, assumiu a posição de Primeiro Ministro do Reino Unido em 24 de julho de 2019 após uma vitória confortável sobre seus correligionários.

Tomando por base o acordo previamente realizado entre o governo Britânico e Bruxelas, Johnson assumiu a condução dos trabalhos do *Brexit* sob grande pressão do Parlamento, assim como da população inglesa, posto a proximidade ao prazo de saída do bloco econômico, o qual garantiu que cumprirá, com ou sem acordo. Em decorrência da impopularidade e intransigência do novo Primeiro Ministro no que diz respeito ao *Brexit*, o número 10 da *Downing Street* e o Parlamento Britânico travaram uma dura batalha político-jurídica¹² durante o mês de agosto e

setembro, visando parar ou postergar os procedimentos de retirada do Reino Unido da União Europeia no prazo de 31 de outubro deste ano.

Em não havendo acordo até o novo prazo de 31 de outubro de 2019, o futuro de ambas as potências é enfrentar um *no-deal Brexit*¹³.

Neste caso se verá o brusco fim dos 46 anos de adesão do Reino Unido à União Europeia, de suas leis, acordos e trocas comerciais, inexistindo um período de transição, de modo que as regras da Organização Mundial do Comércio sobre importações e exportações passariam a vigor.

Conforme estudo do FMI, a economia britânica poderá ser impactada sete vezes mais que seus pares europeus¹⁴, de modo que as estimativas do Banco Central Inglês é de que o resultado seja pior do que o da crise de 2008¹⁵.

Além de reflexos econômicos e políticos relevantes, como o fechamento e estabelecimento físico de fronteiras (os quais, por sua vez, colocam em grande risco os acordos de paz negociados entre a República da Irlanda e a Irlanda do Norte¹⁶), têm-se que documentos básicos simplesmente cessariam sua validade, tais como passaportes¹⁷, carteiras de motorista¹⁸ e planos de saúde. Nesse cenário, – a própria permanência de cidadãos europeus

[brexit-latest-news-eu-no-deal-bill-royal-assent-boris-johnson-parliament-politics-live](#)

13 The threat of a no-deal Brexit. <https://www.ft.com/content/e257fcd6-b4d6-11e7-a398-73d59db9e399>

14 No-deal Brexit would push UK into recession, IMF warns. <https://www.ft.com/content/db22672c-5a92-11e9-9dde-7aedca0a081a>

15 <https://www.theguardian.com/business/2018/nov/28/bank-of-england-says-no-deal-brexit-would-be-worse-than-2008-crisis>

16 Brexit Irish border backstop explained. <https://www.vox.com/world/2019/2/18/18204269/brexit-irish-border-backstop-explained>

17 Passport rules for travel to Europe after Brexit. <https://www.gov.uk/guidance/passport-rules-for-travel-to-europe-after-brexit>

18 Prepare to drive in the EU after Brexit. <https://www.gov.uk/guidance/prepare-to-drive-in-the-eu-after-brexit>

10 <https://www.bloomberg.com/news/videos/2019-01-17/deutsche-bank-sees-20-upside-for-u-k-domestic-stocks-on-soft-brexit-video>

11 <https://www.bbc.com/news/uk-politics-48395905>

12 <https://www.theguardian.com/politics/live/2019/sep/09/>

no Reino Unido, e vice-versa, estaria comprometida¹⁹.

Por sua vez, ainda que se avenge demais possibilidade, como o cancelamento unilateral do *Brexit*, ou ainda, um novo referendo²⁰, é flagrante que a vitória do “*leave*” teve relevante impacto no setor econômico e financeiro, abarcando assim empresas de Seguros e Resseguros sediadas ou com grande fluxo de negócios no Reino Unido.

O mercado do *Lloyd's of London*, iniciou a migração de seus negócios de Londres para Bruxelas²¹, e outras empresas corretoras de seguros, seguradoras e resseguradoras também alteraram suas sedes para países do bloco europeu, visto que o acesso ao bloco econômico europeu é essencial ao mercado securitário ao fomentar o investimento estrangeiro e permitir interface com todos os membros da União Europeia e seus parceiros comerciais através do programa de autorização regulatória chamado “*EU Passporting*”.

Uma vez que as agências reguladoras europeias e inglesa não possuem consenso quanto o futuro das relações securitárias entre seus mercados, a principal ação a ser adotada é de se prevenir e alertar, como fez a Associação de Seguradoras Britânicas (*The Association of British Insurers*) qual divulgou um informe de conselhos de seu diretor-geral Huw Evans às empresas do setor²².

Neste sentido, entende-se que é relevante aos corretores, seguradoras e resseguradoras aferir e mitigar antecipadamente riscos relacionados a todos os cenários do *Brexit*, especialmente diante de um cenário de *no-deal*²³.

As empresas agora precisam atentar-se que seguradores e agentes Europeus que continuem a fazer negócios no Reino Unido são obrigados a obter regimes diferenciados de autorização – como o *UK Temporary Permissions Regime* (TPR) ou o *Financial Services Contract Regime* (FS-CR) – sob pena de atuarem ilegalmente, colocando em risco a validade dos negócios realizados e o registro da própria companhia²⁴.

Por sua vez, países europeus estão estabelecendo regimes diferenciados para que seguradores britânicos operem de modo temporário ou encerrem suas atividades de modo ordenado, fazendo o *run off* de suas carteiras. Todavia, as bases e regras variam de país para país e de seguradora para seguradora, dependendo do ramo comercializado e perfil de segurado (pessoa física ou jurídica).

Independentemente do caminho que será seguido pelo Reino Unido tomará, seus efeitos concretos ainda são desconhecidos, sendo que o melhor a se fazer é prevenir para os piores cenários e aguardar o desenrolar dos próximos capítulos do *Brexit*. Como diria o NY Times, “uma coisa é certa: é uma bagunça”²⁵.

19 Warning of legal limbo for 3M EU citizens living in UK after Brexit. <https://www.theguardian.com/politics/2019/mar/26/warning-of-legal-limbo-for-3m-eu-citizens-living-in-uk-after-brexit>

20 Brexit: How could another referendum on leaving the EU work? <https://www.bbc.com/news/uk-politics-46426380>

21 Lloyd's Brussels: Our base in the heart of Europe. <https://www.lloyds.com/news-and-risk-insight/news/lloyds-news/2018/06/lloyds-brussels-our-base-in-the-heart-of-europe>

22 <https://www.abi.org.uk/news/news-articles/2019/01/dont-forget-your-green-card---british-insurers-issue-advice-to-customers-on-no-deal-brexit/>

23 Planning for no-deal. <https://www.dlapiper.com/en/uk/focus/brexit-legal-impact/planning-for-no-deal/>

24 No-deal Brexit: What should insurers do now? <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2019/04/no-deal-brexit/insurance/>

25 <https://www.nytimes.com/interactive/2019/world/europe/what-is-brexit.html>

Os desafios das Seguradoras frente à cláusula compromissória



MARCIA CICARELLI BARBOSA DE OLIVEIRA



CAMILA AFFONSO PRADO



LUDIMILA RODRIGUES

A disseminação do uso da arbitragem, como ferramenta alternativa para resolução de conflitos, aumentou potencialmente, tornando-se cada vez mais comum nos departamentos com contratos empresariais prevendo a cláusula compromissória.

Nesse novo cenário, as seguradoras vêm enfrentando dificuldades nos ressarcimentos, principalmente quando o terceiro causador do dano argui a aplicação da cláusula compromissória prevista no contrato originário celebrado com o segurado, na tentativa de obstar o julgamento das ações de regresso pelo Judiciário.

Veja-se que se tornou mais recorrente os casos em que o terceiro alega que, em razão da cláusula compromissória pactuada

DEMAREST

entre ele e o segurado, a seguradora sub-rogada fica igualmente obrigada a se submeter ao juízo arbitral para propor a ação de ressarcimento, pois a justiça estatal seria incompetente para apreciar e julgar qualquer conflito oriundo da relação originária.

Dentre os casos mais emblemáticos, em que se discute a possibilidade ou não da cláusula compromissória produzir efeitos à seguradora sub-rogada, vale citar o recente Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça na sentença estrangeira contestada nº 14.930 – EX (2015/03002344-0) ¹.

No caso em comento, duas empresas firmaram contrato de fornecimento de energia, com a previsão de cláusula compromissória. Ocorre que, no curso do contrato, verificou-se um vazamento que acabou por gerar um incêndio nas

dependências do contratante-segurado, sendo o sinistro notificado à seguradora.

Após o pagamento da indenização pela seguradora, esta se sub-rogou nos direitos do segurado e ingressou com ação de cobrança na justiça comum para requerer o ressarcimento dos prejuízos pelo terceiro causador do dano, que havia celebrado tal contrato com o segurado.

Contudo, quando citado, o terceiro informou nos autos que já havia iniciado uma arbitragem na Câmara de Comércio Internacional, situada em Nova York, contra a seguradora para que fosse reconhecido o efeito vinculante da cláusula compromissória e também a ausência de sua responsabilidade pelos danos causados ao segurado.

A ação judicial aqui no Brasil não foi suspensa, mas durante o seu andamento houve a prolação de decisão na arbitragem no exterior, a qual reconheceu o juízo arbitral como competente, bem como decidiu que o terceiro não era responsável pelo sinistro, não havendo que se falar em restituição de valores.

Assim, a homologação da sentença arbitral foi requerida ao STJ e, embora o mérito da decisão estrangeira não tenha sido analisado, o Acórdão apreciou pontos de suma importância acerca da possibilidade de a cláusula compromissória produzir efeitos à seguradora sub-rogada.

O referido Acórdão, por maioria de votos, homologou a sentença arbitral, reconhecendo que a cláusula compromissória produz efeitos em relação à seguradora sub-rogada, ainda que sem a sua anuência. Houve, contudo, um voto divergente do i. Ministro João Otávio Noronha, o que proporcionou uma discussão ainda mais profunda sobre o tema.

Os votos que integraram o Acórdão enfrentaram as seguintes discussões: (i) se a transmissão da cláusula compromissória à seguradora sub-rogada representa ofensa

1 PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA CONTESTADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DA RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA DEFERIDO. 1. O controle judicial da homologação da sentença arbitral estrangeira está limitado aos aspectos previstos nos arts. 38 e 39 da Lei n. 9.307/1996, não podendo ser apreciado o mérito da relação de direito material afeto ao objeto da sentença homologanda. 2. Os argumentos colacionados pela requerida, segundo os quais “a tese de que o direito de sub-rogação da Seguradora é contratual, estabelecendo a transferência de direitos à Mitsui, é inválida, aos olhos da lei nacional, pois os direitos da seguradora impõem-se ex vi legis e não ex vi voluntate”, bem como de que “a r. sentença proferida pelo Tribunal Arbitral, verdadeiro erro in iudicando, produziu, com a devida vênia, aberração jurídica”, são típicos de análise meritória, descabidos no âmbito deste pedido de homologação. 3. Na hipótese de sentença estrangeira contestada, por não haver condenação, a fixação da verba honorária deve ocorrer nos moldes do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, devendo ser observadas as alíneas do § 3º do referido artigo, porque a demanda iniciou ainda sob a vigência daquele estatuto normativo. Além disso, consoante o entendimento desta Corte, neste caso, não está o julgador adstrito ao percentual fixado no referido § 3º. 4. Pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira deferido. (STJ, SEC Nº 14930 / US (2015/0302344-0), Rel. Ministro Relator Og Fernandes, J. 27/06/2019). Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator Og Fernandes.

à ordem pública; (ii) qual seria a extensão dos efeitos da sub-rogação que prevê o artigo 786 do Código Civil²; e (iii) sobre o caráter personalíssimo da cláusula compromissória, se há ou não a necessidade de expressa anuência, a fim de respeitar o princípio da autonomia da vontade que rege o procedimento da arbitragem.

No referido Acórdão, muito se debateu sobre a existência de ofensa à ordem pública, vale dizer, se a extensão dos efeitos da cláusula compromissória à seguradora configuraria renúncia à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição estatal e do acesso à Justiça.

O voto do Relator Og Fernandes e dos Ministros que o acompanharam entenderam que a ofensa não foi constatada, pois não há norma no ordenamento jurídico que vede a possibilidade da transmissão da cláusula por sub-rogação, ou jurisprudência e doutrina com entendimento pacífico sobre o tema, ainda enfatizando que, em atenção ao artigo 786 do Código Civil, a transmissão ocorreria por força da sub-rogação.

Já o voto vencido entendeu pela violação à ordem pública, pois a seguradora não optou por renunciar a jurisdição estatal, na medida em que não anuiu com a cláusula compromissória.

Ao analisar a questão sob a perspectiva da sub-rogação, o debate se intensificou ainda mais. A discussão abrangeu qual seria a extensão dos efeitos do instituto, isto é, se ele é capaz de transmitir apenas os direitos e ações, nos termos do artigo 786, ou também os ônus e deveres do credor originário à seguradora sub-rogada.

A i. Ministra Nancy Andrihgy posicionou-se no sentido de que a seguradora, ao efetuar o pagamento da indenização securitária, fica automaticamente vinculada ao contrato

2 Art. 786. 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.

sub-rogado, com todas as limitações, defeitos, qualidades, termos e condições.

O Ministro Relator também entendeu que a sub-rogação tem o condão de atrair as obrigações e os acessórios do contrato originário, de modo que a seguradora não pode se opor à transmissão dos efeitos da cláusula compromissória.

Por outro lado, o Ministro João Otávio Noronha esclareceu que a sub-rogação implica apenas na transferência de um crédito e suas características materiais, restando impossibilitada a transmissão de aspectos de ordem processual ou de natureza personalíssima do credor originário.

Por fim, os Ministros discutiram o caráter personalíssimo da cláusula. O voto divergente sustentou que a cláusula compromissória é personalíssima, não podendo ser objeto de transferência à seguradora sub-rogada. Contudo, os votos que acompanharam o Relator entenderam que a cláusula não teria essa condição, uma vez que seus termos são genéricos, podendo ser comuns a todos os contratantes, inclusive à seguradora.

Conforme se verifica, a questão é controversa e o debate acerca da extensão dos efeitos da cláusula compromissória à seguradora sub-rogada subsiste tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça como nos tribunais de segunda instância.

O primeiro ponto que merece destaque é o fato de que a arbitragem se rege pelo princípio da autonomia da vontade. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona explica que este princípio confere às partes a liberdade de optarem pela forma de resolução do litígio e a qual legislação pretendem se submeter³.

3 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº 9.307/1996. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64 – “Ponto fundamental da arbitragem é a liberdade dos contratantes ao estabelecer o modo pelo qual o seu litígio será resolvido. Tal liberdade diz respeito ao procedimento a ser adotado pelos árbitros e ao direito material a ser aplicado na solução do litígio, de sorte que o dispositivo legal comentado, ao referir-se no parágrafo primeiro a ‘regras de Direito’, está-se reportando às regras de forma e de fundo [...]”

Além disso, extrai-se da própria Lei de Arbitragem que as partes interessadas podem escolher livremente as regras que serão aplicadas, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º, da Lei 9.307/96).

Portanto, em atenção ao referido princípio, a cláusula compromissória deve ser escrita e expressamente anuída pelos seus pactuantes (art. 4º, §1º, da Lei 9.307/96).

Nesse contexto, apesar do entendimento contrário no sentido de que a extensão dos efeitos da cláusula compromissória à seguradora sub-rogada não ofende a ordem pública, é possível sustentar que a violação ocorreria justamente em razão da não observância do princípio da autonomia da vontade. Com efeito, vincular a seguradora sub-rogada à cláusula compromissória significa impor-lhe um método de solução de conflito com o qual ela não anuiu e, muitas vezes, sequer tinha conhecimento no momento da subscrição do risco.

Adotando este posicionamento, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Cível nº 0288717-06.2017.8.19.0001, decidiu que a mera regularidade da cláusula compromissória entre o segurado e o terceiro causador do dano não produz efeitos em relação à seguradora. Em suma, entendeu-se que a estipulação de cláusula compromissória depende de manifestação de vontade das partes, razão pela qual não pode a seguradora ser prejudicada ou beneficiada pelos termos de um contrato do qual não fez parte⁴.

O segundo ponto importante é a definição do instituto da sub-rogação e a extensão dos seus efeitos para, então, compreender o que é realmente objeto da transmissão ao credor sub-rogado.

POR SUBROGAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA SEGURADORA AUTORA, PUGNANDO PELA CASSAÇÃO DA SENTENÇA, COM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO, OU PELA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA, COM A PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NÃO PROJETA EFEITOS PARA QUEM DELA NÃO TOMOU PARTE VOLUNTARIAMENTE. O DIREITO DE REGRESSO SE ORIGINA NA SUB-ROGAÇÃO LEGAL E DO CONTRATO DE SEGURO, E NÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ORIGINALMENTE FIRMADO PELO SEGURADO, SENDO QUE A ESTE, COMO SE EXTRAÍ DA NORMA DO ART. 786, §2º, DO CÓDIGO CIVIL, É VEDADO DIMINUIR OU EXTINGUIR OS DIREITOS DA SUB-ROGAÇÃO EM PREJUÍZO DO SEGURADOR. A ESTIPULAÇÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DEPENDE DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DA PARTE ACERCA DA OPÇÃO PELA VIA ARBITRAL PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS, RAZÃO PELA QUAL NÃO PODERIA A SEGURADORA APELANTE SER PREJUDICADA OU BENEFICIADA PELOS TERMOS DE UM CONTRATO DO QUAL NÃO FEZ PARTE. A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO ARBITRAL CELEBRADA ENTRE A TRANSPORTADORA E A DONA DA CARGA NÃO VINCULA TERCEIROS, ESPECIALMENTE A SEGURADORA QUE FICA SUB-ROGADA NOS DIREITOS DO CREDOR ORIGINÁRIO. NOUTRO GIRO, IMPÕE-SE DESTACAR QUE A APÓLICE DO SEGURO ACOSTADA ÀS FLS. 50 E SEGUINTE (INDEX. 50) PREVIO VIGÊNCIA DO CONTRATO PELO PERÍODO DE UM ANO, SENDO CERTO QUE SE FIXOU UMA IMPORTÂNCIA SEGURADA, E ESTIPULOU-SE QUE O OBJETO DO SEGURO SERIA: PRODUTOS QUÍMICOS E CELULOSE FIBRA CURTA BRANQUEADA, SEM QUALQUER REFERÊNCIA ESPECÍFICA A DETERMINADO CONTRATO DE TRANSPORTE. TAL CONSTATAÇÃO AFASTA A ALEGAÇÃO DE QUE A SEGURADORA TINHA, OU DEVERIA TER, CONHECIMENTO DOS TERMOS DO CONTRATO DE TRANSPORTE FIRMADO COM A SEGURADA, E, POR CONSEQUENTE, ADERIDO ESPECIFICAMENTE ÀS CLÁUSULAS NELE CONTIDAS. SENTENÇA EXTINTIVA QUE MERECE REFORMA. DEMAIS PRELIMINARES DEDUZIDAS EM CONTRARRAZÕES QUE DEVEM SER RECHAÇADAS. 1) A COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA ATRAVÉS DE MEIO ELETRÔNICO SE MOSTRA APTA A DEMONSTRAR A SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA NOS DIREITOS DO SEGURADO E, POR CONSEQUENTE, SUA LEGITIMIDADE PARA INTEGRAR O POLO ATIVO DA PRESENTE AÇÃO. 2) A APELADA SUSTENTA QUE O ÚNICO LEGITIMADO PARA PLEITEAR RESSARCIMENTO POR PREJUÍZOS A CARGA É O IMPORTADOR, E NÃO O EXPORTADOR QUE, NO CASO, SERIA O SEGURADO. A CONDIÇÃO CIF DO NEGÓCIO NÃO INTERFERE NA LEGITIMIDADE DAS PARTES, POIS O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO E DO PRÊMIO DIZ RESPEITO APENAS AO SEGURADO E À SEGURADORA. PRECEDENTES. 3. DISPENSABILIDADE DE APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE NO ORIGINAL. TRATANDO-SE DE PROCESSO DE CONHECIMENTO, NO QUAL A RÉ NÃO NEGA TER EFETUADO O TRANSPORTE DA MERCADORIA, NEM CONTESTA A VERACIDADE DO DOCUMENTO APRESENTADO, DISPENSÁVEL É A EXIBIÇÃO DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE EM SEU ORIGINAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 589 DO CÓDIGO COMERCIAL. PROVIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA REFORMADA, AFASTANDO-SE TODAS AS PRELIMINARES DE DEFESA. RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. TJRJ, APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0288717-06.2017.8.19.0001, Rel. Des. Sandra Santarém Cardinali. J: 28/03/2019.

4 APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE REGRESSO INTERPOSTA PELA SEGURADORA EM FACE DA SUPOSTA CAUSADORA DO DANO, EMPRESA DE TRANSPORTE ESTRANGEIRA, REPRESENTADA NO BRASIL PELA RÉ. SEGURO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE CARGA FIRMADO ENTRE O SEGURADO (CENIBRA – CELULOSE NIPOBRASILEIRA S.A.) E A EMPRESA DEMANDADA NESTES AUTOS, COM ORIGEM EM BARRA DO RIACHO, ES/BRASIL, ATÉ O PORTO DE DESTINO DE VLISSINGEN, NOS PAÍSES BAIXOS. SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA NOS DIREITOS DA EMPRESA SEGURADA. CONTRATO ORIGINÁRIO DE TRANSPORTE QUE PREVIO COMPROMISSO ARBITRAL. A SENTENÇA JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A CLÁUSULA ARBITRAL CONSTANTE DO CONTRATO ORIGINÁRIO ALCANÇA A SEGURADORA, QUE O ASSUMIU

Veja-se que no contrato de seguro a sub-rogação ocorre por força de lei, na medida em que o artigo 786 do Código Civil prevê que, após o pagamento da indenização securitária, a seguradora sub-roga-se, nos limites do valor pago, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o causador do dano. Como se sabe, um dos objetivos da sub-rogação da seguradora é evitar o enriquecimento sem causa do causador do dano, de tal modo que o ressarcimento está limitado ao efetivo prejuízo suportado pela seguradora.

Ademais, o parágrafo 2º do referido artigo⁵ dispõe serem ineficazes os atos do segurado que diminuam ou extingam os direitos de sub-rogação da seguradora. Sendo assim, questiona-se se a celebração de contratos pelo segurado com previsão de cláusula compromissória, sem o conhecimento da seguradora, poderia ser configurada como uma diminuição dos seus direitos.

Não obstante, segundo Fabiane Ferçosa, a relação jurídica que existia entre o segurado e o terceiro causador do dano deve ser transmitida à seguradora com todas as suas características, eis que o que ocorre seria tão somente uma substituição do sujeito credor. Assim, seu entendimento é o de que a cláusula compromissória subsiste à sub-rogação, estando a seguradora inevitavelmente vinculada à cláusula compromissória pactuada pelo segurado⁶.

Por último, com relação ao caráter personalíssimo da cláusula compromissória, não apenas o conteúdo da cláusula deve ser analisado, mas também os aspectos formais de sua constituição. Ao nosso ver, é possível afirmar que o caráter

personalíssimo da cláusula se evidencia pelo simples fato de ter que ser expressamente anuída pelas partes que optaram por não submeter eventual litígio ao Judiciário. Portanto, o caráter personalíssimo da cláusula seria um argumento para não se admitir que a seguradora sub-rogada seja obrigada a se submeter a um procedimento arbitral com o qual não anuiu, renunciando o seu direito constitucional de se socorrer ao judiciário.

Assim, diante deste contexto, entendemos que um posicionamento misto, que considere não apenas os princípios que regem a arbitragem, mas também a dinâmica da celebração de um contrato de seguro, pode ser adotado.

De fato, vincular a seguradora a uma cláusula compromissória com a qual não anuiu, compelindo-a renunciar ao Poder Judiciário em caso de eventual ação de ressarcimento, representaria uma afronta ao princípio da autonomia da vontade.

Todavia, se a seguradora, no momento da subscrição do risco, foi informada pelo segurado sobre a existência da cláusula compromissória e teve acesso ao contrato celebrado com o terceiro, os efeitos da cláusula poderiam ser aplicados a ela. Isso porque, conhecedora da cláusula compromissória, a seguradora teria ciência de que eventual ação de ressarcimento será submetida ao procedimento arbitral, tendo, portanto, a opção de negar a subscrição do risco. Por outro lado, a aceitação do risco mediante conhecimento da cláusula compromissória poderia representar a concordância da seguradora em renunciar ao Poder Judiciário em caso de propositura de ação de ressarcimento.

Portanto, a forma de subscrição do risco figura como um importante processo para ser considerado na definição prática sobre a extensão dos efeitos da cláusula compromissória à seguradora sub-rogada.

5 Art. 786, §2º. É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo.

6 FERÇOSA, FABIANA. Arbitragem e Seguros: Transmissão da Cláusula Compromissória à Seguradora em Caso de Sub-Rogação. Revista Brasileira de Arbitragem. Ano III – nº 11 – Jul – Set de 2006.

Mentorias

CROSSOVER
CONSULTING & AUDITING

Auditoria Interna

Controles Internos

O sucesso a longo prazo das empresas, está baseado fundamentalmente, na qualidade e na efetividade de seu processo de governança corporativa, gerenciamento de riscos e no sistema de controles internos. Nosso objetivo é auxiliar e apoiar nossos clientes a criarem o ambiente e as condições adequadas para a implantação de um efetivo programa de governança corporativa, através de projetos como:

Programa de mentoria para auditoria interna
e controles internos

Acesse: www.crossoverbrazil.com/consultoria-introducao

A CrossOver no mundo digital.

Se prepare para os desafios da
carreira de onde estiver!

EAD

**CONHEÇA NOSSO
EAD AGORA!**

crossoverbusinessschool.com

Se você é ex-aluno da CrossOver
em qualquer curso, ganha automaticamente 50%
de desconto no curso EAD (paga apenas R\$ 250,00)

CROSSOVER
BUSINESS SCHOOL



Sandbox no mercado de seguros: expectativa ou realidade?



**CAROLINA OGER AFFONSO
DE ALMEIDA**



**OLIVIA CAROLINA FLORENCE
FRANCO SEARLE**



JULIA ENNES RAPOSO



LUCAS PINATTI MARINA

I. Introdução

O modelo de regulação “*sandbox*” é uma nova realidade no panorama regulatório do Brasil, seguindo a tendência de outros países no mundo. Em linhas gerais, esse modelo consiste em uma autorização temporária concedida por órgãos supervisores para que determinadas empresas, escolhidas por meio de um processo seletivo, sejam capazes de conduzir seus negócios dentro de um ambiente de regulamentação flexível, porém controlado¹². O objetivo da regulamentação “*sandbox*” é promover um “desconto regulatório” possibilitando, em tese, uma maior inovação e exploração de um ambiente criativo para os participantes do projeto de operação dentro do regime “*sandbox*”. Esta flexibilização permite que empresas inovadoras possam se capitalizar e projetar novas formas de operação e/ou novos produtos ou serviços, sem a rigidez regulatória tradicional, por um determinado período de tempo, garantindo, assim, modelos disruptivos que tragam benefícios para os usuários e para diversos *players* do mercado.

Recentemente, esse modelo inovador de regulação do mercado foi adotado pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM e, agora, entra em debate no setor de seguros, tendo em vista a recente consulta pública proposta pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Apesar de recente no Brasil, o “*sandbox*” regulatório já é consolidado no exterior. Com base nesta experiência internacional é possível verificar algumas conclusões relevantes para o atual debate deste modelo, recentemente promovido pela SUSEP.

- 1 Coutinho F., Augusto. *Regulação “Sandbox” como instrumento regulatório no mercado de capitais: principais características e prática internacional*. Revista Digital de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, vol. 5, n. 2. 2018. p. 266
- 2 São estas características que deram origem à nomenclatura “*sandbox*”, em referência aos tanques de areia pra crianças brincarem.

II. Considerações sobre a experiência internacional com regimes “*sandbox*”

No cenário internacional, o Reino Unido é pioneiro na regulamentação “*sandbox*”³. No último trimestre de 2017, os investimentos em empresas atuantes em “*sandbox*” no Reino Unido já eram de aproximadamente USD 375 milhões⁴. A *Financial Conduct Authority* – FCA, agência governamental do Reino Unido que atua na regulamentação de todo o mercado financeiro, incluindo o mercado de seguros⁵, lançou seu primeiro edital para regulamentação “*sandbox*” em 2016 e, em 2018, lançou seu quarto programa⁶, consolidando uma considerável experiência e reputação no tema, com cerca de 89 empresas participantes, incluindo *fintechs* e *insurtechs*.

Em pesquisa realizada no Reino Unido⁷, foi observado que o modelo “*sandbox*” naquela jurisdição consiste em quatro etapas, sendo elas: (1) aplicação; (2) autorização; (3) teste e (4) saída. O período de aplicação consiste na submissão de um plano de negócios e uma descrição de como o modelo de negócios proposto atinge os “critérios de exigibilidade”⁸ determinados

- 3 Debevoise&Plimpton. *Thinking Inside the Box: The UK FCA Sandbox, a Playground for Innovation*. 2018.
- 4 Watkins, Paul.; Daniels, Evan., e Slayton, Stuart. *First in the Nation: Arizona’s Regulatory Sandbox*. Stanford Law & Policy Review. 2018. p. 07. Disponível em: <<https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/12/Watkins-Daniels-Slayton%E2%80%9494FIRST-IN-THE-NATION-ARIZONA%E2%80%9995-REGULATORY-SANDBOX.pdf>>
- 5 Para mais informações acerca da atuação da FCA, acesse: <<https://www.fca.org.uk/about/the-fca>>
- 6 Disponível em: <<https://www.govgrant.co.uk/latest-thinking-news-and-views/not-enough-insurtechs-in-fca-sandbox-insurance-times-feature>>
- 7 Deloitte. Op. Cit. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/financial-services/deloitte-uk-fca-regulatory-sandbox-project-innovate-finance-journey.pdf>
- 8 Disponível em: <<https://www.fca.org.uk/firms/regulatory-sandbox/prepare-application>>

pelo supervisor. Caso aceito pela FCA, após a etapa da *autorização*, se inicia propriamente o período de *teste* em que a “flexibilização regulatória” ocorre. Nesse passo, a empresa é autorizada a operar com seu modelo de negócios pré-aprovado e atuar com consumidores reais para testar seus serviços e produtos. O grande objetivo do regulador nesse momento, é entender a performance da empresa e como ela pode inovar e agregar valor ao mercado e aos consumidores.

Uma etapa fundamental, por fim, é a *saída* da empresa da regulação “*sandbox*” após o término do período de teste. A transição do ambiente “*sandbox*” para o ambiente regulatório tradicional pode se dar de inúmeras formas, como (i) a obtenção de aprovação para o ambiente regulatório tradicional, (ii) auxílio para ajustes no plano de negócios para alteração do objeto social de forma a atuar em setores fora do mercado regulado, como uma empresa de tecnologia, por exemplo ou, mesmo, (iii) a indicação para saída da empresa do mercado. Um ponto relevante nesse modelo de supervisão é o diálogo próximo entre o supervisor e supervisionado. Após amplo debate entre ambos é que se decide qual a melhor destinação para aquele negócio, a fim de não “desperdiçar” todo o esforço empreendido. Como se verificará abaixo, o modelo proposto no contexto brasileiro segue, em grande parte, tais características.

Alguns Estados americanos também já trabalham com o modelo de regulamentação “*sandbox*”. O Arizona foi o primeiro a implementar o modelo de regulação “*sandbox*”⁹ que, embora não inclua as atividades relacionadas ao setor de seguros no rol de atividades autorizadas a participar¹⁰, traz um modelo que pode fornecer parâmetros interessantes para a realidade brasileira. O

9 Watkins, Paul.; Daniels, Evan., e Slayton, Stuart., 2018. Op. Cit. p. 01.

10 Watkins, Paul.; Daniels, Evan., e Slayton, Stuart., 2018. Op. Cit. p. 09.

primeiro aspecto de referida regulamentação é o de que a empresa que deseja participar do “*sandbox*” precisa antecipar nos estudos a serem apresentados ao regulador as perspectivas de riscos ao consumidor¹¹, além de possuir um plano de gerenciamento e minimização destes riscos. Essa antecipação deve incluir, até mesmo, a forma pela qual a empresa participante prevê sua saída do regime “*sandbox*” para a regulação tradicional. Este requisito acabar por contribuir com uma maior efetividade dos empreendimentos, que acabam tendo que possuir um olhar mais extenso e detalhado sobre seus eventuais riscos e sobre como lidar com o ambiente regulatório tradicional.

A exemplo da regulamentação inglesa, o modelo do Arizona apresenta certa flexibilidade com relação ao tempo para operação dentro do regime “*sandbox*”, permitindo a extensão do referido prazo, caso seja necessário¹², dando maior segurança ao investidor, que pode não conseguir gerar os resultados previstos dentro do tempo inicialmente previsto.

O último ponto a se refletir sobre a experiência internacional é o movimento por uma regulação “*sandbox* global”, atualmente capitaneado pela FCA¹³, em conjunto com outros órgãos reguladores. Esse grupo, denominado *Global Financial Innovation Network* – GFIN, que conta com a participação da CVM, tem como objetivos compartilhar as experiências de inovação entre os órgãos reguladores de diversos países, permitir que uma empresa participante do regime “*sandbox*” de determinado país possa realizar negócios em outros países membros, também dentro de um ambiente regulatório “*sandbox*” e promover soluções

11 Watkins, Paul.; Daniels, Evan., e Slayton, Stuart., 2018. Op. Cit. pp. 10-11.

12 Watkins, Paul.; Daniels, Evan., e Slayton, Stuart., 2018. Op. Cit. pp. 10

13 Disponível em: <https://www.fca.org.uk/firms/global-financial-innovation-network>

em nível global¹⁴. Estar integrado nessa iniciativa pode permitir que centenas de *startups* altamente disruptivas possam realizar negócios e trazer diversos benefícios para outros países. O GFIN ainda se encontra em estágio bastante inicial, porém tem sido buscado por diversos interessados. Para sua primeira iniciativa, houve o interesse de 44 empresas, sendo que 8 foram efetivamente autorizadas a participar.

Além do Reino Unido e do Estado do Arizona, outras jurisdições (inclusive países mais novos do que o Brasil) também já adotam a regulamentação “*sandbox*”. Dentre eles, destacamos Rússia, Indonésia, Ilhas de Jersey e Serra Leoa, sem contar uma série de países no Oriente Médio, como o Kuwait, Bahrain e Emirados Árabes Unidos (Abu Dhabi)¹⁵. Nesse contexto, uma das maiores preocupações com relação ao ambiente “*sandbox*” seria uma flexibilização demasiada, sobretudo em jurisdições com legislação e regulamentações menos rigorosas.

Certamente este não deve ser o caso do Brasil, já que as minutas de regulamentação apresentadas pela SUSEP, embora tragam certa flexibilização, aplicam diversos aspectos da regulamentação tradicional, já existente, para as empresas autorizadas a participar do “*sandbox*”, como se verificará abaixo.

II. Comentários sobre a proposta de regulamentação brasileira, afeta ao mercado de seguros

As minutas de regulação “*sandbox*” emitidas pela SUSEP entraram em consulta pública

¹⁴ Disponível em: <https://www.fca.org.uk/publication/mou/gfin-terms-of-reference.pdf>

¹⁵ Disponível em: <https://ftalphaville.ft.com/2018/12/05/1543986004000/A--fintech-sandbox--might-sound-like-a-harmless-idea--it-s-not/>

por meio dos Editais nº 09, 10 e 11 de 2019, todos publicados no dia 30/09/2019.

As normas disponibilizadas em consulta pública referem-se, respectivamente, às minutas de Resolução CNSP, Circular SUSEP e de Edital de seleção dos interessados que possuam um Projeto Inovador¹⁶ e desejem participar do Projeto de Inovação/SUSEP¹⁷.

Em linhas gerais, as minutas dos referidos normativos adotam os princípios gerais acima expostos, referentes à regulação “*sandbox*” existente em outros países. Abaixo, destacamos os principais pontos das minutas emitidas pela SUSEP:

Da seleção para participação no Projeto de Inovação/SUSEP

Para obter a autorização temporária, os interessados deverão submeter seus projetos ao processo seletivo, cumprindo os requisitos do Edital. Para estar habilitado a participar do processo seletivo, o projeto deverá atingir *70 pontos*, mediante o cumprimento dos critérios estabelecidos na Minuta de Edital. Os critérios mais valorizados são: (i) “produto e/ou serviço significativamente diferente do que é oferecido no mercado atualmente” (30 pontos)¹⁸ e

¹⁶ Artigo 1º, inciso III da Minuta de Resolução CNSP e artigo 1º, inciso XI da Minuta de Circular SUSEP: “Projeto Inovador: desenvolvimento de produto e/ou serviço no mercado de seguros que seja oferecido ou desenvolvido a partir de uma nova tecnologia, ou de tecnologia existente aplicada de modo diverso”.

¹⁷ Artigo 1º, inciso IV da Minuta de Resolução CNSP e artigo 1º, inciso XII da Minuta de Circular SUSEP: “Projeto de Inovação/SUSEP: constitui-se em condições especiais, limitadas e exclusivas, a serem cumpridas por sociedades seguradoras interessadas em subscrever e reter riscos securitários, na forma determinada por esta Resolução, por prazo limitado”.

¹⁸ Critério 3 conforme tabela de critérios e pontuações prevista na Minuta de Edital.

(ii) “redução de custos para o consumidor” (20 pontos)¹⁹. Os demais critérios valem 10 pontos cada.

Os projetos submetidos serão avaliados pelo Comitê Avaliador²⁰, que será composto por 3 (três) servidores da SUSEP, 1 (um) servidor indicado pelo Banco Central do Brasil – BACEN, 1 (um) servidor indicado pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, e 1 (um) membro indicado pelas associações representativas das empresas de inovação do mercado de seguros²¹.

Tal composição do Comitê Avaliador é um indicador de tendências da gestão atual da SUSEP, que contempla uma maior aproximação entre SUSEP, BACEN e CVM de modo a aumentar a penetração dos seguros na sociedade brasileira. Tal modelo, diga-se de passagem, é adotado em outras jurisdições.

Serão selecionados os 10 primeiros projetos protocolados dentro do prazo de vigência do Edital que, em suma, cumpram com todos os requisitos previstos no referido Edital, na Resolução CNSP e na Circular SUSEP, os quais serão abordados mais adiante, e que sempre priorizem a inovação e os direitos dos consumidores.

Da autorização temporária e dos limites de riscos subscritos

As propostas de regulamentação do “*sandbox*” colocadas em audiência pública pela SUSEP estabelecem dois parâmetros para delimitar o período de operação no

ambiente “*sandbox*”, quais sejam (i) o prazo de operação com autorização temporária, e (ii) o limite de riscos subscritos.

O prazo de operação com a autorização temporária proposto pela SUSEP, etapa que corresponde ao período de “teste” da operação em modelo “*sandbox*”, é de até 36 meses²². Após este prazo, as seguradoras participantes do Projeto de Inovação/SUSEP poderão (i) requerer *conversão* de sua autorização para *autorização plena* (assim denominada a autorização regular, concedida às seguradoras tradicionais registradas perante a SUSEP); ou (ii) efetuar a *transferência de carteira* para uma seguradora com autorização plena²³. Caso não sejam adotadas qualquer dessas alternativas, com o decurso do prazo de 36 meses, a autorização temporária será cancelada e a respectiva seguradora deverá retirar-se do mercado²⁴.

Há que se considerar, contudo, que a regulamentação proposta estabelece, ainda, limites de riscos subscritos. Desse modo, caso a seguradora participante do Projeto de Inovação/SUSEP atinja o limite de riscos subscritos antes do decurso do prazo de validade da autorização temporária, esta também poderá (i) requerer *conversão* de sua autorização para *autorização plena*; ou (ii) efetuar a *transferência de carteira* para uma seguradora com autorização plena.

A nosso ver, as normas referentes ao “*sandbox*” deveriam prever a possibilidade de prorrogação do prazo da autorização temporária, ainda que por um período adicional máximo, como ocorre na regulamentação do Arizona, por exemplo²⁵.

O modelo “*sandbox*” implementado do referido estado americano estipula que o prazo de 2 (dois) anos de operação em

19 Critério 2 conforme tabela de critérios e pontuações prevista na Minuta de Edital.

20 Artigo 2º, inciso VI da Minuta de Circular SUSEP em consulta pública: “Comitê avaliador: grupo composto por 6 (seis) membro para avaliação dos projetos inovadores.”

21 Artigo 3º da Minuta de Circular SUSEP.

22 Artigo 4º, inciso I da Minuta de Resolução CNSP.

23 Artigo 18, parágrafo 2º, da Minuta de Resolução CNSP.

24 Artigo 21 da Minuta de Resolução CNSP.

25 Watkins, Paul; Daniels, Evan., e Slayton, Stuart., 2018. Op. Cit. p. 9

autorização temporária pode ser estendida por mais 1 (um) ano, caso a seguradora comprove que sua capitalização e gestão de risco são suficientes para atender 17.500 consumidores, e após tal seguradora ser submetida a um teste²⁶.

A ausência da possibilidade de dilação de prazo pode indicar a intenção da SUSEP (i) de estimular as sociedades seguradoras participantes do Projeto de Inovação/SUSEP a se registrarem como seguradoras plenas perante a Autarquia, estimulando o ingresso de mais *players* no mercado supervisionado ou, ainda, (ii) de assegurar às sociedades plenamente registradas que o “desconto regulatório” é meramente temporário e só será concedido como forma de incentivo à entidades que realmente não tenham condição de operar no mercado nas mesmas condições que as seguradoras plenamente registradas.

Consideramos, todavia, que a possibilidade de extensão do prazo para operação com autorização temporária, desde que concedida por período determinado e de acordo com as especificidades do caso concreto, não afetaria os objetivos acima descritos, mas, ao contrário, seria um incentivo para empresas aplicarem para o ingresso no regime “*sandbox*” e ofertaria segurança às empresas participantes que demandem um período adicional para capitalização e estruturação para a operação pretendida.

Do “desconto regulatório” e demais aspectos das minutas das normas em consulta pública

26 Watkins, Paul.; Daniels, Evan., e Slayton, Stuart., 2018. Op. Cit. p. 9

No caso das minutas das normas colocadas em consulta pública, o “desconto regulatório” parece dar-se, primordialmente, por meio de (i) previsão de um sistema simplificado de provisões técnicas²⁷; (ii) dispensa de realização de auditoria atuarial²⁸; (iii) previsão de um sistema de informações à SUSEP simplificado, com periodicidade semestral, já que as seguradoras participantes do projeto de inovação/SUSEP não estão sujeitas ao FIP/SUSEP²⁹; (iv) possibilidade de adoção de uma estrutura simplificada de investimentos³⁰; (v) limite de retenção de apenas 5% com possibilidade de transferência de riscos por meio de resseguro, em até 95% dos prêmios emitidos³¹..

Com relação ao item (iii) acima, a previsão é de que o envio de informações à SUSEP se dará por meio de interface de Programas de Aplicativos (“*Application Programming Interface*” – *API*”), que possibilitará o envio direto de dados à SUSEP.

Outro aspecto relevante é a possibilidade de repasse de parte do risco contratado por tais seguradoras por meio de cosseguro ou resseguro *apenas para sociedades seguradoras ou resseguradoras plenamente constituídas e habilitadas a operar*³². Em outras palavras, a SUSEP não permite que uma seguradora participante do projeto repasse um risco por meio de cosseguro à outra seguradora também participante do projeto.

Tal disposição, ao nosso ver, é adotada pela Autarquia para assegurar que os riscos transferidos em cosseguro não sejam transferidos a sociedades seguradoras que possuam autorização temporária para operar visto que tais seguradoras participantes do Projeto de Inovação/SUSEP

27 Artigos 22 a 29 da Minuta de Circular SUSEP.

28 Artigo 38 da Minuta de Circular SUSEP.

29 Item 8 da Minuta de Edital.

30 Artigos 33 a 36 da Minuta de Circular SUSEP.

31 Artigo 14, parágrafo 2º da Minuta de Resolução CNSP.

32 Artigo 14 da Minuta de Resolução CNSP.

podem ter suas autorizações para funcionamento canceladas a qualquer momento, caso ocorra alguma das hipóteses previstas nas minutas de regulamentação colocadas em consulta pública³³. Sem contar que essa característica também permite que a empresa participante já se insira, de uma certa maneira, no contexto do mercado (res)securitário brasileiro tradicional.

Não obstante, cabe ressaltar que a SUSEP prevê um rol taxativo de ramos que podem ser comercializados pelas participantes do projeto, bem como estabelece um limite máximo de indenização por cobertura reduzido e um número máximo de riscos a serem subscritos³⁴.

Tais disposições estão em linha com a característica de controle dos regimes “*sandbox*”, e acabam por impedir que seguradoras com autorização temporária e que não cumprem com todos os requisitos das seguradoras plenamente registradas, assumam contratos de seguro para grandes riscos ou formalizem contratos “*long tail*”³⁵, que dificultaria a saída do participante do mercado, caso seu projeto se demonstre inviável.

As normas estipulam, ainda, que a comercialização dos seguros pelas seguradoras participantes do Projeto de Inovação/SUSEP seja efetuada apenas por meio de bilhete, com prazo máximo de vigência de 1 (um) ano.

Ainda quanto aos produtos, verifica-se que a SUSEP não prevê a possibilidade de comercialização de planos de previdência ou títulos de capitalização pelas sociedades

participantes do Projeto de Inovação/SUSEP.

Por fim, cabe ressaltar que apesar do “desconto regulatório”, as seguradoras participantes do regime “*sandbox*” estão sujeitas à liquidação ordinária³⁶, em que há a responsabilização pessoal dos acionistas controladores das seguradoras.

III. Conclusão

As minutas de regulamentação sobre o “*sandbox*” editadas pela SUSEP, embora ainda não façam parte da realidade do mercado securitário brasileiro, demonstram que o regulador de seguros está se atualizando, ao encontro de tendências mundiais, no que tange a inovações no mercado. Não obstante as referidas minutas despertarem algumas dúvidas quanto aos ritos da autorização temporária e a supervisão da operação em ambiente “*sandbox*”, tais minutas são, por outro lado, uma excelente notícia, trazendo perspectivas promissoras para 2020.

33 Artigo 18, parágrafo 1º, da Minuta de Resolução CNSP e artigo 49, parágrafo único, da Minuta de Circular SUSEP.

34 Anexo II da Minuta de Edital.

35 Dicionário de Seguros da Escola de Negócios em Seguros: “*Long tail*: São os seguros que podem receber reclamações muito tempo depois de terminado o período de cobertura ou anulada a apólice. O termo *tail* corresponde ao intervalo entre a exposição ao risco e a declaração dos seus efeitos.” Disponível em: <http://www.ens.edu.br/dicionario-de-seguros?searchParam=+LONG+TAIL&let ra=>

36 Artigo 19 da Minuta de Resolução CNSP.

Seguros com vigência reduzida e/ou com período intermitente – Circular Susep nº 592/19



ALUÍZIO BARBOSA

Sócio do Escritório Euds Furtado Advogados Associados. Graduado em Direito pela UFRJ. MBA em Direito de Empresas pela PUC-RJ. Especialização em Desenvolvimento Gerencial pelo IBMEC-RJ. Professor da FGV – Fundação Getúlio Vargas; da ENS – Escola de Negócios e Seguros e da UCP – Universidade Católica de Petrópolis. Já exerceu diversos cargos de liderança no mercado de seguros, previdência e saúde suplementar tais como Superintendente Jurídico da ABRAMGE – Associação Brasileira de Planos de Saúde; Gerente Jurídico da SulAmérica Seguros; Ex-Presidente do Grupo de Estudos de Direito Regulatório da AIDA – Associação Internacional do Direito do Seguro entre outros

Em 29 de agosto de 2019 a SUSEP publicou a **Circular nº 592/19** que passa a disciplinar a estruturação de planos de seguros com vigência reduzida de contrato e/ou com período intermitente.



Euds Furtado
Advogados Associados

Definições sobre vigência reduzida e período intermitente

O art. 2º da Circular SUSEP 592/19 define vigência reduzida de contrato como *quando o período de vigência é fixado em meses, dias, horas, minutos, jornada, viagem ou trecho, ou outros critérios passíveis de contratação, conforme estabelecido no plano de seguro.*

Por sua vez define período intermitente como *o período em que o segurado ou beneficiário encontra-se efetivamente amparado pela cobertura contratada, fixado de forma descontinuada por determinado(s) critério(s) de interrupção e recomeço, bem como, inclusão ou exclusão de cobertura dos riscos.*

Início da vigência dos seguros com vigência reduzida ou com período intermitente

Excetuando-se o seguro viagem que, por sua natureza, sempre teve sua vigência atrelada à viagem objeto de sua cobertura, tradicionalmente (embora existam exceções) nos demais ramos (residencial, automóvel, vida, entre outros) o mercado sempre se acostumou a trabalhar com vigências de 12 (doze) meses, ou seja, temos aqui a quebra de um grande paradigma que sempre permeou o mercado segurador com reflexos nos mais diversos setores de uma seguradora: atuária, subscrição, precificação, afinal, como precificar e se adequar a essas novas modalidades de vigência?

Até porque, nos termos do art. 8º da Circular SUSEP 592/19¹, é possível que exista um contrato de seguro com vigência tradicional e, dentro do seu período de vigência, exista cobertura com período intermitente.

Assim, por exemplo, é viável se pensar em um seguro de automóvel, celebrado pelo tradicional período de 12 (doze) meses, mas que, de forma clara, estabeleça que a cobertura securitária apenas vigorará em dias úteis das 08:00h às 19:00h por entender o segurado, por exemplo, não precisar de cobertura securitária em finais de semana e feriados a após regressar à sua residência durante os dias úteis em que exerce sua atividade profissional.

Naturalmente o mesmo art. 8º estabelece a obrigatoriedade de as propostas, condições, apólices, certificados de seguro, endossos e bilhetes especificarem, de forma clara, as

¹ Art. 8º Nos planos de que trata esta Circular, as apólices, os certificados de seguro, os endossos e os bilhetes podem ter cobertura com período intermitente dentro de seu período de vigência. (...)

regras relacionadas ao período intermitente, principalmente quanto aos critérios de interrupção e recomeço da cobertura.

Importante destacar que, conforme preconiza o § 4º do art. 8º da Circular SUSEP nº 592/19, para os seguros com período intermitente não se aplica a tabela de prazo curto devendo, eventual devolução de prêmio e o ajuste da vigência, serem calculados proporcionalmente ao tempo de cobertura decorrido em função do tempo de cobertura contratado.

Da mesma forma, o § 5º do mesmo art. 8º determina que, para vigência inferior a 24 (vinte e quatro) horas não haverá restituição de valores em caso de cancelamento do seguro após o início do período de cobertura.

Há que se mencionar que não há qualquer vedação ou restrição da adoção da vigência reduzida, bem como, do período intermitente, para nenhum ramo, isto é, a princípio, sua aplicabilidade é para todo e qualquer ramo securitário.

Chama a atenção que o art. 9º da mencionada Circular SUSEP nº 592/19 estabelece às seguradoras a obrigatoriedade de adotar, na estruturação desses produtos, nome fantasia que expresse claramente que eles possuem período de cobertura distinto dos produtos usualmente comercializados pelo mercado segurador, devendo tal nome fantasia ser informado com destaque, ou seja, com a utilização de tipo gráfico distinto das demais disposições contratuais e em linguagem de fácil compreensão.

Aceitação da proposta e pagamento do prêmio

As datas de pagamento, sejam à vista ou parcelado, poderão ser definidas mediante

Ao ser questionado se essas novas modalidades representam uma forma de tornar o seguro mais acessível ele esclarece:

“Ainda é cedo para responder a essa pergunta. O que podemos dizer é que ao permitir a flexibilização da vigência das coberturas a Susep amplia as possibilidades do mercado e incentiva o surgimento de iniciativas cada vez mais customizadas e inovadoras. Tudo isso representa um marco para o setor. Para os clientes é um ganho enorme, já que vai ao encontro de uma das principais necessidades deles: a personalização de produtos. Uma pessoa que antes não via ganho em proteger o seu carro porque sai de casa com ele poucas vezes ao mês, agora se sentirá mais motivada a contratar um seguro. Assim, é possível que a pessoas que antes não contratavam seguro passem a contratar, o que representa uma oportunidade para seguradoras e corretores.”

De todo modo fica claro que a SUSEP passa a permitir uma grade oportunidade para as seguradoras criarem produtos cada vez mais competitivos e alinhados às novas demandas do mercado consumidor.

O texto integral da Circular SUSEP nº 592/19 pode ser acessado através do link <http://www2.susep.gov.br/biblioteca/web/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=46667>

Desafios do Seguro Garantia no Brasil



DANIELLE DJOUKI

Diretora Jurídica e de Compliance da Fairfax Brasil Seguros Corporativos S/A, com MBA em Gestão Empresarial pela FGV-SP e extensão internacional em Stanford University nos EUA, em Inovação e Intersecção entre Pessoas e Tecnologia da Informação; pós-graduada pela PUC/SP em Direito das Relações de Consumo; pós-graduada pela FMU/SP em Direito Empresarial; vice presidente da Comissão de Compliance da AIDA Brasil.



LILLIAN MENINI

Advogada, Mestre em Direito Político e Econômico (Mackenzie/SP), Pós-Graduada em Gestão de Negócios Bancários (FIA-FEA/USP) e em Direito Empresarial (PUC/SP).



Operar com o Seguro Garantia no Brasil, seja na modalidade de garantia judicial ou tradicional, tem sido um desafio para as seguradoras e resseguradores. É comum nos depararmos com notícias¹ relacionadas a decisões judiciais envolvendo o Seguro Garantia, que causam grande desconforto ao mercado:

É fato que a Lei nº 13.874, de 20/09/2019, Lei da Liberdade Econômica, vem com a expectativa de “destravar” a economia, através de normas que objetivam proteger a livre iniciativa e ao livre exercício econômico, com respeito aos contratos, inclusive a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas, conforme previsto nos primeiros artigos da referida Lei.

Igualmente, a Reforma Trabalhista, instrumentalizada pela Lei 13.467, de 13/07/2019, inseriu no artigo 899, § 11, a possibilidade de o depósito recursal ser substituído por seguro garantia judicial. Mesmo havendo previsão expressa na Lei, as turmas do Tribunal Superior do Trabalho divergem sobre sua aplicação; especialmente em razão da vigência das apólices. A 2ª Turma entende que é inviável a aceitação da apólice tendo em vista seu prazo de vigência; já a 6ª e 8ª Turmas entendem que a lei não trata de vigência e, portanto, a apólice pode ser sim aceita como substituta do depósito recursal. Ou seja, negar a previsão legal da substituição do depósito

¹ <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2019/09/24/tst-rejeita-substituicao-de-deposito-recursal-por-seguro.ghtml>
<https://www.valor.com.br/legislacao/6376875/empresas-sao-obrigadas-trocar-seguro-por-deposito-em-execucoes>.

Tributário Fazenda Nacional obteve pelo menos três decisões favoráveis em São Paulo Empresas são obrigadas a trocar seguro por depósito em execuções

Reúnia Oliveira
De Brasília

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em São Paulo iniciou uma estratégia para tentar convencer juízes e bancas de garantia, apresentadas por credores em ações de execução fiscal, a aceitar a substituição de seguro garantia por depósito judicial em favor de empresas. Há meses, três decisões locais obtidas recentemente pelo procurador-geral, legaram garantias e carta de fiança não penhoráveis pela Lei nº 13.043/2014, que alterou a Lei nº 6.830/80, em matéria de execução fiscal. A PGFN também conseguiu a substituição de seguro garantia por depósito judicial pelo valor de uma integral de alíquotas de IPI a disposição da União em contrato de locação de espaço.



Procurador Marcos Gouveia, Mariana Vieira e Vítor Pereira pedem que o caso seja julgado pelo Tribunal

Os credores podem pedir a substituição de garantia por outra mais barata, de acordo com a Lei nº 13.043/2014, que alterou a Lei nº 6.830/80, em matéria de execução fiscal. A PGFN também conseguiu a substituição de seguro garantia por depósito judicial pelo valor de uma integral de alíquotas de IPI a disposição da União em contrato de locação de espaço. Há meses, três decisões locais obtidas recentemente pelo procurador-geral, legaram garantias e carta de fiança não penhoráveis pela Lei nº 13.043/2014, que alterou a Lei nº 6.830/80, em matéria de execução fiscal. A PGFN também conseguiu a substituição de seguro garantia por depósito judicial pelo valor de uma integral de alíquotas de IPI a disposição da União em contrato de locação de espaço.

Em decisão de primeiro grau, o juiz julgou favorável a substituição de seguro garantia por depósito judicial pelo valor de uma integral de alíquotas de IPI a disposição da União em contrato de locação de espaço. Há meses, três decisões locais obtidas recentemente pelo procurador-geral, legaram garantias e carta de fiança não penhoráveis pela Lei nº 13.043/2014, que alterou a Lei nº 6.830/80, em matéria de execução fiscal. A PGFN também conseguiu a substituição de seguro garantia por depósito judicial pelo valor de uma integral de alíquotas de IPI a disposição da União em contrato de locação de espaço.

judicial pelo seguro garantia é trazer mais eficiência econômica para o mercado; visto que o dinheiro depositado judicialmente poderia estar sendo usado para outros investimentos e até mesmo o pagamento de salários.

Nas execuções fiscais, as apólices de seguro garantia também são legalmente previstas como meio de substituição de penhora e outros bens, desde de 2014, quando a Lei 13.043 alterou a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80). Assim, não nos parece haver cabimento aos pedidos da Fazenda Nacional acerca de substituições de apólices já aceitas nos processos, emitidas de acordo com as Portarias PGFN nº 164/2014 e PGR nº 440/2016, por depósito judicial, alegando "maior liquidez" ao depósito. Ora se o seguro garantia foi a saída encontrada para permitir que o devedor tome "fôlego" para continuar com sua atividade econômica, negar esse direito agora seria um retrocesso para a economia do país.

Anualmente, quando as seguradoras iniciam a renovação de seus contratos de resseguro, começa a saga de explicar aos resseguradores nacionais o sistema jurídico brasileiro, as decisões controversas, os critérios de Governança Corporativa e Compliance da companhia seguradora, de forma a dar o mínimo de conforto na cessão de um risco relacionado ao Seguro Garantia no Brasil. Como explicar a um ressegurador internacional, que a importância segurada contratada, que serviu como base para a fixação do preço do seguro (prêmio), pode não ser suficiente em uma demanda judicial, em que o valor em risco (seja na garantia judicial quanto na garantia tradicional), em razão dos índices do Tribunal de Justiça superam, e em muito, o valor do contrato? Como lidar com decisões judiciais que determinam o depósito da importância segurada de uma apólice de Seguro Garantia

Trabalhista Entendimento da 2ª Turma diverge do aplicado em outros colegiados TST rejeita substituição de depósito recursal por seguro

Reúnia Oliveira
De Brasília

A 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu que o seguro garantia não pode substituir o depósito recursal em processos de execução fiscal de tributos e garantias por valores devidos à Fazenda Nacional. A decisão foi proferida em 11 de maio de 2016, em decisão colegiada, por maioria de votos. O entendimento diverge do aplicado em outros colegiados do TST, a saber, a 1ª Turma, que aceita a substituição de seguro garantia por depósito judicial em favor de empresas.



Um dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho rejeita a substituição de depósito recursal por seguro garantia

Com a divergência entre os entendimentos, a questão pode ser decidida pelo próprio TST, a saber, a 1ª Turma, que aceita a substituição de seguro garantia por depósito judicial em favor de empresas, ou a 2ª Turma, que rejeita a substituição de seguro garantia por depósito judicial em favor de empresas.

Em decisão colegiada, o TST decidiu que o seguro garantia não pode substituir o depósito recursal em processos de execução fiscal de tributos e garantias por valores devidos à Fazenda Nacional. A decisão foi proferida em 11 de maio de 2016, em decisão colegiada, por maioria de votos. O entendimento diverge do aplicado em outros colegiados do TST, a saber, a 1ª Turma, que aceita a substituição de seguro garantia por depósito judicial em favor de empresas.

Judicial, sem que a ação judicial tenha transitado em julgado e sem a comprovação da inadimplência do tomador? Sem falar, nas decisões judiciais que não observam o princípio indenitário do seguro e violam os artigos 778 e 782 do Código Civil tratando a apólice de seguro como se um título de crédito fosse.

Se não bastasse todo esse cenário, muitas empresas que contrataram com o Governo não conseguiram terminar as obras e as apólices de garantia tradicional foram executadas sem apuração de prejuízos. Boleto de cobrança da importância segurada da apólice foram emitidos contra seguradoras, que inclusive foram incluídas em bancos de devedores e estão amargando disputas judiciais para fazer valer o direito previsto nas próprias condições contratuais do seguro e normas regulatórias, de concluir a regulação do sinistro.

Além do ambiente jurídico desfavorável à operação do Seguro Garantia, o Ofício SUSEP nº 23/2019, que proibiu a emissão de apólices de Seguro Garantia Judicial com data retroativa, está trazendo grande desconforto ao mercado.

No entendimento da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, nenhum ramo de seguro pode segurar risco passado ou decorrido, de forma que a emissão de Seguro Garantia Judicial com data retroativa não é possível.

Aqui vale uma reflexão. Se (1) o artigo 6º da Circular SUSEP nº 477/2013, considera sinistro a inadimplência do tomador; (2) a Modalidade VI – Seguro Garantia Judicial, determina que o objeto do seguro é

garantir “o pagamento de valores que o tomador necessite realizar no trâmite de processos judiciais”; (3) o item 5.1. da Modalidade VI determina que a expectativa, reclamação e caracterização do sinistro “ocorre quando transitada em julgado ou realizado acordo judicial em que o tomador deverá realizar o pagamento...”; (4) o item 5.3 define como caracterização do sinistro “o não pagamento pelo tomador, quando determinado pelo juízo, do valor executado, objeto da garantia”; e (5) a Modalidade VII – Seguro Judicial para Execução Fiscal, determina que é possível a intimação da seguradora para depósito da garantia, mesmo não tendo o trânsito em julgado da decisão judicial ou os embargos não terem sido recebidos nos efeitos suspensivos, a simples emissão de uma apólice de Seguro Garantia Judicial com data retroativa, sem a ocorrência de uma destas situações previstas na Circular SUSEP 477/2013, como caracterização do sinistro, não pode ser entendida como risco decorrido.

Portanto, levando em consideração que o Seguro Garantia tem um forte apelo social na proteção do segurado com uma garantia de grande liquidez e solvabilidade; ao mesmo tempo que possibilita ao tomador manter seu fluxo de caixa equilibrado para a continuidade de suas atividades econômicas, enquanto tenta fazer valer seu direito em juízo, é o momento de revisão de conceitos e forma de operacionalização desse tipo de seguro no Brasil. Principalmente em um momento em que é necessário menor intervenção do Estado nas relações contratuais como garantia do exercício da atividade econômica.

O porquê da necessidade em breve de nova reforma da previdência



HEITOR RIGUEIRA
Consultor Atuarial

HR Serviços Atuariais Ltda.

No início do ano de 2017, quando da proposição da PEC 287/2016, na qualidade de um dos diretores do IBA (Instituto Brasileiro de Atuária), participei de um grupo de trabalho composto de 10 atuários, todos com larga experiência no tema previdência que, após longas reuniões de debate técnico, avaliadas as questões qualitativas da proposta de reforma, produziu um documento institucional sob o título **“IBA posiciona-se a respeito da Reforma Previdenciária”**, que está disponível no site do IBA <https://www.atuarios.org.br/>.

A Reforma, àquela época, não evoluiu pelos motivos de conhecimento público, vindo a ser proposta nova versão neste governo através da PEC 06/2019 que, após longas discussões e votações, foi aprovada em outubro.

Embora na proposta deste governo houvesse algumas novidades, tais como a capitalização, que não evoluiu, a essência em grande parte não desfigurou a proposta do governo anterior.

Tenho consciência do quanto é difícil a modificação de regras previdenciárias, pois os debates são acalorados, as corporações não abrem mão dos considerados “direitos

1 – Introdução

Este texto sobre a Reforma da Previdência reflete a observação deste profissional atuário que atua com questões ligadas a previdência por mais de 40 anos, acompanhando as discussões e decisões sobre esta matéria ao longo de todo este tempo.

É importante destacar que neste artigo tratarei exclusivamente da previdência básica, ou seja, da previdência do INSS e dos regimes próprios da União, Estados e Municípios. Portanto, este artigo não aborda a previdência privada, agora denominada de previdência complementar fechada ou aberta.

adquiridos”, os aspectos técnicos acabam sendo atropelados e, por fim, a justiça social, objetivo maior, não é alcançada.

Enfim a matéria é complexa, os regimes previdenciários são extremamente desiguais em suas regras, embora venham sofrendo remendos ao longo do tempo desde a Constituição de 1988. Não tenho a pretensão de aqui esgotar o assunto, muito pelo contrário. Minha proposta neste artigo é apenas a de apresentar algumas linhas básicas de ação não adotadas nesta reforma, mas que terão de sê-las, mais cedo ou mais tarde, numa próxima reforma previdenciária que, diante do que foi aprovado, terá que ser efetivada em curto espaço de tempo, da mesma forma que outras reformas, tais como a tributária, a fiscal, a administrativa e a eleitoral.

Tudo que adiante vou propor, em grande parte, é decorrente do documento do IBA que acima mencionei, e que pode ter ficado esquecido, porém revela pontos importantes em relação às diretrizes de equacionamento da previdência, que é a maior despesa do País, de modo a ser uma solução duradoura.

2 – Os pontos da reforma a serem ordenados

Embora a Constituição Federal defina a Seguridade Social abrangendo a previdência social, assistência social e a saúde, tratarei aqui apenas da previdência social.

No Brasil temos vários regimes previdenciários. O mais conhecido e que congrega o maior contingente de trabalhadores formais é o do INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social), abrangendo também todos os que de alguma forma contribuem para este regime.

Adiciona-se ao INSS, os regimes próprios dos servidores públicos (federais, estaduais e municipais) ligados ao Poder Executivo. Temos ainda os regimes especiais dos servidores dos poderes legislativo, judiciário e os militares das forças armadas ligados ao Governo Federal e os policiais militares e bombeiros ligados aos Governos Estaduais. Pode ser até que existam outros regimes específicos, garantidos por legislações especiais que desconheço.

É justamente, nesta extrema diversidade de situações, que me proponho neste artigo a apresentação de um rumo para toda a polêmica sobre a previdência.

Aqui, antes de expor estes pontos que considero básicos para um ordenamento geral da previdência social no Brasil, digo que não tenho a presunção de solucionar de uma forma simples a questão, até porque o tema é extremamente complexo.

Para que possa estar mais à vontade para expor minhas ideias, terei que ultrapassar minha área de formação com posições que abrangem outros segmentos do conhecimento que, embora tratados de uma forma genérica, serão importantes para a clareza de minhas opiniões de modo a atingir o objetivo final deste artigo, deixando para os especialistas das áreas abrangidas a liberdade para opinarem.

Como é do conhecimento público, a formação profissional do atuário está fundamentalmente centrada nas áreas de matemática, da informática e da estatística em geral, sem aqui detalhar especializações. Porém, na atuação profissional do atuário é inevitável que se tenha uma visão holística, pois a ciência atuarial interage com muitas outras áreas, com destaque para a economia, o direito, e a contabilidade.

Do referido documento do IBA quanto a posição institucional apresentada, destaco os seguintes pontos básicos que descreverei mais adiante:

- 1º Segregação da assistência social da previdência social
- 2º Tratamento administrativo independente por órgãos próprios de cada regime previdenciário, inclusive quanto as receitas e despesas – Nada de “caixa único”
- 3º Saldamento do passado, garantindo para os segurados ativos benefício proporcional ao tempo de contribuição e a valores contribuídos
- 4º Garantia dos direitos adquiridos dos segurados em benefício
- 5º “Nova previdência” com regras iguais para TODOS os segurados

3 – Descrevendo cada um dos pontos básicos

1º Segregação da assistência social da previdência social

A previdência social em todos os seus regimes requer contribuição do segurado, com contrapartida do empregador no caso dos segurados empregados.

Já a assistência social deve ter tratamento apartado garantido pelo Governo Federal por meio de impostos pagos pela sociedade.

Pode ser que segurados de baixa renda que com suas contribuições previdenciárias não atinjam a um benefício mínimo, também tenham uma parte da renda paga a título de assistência social.

2º Tratamento administrativo independente por órgãos próprios de cada regime previdenciário, inclusive quanto as receitas e despesas – Nada de “caixa único”

Está provado que a maior despesa do país é a previdência social nos seus diversos regimes e com o aumento da longevidade e redução da natalidade tornar-se-á cada vez mais agravada.

Já a Constituição Federal de 1988, considerada a insuficiência da manutenção dos regimes previdenciários somente pelas contribuições de segurados e empregados, estabeleceu tributos a serem pagos pelos setores produtivos da sociedade. Estes recursos, infelizmente, ao longo do tempo, foram desviados de sua finalidade. A partir desta reforma da previdência devem voltar integralmente ao seu destino original, qual seja a seguridade social destinada as partes bem definidas e separadas para a previdência, assistência e saúde.

Assim, esta questão deverá ser devidamente disciplinada de modo que com regras pré-estabelecidas possam ser devidamente direcionadas a cada regime previdenciário e que se estruturam as modalidades de financiamento com total independência administrativa e financeira, com orçamentos próprios e estudos técnicos de acompanhamento. Ou seja, fim do Caixa único no que tange aos regimes previdenciários.

3º Saldamento do passado, garantido para os segurados ativos benefício proporcional ao tempo de contribuição e valores contribuídos

O ponto central e imprescindível de uma reforma previdenciária é separar o passado do futuro.

Não há condição de se manter regras passadas em continuidade para o futuro. Os sistemas previdenciários têm regras difusas, abertura para alterações por legislações específicas e geração de privilégios a determinadas categorias, provocando uma grande disparidade na sociedade após o encerramento da atividade laborativa.

Porém, a garantia do passado deve ser preservada. Entendo que só há direito adquirido quando efetivamente são implementadas todas as condições para usufruto do benefício. Até então há expectativa de direito.

Entre a expectativa de direito e a aquisição do direito em contratos contínuos ao longo do tempo, como é o caso do contrato previdenciário, há imprevisíveis situações de alteração. Para estes casos há o instituto do direito acumulado, hoje já admitido na legislação da previdência complementar (Lei nº 109/2001) em casos de saldamento e migração de plano e até já adotado pelo Governo Federal para seus funcionários na opção pelo Funpresp.

Tecnicamente, sabemos que a possibilidade da adoção na previdência complementar é própria para o regime de capitalização, pressupondo-se reserva constituída.

Os regimes da previdência social estão estruturados, se assim pode se dizer, no regime de repartição. Porém, para se dar um corte no passado seria preciso definir uma data para fixação, em conformidade com as regras previdenciárias de cada segurado dos diversos regimes, de um benefício escritural (conta nocional), para o usufruto futuro do valor apurado a ser devidamente atualizado monetariamente, como uma das parcelas do benefício que irá ter ao final da vida laborativa, a ser adicionado ao benefício de uma nova previdência que vigoraria a partir daí para todos os segurados.

Os novos segurados que vierem a aderir ao regime previdenciário a partir da data de corte já se enquadrariam na nova previdência.

4º Garantia dos direitos adquiridos dos segurados em benefício

O respeito ao direito adquirido dos segurados que estão em benefício ou que já atingiram as condições de elegibilidade deve ser preservado, tendo as atualizações garantidas pelas regras gerais que venham a ser estabelecidas, independente do regime previdenciário a que esteja ligado, garantindo-se assim a estabilidade jurídica.

As pensões a serem concedidas após a fixação da reforma teriam que respeitar os novos critérios gerais.

Dependendo do que venha a ser estabelecido pelas regras da “nova previdência” poderia haver aumento no desconto da contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas de modo a viabilizar o equilíbrio atuarial, sem que isto caracterize confisco.

5º Nova previdência com regras iguais para TODOS os segurados ativos

Nas pesquisas sobre a reforma da previdência, destacou-se como maior percentual, cerca de 80%, a resposta quanto ao desejo dos brasileiros de que as regras a serem adotadas fossem iguais para todos os segurados.

Teríamos, pois, que ter, independente do nível salarial do segurado, um teto de contribuição e de benefício.

Claro, que isto estaria ligado ao desenho do plano previdenciário que viria ser adotado.

As reformas previdenciárias no Brasil têm sido sempre paramétricas, ou seja muito se valoriza o tempo de contribuição, idade na aposentadoria, dentre outras muitas regras por categoria profissional e forma de benefício, o que torna a definição do segurado para solicitar o benefício uma equação complexa e quase sempre a opção escolhida não é a mais adequada.

Há que se ter uma situação neutra, quando muito determinado o equilíbrio pelo equacionamento atuarial.

A bem da verdade, as diversas reformas pontuais que ocorreram desde a Constituição Federal de 1988 tentaram aproximar os diversos regimes previdenciários e equalizar as regras, porém não generalizaram e a rigor foram muito lentas nestes 30 anos de modo a atingir estes objetivos e sempre deixando oportunidade para tratamentos particularizados, o que agora propõe-se

seja definitivamente extirpado, logicamente respeitando-se proporcionais a tempo e valores as regras de cada seguro ativo até então vigentes.

4 – Conclusão

A preocupação das reformas da previdência tem sido primordialmente o aspecto fiscal, pouco se atentando para os aspectos sociais. Ou seja, tem que se ter uma economia de mais de um trilhão de reais em dez anos foi o que mais se ouviu neste período de tramitação da reforma, porém a dívida pública ultrapassa cinco trilhões de reais. Benefícios não podem ser reduzidos, mas contribuições podem ser aumentadas, déficits dos regimes previdenciários podem ser equacionados diminuindo ainda mais o benefício líquido do segurado.

Com a Emenda Constitucional 95/2016, o teto de gastos tem que ser respeitado e os aumentos destes se limitam a inflação anual. É uma camisa de força que tem que ser mantida, pois não pode ser rompida a “regra de ouro”, assim dizem. Porém, por outro lado o Congresso aprova dotação suplementar de mais de 280 bilhões e logo a seguir se esquece o assunto e não se dá publicidade ao destino dos recursos.

Na previdência há que se ter em vista o contratado, respeitado o direito adquirido e o direito acumulado pelas regras até então vigentes. Não se pode manter em aberto a possibilidade da continuidade de regras diferenciadas para o futuro, portanto urge o rompimento com o passado.

Diriam os economistas que não há recursos, o governo não cria moeda, deve viver dos impostos pagos pela sociedade e estes já atingiram o limite suportável. A emissão de moeda gera inflação e aí não se sai deste círculo vicioso e o desemprego explode. A previdência é em parte a culpada disto tudo e portanto, deve-se penalizar o trabalhador?

Não, o que se deve é equalizar os diversos sistemas previdenciários e avaliar com cautela quais dentre as alternativas para a previdência do futuro seja a mais equânime.

A discussão deve ser ampla com a sociedade. Reconhece-se os esforços que o Governo tem feito no sentido de redução das fraudes, da cobrança dos devedores e da diminuição do tamanho do Estado, porém isto não é suficiente para solução do problema como um todo. Os desníveis nas regras previdenciários e a manutenção do vínculo com o passado ainda continuam presentes na reforma aprovada.

Por fim, tem se discutido muito quanto a adoção da capitalização na previdência social brasileira.

Para o modelo ideal do futuro há que se avaliar a adoção de uma reforma estrutural, incluindo-se em parte o regime de capitalização e incorporando o FGTS ao plano previdenciário que teria, nesta parcela, característica de poupança individual.

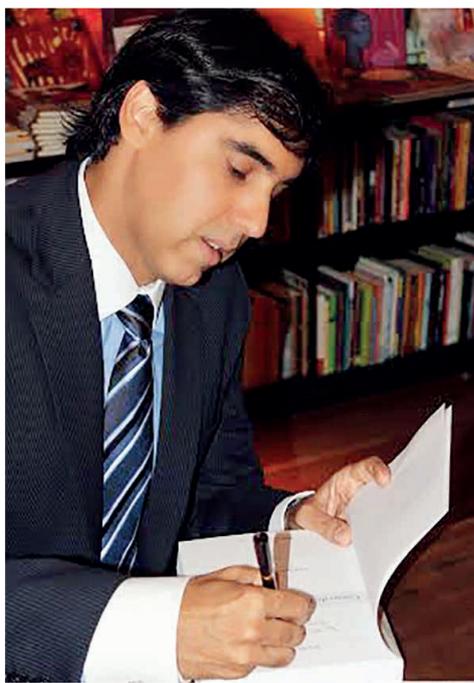
Sou favorável ao regime multipilar, com parte em repartição, por solidariedade contributiva em nível mais baixo que o atual, atingindo dois ou três salários mínimos e a partir daí adoção da capitalização compulsória para os salários mais elevados, limitado a cinco ou seis salários mínimos.

Na base do multipilar poderia ser estudado um benefício social de meio salário mínimo a partir de 65 ou 70 anos oriundo da assistência social, de forma apartada.

As pessoas de salários mais elevados, independente da participação na previdência social, aplicariam em planos de previdência complementar e em outras formas de investimento do mercado financeiro, para preservar mais valor de benefício.

Aqui não pretendo estender este artigo, pois acredito que, em síntese meu recado está dado, ou seja, não há como querer dar continuidade a um passado distorcido nas questões previdenciárias.

O Seguro-Dpvat e o mito da parafiscalidade



IRAPUÃ BELTRÃO

Procurador Federal, Doutor em Direito, Professor Universitário, Conselheiro do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados – CRSNSP

O seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, nacionalmente conhecido como seguro-DPVAT, é cercado por muitas controvérsias, polêmicas e consequentes debates técnicos e jurídicos. Muito já se discutiu sobre as suas coberturas e benefícios, mesmo porque estas repercutem mais diretamente na esfera dos indivíduos, sendo notória sua repercussão nacional diante do caráter social.

Grande confusão reside na definição da natureza a dos valores arrecadados no atual modelo do seguro, ainda que se reconheça a grande celeuma e divergência

que encerra os valores decorrentes do seguro DPVAT. Em dado momento começou a ser criado um mito de sua parafiscalidade, fruto de uma iteração desta afirmação, ainda que desprovida de verdadeira análise de consistência ou mesmo de validade técnica. Da repetição desta natureza parafiscal ainda resultou numa inadequada ideia de que o mesmo teria uma essência tributária, desnaturando completamente o seguro-DPVAT.

Nada disto é verdadeiro e neste ensaio pretende-se demonstrar de forma cabal e definitiva as impropriedades que cercam este mito da parafiscalidade ou da natureza tributária associada ao DPVAT.

Da Alegada Natureza de Parafiscalidade do DPVAT

Diversas manifestações são encontradas ou sugeridas associando o DPVAT a uma eventual natureza parafiscal, com implícita referência a um tratamento tributário, por via de consequência.¹

É relativamente comum a pretensão de atribuição de natureza tributária ao seguro

¹ Para ilustrar, veja-se o artigo jurídico publicado no site Conteúdo Jurídico, com acesso em 03 de novembro de 2019 <http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37322/consideracoes-acerca-da-natureza-juridica-do-seguro-dpvat-seguro-de-danos-pessoais-causados-por-veiculos-automotores-de-via-terrestre>

DPVAT. A própria Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, por meio da informação nº 3130/2011, em manifestação ao TCU – Info nº 3130/2011 (em esclarecimento destinado ao TCU, proc. 005.624/2011-8) já se manifestou neste sentido, orientando-se por inferir natureza tributária aos valores decorrentes do seguro DPVAT.

E assim o fez sob os seguintes argumentos:

No que se refere aos aspectos referentes à natureza jurídica do Seguro DPVAT, é de se destacar, primeiramente, a impossibilidade de ser atribuída a natureza contratual ao DPVAT.

Com efeito, a comparação do seguro obrigatório DPVAT com qualquer outra modalidade de seguro nos leva à conclusão de que se trata de um seguro, no mínimo, *sui generis*.

Nesse diapasão, o seguro obrigatório DPVAT afasta-se do modelo clássico de contrato, tanto pelas diversas peculiaridades decorrentes da intervenção estatal, quanto em função da inexistência de qualquer espaço para a atuação do Princípio da Autonomia das Vontades.

E assim o concluiu com seus argumentos:

Ademais, natureza obrigatória de tal seguro remete compulsoriedade inerente as contribuições sociais, de modo que aquele que não paga tal seguro torna-se inadimplente. Da mesma forma, existência de um fato gerador específico que enseja pagamento de tal modalidade de seguro (propriedade de veículo automotor) aproxima da natureza tributária. (...)

No que concerne natureza jurídica do seguro DPVAT, questão já foi enfrentada no âmbito do Colendo STJ, sendo que restou decidido que os recursos do DPVAT possuem natureza de contribuição parafiscal. Nesse sentido: REsp. N.68146/SP, REsp. N.218.418/SP.

A partir desta premissa é comum que sejam colacionadas algumas decisões de

outros tribunais do país de forma a afirmar tal natureza tributária. Há de se observar, por bem da verdade, que se encontram decisões de diversos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Paraná e do Rio de Janeiro, etc, mas todas elas trazem em seus fundamentos a referência daquela eventual circunstância pelo argumento de ter sido tal natureza reconhecida pelo STJ, justamente naqueles dois processos mencionados acima.

Ainda que sempre se reconheça a natureza social do DPVAT não há como lhe atribuir natureza tributária e nem assim o fez o Superior Tribunal de Justiça, bastando um melhor olhar sobre a situação e investigando com maior atenção o contido nos citados precedentes da alta corte de interpretação nacional.

Da Essência Securitária do DPVAT

A compreensão do regime jurídico do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) ainda está a exigir melhor reflexão de todos sobre notas particulares do caráter obrigatório do pagamento do prêmio, como prestação devida a partir da relação jurídica de contrato de seguro legalmente obrigatório, sem qualquer confusão com alguma espécie de “tributo”.

Quanto à natureza jurídica do DPVAT, algumas formulações orientam-se para admitir que essa seria uma espécie de tributo, na forma de “contribuição parafiscal”. No entanto, essa construção não resiste a um exame mais profundo das relações jurídicas consolidadas em pagamento do “prêmio” como consectário de um *contrato legalmente obrigatório*, a qual não detém natureza jurídica tributária.

Como se pode verificar do modelo havido no Decreto-Lei nº 73, de 21/11/1966, o DPVAT soma-se a outros tipos de seguros, igualmente obrigatórios listados no referido artigo 20 D. L. nº 73/66, sem que qualquer deles tenha característica de “tributo”. Vale ainda lembrar que este modelo de seguros compulsoriamente determinados estão previstos na legislação como um todo, a exemplo dos demais seguros obrigatórios, como o seguro obrigatório de edifícios, previsto no art. 1.346 do Código Civil e art. 13 da Lei nº 4.591/64, e o seguro de transporte multimodal de cargas, estabelecido pela Lei 6.194/74, apenas para ilustrar.

E outra não poderia ser a conclusão, até mesmo pela prática reiterada sobre tais modalidades de cobertura securitária. Vários aspectos ilustram isto, a saber.

Os prêmios tarifários do seguro DPVAT são estabelecidos por meio de resoluções emitidas pelo CNSP, após estudo atuarial feito por esta Superintendência de Seguros, baseado nos dados apurados do mercado e nos demonstrativos dos resultados dos consórcios e das seguradoras participantes do modelo. Se tributo fosse, a definição da contraprestação como elemento essencial seria dada por lei em sentido estrito, nunca por um ato administrativo.

Nessa linha é correto afirmar que a Susep, para fixar o valor dos prêmios, parte da premissa de que o montante dos prêmios puros arrecadados deve ser suficiente para financiar os sinistros administrativos do período da análise e os sinistros judiciais que serão pagos, bem como os custos e despesas necessários a operacionalização do sistema. Reflete assim aspecto tipicamente securitário, espelhando aspectos do mutualismo, longe de qualquer modelagem tributária.

De outra vista, a obrigatoriedade não se refere ao pagamento do prêmio, mas quanto ao ato de contratação para fins

de manutenção do veículo segurado pelo DPVAT, conforme o artigo 21, do Decreto-lei 73/66. Essa é a sua diferenciação como seguro legalmente obrigatório.

Mas, não se pode confundir a determinação do ordenamento jurídico de que os titulares de veículos automotores tenham cobertura securitária com a imperatividade como elemento tributário, mesmo porque a definição fiscal não se limita ao elemento da compulsoriedade, como se extrai do art. 3º do CTN. Para o artigo 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

No seguro obrigatório DPVAT, encontram-se presentes todos os elementos do contrato de seguro privado: garantia do pagamento da indenização, interesse legítimo de obter indenização por danos pessoais, risco de acidente de trânsito (futuro e incerto), prêmio pago pelos proprietários de veículos automotores.

Já por isto, o prêmio do DPVAT não equivale a tributo, eis que não preenche os requisitos previstos no art. 3º do CTN, logo, não pode se converter em espécie de contribuição parafiscal. Vale lembrar que admitir-se em sentido contrário significaria retirar toda a competência do CNSP para a fixação do valor, haja vista que todos os elementos quantitativos de relação tributária devem decorrer diretamente de lei.

A compulsoriedade do DPVAT não diz respeito ao pagamento da prestação (prêmio), mas ao ato de contratar, à universalidade da cobertura. A obrigação imposta pela lei é de fazer, de contratar o seguro. Ainda que seja cobrado junto com a taxa de licenciamento de veículos, como técnica de praticidade, isso não o converte em tributo. O preço é consequência do

contrato de seguro obrigatório e calculado com base naquelas premissas técnicas e atuariais.

A coercitividade no pagamento do DPVAT remete à compulsoriedade inerente aos contratos obrigatórios, que albergam a realização de um objetivo socialmente útil, sem qualquer relação com suposta ideia de “compulsoriedade” em razão do prêmio ser equivalente a algum “tributo”.

Dos Contratos- -compulsórios

As diversas modificações estruturais e sociais havidas na primeira metade do século passado repercutiram na formulação de uma nova compreensão jurídica da liberdade individual, notadamente no contratar, com o incremento natural de um dirigismo contratual por parte do poder público.

Tal dirigismo, justificado nas razões de ordem pública e de interesses fundamentais indisponíveis – ou pelo menos sensíveis – das pessoas envolvidas continuam abnando diversos avanços do legislador nacional e dos magistrados sobre as relações contratuais estabelecidas, mitigando a estabilidade ou quase imutabilidade do avençado, sob as luzes do *Pacta Sunt Servanda*.

Este novo cenário do direito das obrigações privadas repercutiu na concepção tradicional dos contratos como inicialmente estruturado pelo liberalismo clássico, ensejando a existência de novos esboços para as relações jurídicas. Neste diapasão, o saudoso Professor Orlando Gomes² apresenta quadro interessante destas novas figuras: o contrato coativo; o contrato

necessário; o contrato autorizado; o contrato normativo; o contrato de adesão.

Naturalmente não nos interessa aqui um aprofundamento sobre estas formas já conhecidas desde o século passado. Mas o fato é que a existência de aspectos de compulsoriedade e mitigação da autonomia das vontades ao contratar não descharacteriza tais figuras como elementos a serem regidos pela ótica do direito privado. E, por outro lado, não os outorga natureza tributária.

Ao contrário; em diversos campos do direito encontramos fixação de alguma dose de compulsoriedade ou interferência pública, mas, em momento algum, é capaz de conferir natureza tributária. Revela alguma certa dose de dirigismo contratual por parte do poder público, fenômeno este bastante marcante ao longo do século XX, marcado por um dirigismo contratual derivado dos órgãos estatais.

Tal dirigismo, justificado nas razões de ordem pública e de interesses fundamentais indisponíveis – ou pelo menos sensíveis – das pessoas envolvidas continuam abnando diversos avanços dos magistrados sobre as relações contratuais estabelecidas, mitigando a estabilidade ou quase imutabilidade do avençado, sob as luzes do *Pacta Sunt Servanda*.

Ilustra tal situação justamente uma das situações anteriormente trazidas pelo Professor Caio Mário, sendo reconhecido o dirigismo estatal como para fixar as imposições da renovação da locação comercial, tendo o Superior Tribunal de Justiça já resolvido:

LOCAÇÃO – RENOVATÓRIA – ALUGUÉIS – PERIODICIDADE DO REAJUSTE. *A renovação compulsória do contrato, fixados os aluguéis pelo Juiz, constitui manifestação marcante de dirigismo contratual. Se a atuação do estado pode levar a que se imponha um novo prazo. Para a locação,*

² GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967

com alugueis judicialmente fixados, nada impede que também modifique a periodicidade de seu reajuste.³ (destaque nosso)

Já diante da ordem constitucional vigente, notoriamente inchada de valores e consectários de relevância social nas relações privadas, tal dirigismo é ainda norteado pela grande relevância dos mecanismos de proteção do consumidor, repercutindo claramente a inclusão dos dispositivos constitucionais do art. 5º, XXXII, do art. 170 que o consagra como princípio da ordem econômica, etc.

Tudo isto serve apenas para reforçar a natureza não tributária ou mesmo parafiscal destes modelos contratuais, sendo o direito privado a marca ainda clara do contrato de seguro DPVAT.

Do Reconhecimento Institucional do DPVAT como Seguro

Por outro lado, ao contrário do que pareceu ser por quem usava de precedentes do STJ para fundamentar suas conclusões sobre o DPVAT, também não trilhou aquele caminho tributário o Superior Tribunal de Justiça.

O que se verifica é que os precedentes do STJ – aparentemente citados pelas diversas decisões que sempre se mencionam – não afirmam a natureza tributária do seguro DPVAT, nem tampouco sua caracterização como contribuição parafiscal.

Bastaria uma análise do inteiro teor das decisões proferidas nos REsp. nº 68146/SP⁴ e

REsp. nº 218.418/SP⁵ para identificar que cuidavam aqueles processos de discussões de quem iria pagar as indenizações devidas a vítimas de acidente de trânsito e restaram por reconhecer que, segundo as regras do momento, tais valores poderiam ser exigidos de qualquer seguradora em razão do sistema legal de proteção.

Não há, nas referidas decisões, nada que pretenda lhes atribuir natureza tributária, afirmando-se apenas um sistema de proteção legal que é inegável diante dos termos do D. L. 73/66 e da Lei nº 6.194/74.

Bem observada a postura do Superior Tribunal de Justiça, ainda que com as dificuldades de navegação em tão árida área, há sim de se reconhecer que o mesmo tem mantido a natureza securitária do DPVAT e, por via de consequente, seu regramento à luz do direito privado e não tributário.

Assim se tira a conclusão inclusive das súmulas elaboradas pelo STJ, com relevo especial para o contido no enunciado 405: a ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos. Se tributo fosse deveria seguir os tempos de prescrição havidos no Código Tributário Nacional, mesmo porque recairia na reserva de lei complementar para este tema tributário, *ex vi* o contido no art. 146, III 'b' da Constituição Federal.

A Súmula 405 do STJ sedimentou o conceito de que a natureza jurídica do Seguro DPVAT é a de seguro de responsabilidade civil obrigatório, aplicando diretamente o contido no art. 206. §3º, VIII do Código Civil de 2002. No REsp 1.071.861/SP⁶, afetado ao rito de julgamento de recursos repetitivos, o ministro Fernando Gonçalves, com muita propriedade, pronunciou o voto vencedor no sentido de que “*Feitas*

3 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª. Turma, REsp nº 14.131/RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 11/11/1991, p. DJ 02/12/1991

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª. Turma, REsp nº 68.146/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 10/02/1998, p. DJ 17/08/1998

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª. Turma, REsp nº 218.418/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 02/08/2001, p. DJ 17/09/2001

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª. seção, REsp nº 1.701.861/SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 10/06/2009, p. DJe 21/08/2009

essas considerações, é possível concluir que o DPVAT exibe a qualidade de seguro obrigatório de responsabilidade civil e, portanto, prescreve em 3 anos a ação de cobrança intentada pelo beneficiário”.

Igual conclusão é extraída das razões que levaram a edição da Súmula 426. A 2ª Sessão Cível, ao julgar o REsp 1.098.365/PR⁷ e o REsp 1.120.615/PR⁸, apreciados em conjunto e ambos sob o rito de que trata o artigo 543-C do Código de Processo Civil, definiu que “... em se tratando de responsabilidade contratual, como no caso do DPVAT, os juros de mora são devidos a contar da citação, e não a partir do recebimento a menor na esfera administrativa”. Os referidos precedentes conduziram ao disposto na Súmula 426 do Superior Tribunal de Justiça.

Daí se constata o caráter privado do vínculo jurídico havido entre segurado e seguradora, a despeito de algumas outras teorias que, equivocadamente, consideram o Seguro DPVAT como o resultado de uma contribuição de contornos tributários.

Evidentemente não se pretende aqui deixar de se reconhecer as particularidades do DPVAT, inclusive com o seu caráter *sui generis* com o fato de que uma parcela de sua receita é destinada para organismos públicos e finalidades para interesses sociais. No limite, tal parcela sim poderia ter natureza distinta, mas não maculando o todo de organização do sistema do DPVAT.

E este entendimento foi inclusive perfilado recentemente pelo Tribunal de Contas da União – TCU, com a consolidação de procedimento de auditoria TC 030.283/2012-4 [apensados: TC 032.496/2013-3; TC 016.487/2015-0] realizada no interesse da Superintendência de Seguros Privados

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª.seção, REsp nº 1.098.365/SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 28/10/2009, p. DJe 26/11/2009

8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2ª.seção, REsp nº 1.120.615/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 28/10/2009, p. DJe 26/11/2009

(Susep) e da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT.

Aqui se transcreve parte da ementa do acórdão de forma esclarecedora:

1. A operacionalização do Seguro DPVAT – que envolve, basicamente, a arrecadação dos prêmios e o pagamento das indenizações – constitui atividade eminentemente privada, sujeita à regulação e à fiscalização do Estado.

2. Não obstante o caráter compulsório do Seguro DPVAT, a relação estabelecida entre os proprietários de veículos e as seguradoras é de natureza privada. Em consequência, não há como afastar a natureza também privada dos recursos envolvidos nessa relação, notadamente daqueles voltados para a operacionalização do seguro.

3. A parcela do Seguro DPVAT destinada à União se trata de receita pública federal, cuja arrecadação, sob os aspectos administrativos, se insere no rol de objetos passíveis de controle pelo Tribunal de Contas da União. (...)

O mesmo irá aparecer do voto do eminente ministro relator Bruno Dantas:

(...) 25. Após analisar detidamente as características do seguro DPVAT, firmei a convicção de que sua operacionalização – que envolve, basicamente, a arrecadação dos prêmios e o pagamento das indenizações – constitui atividade eminentemente privada, sujeita à regulação e à fiscalização do Estado.

26. Com efeito, o referido seguro está previsto no Decreto-Lei 73/1966 ao lado de tantos outros seguros também obrigatórios, a exemplo dos seguros de danos pessoais a passageiros de aeronaves comerciais, de edifícios divididos em unidades autônomas e de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas.

27. O caráter compulsório de tais seguros não retira a sua natureza privada. Neste ponto, perfilho do entendimento esposado no parecer à peça 269, no sentido de que a aludida obrigatoriedade constitui expressão do fenômeno denominado “dirigismo contratual”, pelo qual o Estado, mediante contratos coativos, procura proteger os interesses da generalidade das pessoas.

28. É nesse sentido que, por exemplo, o Estado obriga o mutuário a contratar seguro de financiamento imobiliário a fim proteger o próprio mutuário contra eventuais contingências que poderiam levá-lo a ficar sem sua moradia. A obrigatoriedade da contratação, todavia, não transmuda a natureza privada da relação estabelecida entre o mutuário e a seguradora.

29. Na mesma linha, a obrigatoriedade do seguro DPVAT tem como finalidade proteger a saúde e a vida das pessoas das contingências provocadas por acidentes automobilísticos, distribuindo os riscos inerentes entre todos os proprietários de veículos.

30. Sendo assim, não obstante o caráter compulsório do seguro, entendo que a relação estabelecida entre os proprietários de veículos e as seguradoras é de natureza privada. Em consequência, não há como afastar a natureza também privada dos recursos envolvidos nessa relação, notadamente daqueles voltados para a operacionalização do seguro.

Mas, se tudo isto é verdadeiro, não se pode retirar justamente da parcela arrecadada pelo seguro DPVAT que será repassada ao Fundo Nacional de Saúde e DENATRAN aí sim possui natureza tributária, ainda que somente nestas parcelas, como bem explicou o citado acórdão do TCU:

17. Nos termos do art. 1º do Decreto 2.867/1998, 50% dos recursos arrecadados a partir da cobrança dos prêmios são recolhidos aos cofres da União, via

transferência bancária automática, no ato do pagamento da apólice do seguro.

18. Do percentual destinado à União, 45% são direcionados para o Sistema Único de Saúde (SUS), para o custeio à assistência médico-hospitalar das vítimas de acidentes de trânsito nos hospitais públicos conveniados, e 5% para o Denatran, para a realização de campanhas de prevenção de acidentes de trânsito.

19. Os outros 50% são destinados à operacionalização do seguro DPVAT, notadamente para o pagamento das indenizações securitárias e das despesas administrativas correlacionadas, incluindo a distribuição de resultado às seguradoras consorciadas.

20. O valor do prêmio do seguro DPVAT é fixado pelo CNSP, para cada categoria de veículo, a partir de proposta submetida pela Susep que, por sua vez, é elaborada com base em informações enviadas pela Seguradora Líder.

21. A composição do valor do prêmio leva em consideração, basicamente, a projeção de sinistralidade para cada categoria de veículos, a necessidade de constituição de reservas técnicas e a estimativa de despesas administrativas da Seguradora Líder para o exercício seguinte. Soma-se a isso a margem de lucro das seguradoras integrantes dos consórcios, limitada a 2% sobre o valor total da arrecadação (Resolução CNSP 273/2012, art. 6º).

22. A partir desses valores, por regra de três simples, são calculados os demais componentes com valor percentual pré-definido (SUS – 45% e Denatran – 5%). Adicionalmente, cobra-se ainda o custo de emissão da apólice ou do bilhete de seguro, além das taxas de corretagem. Assim, chega-se aos 100% que definirão o prêmio final do seguro DPVAT, que será dividido pelo número total de bilhetes a serem emitidos no ano objeto de análise. (...)

31. No caso do seguro DPVAT, existe a peculiaridade de que apenas metade dos valores arrecadados com os prêmios são destinados para o pagamento das indenizações e das demais despesas correlacionadas, incluindo os custos administrativos e a constituição de provisões. A outra metade é repassada ao orçamento da União, sob a forma de contribuições sociais (v.g. Acórdão 1.865/2005- TCU-Plenário).

Conclusões

Diante do esposado, ainda que se reconheça a nebulosidade que paira sobre o real reconhecimento da natureza do DPVAT, não há como se reconhecer a natureza tributária a tudo que decorre dos valores do DPVAT, mantendo sim sua caracterização como valores decorrentes da atividade securitária.

Por outro lado, ainda que o referido seguro mantenha sua natureza privada, sobre o denominado prêmio incide sim contribuição de natureza social, para aquelas finalidades previstas na lei de regência.

Mas esta parcela que extrai das receitas obtidas no prêmio do seguro não desnatura a essência de típica forma de relação jurídica privada trazendo os elementos essenciais da atividade de seguro, marcada apenas por um alto grau de dirigismo estatal em seus contornos.



venda seguro

Transforme visitas em apólices

Entenda como explicar o risco dos seus clientes e oferecer a melhor solução em seguros, converter suas visitas em vendas e aumentar o seu faturamento.

Conheça o **Venda Seguro**, a plataforma digital indispensável ao profissional de seguros.

www.vendaseguro.com.br

A nova onda da regulação de governança, riscos e controles internos



EDUARDO FÜHRER
Sócio-Diretor da KPMG no Brasil.



BRUNO GOMES
Gerente da KPMG no Brasil.



JOEL GARCIA
Sócio da KPMG no Brasil.



A saúde suplementar ainda é um mercado heterogêneo, com grandes grupos que já possuem práticas mais avançadas de governança, e pequenas empresas, principalmente de propriedade familiar e cooperativas, ainda incipientes em relação a esse tema.

A importância do tema ganhou relevância no regulador, com o estabelecimento em 2014 da Comissão Permanente de Solvência. A Comissão tem em seu mandato a discussão dos seguintes temas: (i) identificação e quantificação dos riscos enfrentados pelas operadoras de planos de saúde; (ii) cálculo do capital baseado nos riscos identificados; (iii) governança; e (iv) transparência.

Após a realização de estudos e pesquisas, a Comissão concluiu quanto a necessidade de amadurecimento das práticas de governança corporativa e gestão de riscos no setor de saúde. O histórico de operadoras que foram colocadas em regime especial

de liquidação e falência corrobora, na prática, a conclusão destes estudos.

Levantamento da ANS sobre as causas da insolvência das ex-operadoras liquidadas entre 2012 e 2018 concluiu que 100% tinham problemas de gestão, 98% apresentavam falta de confiabilidade das informações e 82% contavam com deficiências nos controles internos.

Em janeiro de 2019, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) publicou a Resolução Normativa nº 443, que dispõe sobre a adoção de práticas de governança corporativa, com ênfase em controles internos e gestão de riscos, como resultado das discussões da Comissão Permanente de Solvência. A resolução visa estimular melhores práticas na governança corporativa, gestão de riscos e controles internos das operadoras de planos de saúde, reduzindo a possibilidade de descontinuidade dessas instituições e o impacto direto na assistência aos beneficiários.

Capital baseado em risco

Neste momento, a discussão na agenda regulatória está direcionada para a Consulta Pública 73, que tem como objetivo rever as diretrizes para cálculo do capital regulatório das operadoras – introduzindo o conceito de capital baseado em risco, similar ao utilizado pelas seguradoras reguladas pela Superintendência de Seguros Privados (Susep).

De acordo com a proposta da Consulta Pública 73, o capital regulatório continua a ser calculado seguindo as regras de Margem de Solvência até 2022, entretanto as operadoras têm a possibilidade de adoção antecipada das regras de Capital Baseado em Risco. A partir de 2023, todas as operadoras seguirão obrigatoriamente as regras de Capital Baseado em Risco. No novo regime regulatório, será possível a utilização de fatores de capital reduzidos – podendo gerar uma economia de capital de até 25% para as operadoras.

Para isto, a operadora precisa, além de demonstrar aderência a uma série de requisitos de governança e controles, apresentar um modelo próprio para mensuração de seus riscos, bem como comprovar a qualidade dos dados sendo utilizados. Tudo isso deverá ser revisado e comprovado por uma parte independente.

O desenvolvimento de modelos próprios para mensuração do risco da operadora, além de permitir a redução na alocação do capital, traz diversos benefícios à gestão como por exemplo melhores informações e decisões sobre: (i) quais carteiras e clientes são mais rentáveis do ponto de vista de retorno ajustado ao risco; (ii) movimentos de fusão e aquisição que façam sentido para o perfil de risco atual da operadora; (iii) precificação muito mais ajustada ao risco e ao custo de capital; (iv) definição de metas e remuneração ajustada ao risco e ao consumo de capital para os diretores, gestores de produtos e departamentos comerciais, entre diversos outros.

A revisão da regulação por parte da ANS é um processo de modernização do conjunto normativo e um processo sem volta. Os setores bancário e securitário já passaram por esses processos com melhorias notáveis na redução da insolvência dos participantes destes mercados. Os beneficiados não são apenas os clientes das operadoras, mas também seus acionistas, que terão muito mais segurança em seus investimentos e demais públicos de interesse que terão um parceiro cada vez mais forte.

Em nossa experiência, os projetos de implantação destas duas iniciativas são mais eficientes e bem sucedidos quando conduzidos de maneira conjunta e integrada, pois são diversas as iniciativas em comum. Outro fator de sucesso relevante é a utilização de um time multidisciplinar, conhecedor do setor de saúde, e com as habilidades técnicas necessárias para um projeto desta natureza: especialistas em GRC, atuários / cientistas de dados, especialistas em infraestrutura de tecnologia, auditores internos e auditores externos são os mais relevantes. A KPMG no Brasil desenvolveu seu time neste formato, e tem assessorado operadoras relevantes do setor.

A auditoria interna consultiva. Por que não?



ASSIZIO OLIVEIRA

Consultor e membro de Comitês de Auditoria de seguradoras e resseguradoras

LR ASSESSORIA E
CONSULTORIA

Por razões que talvez nem Freud explicasse, tenho certos pruridos em escrever na primeira pessoa do singular. Desta vez, no entanto, a necessidade de fazê-lo é maior que as idiosincrasias às quais meu ego ainda teima em continuar aferrado.

Na última *Conseguro*, realizada em Brasília no início de setembro/2019, participei do painel técnico “O Papel da Auditoria Interna Frente à LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados”. A ideia, bastante pertinente e atual, era ressaltar a função da auditoria interna, considerados os desafios trazidos pela implantação, nas companhias do mercado segurador, dos requisitos necessários ao

fiel cumprimento da já famosa LGPD. Ou seja, ressaltar o viés consultoria da auditoria interna em um tema específico, mas que, porém, se aplica a todos os assuntos relevantes que afetam as empresas.

A lógica do painel, muito bem moderada pelo João Décio Ames, coordenador do comitê de auditoria da Brasilseg, contou, inicialmente, com as didáticas explicações do Dr. Fabrício da Mota, assessor do Senado Federal e consultor da Comissão Europeia, que teve participação ativa na elaboração da lei, e que focou suas questões históricas e conceituais, e da Dra. Glauce Carvalho, superintendente jurídica

da CNseg, que falou de suas implicações para o negócio de seguros.

Coube-me, na condição de membro de comitês de auditoria em companhias de seguros com perfis e origens distintas, dizer sobre as abordagens que tenho observado a respeito da participação da auditoria interna no processo de estudo da LGPD, vis a vis o ambiente de governança das empresas, bem como do desenvolvimento das soluções necessárias visando dotá-las das condições para o seu efetivo cumprimento, quando de sua entrada em vigor em agosto de 2020.

Em minha intervenção, arrisquei inverter a ordem de meus argumentos pela efetiva participação da auditoria interna já na fase de estudos da lei e do desenvolvimento das soluções, para o que fiz referências, em princípio estranhas, ao silogismo aristotélico para alicerçar minhas razões. O fiz, evidentemente, contando que a palavra me iria voltar para explicar os pretextos de minha ousadia.

Me dei mal! O tempo acabou e o painel foi encerrado sem que pudesse continuar minha arguição, o que, muito provavelmente, deixou a impressão à plateia de que, durante o *coffee break*, tive de ser encaminhado ao um pronto-atendimento psiquiátrico do Distrito Federal.

Portanto, a oportunidade da Roncarati para este artigo me dá a chance de retomar a linha de pensamento que não foi completada no painel de Brasília, e, quiçá, reverter a impressão de que estive à beira de um surto de loucura furiosa. Afinal, como canta Caetano Veloso, *“de perto, ninguém é normal”*.

Feita a necessária digressão, deixo, daqui por diante, o desconforto da primeira pessoa do singular, e entro no tema da função de consultoria da auditoria interna.

Relevante lembrar, primeiro, dois batidos, mas importantes institutos que dão equilíbrio à governança das empresas.

O primeiro, o conjunto de elementos que compõem o cerne do controle interno, quais sejam, o estabelecimento de objetivos estratégicos, a gestão de riscos e as atividades de controle, e a sequência que entre eles se nota, isto é, estabelecem-se os objetivos estratégicos, identificam-se e avaliam-se os riscos que possam impedir a consecução dos objetivos estabelecidos, e oferecem-se respostas aos riscos encontrados e avaliados mediante atividades de controle, preventivas e de detecção.

Em torno desse núcleo cria-se um ambiente propício relativo às questões de obediência e de ética do modelo implantado, e uma comunicação contínua dos aspectos mais relevantes para disseminar conhecimento e conscientizar o público interno e as partes relacionadas no tocante à importância de cada elemento do controle interno.

E, abarcando tudo, estabelecem-se os meios de monitoramento para manter esse conjunto vivo, atualizado e dinâmico.

O segundo instituto refere-se às três linhas de defesa, mediante as quais busca-se garantir que o controle interno, ou, como bem define a Susep, o *“sistema de controles internos”*, evolua à medida das necessidades do desenvolvimento do plano de negócios e dos riscos assumidos.

Como se sabe, as áreas, atividades e gestores envolvidos diretamente com as operações formam a primeira linha de defesa, nível em que, primariamente, as atividades de controle do dia-a-dia devem ser estabelecidas e monitoradas.

Na segunda linha de defesa, considerada a mesma ordem do controle interno, estão as atividades de gestão de riscos e de *compliance*, a primeira mirando a estratégia da empresa, portanto, com uma visão alargada para a identificação e avaliação dos riscos que possam afetar o atingimento dos objetivos estratégicos macro, e a segunda

para gerar os meios para monitorar, secundariamente, o cumprimento de regras internas e externas, incluídas as relacionadas aos aspectos da ética empresarial e das pessoas.

E, na terceira linha de defesa, está a atividade de auditoria interna, à qual cabe avaliar os requisitos de governança, neles incluídos, por óbvio, a qualidade dos componentes do “*sistema de controles internos*”, e a eficiência e eficácia das primeira e segunda linhas de defesa para monitorá-los primária e secundariamente.

Essa linha de raciocínio, em princípio, e em uma ótica limitada, leva à falsa crença de que a auditoria interna não deve se envolver durante a elaboração de projetos tocados pelas primeira e segunda linhas de defesa, sob pena de perder a sua independência.

Essa crença é falsa de origem, porque a missão da auditoria interna, e a definição da atividade que dela deriva, estabelecidas pelo IIA – *Institute of Internal Auditors*, remetem seu papel também à função de consultoria:

“Aumentar e proteger o valor organizacional, fornecendo avaliação (assurance), assessoria (advisory) e conhecimento (insight) objetivos baseados em riscos.”

*“A auditoria interna é uma **atividade independente** e objetiva de avaliação (assurance) e **de consultoria**, desenhada para adicionar valor e melhorar as operações de uma organização. Ela auxilia uma organização a realizar seus objetivos a partir da aplicação de uma abordagem sistemática e disciplinada para avaliar e melhorar a eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, controle e governança.”*

E, detalhando mais a função de consultoria da auditoria interna, o IIA registra:

“Os serviços de consultoria são, por natureza, de assessoria e, geralmente, realizados a partir da solicitação específica de um cliente

do trabalho. A natureza e o escopo dos trabalhos de consultoria estão sujeitos a um acordo com o cliente do trabalho. (...) Ao prestar serviços de consultoria, o auditor interno deveria manter a objetividade e não assumir responsabilidade de gestão.”

Portanto, e desde que observada a objetividade, que, também de acordo com o IIA, quer dizer “*ser objetivo e livre de influências indevidas*”, o auditor interno não deve se furtrar de prestar consultoria durante o desenvolvimento de projetos relevantes, como é o caso da implantação dos meios para que a empresa esteja aderente aos requerimentos da LGPD.

Ressalve-se que a auditoria interna não tem de se imiscuir em todo e qualquer projeto gerido por seus clientes internos; no entanto, tem o dever de se antecipar com avaliações e recomendações sempre que, instada a fazê-lo, ou por *sponte propria*, quando identificar que sua intervenção pode agregar valor em questões importantes para a qualidade necessária do “*sistema de controles internos*”.

Por que esperar a implantação de um projeto crítico para emitir recomendações de melhoria? Por que não antecipar sua avaliação independente e contribuir para que o projeto seja implantado com o mínimo de inconsistências?

Como a confirmar a argumentação no sentido da importância e imprescindibilidade da função de consultoria da auditoria interna no desenvolvimento de projetos relevantes, de se recordar dois exemplos práticos e relativamente recentes.

O primeiro, na implantação do BDPO – *Banco de Dados de Perdas Operacionais*, para o qual a Susep exigiu a avaliação da auditoria interna já no desenvolvimento de controles de identificação, captura e classificação das perdas, e no desenho dos recursos e sistemas para seu armazenamento, consulta, alteração e geração de relatórios.

O segundo, com relação à EGR – *Estrutura de Gestão de Riscos*, durante a qual a Su-sep exigiu que a auditoria interna intervisse já durante a implantação, inclusive para avaliar a observância do cronograma estabelecido.

Neste ponto o silogismo aristotélico que, como se sabe, trabalha com uma premissa maior, uma premissa menor e uma conclusão. Sendo as premissas verdadeiras, a tendência é de que a conclusão também seja. Exemplo: *“todo ser humano é mortal. Sócrates é um ser humano; portanto, Sócrates é mortal”*.

No entanto, alertava Aristóteles, ainda que as premissas sejam verdadeiras, a conclusão pode ser falsa. Exemplo: *“todo mamífero é um animal. O frango é um animal; portanto, o frango é um mamífero”*.

Assim, nos ensinamentos do filósofo, e dependendo dos apegos a conceitos e pré conceitos que se cultiva, pode-se defender uma conclusão falsa com base em duas

premissas verdadeiras. Exemplo: *“a auditoria interna é independente. A consultoria se envolve no projeto; portanto, a auditoria interna não pode ser consultoria”*.

Diante do que foi antes exposto, trata-se de uma conclusão falsa baseada em duas premissas verdadeiras, valendo dizer que deve ser feito um esforço de reflexão para redirecioná-la para o seguinte sentido: *“uma das funções da auditoria interna é ser consultoria. A auditoria interna deve ser objetiva e livre de influências indevidas, portanto, enquanto consultoria, a auditoria interna deve praticar a objetividade e manter-se livre de influências indevidas”*.

Em suma, os auditores internos devem se desapegar dos conceitos e pré conceitos equivocados com relação à independência de suas funções e, para que realmente agreguem valor, ter a ousadia de, sempre que for relevante, como é para a LGPD, o BDPO ou a EGR, sair da improdutiva zona de conforto de só *“chutar cachorro morto”*.

Algumas implicações da aprovação da nova regra de capital regulatório das operadoras de planos de saúde



THAIS DE GOBBI



PEDRO RICCO



ANNA VITÓRIA CUNHA

**Machado
Meyer**
ADVOGADOS

Em 7 de março deste ano, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (“ANS”), autarquia responsável por regular o mercado de saúde suplementar brasileiro, submeteu a consulta pública uma proposta de resolução normativa com novos critérios para definição do capital regulatório das operadoras de planos de assistência à saúde (“Operadoras”). A Consulta Pública nº 73 foi encerrada no dia 07 de abril e, ao final do processo de elaboração do normativo e avaliação das contribuições do mercado, a

ANS entendeu que o texto proposto estaria pronto à análise da Diretoria Colegiada. A Diretoria Colegiada, por sua vez, conforme o constante da pauta da 516ª reunião ordinária da Diretoria Colegiada realizada em 30 de outubro de 2019, deliberou pela aprovação do normativo (ainda não publicado no Diário Oficial da União).

Tal alteração na regulamentação está inserida no contexto de aperfeiçoamento das regras de solvência das Operadoras (capacidade de a Operadora honrar os seus compromissos financeiros futuros). Tais regras compreendem tanto os normativos que dispõem sobre as provisões técnicas, relacionadas às despesas esperadas, quanto as regras de capital, que visam a garantir a manutenção de recursos suficientes para despesas não previstas.

No final de 2018 a ANS aperfeiçoou o normativo de provisões técnicas, a fim tornar obrigatórias as provisões de (i) insuficiência de contraprestações (PIC) e (ii) para eventos ocorridos e não avisados que tenham sido originados no Sistema Único de Saúde (PEONA-SUS). Agora, a Agência pretende alterar as regras de capital, que não sofriam modificações substantivas desde 2001 (quando entrou em vigor a Resolução da Diretoria Colegiada nº 77; a regra atualmente em vigor é a Resolução Normativa nº 209, de 2009).

Espera-se que a principal inovação na regulamentação seja incluir como um dos parâmetros para o cálculo do capital regulatório das Operadoras o capital baseado em riscos, a partir de janeiro de 2023. Antes de tal data, as Operadoras poderão continuar apurando o capital regulatório como fazem atualmente: o maior valor entre (i) o patrimônio mínimo ajustado/capital base (montante fixo a ser observado a qualquer tempo, em função da modalidade, segmentação e região de comercialização) ou (ii) a margem de solvência (percentual fixo sobre o total das receitas com

contraprestações ou sobre as despesas com eventos/sinistros). O novo normativo ainda deve permitir a adoção antecipada do modelo de capital baseado em riscos na apuração do capital regulatório, para as Operadoras que assim desejarem.

Sendo assim, o capital baseado em riscos deverá substituir a atual margem de solvência como parâmetro para o cálculo da parcela variável do capital regulatório. Isso possibilitará que as Operadoras adotem modelo próprio (aprovado pela ANS) para dimensionar seus recursos vis-à-vis os diferentes riscos a que estão expostas, notadamente o risco de subscrição, de crédito, de mercado, legal e operacional. A adoção de modelo próprio pela Operadora também deverá estar condicionada ao cumprimento de todos os requisitos referentes aos processos de governança, gestão de riscos e controles internos estabelecidos pela Resolução Normativa nº 443, de 28 de janeiro de 2019. Para as Operadoras que não adotarem modelo próprio, as regras do modelo padrão de capital baseado em riscos disponibilizadas pela ANS deverão ser observadas.

O objetivo principal da ANS com a nova norma é garantir que as exigências de capital sejam condizentes com as peculiaridades da atuação na saúde suplementar e com os riscos incorridos por cada Operadora, de forma que essa tenha capital suficiente para contrabalançar oscilações inesperadas nas despesas assistenciais, mas também não sejam excessivamente oneradas. O objetivo específico é aprimorar o processo de monitoramento econômico-financeiro no setor, afinal, a regularidade em relação às regras de capital é um dos sinalizadores da solvência das operadoras, o que possibilita atuação preventiva mais eficaz por parte da ANS¹.

1 Nota Técnica nº 1/2019/DIOPE.

Já foi veiculado na mídia que aproximadamente 28 bilhões de reais estão comprometidos no setor em razão da imposição da regulamentação vigente. A expectativa é que o novo normativo permita uma redução ao longo do tempo (não há “saque”) de cerca de 50% no valor atualmente provisionado, para as Operadoras com boa gestão. Inclusive, há expectativa de que o normativo incentive a concorrência no setor, conforme destacado por Marcos Novais, economista-chefe da ABRAMGE: “Hoje, há casos de operadoras pequenas e médias que abrem mão de novos contratos de clientes porque não têm como arcar com a garantia [de provisionamento] exigida, que aumenta conforme o porte da empresa. Com a mudança, a operadora poderá ter novos clientes e vai haver mais concorrência”².

Toda essa expectativa se deve à mudança de paradigma de cálculo da parcela variável do capital regulatório – que, como visto, deixará de ser fundada em critérios estáticos, que diferenciam as Operadoras apenas pelo volume de suas atividades, para critérios aderentes aos riscos a que efetivamente estão expostas. Tal movimentação, inclusive, é inspirada em tendência internacional (“princípios básicos de seguros” da Associação Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS) e Diretiva 2009/138 da União Europeia, conhecida como Solvência II), conforme destacado pela ANS³.

Enfim, espera-se que nos próximos dias a nova norma sobre capital regulatório seja publicada no Diário Oficial da União, aperfeiçoando-se as regras de solvência das Operadoras com a substituição do conceito de margem de solvência pelo de capital baseado em riscos para fins de apuração do capital regulatório.

2 ANS tem nova regra para provisões. Jornalista KOIKE, Beth. Edição de 07/03/2019, p. B5 – Valor.

3 Nota Técnica nº 1/2019/DIOPE.

Direito ao Esquecimento: Reflexões



SIMONE PEREIRA NEGRÃO
Diretora Jurídico e Controles Internos



Em tempos de internet em que cada fato é público com muitos likes e seguidores, o direito ao esquecimento à primeira vista parece um retrocesso. Quem quer se esconder em tempos de grande exposição em que muitos seguidores são recompensados com grandes ganhos financeiros?

De fato, exposições positivas tiram qualquer um do anonimato e o fazem celebridade da noite para o dia. Mas quando acontece o contrário, mídias negativas, crimes de repercussão nacional julgados há muitos anos que voltam a assombrar os envolvidos quer sejam culpados, inocentes ou suas respectivas famílias? Ou

mesmo fatos desabonadores que insistem em aparecer no buscador da internet anos depois?

A sabedoria popular defende que o tempo cura tudo. De fato, o instituto da prescrição/decadência é fascinante. O tempo como responsável pela perda e aquisição de direitos! Ora, “o direito não socorre aos que dormem” e em nome de uma segurança jurídica que é de todo recomendável para a sociedade, perde-se um direito pela inércia do seu titular.

Porém há fatos que sempre habitarão em nossa memória. E em tempos de internet, a memória é socorrida em segundos por

buscadores que não nos deixam esquecer de um fato sequer.

Assim, temos um grande dilema a resolver. O que vale mais: o direito à liberdade de expressão, de informação ou os direitos inerentes da personalidade?

Considerando que o assunto é novo, importante olhar como os tribunais tem enfrentado a questão.

Abaixo 3 casos com alguns contornos interessantes, 2 deles relacionados a mídia televisiva e outro relacionado à internet

Precedentes envolvendo discussões sobre direito ao esquecimento:

1. RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.153 – RJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.010.606/RJ.

Caso em que os autores entraram com ação judicial por serem os únicos irmãos vivos de vítima de homicídio ocorrido no ano de 1958, crime que ficou nacionalmente conhecido por força do noticiário da época, assim também o processo criminal subsequente. Alegam basicamente que: o crime fora esquecido pelo passar do tempo, mas que a emissora (ré) cuidou de reabrir as antigas feridas dos autores, veiculando novamente a vida, a morte e a pós-morte da vítima, inclusive explorando sua imagem, mediante a transmissão do programa chamado “Linha Direta-Justiça”.

Importante mencionar que o caso foi veiculado em programa de TV mais de 50 anos após a ocorrência do crime.

Os autores pleitearam indenização por danos morais – em razão de a reportagem ter feito os autores reviver a dor do passado –, além de danos materiais e à imagem, consistentes na exploração comercial da falecida com objetivo econômico.

Provido o agravo pelo Superior Tribunal de Justiça, a Corte apreciou o recurso especial interposto, negando-lhe provimento,

nos termos de acórdão cuja ementa segue abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. HOMICÍDIO DE REPERCUSSÃO NACIONAL OCORRIDO NO ANO DE 1958. CASO “AIDA CURI”. VEICULAÇÃO, MEIO SÉCULO DEPOIS DO FATO, DO NOME E IMAGEM DA VÍTIMA. NÃO CONSENTIMENTO DOS FAMILIARES.

DIREITO AO ESQUECIMENTO. ACOLHIMENTO. **NÃO APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO DA HISTORICIDADE DO FATO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVINCULAÇÃO DO NOME DA VÍTIMA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE DANO MORAL INDENIZÁVEL.** VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM.

SÚMULA N. 403/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. (grifos nossos)

Trata-se de caso alçado à condição de repercussão geral que aguarda julgamento no STF.

Abaixo a manifestação da Procuradoria Geral pugnando pelo não provimento do Recurso Extraordinário:

“Feitas essas considerações, e voltando-se a análise para as circunstâncias particulares do caso concreto subjacente à questão jurídica aqui discutida, conclui-se, tal qual exposto no anterior parecer ministerial, que os autos carecem de elementos capazes de infirmar as premissas estabelecidas pelo acórdão objurgado, segundo as quais o programa televisivo exibido pela recorrida, ao retratar fatos de conhecimento público, **já amplamente divulgados pela imprensa e nos meios acadêmicos ao longo dos últimos cinquenta anos,**

representou regular exercício dos direitos à liberdade de imprensa e de expressão, sem ofender a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos recorrentes ou de sua irmã, Aída Curi, disto decorrendo a inviabilidade de acolhimento da pretensão indenizatória deduzida na ação. Reconheça-se, por fim, que a proteção ao direito ao esquecimento permite que fatos deletérios do passado não impeçam a vida cotidiana dos envolvidos de modo perpétuo, bem como permite que vicissitudes pretéritas não gerem danos excessivos aos indivíduos envolvidos, inclusive familiares. Contudo, não se trata de um direito absoluto, devendo ser ponderado especialmente com o direito à informação, liberdade de expressão e a liberdade de iniciativa em cada caso concreto.” (grifos nossos)

...

“Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República, manifesta-se pelo não provimento do recurso extraordinário e, considerados a sistemática de repercussão geral e os efeitos do julgamento deste recurso em relação aos demais casos que tratem ou venham a tratar do Tema 786, proponho a fixação da seguinte tese:

O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, no caso concreto, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão.”

2. Recurso Especial 1.660.168 – RJ

Trata-se de ação de reparação de danos morais em face de emissora de TV. Informou o autor ter sido indiciado como coautor/partícipe da sequência de homicídios ocorridos em 23 de julho de 1993, na cidade do Rio de Janeiro, conhecidos como “Chacina da Candelária”, mas que, a final, submetido a júri, foi absolvido por negativa de autoria pela unanimidade dos membros do Conselho de Sentença.

Noticiou que a ré o procurou com o intuito de entrevistá-lo em programa televisivo (“Linha Direta – Justiça”) – posteriormente veiculado –, tendo sido recusada a realização da referida entrevista e mencionado o desinteresse do autor em ter sua imagem apresentada em rede nacional. Porém, em junho de 2006, foi ao ar o programa, tendo sido o autor apontado como um dos envolvidos na chacina, mas que fora absolvido.

Por entender que a exposição de sua imagem e nome no mencionado programa foi ilícita e causou-lhe intenso abalo moral, pleiteou o autor indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos.

O relator do recurso especial assim se manifestou:

“Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, a meu juízo, além de sinalizar uma evolução humanitária e cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda.”

“No caso, permitir nova veiculação do fato com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera, porquanto, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida “vergonha” nacional.”

Foi dado provimento ao recurso e concedida indenização.

3. Recurso Especial 1.660.168 – RJ.

Neste caso, a ação foi ajuizada por uma promotora de justiça contra Buscadores de Internet pelo fato de que o resultado mais

relevante obtido a partir da busca de seu nome na internet, após mais de dois anos dos fatos, apontava a notícia de fraude em concurso público da magistratura fluminense, no qual havia sido reprovada.

Atualmente, o fato referido já conta com mais de uma década, e ainda os resultados de busca apontam como mais relevantes as notícias a ele relacionadas, como se, ao longo desta década, não houvesse nenhum desdobramento da notícia, nem fatos novos relacionados ao nome da recorrida. Referida promotora foi inocentada pelo Conselho Nacional de Justiça da referida acusação.

A insurgência é restrita ao apontamento de seu nome como critério exclusivo, desvinculado de qualquer outro termo, e a exibição de fato desabonador divulgado há mais de dez anos entre as notícias mais relevantes. Outrossim, a manutenção desses resultados acaba por se retroalimentar, uma vez que, ao realizar a busca pelo nome da recorrida e se deparar com a notícia, o cliente acessará o conteúdo – até movido por curiosidade despertada em razão da exibição do *link* – reforçando, no sistema automatizado, a confirmação da relevância da página catalogada.

Note que o pedido não é de retirada da página da internet mas sim evitar que na busca do seu nome os resultados priorizem o fato desabonador, a desindexação do resultados da busca nos provedores.

Recurso especial foi julgado em maio de 2018 em que foi dado parcial provimento ao recurso pelo qual os provedores foram obrigados a instalar filtros para que determinado conteúdo não fosse apontado nas pesquisas relacionados ao nome da pessoa.

Reflexões:

No caso do crime ocorrido há mais de 50 anos foi reconhecido o exercício regular do direito à liberdade de imprensa e de

expressão sem ofender a intimidade, à vida privada e à honra, portanto não sendo concedida qualquer indenização. No caso do acusado que foi absolvido pelo crime, foi concedida a indenização por entender que a veiculação da reportagem com indicação do nome e imagem do autor seria uma ofensa a sua dignidade. No último, foi concedido o direito da prejudicada em face dos provedores de internet para que atuassem a fim de que o conteúdo desabonador não fosse apontado nas pesquisas aos buscadores, a desindexação do conteúdo ao seu nome.

De fato, a casuística, ao que parece, será o fator determinante para a resolução de casos análogos.

Neste sentido é a manifestação da Procuradoria Geral, com a proposta de fixação da tese de que “O direito ao esquecimento, por ser desdobramento do direito à privacidade, deve ser ponderado, **no caso concreto**, com a proteção do direito à informação e liberdade de expressão.” (grifos nossos”

Referidos acórdãos são muito ricos nas argumentações das partes e para um aprofundamento do assunto, vale a pena a leitura.

De qualquer forma, destaco algumas remissões feitas nestes julgamentos sobre o assunto:

1. Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ¹. (2013)

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Artigo: 11 do Código Civil

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica

¹ Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça

no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

2. Código de Defesa do Consumidor: está estabelecido o prazo máximo de cinco anos para que constem em bancos de dados informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, § 1º), revela nítida acolhida à tese do esquecimento, porquanto, paga ou não a dívida que ensejou a negativação, escoado esse prazo, a opção legislativa pendeu para a proteção da pessoa do consumidor – que deve ser esquecida – em detrimento dos interesses do mercado, quanto à ciência de que determinada pessoa, um dia, foi um mau pagador.

3. Art. 93 do Código Penal prevê o instituto da reabilitação, que “alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação”.

4. art. 748 do Código de Processo Penal afirma que, concedida a reabilitação a condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

5. Art. 202 da lei da Execuções Penais pelo qual “Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei”.

6. Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Nos termos do artigo 7º destacam-se

os seguintes direitos dos usuários: (i) I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; e (x) exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

7. Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). Artigos 15 e 16 que trata do término do tratamento de dados pessoais e sua eliminação;

8. Julgamento caso Mario Conseja vs Google (Espanha)² em que restou decidido que o cidadão europeu tem direito de requerer ao provedor de buscas que exclua de sua lista de resultados os links que contenham dados pessoais próprios, considerando que, mesmo que inicialmente esta disponibilização/tratamento de dados seja lícito, o passar do tempo pode torna-lo inadequado, impertinente ou excessivo.

9. Atualmente já é possível solicitar ao Google a desindexação ou remoção de pesquisas de informações pessoais confidenciais como seu número de conta bancária ou uma imagem da sua assinatura manuscrita³.

Permito-me, por fim, questionar se há uma identidade entre o direito ao esquecimento, direito de desindexação e a solicitação de exclusão de dados.

O direito ao esquecimento proveniente da seara criminal que foi migrando para outros campos e que protege o seu titular ou o envolvido contrapondo dois direitos constitucionais de extrema relevância: o conflito aparente entre a liberdade de expressão/informação, ora materializada na liberdade de imprensa, e atributos

2 íntegra da decisão no link: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/5/art20140514-04.pdf>

3 <https://support.google.com/websearch/troubleshooter/3111061?hl=pt-BR>

individuais da pessoa humana – como intimidade, privacidade e honra. O direito de desindexação na qual o intuito seria a remoção de links nos resultados de buscadores de conteúdos considerados inadequados e não com a retirada da página da internet. E por fim a solicitação de exclusão de dados.

Certo que no final das contas o resultado prático é o mesmo. Ser esquecido ou simplesmente não aparecer no resultado do buscador ou ter seus dados excluídos da base de dados. Destaco uma menção que encontrei sobre este assunto⁴ que me convenceu:

“Diferentemente do direito à memória ou das definições sobre direito ao esquecimento em sua origem (direito de não ser lembrado), no âmbito digital, o direito ao esquecimento revela-se muito mais como o direito de o usuário ter suas informações pessoais desindexadas pelos buscadores da Internet, em especial, quando tais informações não forem corretas, relevantes ou atualizadas, como destacou o STJ através REsp nº 1.660.168-RJ.

“Noutros termos, o direito ao esquecimento no âmbito analógico regula a relação indivíduo-imprensa, enquanto o direito ao esquecimento digital regula a relação indivíduo-buscador.” (grifos nossos)

O intuito destas reflexões foi chamar a atenção para este tema e trazer ao debate como as empresas em geral e em especial do setor de seguros estão lidando com as informações de clientes nas suas mais variadas utilizações, aproveitando que, por força da implementação da Lei Geral de Proteção de Dados, o tema “dados” é hoje debatido à exaustão. E por quê então não apimentar um pouco mais esta discussão?

4 <https://www.cosjuris.com/br/o-direito-ao-esquecimento-digital-e-o-recente-posicionamento-do-stj/>

A recuperação judicial e os prêmios dos contratos de seguro



LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO

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

MOTTA FERNANDES
ADVOGADOS



Introdução

Interessante debate se processa perante as varas e câmaras especializadas de nossos Tribunais de Justiça a respeito dos efeitos da recuperação judicial sobre os contratos de seguro, mais especificamente sobre o não pagamento do prêmio e as consequências que pode ter sobre a cobertura securitária. Numa estreita síntese, a questão diz respeito à contratação de seguros previamente ao ajuizamento do processo de recuperação judicial, após o

que o segurado deixa de pagar o prêmio (ou parcelas do prêmio), causando duas situações: (i) o inadimplemento prévio ao pedido de recuperação judicial; e (ii) a possível existência de um crédito posterior ao pedido de recuperação judicial. Este artigo procurará discorrer sobre essas situações e os debates que estão se processando em âmbito judicial.

A recuperação judicial e a submissão dos créditos existentes à data de seu pedido

Não é o escopo deste trabalho analisar em profundidade o instituto da recuperação

judicial. Em grossas linhas, a recuperação judicial possibilita ao devedor um ambiente para negociação de suas dívidas, visando dar concretude ao princípio de preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei nº 11.101/05¹².

Com esse propósito, essa procura trazer para o âmbito da recuperação judicial a totalidade das dívidas da empresa, como se lê com clareza no seu art. 49, *caput*: “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.” Todavia, a mesma lei e outros diplomas legais trazem exceções à sujeição integral, sendo as mais dignas de nota os créditos garantidos por alguma forma de propriedade fiduciária (alienação e cessão fiduciária, na forma do §3º do art. 49) e os créditos tributários, por previsão do Código Tributário Nacional (art. 187, *caput*).

Dessa forma, o regime de recuperação é desenhado para que o maior número possível de créditos se submeta ao processo de recuperação judicial, bastando para isso que (i) exista na data do pedido; e (ii) não configure nenhuma forma de exceção legal.

O contrato de seguro: a obrigação do segurado

Como deflui da definição legal, pelo contrato de seguro, *o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a*

*pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados*³. Vê-se, pois, que o pagamento do prêmio é da essência do contrato de seguro. E isso porque o contrato de seguro baseia-se no princípio do mutualismo, que exige a contribuição de uma massa de segurados, exposta aos mesmos riscos, para que se dê a sua pulverização⁴.

Vem daí que o Código Civil determina que “*não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação*.”⁵ Vale dizer, ainda, que do ponto de vista conceitual, o prêmio é uno, embora possa ser pago em parcelas⁶.

A lógica para a unidade do prêmio decorre tanto de exigência jurídica – o prêmio é a contraprestação da garantia, pelo que se ela já começou a fluir, a integralidade dos riscos já foi assumida, exigindo-se o seu pagamento por inteiro – como de ordem técnica. Nesse sentido, a doutrina destaca o caráter mutualístico da operação, pela exposição de um conjunto de indivíduos expostos aos mesmos riscos. Para fazer frente aos sinistros que provavelmente terá que indenizar, precisa contar com a totalidade dos prêmios⁷.

1 Lei de Recuperação de Empresas e Falências
2 “Ora, se o princípio da preservação da empresa foi expressamente declarado pelo art. 47, ele deve informar todo o desenrolar do procedimento de recuperação judicial. A preservação da empresa é um dos propósitos do novo instituto legal, que se preocupa com a reestruturação da fonte produtora em vista de sua continuidade no mercado.” (CEREZETTI, Sheila Christina Neder, A recuperação judicial da sociedade por ações – O princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência. Ed. Malheiros, 2012, p. 206)

3 Código Civil Brasileiro, art. 757
4 De acordo com Fábio Konder Comparato, um contrato de seguro deve ser visto como uma “*unidade de um conjunto homogêneo de contratos do mesmo tipo*”, para permitir a “*organização de uma mutualidade ou o agrupamento de um número mínimo de pessoas, submetidas ao mesmos riscos, cuja ocorrência e intensidade são suscetíveis de tratamento atuarial, ou previsão estatística, segundo a lei dos grandes números, o que permite a repartição proporcional das perdas globais, resultantes dos sinistros, entre todos os seus componentes*”. (COMPARATO, Fábio Konder. Comentário a acórdão – Seguro – Cláusula de rateio proporcional – Juridicidade, in RDM 07/102).
5 Código Civil Brasileiro, art. 763
6 Vera Helena de Mello Franco indicava, dentre os princípios que orientam o prêmio, o da indivisibilidade. Por esse princípio, o prêmio “*deve ser pago por inteiro no começo de cada período do seguro, não devendo ser devolvido se o risco já começou a correr*”. (MELLO FRANCO, Vera Helena. “Contratos – Direito Civil e Empresarial”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. pg. 299)
7 MELLO FRANCO, Vera Helena, ob. Cit. Pg. 299; Na mesma linha, TZIRULNIK, Ernesto. “O Contrato de Seguro de Acordo com o Código Civil Brasileiro”, IBDS e Ed. Roncarati, 3ª Ed., pp. 60/61

Tem-se, assim, que o prêmio é a contraprestação a cargo do segurado, que deveria, em princípio, ser paga na contratação do seguro, mas que pode ser fracionada. Daí derivam questões que interessam à sobreposição entre o seguro e a recuperação judicial.

A recuperação judicial e o prêmio: possíveis questões

Diante do que foi acima apresentado, é possível se vislumbrar algumas questões (sem ser exaustivo) a respeito do impacto do pedido de recuperação judicial sobre o prêmio devido pelo contrato de seguro.

A primeira situação que pode ser aventada é a existência de inadimplemento prévio ao requerimento de recuperação judicial. Pela aplicação linear da regra do art. 49, *caput*, da Lei nº 11.101/05, o crédito da seguradora em face do segurado pelo valor do prêmio não pago estaria sujeito à recuperação, não havendo solução de continuidade no contrato de seguro. Dessa forma, se entre o inadimplemento do segurado e o pedido de recuperação judicial viesse a ocorrer um sinistro, em princípio, o segurado poderia reclamar a indenização, posto que o valor devido a título de prêmio deveria ser pago na forma que viesse a ser estabelecida no plano de recuperação judicial.

Outra situação é a de um segurado adimplente que requer a recuperação judicial e lista as parcelas vincendas do prêmio fracionado como créditos sujeitos à recuperação judicial.

Diante dessas situações, indaga-se quais os efeitos que a recuperação poderia ter sobre a vigência e a eficácia do contrato de seguro.

É possível vislumbrar que há um evidente choque entre dois sistemas que se regem, cada qual, por regras próprias: o sistema

referente à insolvência que, no que diz respeito à recuperação judicial, tem por propósito a manutenção da empresa viável como fonte produtora de riquezas, geradora de empregos e contribuinte de tributos; e o sistema de seguros, do qual sobressai o interesse da coletividade de indivíduos expostos a riscos homogêneos que se dispõe a contribuir para um fundo comum, na forma do mutualismo. Desse choque é que devem advir as soluções para as questões acima propostas, para além de outras que também possam ser imaginadas.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve oportunidade de se manifestar a respeito de ao menos um caso concreto, envolvendo empresa que requereu recuperação judicial e postulou a reativação de contrato de seguro que havia sido cancelado por seu inadimplemento prévio ao pedido.

Argumentou a devedora que a parcela do prêmio que não havia sido paga estava necessariamente incluída nos créditos sujeitos ao processo, pelo que não se deveria cancelar a apólice (e, via de consequência, a devedora faria jus ao recebimento de indenização em face de sinistro ocorrido após o seu inadimplemento).

Referida postulação foi indeferida em primeiro grau, tendo a decisão sido mantida em sede de julgamento de agravo de instrumento, por maioria de votos, estando o acórdão ementado da forma que se segue:

#“Agravo de Instrumento – Recuperação Judicial – Apólices de Seguros – Pretensão da reativação, com sujeição dos créditos aos efeitos da recuperação – Indeferimento – Inconformismo – Não acolhimento – Contrato de seguro que possui características próprias, cujo inadimplemento não acarreta tão somente um crédito a favor da seguradora – Inteligência dos arts. 763 e 757, do CC – Essencialidade do serviço não reconhecida, em face do objeto social da recuperanda – Situação diversa dos serviços essenciais e de

natureza continuada, como energia elétrica, gás e plano de saúde – Inaplicabilidade da Súmula 57, deste E. TJ – Precedentes citados que não se amoldam à hipótese em exame – Recuperanda que poderia simplesmente contratar novo seguro, visto que, para todos os efeitos, as parcelas vencidas do prêmio não estariam sujeitas à recuperação – Pretensão de, por via indireta, reconhecer a vigência da apólice em período de inadimplência, antecedente, inclusive, ao deferimento da recuperação, com o fim de obter indenização de sinistros ocorridos no período – Decisão confirmada – Recurso Desprovido.⁸

Não há muitos precedentes sobre a matéria, mas dada o crescente recurso de empresas endividadas ao instituto da recuperação judicial, é razoável supor que essas questões sejam cada vez mais frequentes.

Parece-nos que a linha adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo é bastante razoável, ao levar em consideração especificidades do contrato de seguro e a proteção dos interesses da coletividade de segurados, aplicando a regra do Código Civil a respeito da mora do segurado para determinar que a proteção securitária havia sido encerrada por conta do inadimplemento do pagamento do prêmio.

Todavia, a questão a respeito da empresa adimplente com o contrato de seguro que postula a recuperação judicial exigirá ainda maiores reflexões. É razoável supor que venha a prevalecer o entendimento de que, nessa situação, o contrato deva ser cancelado, aplicando-se a cobertura securitária de acordo com a assim chamada “Tabela de Prazo Curto”, como divulgado pela SUSEP, de forma a conciliar os distintos interesses que se encontram em disputa. Nessa linha, o segurado faria jus à cobertura proporcionalmente ao prêmio pago, observadas as condições da referida tabela.

⁸ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2042159-31.2017.8.26.0000, j. 23.04.2018, Rel. Des. Grava Brazil.

Boas práticas e a proteção de dados



GLORIA FARIA



HENRIQUE MOTTA



MOTTA, SOITO & SOUSA
ADVOCACIA EMPRESARIAL

Introdução

Proteção de dados e boas práticas são, na verdade, conceitos que se complementam. As boas práticas têm sua origem na expressão inglesa *best practice* – em tradução literal – a melhor prática. Resumidamente, pode-se dizer que tratam da forma mais correta de atuar dentro das melhores técnicas para a realização de uma tarefa ou de um conjunto de tarefas, na atividade fim de uma empresa e demais atividades correlatas ou acessórias. Vale ressaltar que, por sua vez, a expressão dentro das *melhores técnicas e procedimentos* é hoje tão abrangente que pressupõe, inclusive, a observação dos princípios éticos, sociais, ecológicos e de sustentabilidade.

O que começou com orientações pontuais ao corpo de funcionários e posteriormente aos fornecedores e outros *players* da cadeia de atividade em uma empresa ou uma indústria tem, hoje, um conjunto de ações que expandem, se complementam e se completam.

Indutores das boas práticas

É praticamente consenso que, entre nós, um dos mais fortes indutores de boas práticas é o marco legal da defesa dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Entretanto, outras iniciativas e leis também tiveram o condão de trazer orientação e impor condutas que resultaram diretamente na adoção das boas práticas por entes públicos e privados como é o caso da Lei nº 9.613/1998 da Prevenção à Lavagem de Dinheiro, do Portal da Transparência/2004 – Criado pela CGU, da Lei Complementar nº 131/2009 ou Lei da Transparência, da Lei nº12.527/2011 de Acesso a Informação Pública, regulamentada pelo Dec. nº 7.724/2012

Mais recentemente, o **Marco Civil da Internet**, a Lei nº 12.965/2014 que instituiu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e veio ordenar, inclusive quanto à atuação do Estado, questões como o direito de acesso à rede, o seu uso adequado, a proteção da privacidade e do sigilo, a proteção aos registros, aos dados pessoais e a comunicação privada.

Porém, é só a partir da Lei nº 13.709/2018 – **Lei Geral de Proteção de Dados** pessoais – LGPD, parcialmente regulamentada pela Lei nº 13.853/2019, que cria a **Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD**, que se completa o ciclo legal que veio garantir a (possível) privacidade e sigilo sobre dados pessoais sensíveis ou não, com a imposição da coleta limitada ao interesse e fins a que se propõem, armazenamento e tratamento adequados e seguros, bem como a preservação do domínio dos titulares sobre os referidos dados, coletados, armazenados e tratados.

Se por um lado, o CDC impôs uma mudança radical nas relações entre os fornecedores de bens e serviços e os consumidores, muitas das novas práticas resultaram em uma maior e mais detalhada coleta e armazenamento de dados. Para o bem e para o mal, o consumidor passou a ser melhor e mais informado, porém, também, mais vulnerável ao assédio publicitário, de enquetes e ofertas (indesejadas) de produtos

e serviços via telemarketing, mails e mensagens nas mídias sociais

Não demorou nada para que ficasse clara a escalada de valor que os dados pessoais sofreram, hoje legal ou ilegalmente, acirradamente disputados.

Boas (e nem tão boas) práticas

Coletados com um primeiro fim de informação única para lojas, empresas de serviços, bancos, etc., que buscavam melhor conhecer seus clientes para, assim, desenvolver novos produtos mais atraentes. Em pouco tempo os dados pessoais passaram a ter valor monetário e a serem, indevidamente, transacionados sem o conhecimento de seus titulares. Os exemplos de mailings vendidos foram inúmeros e as ações de repressão fizeram parte das notícias da mídia por longo tempo.

Novas leis surgiram tentando deter essa prática, culminando na promulgação do **Marco Civil da Internet**, que veio regular a utilização da internet e outras formas de comunicação eletrônica, e agora convive com a Lei de nº 13.709/18, conhecida pela sigla LGPD, inspirada na GDPR – General Data Protection Regulation da União Europeia, em vigor desde 28 de maio de 2018.

A LGPD pode ser considerada a mais recente e veemente indutora de boas práticas para as áreas pública e privada.

LGPD, hoje, amanhã ou depois?

Primeiramente, o art. 65 do PL-4.060/2012 da Câmara dos Deputados que, aprovado gerou a Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, **LGPD** -fixava sua entrada em vigor,

após decorridos 18 (dezoito) meses de sua publicação oficial, o que correspondia ao mês de fevereiro de 2020. Sancionada com veto à criação da **Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD**, a referida lei teve, entretanto, sua entrada em vigor prorrogada para agosto de 2020, com a nova redação de seu art.65 dada pela Lei nº 13.853/2019¹ que **também recriou a ANPD**.

A **LGPD** enfrenta, agora, a ameaça de ter o prazo do início de vigência postergado. Isto porque, no último dia 30 de outubro, foi apresentado pelo Deputado Carlos Bezerra (MDB/MT) o projeto de lei nº 5.762/2019 que propõe alteração do inciso II do art. 65 da Lei 13.709/2018 para prorrogar o prazo de entrada em vigor para 15 de agosto de 2022.

A justificação do projeto de lei toma por base as informações de estudo da Brasil IT Snapshot/Logicalis, que pesquisou junto a 143 empresas nacionais, dentre elas 71% de grande porte, qual o percentual das que estariam *aptas* a cumprir a lei em agosto de 2020. O resultado divulgado no Jornal Valor de 28/09/19 aponta que apenas 17% das empresas consultadas já teriam *“iniciativas concretas ou já implementadas em relação à matéria”* e ainda, que 24% do total só conheciam o tema por apresentações.

Consta também da justificação que *a morosidade do Poder Público na instalação da ANPD* também aponta na direção de que não haverá até agosto de 2020 *tempo hábil para a regulamentação da matéria*, ou para que *as empresas possam se ajustar adequadamente aos princípios e diretrizes estabelecidos pela nova legislação*.

Quanto aos argumentos utilizados para justificar a proposta do PL-5.762/2019 há que se considerar que a criação da **ANPD**

ocorreu em maio de 2019 e se encontra em formação. Sua instalação depende em grande parte de vontade política do Governo Central, o que independe da prorrogação do prazo de entrada em vigor da **LGPD**.

A postergação por mais 24 meses além dos já previstos mais 10 (meses) para a entrada em vigor da LGPD soa como um voto de desconfiança da capacidade das empresas, empresários e sociedade brasileira como um todo, para se alinhar aos mecanismos de proteção de dados como ocorre em todo o mundo, em todas as nações que possuem uma sociedade que transita no mundo digital, utiliza a internet no seu dia a dia e frequenta as redes sociais. Pior, avalia que grandes empresas sairão do zero, em suas ações para a proteção de dados de seus clientes, fornecedores e colaboradores. Ignoram, ou fingem ignorar o desenvolvimento, entre nós, do *compliance*, segurança da informação e outras ferramentas utilizadas pelas empresas e sociedade.

Impor mais dois anos de *vacatio*, é manter empresas e cidadãos vulneráveis aos enormes riscos que assombram o mundo digital e da tecnologia, de que se tem notícia diariamente. As ameaças cibernéticas crescem a cada dia em um ritmo alarmante em que o *malware*, as ações de hackers com sequestro e roubo de dados se multiplicam e expõem a privacidade e a segurança de milhões de pessoas.

O Brasil tem hoje dois dispositivos digitais por habitante e é o 5º país no ranking de uso diário no mundo. Paralelamente, é um dos principais alvos de ataques cibernéticos. Segundo levantamento de empresa de segurança cibernética, sofreu 15 bilhões de tentativas de ataques de agosto a setembro de 2019².

1 MP nº 869/19, que aprovada se transformou no PLC nº 7/19, que por sua vez aprovado transformou-se na Lei nº 13.853/19

2 Levantamento feito pela Fortinet – empresa de segurança cibernética – com clientes e dados fornecidos por entidades de classe.

Continuando com os números, pesquisa da FGV apurou, ainda em 2018, um número maior de *smartphones* ativos entre nós, que de pessoas e a previsão era então, de que até o início de 2019 o Brasil já teria alcançado a marca de dois dispositivos portáteis por cidadão, considerados *smartphones*, computadores e *tablets*.

Conclusão

As discussões sobre um Lei de Proteção de Dados Pessoais entre nós são anteriores remontam ao final da década de 2000. Não é nova a necessidade desta proteção e existe capacidade tecnológica para atendê-la, basicamente, também desde então.

Muito já foi discutido e questionado sobre as necessidades de adaptação e alterações, desde as mais básicas até as mais elaboradas, que uma empresa terá que enfrentar para alcançar conformidade com a LGPD. Políticas e regras de boas práticas e de governança que estabeleçam condições de organização, com normas de segurança,

padrões técnicos, ações educativas e de treinamento, que além de estabelecer medidas preventivas também adotem outras para mitigação de riscos, serão essenciais.

Regras de boas práticas e de governança, que inclusive terão publicação obrigatória e deverão ser periodicamente atualizadas, aperfeiçoamento ou elaboração de *Compliance*, implementação de política e atualização ou criação de regulamentos de segurança da informação também são recomendados.

Do treinamento para a adoção e implementação de novas rotinas e processos, passando pelas atualizações de sistemas e de tecnologia até a mudança cultural a ser promovida de cima para baixo, é primordial que o movimento se inicie com convicção, presença e total participação do núcleo de comando da empresa.

Triste e infelizmente, a proposta do Legislativo de prorrogação de prazo para a entrada em vigor da **LGPD** parece querer confirmar a distorção de conhecido provérbio, dando-lhe nova redação: deixemos para amanhã o que devemos fazer hoje!

Obrigações do ressegurado



SERGIO RUY BARROSO DE MELLO
Vice-Presidente Mundial da AIDA

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

1. Introdução

A análise do conteúdo obrigacional no contrato de resseguro pressupõe o conhecimento das partes intervenientes. Nesse sentido, podemos dizer que as partes principais são o segurador, que assume a forma de “ressegurado”, porquanto é a empresa contratante do resseguro, e o ressegurador, que se constitui em forma de sociedade resseguradora capaz de oferecer garantia de resseguro mediante contratos, os quais, durante a sua execução, podem sofrer alterações objetivas e subjetivas, incidindo sobre o risco assumido em resseguro ou sobre os intervenientes no contrato, capazes de gerar direitos e obrigações resultantes da relação contratual reciprocamente estabelecida.

Na noção de contrato de resseguro adotada – contrato pelo qual o ressegurador, mediante retribuição pelo segurador, se obriga a assumir os reflexos econômicos no patrimônio do ressegurado, decorrentes dos sinistros ocorridos e garantidos pelo seguro celebrado pela ressegurada –, estão desde logo enunciadas as principais obrigações dos intervenientes: pagar o prêmio de resseguro, retribuição a cargo do tomador do resseguro, e suportar os efeitos econômicos do sinistro na ressegurada, materializando-se no pagamento, pela resseguradora, da prestação convencional ou da prestação indenizatória: indenização de prejuízos resultantes ou pagamento de valor predefinido. O resseguro garante os efeitos econômicos do sinistro, este que se configura em um

elemento incerto no contrato de seguro, portanto, aleatório.

As obrigações dos intervenientes no contrato de resseguro podem resultar de lei ou do próprio contrato. Entre as obrigações resultantes de lei, poucos são os destaques no Direito brasileiro, por ser um contrato eminentemente atípico. No entanto, dentre essas obrigações, podemos citar as de probidade e boa-fé estabelecidas no artigo 422 do Código Civil Brasileiro. Pretendemos analisar também alguns deveres convencionais, designadamente as chamadas obrigações principais e acessórias.

O âmbito obrigacional do resseguro abrange especial momento: aquele representado pela verificação do sinistro, com todas as suas implicações, oriundas das declarações das partes na respectiva concretização do negócio jurídico.

Aspecto central do contrato, o sinistro comporta um conjunto de dimensões capazes de justificar o seu tratamento extensivo no âmbito das obrigações dos intervenientes no resseguro.

As relações das partes no contrato de resseguro são extremamente amplas, dada a natureza do próprio negócio jurídico, como são exemplos o dever de gestão, o pagamento direito, etc.

Esses pontos serão mais bem estudados em outra oportunidade.

É necessário, contudo, fazer referência a determinados aspectos dessas relações, para melhor situar o contexto do estudo específico das obrigações surgidas da avença.

2. Obrigações do ressegurado

As obrigações do ressegurado podem ser examinadas sob o enfoque de sua característica e importância, promovendo a

subdivisão em obrigações principais e deveres acessórios.

2.1 Obrigações principais

As obrigações principais do ressegurado são aquelas cuja inobservância pode acarretar vício na própria formação do contrato, como também eventual perda de direitos.

2.1.1 Pagamento do prêmio

Ao assumir parte das eventuais consequências econômicas derivadas do contrato de seguro a cargo do ressegurado, o ressegurador presta um serviço – a cobertura dos efeitos do risco ressegurado – em troca do qual recebe uma remuneração, o prêmio de resseguro. O pagamento do prêmio, como em qualquer contrato de seguro, constitui a obrigação principal do ressegurado no contrato de resseguro, obrigação pecuniária de soma a ser cumprida nos termos, formas e meios nele previstos.

Em consonância com a defendida autonomia jurídica de ambos os contratos, o ressegurado deve pagar o prêmio de resseguro, independentemente de lhe ter sido pago o prêmio de seguro ressegurado. Afinal, risco segurado e risco ressegurado são distintos, pois cada um deles terá, em relação sinalagmática, sua própria compensação econômica.

É diferente, no entanto, quanto ao fato de as consequências do impacto do prêmio pelo segurado provocarem a extensão da relação segurada ou a liberação do segurador e, nessa medida, terem influência sobre o resseguro estipulado e sobre o seu preço, recebendo o ressegurado um estorno de prêmio pelo tempo em que o ressegurador não suportar o risco do nascimento de uma dívida no patrimônio do segurador (especialmente nas coberturas proporcionais).

No Direito brasileiro, a disciplina da obrigação de pagamento do prêmio pelo

tomador do seguro, estabelecida pelo Código Civil em seu artigo 757, tem, em boa parte, caráter dispositivo, remetendo-se expressamente, quanto a seu regime, ao estipulado na apólice. Dado o caráter essencial dessa obrigação, todos os contratos de resseguro regulam o sistema de cálculo do preço da cobertura ressegurativa, assim como o regime ao qual se submete seu pagamento, tais como: o local, a forma, a sua prova e possível regime de compensação, dentre outros elementos.

2.1.2 Modo e momento do pagamento do prêmio

O pagamento do prêmio de resseguro, em princípio, é devido desde o momento em que se inicia a cobertura do risco ressegurado. O sistema utilizado para pagamento do prêmio de resseguro é previsto normalmente nos próprios contratos, incluindo uma cláusula na qual se estabelece uma conciliação de conta corrente, regulando o modo e o tempo em que se realizará a obrigação de adimplemento dos distintos créditos recíprocos, incluídos os prêmios surgidos de toda a relação de resseguro.

Em alguns contratos, pactua-se expressamente o pagamento por antecipação do prêmio, seja o prêmio único ou os periódicos correspondentes a cada período de resseguro. Nos resseguros simples isso é bastante recorrente, de modo que o preço da cobertura se determina no momento da conclusão do contrato, podendo perfeitamente ser pactuado o seu pagamento mediante um prêmio único – a ser pago por antecipação, ou a prazo, mediante prêmios periódicos, correspondendo a cada período de cobertura – ou recorrer ao sistema de conta corrente. Nas coberturas não-proporcionais, nas quais se costuma fixar um prêmio inicial, também é comum efetuar-se o pagamento, ao menos parcialmente, no início da cobertura ressegurativa.

Nos tratados de resseguro não se estabelece a importância exata do prêmio inicial, na conclusão do contrato. Dada a variabilidade do risco ressegurado, pactuam-se distintos critérios para a sua determinação, segundo a modalidade de cobertura pactuada. Assim, nos tratados proporcionais, tão somente na medida em que se vai conhecendo o valor do prêmio devido por cada aplicação do tratado é que será juridicamente exigível o seu pagamento.

O caráter indivisível do prêmio há de entender-se referido nesse tipo de contrato proporcional a cada uma das aplicações do mesmo. Por isso, entre outras razões, o sistema de conta corrente se apresenta como o mais adequado para saldar as obrigações continuamente surgidas nas contas de uma relação de resseguro geral. O mesmo sucede com os pagamentos atrasados do prêmio inicial das coberturas não-proporcionais, ou com os pagamentos dos prêmios periódicos, quando a duração do contrato compreende – como é recorrente – vários períodos, assim como com os reajustes posteriores à verificação da sinistralidade.

Nos resseguros por tratados ou automáticos, o prêmio constitui uma parte da conta corrente, e o seu pagamento se transforma, na maioria das ocasiões, em uma simples operação contábil, exceto nas mencionadas antecipações ou prêmios de depósito das coberturas não-proporcionais, quando não se prevê seu pagamento a prazo. A liquidação periódica (trimestral, semestral, etc.) dos saldos resultantes da conta corrente guardará relação com o sistema escolhido para o pagamento do prêmio. Se o seu pagamento for exigido mediante prazos trimestrais, os saldos da conta corrente deverão ser fixados e quitados quatro vezes ao ano.

Sendo estabelecido o pagamento de um prêmio único (por antecipação ou a prazo), ou o pagamento de prêmios periódicos

(de uma só vez ou a prazo), como um sistema de contabilização de conta corrente, na hipótese de ser credor o ressegurador, o pagamento das primeiras parcelas, dos sucessivos prêmios ou do saldo resultante da conta deverá realizar-se no estabelecimento do ressegurado, salvo se no contrato houver sido disposta outra opção.

O artigo 763 do nosso Código Civil estabelece que se o sinistro ocorrer antes do segurado efetuar a purgação da mora (pagar o prêmio em atraso), o segurador não estará obrigado ao pagamento do sinistro. Em princípio, o prêmio aparece como condição de eficácia do contrato em relação à obrigação do ressegurador, enquanto o seu pagamento representa pressuposto necessário a compelir o segurador ao cumprimento de sua obrigação, em caso de ocorrência do sinistro.

Em um contrato de resseguro no qual se utilize o sistema de conta corrente, o prêmio derivado da aplicação de uma apólice pode ser anotado na conta, mas não pago anteriormente à ocorrência do sinistro. Isso não produz efeitos exonerativos da responsabilidade do ressegurador, tanto que, para sua resolução, o pagamento dos créditos fica postergado até o momento da determinação do saldo, quando se produz o efeito compensatório próprio do contrato de conta corrente, relevante na hora de comprovar o cumprimento das obrigações recíprocas.

A estipulação de um sistema obrigacional de conta corrente exclui a aplicação do disposto no artigo 763 do Código Civil. Esse sistema constitui exceção, pois nele e somente nele, o pagamento do prêmio não é requisito indispensável para o contrato de resseguro surtir efeito, a menos que a vigência se submeta ao prévio pagamento do preço do resseguro. Esse adiamento do pagamento impede falar-se de mora em relação aos créditos levados em conta. Tanto para verificar o cumprimento

do segurador-ressegurado em relação ao pagamento do prêmio, como o do ressegurador obrigado ao pagamento da indenização, o relevante não é o mero apontamento contábil, e sim o pagamento efetivo do saldo resultante da conta corrente no prazo estipulado, a contar do momento de sua fixação definitiva.

Outra questão a suscitar é o reflexo do descumprimento quanto ao pagamento do saldo resultante da liquidação periódica da conta, quando esta se verifique devedora para o ressegurado. Caso o segurador não pague o prêmio e exija o pagamento de sucessivas indenizações – vg. as indenizações de uma só vez nos resseguros de excessos de danos, em que o ressegurador assume todas as responsabilidades que ultrapassem determinado valor previamente acertado com o segurador –, o ressegurador poderá opor-se, alegando o não-pagamento mediante a *exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido).

Para as hipóteses omissas no contrato de resseguro, a lei, com suporte no citado art. 763, apresenta as consequências do não-pagamento do prêmio quanto aos contratos de seguro.

3. Conclusão

Esse artigo não distingue entre prêmio à vista e prêmios periódicos, razão pela qual entendemos estar dispostos no mesmo tanto a hipótese de não-pagamento de um prêmio único como o descumprimento de qualquer parcela do prêmio periódico, pois em ambos os casos achamo-nos ante um contrato de seguro ou resseguro no qual a cobertura já está em curso. O fato de não haver estipulado um contrato de conta corrente não exclui a aplicação do disposto no citado artigo aos casos de resseguro, por analogia, mas o

descumprimento deverá referir-se à liquidação do saldo, e o vencimento haverá de entender-se que venha determinado pelo prazo previsto no contrato para a liquidação do mesmo.

No primeiro caso, o descumprimento supõe não ter sido pago o prêmio no momento do vencimento, o qual, geralmente, vem determinado no próprio contrato. O prêmio único deverá ater-se ao pactuado pelas partes. Até que não ocorra o pagamento do prêmio, salvo pacto em contrário e o sistema de conta corrente acima apontado, o contrato não produz efeitos em relação ao início da cobertura ressegurativa. Produzida a mora do ressegurado, o ressegurador pode optar por resolver o contrato ou exigir o pagamento do prêmio por via executiva. Nesse caso, a resolução do contrato se produz por uma simples declaração do ressegurador, mediante o exercício da faculdade de denúncia, sem necessidade de declaração judicial.

Nas hipóteses de pagamento de prêmios parcelados, o descumprimento, segundo a disciplina convencional, tem como efeito a suspensão da cobertura um mês após o dia de seu vencimento. Durante a suspensão da cobertura, o segurador pode optar por reclamar judicialmente o pagamento do prêmio periódico pendente, dos prazos pendentes ou resolver o contrato.

A flexibilização é bem-vinda



ANTONIO PENTEADO MENDONÇA



PENTEADO MENDONÇA E CHAR
ADVOCACIA

É comum autoridades de todos os setores tomarem o brasileiro por um parvo que não tem condições de decidir o que ele quer ou o que é melhor para ele. Ninguém discute, o consumidor precisa ser protegido, assim como ninguém discute que existem empresas capazes de não respeitar a lei para maximizar seus resultados.

Mas entre dar os limites dentro dos quais o jogo empresarial deve ser feito e proibir alguém de fazer alguma coisa que ele sabe o que é, a distância é enorme. Não é crível que um advogado, um médico, um dono de padaria, de restaurante, de salão de beleza, etc., não saiba o que ele quer quando contrata um determinado serviço ou compra um determinado produto.

Se alguém pode comprar um automóvel, abrir conta em banco, tomar crédito, aplicar suas economias, contratar um seguro de incêndio ou de responsabilidade civil, por que não pode contratar um plano de saúde privado com as coberturas que lhe interessam?

Por que alguém tem o dom de saber o que é bom para o outro? Melhor, o que dá a alguém o poder de definir o que é melhor para o próximo, mesmo sem conhecer o próximo ou as necessidades do próximo?

Quem disse que o brasileiro não tem condições de escolher o que é melhor para ele e para sua família? Quem disse que ele não sabe sua realidade econômica e capacidade de suportar os custos de um produto ou serviço?

Se o cidadão comum, maior de idade, pode escolher sua profissão, abrir uma conta num banco, tomar crédito, fazer empréstimos, hipotecar a casa, aplicar em atividades de risco, comprar ações na bolsa, investir em startups, por que não pode contratar seu plano de saúde privado com as condições de cobertura que sejam mais adequadas a ele e à sua família?

Por que as regras de uma lei, que é das piores leis votadas num país famoso pela baixa qualidade de suas leis, devem ser mantidas, mesmo depois de ficar evidente que a lei é capaz de matar o negócio que ela deveria proteger?

A Lei dos Planos de Saúde Privados foi votada para tentar eleger um determinado candidato a Presidente da República, mas ela é tão ruim que o próprio candidato, ao longo da campanha, omitiu que ele seria o responsável pela sua aprovação. E, todavia, ela está aí, depois de mais de vinte anos, atrapalhando uma atividade cujo produto é o terceiro sonho de consumo do brasileiro.

Por que uma freira carmelita descalça, com noventa e dois anos de idade, vivendo na clausura do convento, deve ter um plano de saúde com cobertura para AIDS? Não é piada! Da forma como a lei brasileira regulamenta os planos de saúde privados, esta cobertura é real e encarece desnecessariamente a apólice da freira.

Um dos dramas dos planos de saúde privados brasileiros é que, em função da cobertura ampla, geral e irrestrita de seus produtos, as operadoras não sabem o

limite de sua responsabilidade. Isto encarece sobremaneira a operação e a situação fica ainda mais complicada quando apenas as seguradoras podem contratar resseguros para limitar seus planos.

Neste cenário, as operadoras devem ter margem para bancar custos altos por longos períodos. A única forma de se fazer isso é precificar levando em conta o custo médio da operação, que poderia ser menor se fosse dado ao segurado escolher entre vários tipos de planos, um deles com capitais definidos para cada tipo de procedimento, como acontece na Europa.

Lá o segurado determina quanto ele quer de proteção para cada situação, e isto pode variar do capital anual para consultas ao capital para um transplante ou tratamento de câncer. A seguradora arca com os pagamentos até esgotar o capital contratado, que é definido pelo segurado e pode ser diferente para as diferentes situações cobertas.

As operadoras estão apresentando novas modalidades de cobertura com o objetivo de reduzir os custos dos planos e assim recuperar pelo menos parte dos três milhões de segurados que saiu dos planos de saúde privados por causa da crise.

Este movimento implica em mexer na lei. Ora, se vai-se mexer na lei, não há razão para a mexida não ir além e viabilizar a contratação de planos que poderiam melhorar muito as condições de cobertura da sociedade brasileira, oferecendo a cada um o melhor dentro do que ele pode pagar.

Empresa do governo vende seguro pirata



APARECIDO ROCHA

Cada vez mais, empresas travestidas de seguradoras entram no mercado para comercializar produtos disfarçados de seguros. Um dos motivos para essa irregularidade é motivado por atitude do próprio governo brasileiro, que através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – Correios, uma empresa pública federal responsável pela execução do sistema de envio e entrega de correspondências no Brasil, vende livremente um produto denominado "seguro", sem possuir uma apólice de seguro contratada com seguradora constituída e autorizada pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda e responsável pela regulação e fiscalização dos mercados de seguros.

Ao enviar uma encomenda pelos Correios, o cliente paga um valor já embutido na tarifa e tem direito a uma indenização automática. Na realidade, trata-se de um seguro pirata, pois não existe apólice garantindo as proteções oferecidas para o transporte de encomendas no território nacional e para as mercadorias destinadas à exportação com valor máximo permitido de US\$ 50 mil, através do serviço "Exporta Fácil".

O faturamento dos Correios com encomendas em 2018 foi de R\$ 18,9 bilhões, conforme a publicação do Relatório Integrado da empresa. Não foi aberto qual foi o ganho com seguros, mas certamente um número expressivo e não contabilizado no setor de seguros.

A partir de 2011, a Susep iniciou um forte combate ao mercado marginal de seguros em diversos estados brasileiros, inclusive veiculou uma propaganda televisiva alertando sobre os riscos de comprar seguro de empresas sem autorização para operar na comercialização de produtos com proteção securitária. Na ocasião, mais de cem empresas vendendo seguros irregularmente foram autuadas e receberam multas que somaram mais de R\$ 300 milhões.

Em 2013, um processo de investigação sobre a venda irregular de seguros pelos Correios para encomendas transportadas no Brasil foi aberto e a Susep e a Advocacia Geral da União (AGU) notificaram a empresa e o resultado dessa ação é desconhecido.

Recentemente, a Susep intensificou a fiscalização às associações e cooperativas que comercializam ilegalmente seguros

com os codinomes de "proteção", "proteção veicular", "proteção patrimonial", dentre outros. Como essas associações e cooperativas não estão autorizadas pela Susep a comercializar seguros, não há qualquer tipo de acompanhamento técnico de suas operações, o que vale também para as operações ilegais dos Correios.

A única forma legal das associações e cooperativas participarem da venda de seguros é atuar como estipulantes de contratos de seguros, ou seja, contratar apólices coletivas com seguradoras devidamente autorizadas pela Susep, passando a representar seus associados e cooperados como legítimos segurados.

Espera-se que com as novas diretrizes do atual comando da Susep, os Correios sejam punidos exemplarmente, do contrário, o desrespeito do próprio governo em cumprir as leis será um convite e incentivo à ilicitude.

Seguro paramétrico e política pública de defesa de calamidades no cenário nacional



**PEDRO GUILHERME
GONÇALVES DE SOUZA**

Sócio Fundador de SABZ Advogados. Professor do MBA de seguros e resseguros na Escola Nacional de Seguros. Mestre pela Faculdade de Direito da USP. Pós-graduado em economia na FGV/SP. Graduado na Faculdade de Direito da USP, tendo cursado um semestre na faculdade de direito da Albert Ludwigs Universität Freiburg (Alemanha). Membro efetivo do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Membro efetivo da Academia Nacional de Seguros e Previdência – ANSP. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário – IBRADIM. Membro da Sociedade Rural Brasileira – SRB.

**S | A
B | Z
ADVOGADOS**

1. Introdução

Em agosto e setembro de 2017, uma sequência de furacões de intensidade sem precedentes abateu-se sobre o Caribe. Ventos de aproximadamente 300 km/h sopraram de forma persistente por dezenas de horas sobre São Martinho, Antígua, Haiti, Bahamas, e diversas outras localidades, rumando ao Atlântico Norte e deixando um rastro de destruição e mortos jamais visto na região. Tratou-se dos furacões Irma e Maria.

Tão excepcional quanto a magnitude dos eventos foi o curto prazo com que os respectivos governos¹ foram indenizados em valores expressivos² pelas seguradoras que cobriam os riscos climáticos da região. As indenizações foram pagas em pouco mais

1 Desde 2007, a região do Caribe gere seus riscos catastróficos através do CCRIF – *Caribbean Catastrophe Risk Insurance Facility*, (transformado em CCRIF SPC – *Segregated Portfolio Company* – em 2014). Trata-se de organização multinacional de gestão e garantia contra riscos catastróficos, estruturada sob a forma de fundo regional registrada nas Ilhas Cayman mediante a liderança técnica do Banco Mundial. A entidade conta com diversos mecanismos de garantia como seguros paramétricos, resseguros, gestão de ativos e tecnologia da informação, a serviço de 19 países caribenhos. Vide: <<https://www.ccrif.org/content/about-us>>. Acesso em: 03.nov.2019.

2 Dominica US\$ 19,3m (furacão Maria), Antígua e Barbuda, Anguilla, São Cristóvão e Nevis, Turcas e Caicos, Haiti e Bahamas (furacão Irma) US\$ 29,6m. RIEDWYL, Nadja. **Climate change, resilience, parametric insurance**. Swiss Re: 2019, p. 15, disponível em: <https://iac-caribbean.com/conference/wp-content/uploads/sites/19/2019/07/NadjaFinal_SwissRe_Parametric.pdf>. Acesso em 04.nov.2019.

de duas semanas.³ Tal rapidez somente foi possível em razão do emprego de seguros paramétricos como principal mecanismo de garantia dos riscos climáticos.

Os seguros paramétricos consistem em modalidade securitária que, no lugar de exigir a apuração de perdas e suas respectivas extensões no momento de liquidar um sinistro, utiliza como referência um índice ou parâmetro predefinido. Caso determinado índice seja atingido, *e.g.* ventos acima de setenta nós por mais de três horas consecutivas, o segurado é indenizado pelas perdas estimadas para eventos dessa natureza e magnitude.

Para além do ambiente das grandes catástrofes naturais, mas relacionados a elas, tal modalidade de seguro vem sendo estudada como relevante solução para as perdas sofridas pelo agronegócio⁴ em função de intempéries como secas e inundações. A versatilidade dos produtos paramétricos, somada ao avanço tecnológico empregado na apuração dos índices, faz dessa modalidade a nova fronteira técnica a serviço de gestão de riscos de apuração complexa.

Este artigo objetiva analisar os parâmetros jurídicos centrais desse novo modelo de seguro. Sem prejuízo de indicar outras aplicações dessa ferramenta, pretende-se aqui verificar a possibilidade de uso do seguro paramétrico como mecanismo de implementação de políticas públicas de contenção de catástrofes no contexto fático e regulatório brasileiro.

A partir do estudo dos principais elementos definidores desse seguro, destacando suas diferenças em relação aos seguros

tradicionais, busca-se avaliar os limites dessa nova modalidade para tecer conclusões sobre sua adequação ao modelo jurídico de estruturação de políticas públicas a serviço da administração pública nacional.

2. O seguro paramétrico: principais características

Os seguros paramétricos, conforme brevemente antecipado, garantem o risco de oscilação de índices eleitos para além ou aquém de certos limites prefixados. O suporte fático a ser preenchido para acionamento da indenização securitária é a identificação de um dado numérico previamente definido entre segurador e segurado. Os índices utilizados são geralmente apurados por terceira pessoa, escolhida em comum acordo por segurador e segurado, entre institutos e agências científicas de medição.

Analisando a espécie à luz do art. 757 do Código Civil, identifica-se o seguro paramétrico como contrato que garante, em contrapartida ao pagamento de prêmio pelo segurado, o interesse legítimo deste contra o risco mediato de perdas patrimoniais, materializado imediatamente pela oscilação de um índice correlacionado àquelas perdas.

No âmbito do organismo caribenho de gestão de riscos catastróficos, o próprio CCRIF⁵ exerce o papel de provedor dos dados relacionados à velocidade do vento. Os dados pluviométricos naquele sistema, por sua vez, são providos por uma entidade denominada DHI (originalmente *Danish Hydraulic Institute*).

3 **CCRIF parametric payouts on Hurricane Irma reach \$ 31.2m.** Disponível em: <<https://www.artemis.bm/news/ccrif-parametric-payouts-on-hurricane-irma-reach-31-2m/>>. Acesso em 04.nov.2019.

4 Define-se o agronegócio, para o presente artigo, como o conjunto de atividades econômicas que abrange (i) a extração ou a exploração de produtos de origem animal ou vegetal; (ii) a industrialização e (iii) o comércio desses produtos; e (iv) as prestações de serviços essenciais para a realização dessas atividades.

5 Vide nota de rodapé nº 1, acima.

No ambiente do agronegócio, os seguros de parâmetros pluviométricos utilizam como índice milímetros/dia em área geográfica específica, parâmetro esse provido pelo geralmente eleito *Climate Hazards Group InfraRed Precipitation with Station data* (CHIRPS).⁶

Extrapolando o contexto climático, é possível cogitar outros parâmetros, como o volume de acessos a uma página de internet, para fins de seguro paramétrico garantidor de interesse comercial, ou mesmo índices financeiros, para seguros garantidores de oscilações de valores de ativos no mercado financeiro. Tais figuras, entretanto, fogem do objeto do presente artigo, que é analisar o seguro paramétrico como ferramenta de implementação de políticas públicas voltadas à gestão de riscos climáticos.

2.1. Vantagens e questionamentos relacionados ao seguro paramétrico

A principal inovação do seguro paramétrico decorre justamente do mecanismo de acionamento automático da indenização, conforme destacado nos itens acima. Para que haja indenização basta que, no período de cobertura, seja materializado o parâmetro definido. Assim, deixa-se de apurar a substância e extensão real da perda experimentada pelo segurado em razão do comportamento do parâmetro. O prejuízo, por ser definido em decorrência da correlação com parâmetro escolhido, é presumido quando os índices determinados na apólice são atingidos.

Constatada a ocorrência daqueles parâmetros – chamados pelo mercado de *triggers* ou gatilhos – no período de vigência da

⁶ Instituto criado por contrato de cooperação com o Departamento de Pesquisas Geológicas do governo dos Estados Unidos da América (USGS) e financiado pela Agência para Desenvolvimento Internacional de Alimentos e Paz. (Disponível em: <<http://chg.geog.ucsb.edu/data/chirps/>> Acesso em 26.mai.2017).

apólice de seguro, haverá pagamento de indenização pela seguradora em valores predefinidos. O pagamento prescinde, *e.g.*, no exemplo caribenho, da verificação do número de edificações destruídas em um local atingido por um furacão. Tal sistemática justifica a celeridade com que se deu a indenização dos governos das localidades atingidas pelos furacões Irma e Maria.

Além da simplificação que implementa na liquidação de um sinistro, o seguro paramétrico mitiga consideravelmente o risco moral⁷, de má gestão de um ativo predial, por exemplo, por um proprietário que vise à obtenção da indenização securitária em razão do colapso de seu ativo⁸. Isso porque somente uma das variáveis que concorrem para o sucesso ou insucesso do segurado é coberta, devendo o segurado trabalhar para que as demais não prejudiquem sua atividade.

Por fim, em razão da objetividade com que um sinistro é liquidado, reduz-se significativamente a litigiosidade entre segurado e seguradora, o que implica, em *ultima ratio*, a redução de despesas operacionais relacionados à gestão do seguro paramétrico.

Por outro lado, em razão da utilização do gatilho objetivo de indenização, é possível

⁷ O risco moral no âmbito securitário consiste no potencial incentivo à conduta mais arriscada pelo indivíduo segurado, que aumenta a probabilidade de materialização do risco. (“A problem of INSURANCE: by insuring property or one’s life, the insured may indulge in more risky behaviour increasing the probability of the undesired event occurring.”). RUTHERFORD, Donald. **Routledge Dictionary of Economics**, 2nd ed., London/New York: Routledge, 2012. Ainda, Clarke observa que o risco moral não depende necessariamente de comportamento arriscado, sendo “uma tendência do segurado a sublocar recursos para a prevenção de perdas após a contratação do seguro.” (CLARKE, Malcolm. **The law of insurance contracts**, London, Lloyd’s, 1989, p. 59, trad. nossa)

⁸ Estudos realizados nos Estados Unidos da América dão conta de que os seguros rurais tradicionais não criam o incentivo a fazendeiros trabalharem para salvar a produção em um ano ruim. [S.A.]. **Insurance innovations for development and adaptation: frequently asked questions**. Columbia University: International Research Institute for Climate and Society, jan. 2013. Disponível em: <<https://www.climatelinks.org/resources/insurance-innovations-development-and-adaptation-frequently-asked-questions>> Acesso em 07. 11.2019.

imaginar situação em que o segurado não é indenizado, mesmo sofrendo perdas. Ou o oposto, que receba indenização mesmo não sofrendo danos reais.⁹ Essas reflexões despertam as maiores indagações sobre esse contrato, sendo as principais: (i) trata-se de fato de contrato de seguro?¹⁰ E (ii) tal contrato não viola o princípio indenitário¹¹ em situações de pagamento aparentemente sem danos? A partir de premissas já delineadas em outros trabalhos sobre a questão,¹² passa-se a enfrentar tais questionamentos.

2.1.1 Seguro paramétrico é contrato de seguro?

A causa jurídica do contrato de seguro é o interesse legítimo do segurado. Segundo Fábio Konder Comparato, o interesse segurado “pode apresentar um conteúdo econômico, como em todos os seguros de dano, ou um conteúdo afetivo, como no seguro sobre a vida de terceira pessoa”.¹³

O interesse é a motivação objetiva que leva à contratação. É, portanto, pressuposto funcional do contrato de seguro, que tem o risco como elemento central. Aquele precede a este: “quem não tem interesse, não tem risco”.¹⁴

O interesse legítimo do segurado, eleito pelo art. 757 do Código Civil como elemento essencial do contrato de seguro, é a premissa valorativa que permite ao sistema securitário tolerar o evento “meramente aleatório”, afastando-o da tutela jurídica do jogo e da aposta.¹⁵

A legitimidade de um interesse é conceito aberto que contempla uma vasta gama de atos e fatos. O art. 762 do Código Civil fornece limite objetivo a tal conceito ao vedar a garantia a atos dolosos. Entretanto, é na doutrina geral das convenções entre particulares, especificamente no art. 2.035 do Código Civil, que se encontra orientação decisiva para perscrutar o conceito de interesse legítimo, *in verbis*:

Art. 2035. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Por dedução lógica dos parâmetros acima, para que configure contrato de seguro válido e eficaz, é necessário que (i) o seguro

9 Esta possibilidade é objeto de recomendações que visam ao aprimoramento do seguro paramétrico mediante a implementação de boas práticas de gestão, e.g. verificar periodicamente o local do risco e efetivar testes de correlação entre o parâmetro e o risco incorrido pelo segurado.

10 Tal questão impacta diretamente o tratamento jurídico do contrato. Para fins tributários, por exemplo, uma vez constatado que se trata de seguro e que os pagamentos realizados são efetivas indenizações de perdas do segurado, resta afastada a incidência do imposto de renda, conforme art. 39, inciso XLIII do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda –, e entendimento jurisprudencial (CARF, EDcl nº 10580.006333/2007-05, Rel. Cons. PEDRO ANAN JUNIOR, 2ª SEÇÃO, DOU 01/11/2013; REsp nº 886.563/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 1ª TURMA, DJ. 02/06/2008). Contrariamente, caso seja definido como derivativo, deve se sujeitar à incidência do imposto. (REsp 652.436/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2006, DJ 20/04/2007).

11 Princípio orientador da atividade securitária segundo o qual é vedado ao segurado buscar o enriquecimento “apostando” na ocorrência do sinistro ou recebendo múltiplas indenizações pelo mesmo evento danoso.

12 SOUZA, Pedro G. G., MAZZINI, Rodolfo. Os seguros paramétricos no Brasil: aderência ao sistema securitário e realização do *telos* estatal. In: revista Fórum de Direito Econômico e Financeiro – RFDfE, Belo Horizonte, ano 6, nº 11, pp. 69-85, mar./ago. 2017.

13 COMPARATO, Fábio Konder. **Seguro de Crédito**. São Paulo: Max Limonad, 1966, p. 26.

14 SOUZA, Pedro G. G.; ZANCHIM, Kleber. Seguro: Ato e Atividade. In: FERNANDES, Wanderley (Org.). **Contratos Empresariais: Contratos de Organização da Atividade Econômica**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 293-366 (316).

15 O art. 814 do Código Civil dispõe que “As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento”. O art. 816, todavia, declara que os derivativos cuja liquidação é pautada pela diferença de valores de cotações, sem entrega física (denominados *NDFs* – *non deliverable forwards*) não sofrem as mesmas consequências. Segundo Fábio Cardoso Machado o tratamento diferenciado do derivativo decorre de “sua capacidade de proteger (no jargão do mercado, *hedgear*) eficazmente o contratante, de modo que as perdas e ganhos simultâneos efetivamente estabilizem as possibilidades de lucros e prejuízos.” (MACHADO, Fábio Cardoso. Disciplina jurídica dos contratos derivativos. In: **Revista dos Tribunais**, ano 99, vol. 896, junho 2010. São Paulo: RT, pp. 61-74 (73)).

paramétrico seja contratado em relação a área geográfica sobre a qual o segurado possua interesse econômico juridicamente demonstrável: no caso de um governo, deve restar demonstrado que este está obrigado a realizar dispêndio orçamentário se houver sinistro na área de abrangência do seguro; e (ii) que em tal área haja perdas potenciais ao segurado em caso de materialização do parâmetro de indenização. Preenchidos tais requisitos, estará configurado o interesse legítimo do segurado na cobertura vinculada ao índice e, portanto, restará preenchido o arquétipo do contrato de seguro determinado pelo Código Civil brasileiro, formado geneticamente por *prêmio, cobertura e interesse legítimo*.

2.1.2 O seguro paramétrico preserva o princípio indenitário?

Na perspectiva do Direito brasileiro, o princípio indenitário tem conteúdo de sentido extraído dos arts. 778 e 781 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato.

[...]

Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

O princípio materializa-se, portanto, por dupla proibição. A primeira vedação, nos seguros de dano,¹⁶ diz respeito à busca de enriquecimento pelo segurado mediante a pactuação de capital segurado superior ao do interesse segurado no momento

¹⁶ Em contraposição aos seguros de vida, na dicotomia adotada no Código Civil brasileiro.

da contratação.¹⁷ A segunda consiste na proibição do enriquecimento do segurado com o sinistro, sendo proibido indenizar o segurado em valor superior à perda sofrida.¹⁸

Existem situações em que a fixação de um valor ao bem segurado é complexa. Nesses casos, o sistema securitário admite a definição do capital segurado por estimativa. A própria definição de “indenização a risco relativo”, que permite ao segurador quotizar o valor da indenização de acordo com o percentual do valor em risco declarado pelo segurado em relação ao valor efetivo do risco resulta de tal dificuldade, tem esse caráter fluido.

Há situações, ainda, em que a verificação do princípio é dificultada no momento da liquidação de um sinistro por questões de ordem prática, *e.g.* na indenização “a valor de novo” de um ativo imobilizado específico em seguro patrimonial, ou na indenização a preço médio de mercado de um veículo em más condições de conservação.

Nesses casos, a praxe securitária admite o pagamento por aproximação, de acordo com os valores absolutos da apólice, diante da impossibilidade de identificação concreta do valor individualizado do bem danificado. Não se trata de indenização em valor superior à perda sofrida, mas da indenização por valor aproximado da perda em virtude da impossibilidade de sua perfeita aferição.¹⁹

¹⁷ Acerca da orientação axiológica por trás do princípio indenitário, Jorge M. Radovich afirma que “*El principio tiende a la evitación de actos fraudulentos, y a combatir la desnaturalización del seguro en un contrato de juego o apuesta*.” RADOVICH, Jorge M. **Curso de Seguros en el comercio exterior**. Buenos Aires: Ad-hoc, 1999, p. 96.

¹⁸ TZIRULNIK E., CAVALCANTI F. Q. B., PIMENTEL A. **O Contrato de Seguro**: de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 111-112.

¹⁹ Vale citar, por analogia, as conclusões de Ascarelli sobre a conformação do seguro de vida ao princípio indenitário, *in verbis*: “Podemos afirmar que, nos contratos de seguro, o âmbito do caráter indenitário é menos claro passando dos ramos de seguros de coisa àqueles de

É esta a melhor compreensão do alcance do art. 781 do Código Civil. Se por um lado há um comando fraco a impossibilitar a indenização por valor superior ao interesse segurado (“[a indenização] não pode ultrapassar o valor do interesse segurado”), sobressai-se um comando forte de vedação absoluta à indenização por valor superior ao limite máximo fixado na apólice (“e, em hipótese alguma, [ultrapassar] o limite máximo da garantia fixado na apólice”).

É valendo-se da possibilidade de indenização aproximada por razões de ordem prática – autorizada nos limites do comando fraco da primeira parte do art. 781 do Código Civil –, que a indenização do seguro paramétrico se sustenta. É necessário, todavia, que o pressuposto quantitativo de tal aproximação seja consistente.

Assim, é necessário haver correlação²⁰ entre a variação do índice e a materialização da perda em caso de sinistro. Havendo esta correlação, restará preservado o princípio indenitário.²¹

3. Riscos decorrentes de evento climático e a importância de sua cobertura

Todos os anos, conforme demonstram por amostragem os furacões descritos no preâmbulo desse artigo, alagamentos e vendavais afetam grandes populações ao redor do mundo. As consequências são, muitas vezes, devastadoras, em locais que, em inúmeros casos, dificilmente têm acesso a infraestrutura para responder às suas consequências,²² como é o caso das regiões que concentram três quartos da miséria mundial²³.

Eventos catastróficos podem significar a ruína de uma determinada região. O Haiti ainda não se recuperou do terremoto que arrasou o país e deixou mais de 200 mil mortos, quase dez anos após a tragédia.²⁴ A dificuldade de recuperação dessas perdas pode gerar um círculo vicioso, denominado “armadilha da pobreza”, condenando de forma definitiva a vida de populações inteiras.²⁵

No Brasil, a enchente de 2008 no Município de Blumenau/SC e arredores, bem como aquela ocorrida em 2011 na região

seguros de pessoas ou sobre a vida. [...] O fundamento do reconhecimento legal do seguro reside, entretanto, sempre na função indenitária, apesar de o direito, dada a igual natureza do risco, admitir, em algumas hipóteses, a possibilidade de uma avaliação abstrata e preventiva do dano.” (ASCARELLI, Tullio. Sul concetto unitario del contratto di assicurazione. In: **Studi in tema di contratti**. Milano: Giuffrè, 1952, p. 391, trad. nossa, destacou-se).

20 Também denominada de “coeficiente de associação”, é medida que “descreve[m], por meio de um único número, a associação (ou dependência) entre duas variáveis. Para maior facilidade de compreensão, esses coeficientes usualmente variam entre 0 e 1, ou entre -1 e +1, e a proximidade de zero indica falta de associação.” (BUSSAB, Wilton de O., MORETTIN, Pedro A. **Estatística básica**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 77).

21 Espera-se que, com a disseminação do seguro paramétrico, as correlações entre índices e potencial de dano sejam refinadas, de modo a convergir com a realidade verificada na aferição de perdas. As seguradoras têm o importante papel de coletar e assimilar índices em culturas diversas em confrontação com as perdas dos segurados e, com isso, aprimorar os índices orientadores dos seguros paramétricos.

22 BARRETT, Christopher B. et al. Poverty traps and climate risk: limitations and opportunities of index-based risk financing, **IRI Technical Report 07-02**, 2007, p. 3.

23 BARNETT, Barry J.; MAHUL, Olivier. Weather index insurance for agriculture and rural areas in lower income countries, in: **American Journal of Agricultural Economics**, v. 89, n. 5, dez./2007, p. 1.

24 CASARES, Andres Martines. Isolada, vila no Haiti vira fantasma após saída dos moradores. In: **Folha de São Paulo**. Caderno Mundo. 11.jan.2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/01/isolada-vila-no-haiti-vira-fantasma-apos-saida-dos-moradores.shtml>>. Acesso em 04.nov.2019.

25 “Choques podem ter consequências permanentes na presença de um limiar crítico, deslocando as pessoas de um padrão de crescimento para outro. Choques que as empurram para além do limite podem colocá-las numa espiral descendente rumo à destituição da qual elas não se recuperam, ou podem evitar que superem a pobreza através de revezes regulares enquanto elas tentam sair da armadilha, uma verdadeira tragédia de Sísifo no mundo real.” (BARRETT, 2007, p. 6, tradução nossa).

serrana do Rio de Janeiro, são mostras de uma tendência de precipitações sazonais que pode se intensificar em razão de mudanças climáticas que vêm ocorrendo.

O seguro paramétrico é mecanismo essencial para fazer frente às ações para mitigar perdas nessas situações. Destaca-se especialmente quando há alta correlação entre os prejuízos sofridos por indivíduos de uma área, como em uma catástrofe natural, e a materialização do índice. Em situações limite, como no caso do Haiti, o orçamento inteiro de uma nação pode ser insuficiente para implementar ações que resolvam a “armadilha da pobreza”. Nos exemplos brasileiros, apesar do suporte dado pelo Governo Federal,²⁶ muitos anos após as catástrofes as regiões afetadas ainda não retornaram ao seu pleno estado de normalidade.²⁷⁻²⁸

Assim, devido à dimensão dos riscos envolvidos em catástrofes climáticas, da magnitude dos danos e em vista da possibilidade de distribuição de perdas em diversas camadas e agentes, proporcionada pelo sistema securitário global, é razoável

distribuir a alocação de risco climático através de mecanismos securitários, especialmente na modalidade paramétrica.²⁹

Extravasando a miséria individual ou nacional, conforme demonstra empiricamente o exemplo caribenho, a contratação consistente de apólices de seguro paramétrico em uma região beneficia toda a comunidade local. Isso porque, na ocorrência de sinistro climático, com consequente colapso nas ofertas de emprego, salários, rendimentos não-agrícolas e valor de bens³⁰, as indenizações podem reequilibrar a economia local.

Os seguros paramétricos funcionam melhor, portanto, quando são parte de planos de contingência mais amplos,³¹ encampados por diversos agentes que correm os mesmos riscos. Tais planos, além de permitirem a efetiva coordenação de ações para reparar perdas já materializadas pelo evento catastrófico, são relevantes do ponto de vista do aprendizado geral. Isso permite, em perspectiva prática, o desenvolvimento de medidas preventivas mais eficazes e, em perspectiva estritamente securitária, a normalização estatística do risco com a possibilidade de realização de previsões e precificações mais precisas. Em outras palavras, o seguro paramétrico é mais eficaz como instrumento de uma política de combate e prevenção a catástrofes que como mera ferramenta de reação a uma catástrofe materializada.

26 No caso de Blumenau, o governo federal liberou, através da Medida Provisória nº 448, de 26 de novembro de 2008, o valor global de R\$ 1.600.000.000,00 para fazer frente à tragédia. Ademais, autorizou o saque do FGTS em todas as localidades atingidas, chegando ao montante de R\$ 700.000.000,00 de saques realizados. Cf. SANTOS, Caio Floriano; TORNQUIST, Carmen Susana; MARIMON, Maria Paula Casagrande. Indústria das enchentes: impasses e desafios dos desastres socioambientais do vale do Itajaí. In. Revista Geosul. v. 29, nº 57, jan./jun. 2014, pp. 197-216 (210). Em relação à região serrana do Rio de Janeiro, foram liberados R\$ 780.000.000,00 nas mesmas bases. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/chuva-forte-provoca-mortes-deslizamentos-na-regiao-serrana-do-rio-2839036>. Acesso em 02.nov.2019.

27 NSC TV. **Após desastre com enchentes em 2008, Blumenau cria mecanismos para prevenir novas catástrofes.** Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2018/11/22/apos-desastre-com-enchentes-de-2008-blumenau-cria-mecanismos-para-prevenir-novas-catastrofes.ghtml>. Acesso em 02.nov.2019.

28 SCARINI, Juliana. **Tragédia na serra completa 6 anos e 67 mil ainda vivem em áreas de risco.** Disponível em: <http://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2017/01/tragedia-na-serra-completa-6-anos-e-67-mil-ainda-vivem-em-areas-de-risco.html>. Acesso em 03.nov.2019.

29 Nesse sentido, vide: SKEES, Jerry *et al.* **Can financial markets be tapped to help poor people cope with weather risks?**, Policy Research Working Paper 2812, The World Bank, 2002, p. 3.

30 HAZELL, P. *et al.* **The potential for scale and sustainability in weather index insurance:** for agriculture and rural livelihoods, International Fund for Agricultural Development and World Food Programme, Rome, Quintily, 2010, pp. 9-151(16). Disponível em: <https://www.ifad.org/documents/10180/32647150-6e8a-41f3-8642-04768cfc99f>. Acesso em 1.nov. 2019, tradução nossa.

31 HAZELL, 2010, p. 36.

4. A prevenção de catástrofes como política pública e a função social do seguro

A Constituição de 1988 coloca o Poder Executivo, em todas as esferas da federação, com maior ênfase na União, em posição de centralidade na implementação de políticas que visam à melhoria do País. No tocante à execução de ações para contenção de calamidades públicas, o art. 21 da Constituição de 1988 é enfático:

Art. 21. Compete à União: [...]

XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

Apesar da clareza do dispositivo acima, sua implementação não é simples. Inexiste uma “receita de bolo” ou mapa de ações objetivas visando à promoção e planejamento para defesa de calamidades. Assim, a efetivação desse dispositivo está, em tese, à mercê do oportunismo de ocasião de agentes políticos. Diante disso, deve-se buscar uma espinha dorsal (jurídica) orientativa da implementação dessa política específica, para que a defesa permanente de calamidades seja, antes, um plano de Estado a favor do povo brasileiro que um plano de governo.

Segundo Fábio Konder Comparato, um dos raros teóricos do Direito contemporâneo a elaborar cientificamente o conceito de política foi Ronald Dworkin,³² A política, na definição deste autor, significa “programa de ação”, derivada da noção de política (*policy*). Em linha com esse conceito, Maria Paula Dallari Bucci define política pública como “programas de ação governamental

visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.³³ De acordo com essas premissas, a concepção de *government by policies* vem a substituir a concepção clássica de *government by Law* mediante o exercício combinado de várias tarefas do Estado.³⁴

O Direito Administrativo – entendido como “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”³⁵ – deve funcionar como moldura da implementação dessa política. Para tanto, tal ramo do Direito deve sofrer profunda alteração. De uma orientação predominantemente negativa, dedicada a conter a discricionariedade do governo,³⁶ deve buscar uma orientação positiva, pautada na coordenação da ação estatal.³⁷

Tal demanda por mudanças foi diagnosticada de forma pioneira no Direito norte-americano do início do século XXI por Orly Lobel. Segundo o autor, houve uma “mudança de um modelo regulatório para um modelo de governança” em que “agentes administrativos dos diversos níveis, cada vez mais, promovem a divulgação de programas e emitem orientações não vinculantes (*nonbinding guidelines*) no lugar da tradicional promulgação, implementação

33 BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

34 COMPARATO, Fábio Konder. **Para viver a democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 102.

35 BUCCI, op. cit., p. 10.

36 BUCCI, 2002, p. 11.

37 Para Maria Paula Dallari Bucci, sem essa mudança de orientação, qualquer iniciativa dedicada a implementar as demandas da sociedade fracassará, ou implicará na atuação mediante “administração paralela”, nas zonas de penumbra da lei (id., *ibid.*, p. 20). Sobre a “administração paralela”, Gilberto Bercovici destaca que o Plano de Metas se deu, no governo Kubitschek, quase à margem dos textos legais, mediante a atuação do BNDE e do Conselho do Desenvolvimento, órgão máximo de coordenação e execução do plano criado *ad hoc* pelo Decreto n. 38.744, de 1º de fevereiro de 1956. BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 73-74.

32 COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: **Interesse Público**. v. 4. n. 16. Out/dez. 2002, pp. 49-63 (57).

e execução de normas jurídicas de modo impositivo (*top down*).³⁸

Tal mudança marcaria o “*Renew Deal*” do Direito estatal norte-americano,³⁹ em decorrência da necessidade de compartilhamento pelo alcance de objetivos sociais amplos por governo, indústria e sociedade.

A governança como parâmetro de atuação dos agentes estatais, definida como “o leque de atividades, funções, e exercício de controle por atores públicos e privados para a promoção de finalidades sociais, políticas e econômicas”⁴⁰ implica a “arquitetura de um sistema legal que agente constante melhoria e adaptação”.⁴¹ O extrato fundamental de tal mudança consiste na passagem de uma atuação em que a melhor política nacional deveria ser implementada por *experts* estatais, típico do modelo regulatório das agências, para um modelo em que as tomadas de decisão se dão em campo de atuação que envolve atores diversos, típicos da governança.⁴² Nesse contexto, Diogo Coutinho indica a necessidade de o Direito Administrativo comutar-se em “tecnologia” de implementação (construção e operação) de políticas públicas.⁴³

No ambiente securitário, tal mudança de orientação do paradigma da regulação para o paradigma da governança é inspiradora para uma reorientação da atividade exercida pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

38 LOBEL, Orly. The renew deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought. In: **Minnesota Law Review**. Nov. 04. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=723761>>. Acesso em 08.09.2016, pp. 262-390 (263-264 e 275), tradução nossa.

39 A feliz expressão é cunhada em confronto com o “*new deal*”, marca da intervenção estatal do governo de Franklin Roosevelt após a crise de 1929. Segundo o autor, da mesma forma que o *new deal* impôs novo paradigma à atividade econômica pela força da regulação, o *renew deal* seria a marca da atuação estatal do século XXI, orientada pelo paradigma da governança. LOBEL, 2004, p. 267.

40 LOBEL, 2004, p. 264, tradução nossa.

41 Id., *ibid.*, p. 275, tradução nossa.

42 LOBEL, 2004, pp. 293-294.

43 COUTINHO, 2015, pp. 459 e 465.

4.1. Os seguros paramétricos no paradigma da governança

Tal como a defesa nacional das calamidades públicas, compete exclusivamente à União no desenho constitucional atual legislar sobre seguros (CF, “*art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] VII – política de crédito, câmbio, seguros [...]*”). Em vista de tal orientação normativa, e em razão da profundidade com que a atividade securitária no Brasil havia sido estruturada a partir do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, este diploma legal foi recepcionado com o status de lei complementar no ordenamento jurídico vigente.⁴⁴

Sob a sua égide, foram criados: (i) o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP –, órgão público colegiado com a função de direcionar a atividade seguradora de acordo com a orientação da política econômica do país⁴⁵; e (ii) a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP –, entidade autárquica com a função de fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras.

Nesse contexto, tendo em vista (i) a destacada função do Poder Executivo federal de implementar política de defesa contra calamidades; (ii) a organização do sistema securitário implementada a partir do Decreto-Lei nº 73/66; e (iii) a efetividade dos instrumentos securitários, especialmente na modalidade paramétrica, para lidar com as perdas relacionadas às catástrofes

44 STF, Medida Cautelar em ADIN 2.223-7/DF, Min. Rel. Maurício Corrêa, J. 10 de outubro de 2002, cf. votos Min. Maurício Corrêa e Min. Sepúlveda Pertence.

45 O CNSP detém forte poder normativo, que vem desde antes da promulgação da Constituição Federal, sendo prorrogado por uma sucessão de medidas provisórias e lei, até sua prorrogação indefinida pela Lei nº 8392/91, ao menos até que seja editada a lei complementar referente à estruturação do Sistema Financeiro Nacional (BERCOVICI, Gilberto). **Os limites do poder normativo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP):** a inconstitucionalidade da Resolução CNSP n. 224/2012, da Resolução CNSP nº 225/2010 e da Resolução CNSP n. 232/2011, in *Direito Econômico Aplicado: Estudos e Pareceres*, São Paulo, Contracorrente, 2016, p. 304.

climáticas, é evidente que cabe ao CNSP e à SUSEP viabilizar estruturação e comercialização de seguros paramétricos climáticos pelos agentes do mercado.

Pode-se sustentar que isso já se encontra no horizonte de atuação da SUSEP, em vista da recente aprovação de seguros agrícolas na modalidade paramétrica na primeira metade do corrente ano de 2019. Todavia, parte desses produtos foi protocolada para aprovação no ano de 2017, o que aponta para a não priorização, ou ainda pior, para a ausência de efetiva consciência da escalada evolutiva que o seguro paramétrico pode significar.

A criação de produtos securitários é, dentro da moldura liberal em que se insere o país, papel a ser exercido pela iniciativa privada. Não obstante, em razão da clara orientação para a criação, pela União, de política pública voltada ao combate de calamidades, emanada da Constituição Federal, espera-se que, paralelamente ao impulso criador do mercado securitário, posicionem-se a SUSEP e o CNSP de modo a lançar o país em um novo patamar na tecnologia securitária.

O posicionamento firme dessas entidades permitirá, especialmente no contexto mais restritivo da atuação do poder público, que agentes de Estados, Municípios e da própria União tenham o conforto de contratar seguros paramétricos. Assim, será possível substituir com segurança uma rubrica orçamentária destinada a contingências climáticas pela dotação, em valor significativamente inferior, de valores destinados ao pagamento do prêmio de um seguro paramétrico.

Por outro lado, relativamente ao ônus dos agentes privados que se propuserem a comercializar esse tipo de produto, espera-se da SUSEP antes a efetiva fiscalização prudencial, orientada pela análise de solvência e hígidez das reservas constituídas para fazer frente aos riscos catastróficos,

que a tentativa de orientar e amarrar as condições gerais, especiais e particulares dos seguros paramétricos. Essas condições devem ser forjadas, preferencialmente, a quatro mãos entre seguradoras e segurados, em atenção à dinâmica real dos riscos a serem garantidos.

A atuação da SUSEP deve-se pautar, portanto, pela manutenção do modelo de regulação no que diz respeito à solvência das seguradoras e, por outro lado, pela abertura ao modelo de governança, horizontalizado e mais flexível, no tocante à criação privada de novos produtos securitários.

5. Considerações finais

Como se demonstrou, existe plena aderência do seguro paramétrico ao arquétipo jurídico do contrato de seguro definido pelo Código Civil. Há, portanto, ampla margem de atuação de agentes do mercado na construção de espécies de tal modalidade contratual.

Devido à redução dos custos administrativos, da diminuição do risco moral, da velocidade com que se implementam os pagamentos e em razão da redução de litígios, os seguros paramétricos emergem na realidade nacional e mundial como relevante forma de tratamento de incertezas relacionadas a intempéries climáticas.

Assim, é essencial que a SUSEP avance na determinação de um modelo que contemple o seguro paramétrico com clareza e flexibilidade de modo a fomentar a atuação privada na estruturação de novos produtos. A disseminação de tal modalidade securitária favorece a implementação de um sistema de defesa contra as calamidades públicas permanente, efetivo e funcional. A experiência caribenha é prova irrefutável desse fato.

Carta Circular da SUSEP sobre Cláusulas de Embargos e Sanções



ANA PAULA BONILHA DE TOLEDO COSTA

Integrante do Escritório Santos Bevilaqua Advogados. Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/COGEAE) – 2018 e Presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Relações de Consumo da Associação Internacional de Direito de Seguro (Aida Brasil).



EDILBERTO MARASSI BASILIO SILVEIRA JÚNIOR

Integrante do Escritório Santos Bevilaqua Advogados. MBA em Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro em andamento (Escola de Negócios e Seguros – ENS). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Membro da Associação Internacional de Direito de Seguros (Aida Brasil).



JOÃO MARCELO DOS SANTOS

Sócio Fundador do Escritório Santos Bevilaqua Advogados, Presidente da Academia Nacional de Seguros e Previdência e ex-Diretor e Superintendente Substituto da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Mestre em Direito Tributário pela Universidade Candido Mendes.

Introdução

Em 7 de agosto de 2019, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) emitiu a Carta Circular SUSEP/DIR2/CGCOM nº 6, a qual contém esclarecimentos acerca das cláusulas, constantes de contratos de seguros, que dispõem sobre a violação de leis ou normas de embargos ou sanções econômicas ou comerciais e suas consequências.

A SUSEP, considerando (i) que diversas seguradoras vêm incluindo, nas condições contratuais de seus produtos, cláusula que dispõe sobre a perda de direitos,

limitações e/ou exclusões de cobertura, decorrentes de violação de leis ou normas de embargos ou sanções econômicas ou comerciais, (ii) que a redação das cláusulas, muitas vezes, é abrangente e comporta inúmeras situações, e (iii) a quantidade de consultas de segurados e seguradoras sobre a regularidade e legalidade da referida Cláusula, esclareceu que:

"São legítimas as medidas de prevenção pelas seguradoras quanto a aspectos de sua atividade que possam tangenciar os elementos de prevenção e combate ao terrorismo, lavagem de dinheiro ou outros tipos de ilícitos combatidos no Brasil ou no exterior.

Cumpra à seguradora, por ocasião da subscrição do risco, analisar se existem ou não Carta Circular da SUSEP sobre Embargos e Sanções, de 7 de agosto de 2019 limitações para concessão da cobertura. Caso existam, a proposta deverá ser recusada.

As situações de perda de direitos ou exclusão de cobertura, quaisquer que sejam, devem estar descritas de forma clara e objetiva, não podendo conter referências genéricas.

As situações de perda de direitos ou exclusão de cobertura decorrentes de violação de leis ou normas de embargos ou sanções econômicas ou comerciais somente poderão estar previstas se houver ato doloso do segurado ou seu representante, o qual represente nexo causal com o evento gerador do sinistro.

As situações de perda de direitos ou exclusão de cobertura não poderão estar baseadas em leis ou normas internacionais, salvo acordos internacionais ratificados pelo Parlamento pátrio.

A ocorrência de evento superveniente à emissão da apólice, que contrarie lei ou norma brasileira, ou lei ou norma incorporada à legislação brasileira, não implica, automaticamente, em exclusão de cobertura ou perda de direitos do segurado, devendo a seguradora seguir os termos da lei ou norma e/ou aguardar a respectiva decisão judicial.

No caso de sanção de indisponibilidade de bens, nos termos da Lei nº 13.810, de 2019, a seguradora deverá suspender qualquer tipo de pagamento, decorrente do contrato de seguro, ao segurado ou ao beneficiário sancionado, seguindo os termos da referida lei. A suspensão do pagamento não caracteriza perda de direitos ou exclusão de cobertura.

A possível exposição da seguradora a sanções, proibições ou restrições em função de violação de leis ou normas de embargo ou sanção econômica ou comercial não configura justificativa para estruturação de cláusula em desacordo com esta Carta Circular.

A utilização de determinada cláusula nos contratos de resseguro e/ou retrocessão não configura justificativa para estruturação da referida cláusula, em desacordo com esta Carta Circular, nos respectivos contratos de seguros pelas sociedades seguradoras.

A utilização de determinada cláusula nos contratos de seguro não exige a sociedade seguradora de avaliar a necessidade de se efetuar as comunicações constantes na Lei nº 13.810/2019 e na Circular Susep, que regulamenta a Lei nº 9.613/1998".

A SUSEP ainda determinou que as seguradoras que possuem produto contendo cláusula em desacordo com os entendimentos descritos acima, deverão, no prazo máximo de 30 dias, a contar da data da publicação da Carta Circular, alterá-los visando adequar a Cláusula em questão aos seus termos.

Posteriormente, por meio da Carta Circular Eletrônica nº 4/2019/SUSEP/DIR2, o prazo foi estendido até 8 de novembro de 2019.

Não deve perder de vista que a edição da Carta Circular SUSEP/DIR2/CGCOM nº 6 veio na esteira de um contexto histórico mais amplo de ações e reações da SUSEP em matéria de sanções econômicas internacionais.

Em 2010, após uma consulta realizada por uma seguradora sobre um caso

envolvendo o pagamento de uma indenização a um segurado cubano, a SUSEP manifestou-se no sentido de que: (i) a adoção de embargos econômicos por um país não implicava necessariamente na sua adoção por outros países; (ii) já existiam normas que disciplinavam o combate ao financiamento do terrorismo; (iii) a não cobertura naquele caso seria ato discriminatório e sem fundamento legal; e (iv) a Carta Circular SUSEP/DECON/GAB/nº 03/07 relacionava as pessoas e entidades ligadas ao terrorismo.

De qualquer modo, considerando os termos do ato normativo, era urgente a compreensão do conteúdo e das determinações da Carta Circular, para mitigar o risco de aplicação de penalidades e até de suspensão (proibição da comercialização) de produtos. Desta feita, o mercado brasileiro, em especial por meio da CNSeg (Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização) e da Fenaber (Federação Nacional das Empresas de Resseguro – esta última diretamente assessorada inclusive pelos subscritores desse Artigo), começou a discutir o assunto com a SUSEP com mais ênfase, tendo sido enviados Pareceres e comentários sobre o tema para a Autarquia, nos quais se buscou demonstrar a relevância e a necessidade da cláusula para grupos globais e mesmo para empresas puramente brasileiras.

Em meados de novembro, os esforços do mercado foram recompensados. A SUSEP reconheceu a legalidade da inserção de cláusula de embargos e sanções nas apólices de seguro, tendo publicado a Carta Circular Eletrônica nº 5/2019/SUSEP/DIR2, a qual revoga expressamente a Carta Circular nº 6/2019/SUSEP/DIR2/CGCOM e a Carta Circular Eletrônica nº 4/2019/SUSEP/DIR2.

Nesse sentido, o presente Artigo revela os fundamentos jurídicos que buscaram pavimentar o caminho para a referida revisão do entendimento da SUSEP.

Da extraterritorialidade e das sanções econômicas internacionais

A suposta extraterritorialidade das regras de embargos¹ e sanções² tem sido um problema objeto de debate em diversas jurisdições e situações. E esse não é um problema novo, embora esteja atualmente sujeito a um novo paradigma de complexidade e intensidade, dadas as crescentes (i) integração das ordens jurídicas locais a uma ordem internacional e a (ii) globalização das atividades econômicas e das relações entre pessoas e entidades.

Na realidade, José Ferreira Marnoco e Souza, em obra publicada no ano de 1898, já afirmava:

-
- 1 Técnica de imposição de sanção econômica internacional mediante a proibição parcial ou total de transações comerciais com determinado Estado, imposta pelo sujeito sancionador com vistas a suscitar um resultado econômico, político, moral ou ambiental de seu interesse no sujeito sancionado (VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Sanções econômicas internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).
 - 2 “Uma ampla gama de reações adotadas unilateral ou coletivamente pelos Estados contra o autor de um ato internacionalmente ilegal, a fim de garantir o respeito e o desempenho de um direito ou obrigação” (SALMON, Jean. **Dictionnaire de droit public international**. Bruxelas: Bruylant/AUF, 2001 (em tradução livre do francês). As sanções podem ter como alvo governos de países terceiros ou entidades e indivíduos não estatais, como grupos e indivíduos terroristas. Sanções econômicas internacionais são, no dizer de Galtung, ações iniciadas por um ou mais atores internacionais (o sujeito sancionador) contra outro(s) (o sujeito sancionado) com um ou com ambos os seguintes propósitos: punir os sujeitos sancionados, privando-os de algum valor e/ou fazê-los cumprir certas normas que os remetentes reputam importantes” (GALTUNG, J. On the effects of international economic sanctions: with examples from the case of Rhodesia. **World Politics**, v. 19, n. 3, p. 378-416. 1967).

*"A facilidade de comunicações, a expansão do commercio, as exigências da vida intelectual e os progressos da civilização, desenvolvendo cada vez mais as relações entre cidadãos de diversos Estados, reclamam frequentemente a aplicação extraterritorial do direito"*³

Vale enfatizar que a soberania do Estado brasileiro é premissa inafastável para qualquer discussão sobre a aplicabilidade, no Brasil, de norma, inclusive as relacionadas a iniciativa de outro Estado ou de entidade estrangeira. Portanto, nem seria preciso discutir as bases teóricas do monismo e do pluralismo, ou do objetivismo e do subjetivismo, que são mais especialmente preferências éticas e políticas do que a investigação específica e objetiva da eficácia de normas em uma determinada jurisdição.

De qualquer modo, a extraterritorialidade⁴ é a reivindicação, por um Estado, de jurisdição sobre um fato ou ato jurídico vinculado ao território de outro.

Ocorre que, em qualquer hipótese, o alcance geográfico de uma norma jurídica sancionadora internacional é definido na deliberação legislativa interna, em tese dentro dos limites da sua Constituição. Também pudera. É no espaço da sua soberania (que é sempre, em um primeiro momento, autorreferente), que um sistema jurídico interno define seu próprio relacionamento com a ordem jurídica internacional. Como se sabe, em vários Estados, o Poder Judiciário se acha vinculado no exercício de seu poder interpretativo-decisório, pelo alcance extraterritorial da legislação interna, mesmo que esta viole normas de direito internacional. Concomitantemente,

tendo em vista suas relações com outros sujeitos de Direito Internacional Público, os Estados desejam, por certo, sempre que possível, estar em conformidade com o *ius gentium*.⁵

*É por isso que, na prática, a extraterritorialidade de fato acaba por ser "uma consequência inevitável de nossa crescente exposição a atividades transnacionais. Além da noção comum de que há diferentes vertentes de jurisdição que se estendem na extraterritorialidade, existem múltiplos entendimentos do que exatamente constitui jurisdição extraterritorial. Dependendo da definição, a extraterritorialidade é uma ocorrência altamente excepcional ou muito comum no contexto de reivindicações jurisdicionais"*⁶

Mesmo a União Europeia, frequentemente oposta ao que entende ser a extraterritorialidade das sanções e embargos comerciais norte-americanos, editou recentemente norma com profundos impactos extraterritoriais, a *General Data Protection Regulation* (GDPR), à qual o Brasil se adaptou com a edição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Excelente exemplo, aliás, de extraterritorialidade de fato sem qualquer elemento relevante de aplicação direta, no Brasil, de norma estrangeira.

No que se refere a sanções econômicas internacionais, mesmo quando não se está diante de privações unilaterais, a suposta extraterritorialidade da jurisdição do agente sancionador é frequentemente objeto de leis nacionais.

Nesse caso, embora a utilização do termo "*extraterritorialidade*" seja usual, nem se trata necessariamente da extraterritorialidade típica, na medida em que, independentemente da origem está-se diante de norma local, e não de norma estrangeira.

3 MARNOCO E SOUZA, José Ferreira. **Execução Extraterritorial das Sentenças Cíveis e Comerciais**. Coimbra: F. França Amado Editor, 1898.

4 "Situação em que os poderes de um Estado (legislativo, executivo ou judicial) regem as relações de direito fora do território desse Estado" (SALMON, Jean. **Dictionnaire de droit public international**. Bruxelas: Bruylant/AUF, 2001 (em tradução livre do francês).

5 EMMENEGGER, Susan. Extraterritorial economic sanctions and their foundation in International Law. In: **Arizona Journal of International & Comparative Law**, University of Arizona James E. Rogers College of Law, Tucson, v. 33, n. 3, p. 631-660. Sep./Dec. 2016. p. 637.

6 Ibid., p. 638-639.

Certamente por isso, a hipótese de sanções multilaterais, cujo grupo de países sancionadores inclua a jurisdição local – como é o caso, no Brasil, das sanções da Organização das Nações Unidas – ONU, inscritas em Resoluções do Conselho de Segurança e internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro – não é especialmente geradora de controvérsias, precisamente por se tratar de um regime de aplicação de sanções econômicas internacionais multilaterais com bases institucionais mais firmes, cuja imposição condiciona-se a decisão declarativa por parte do Conselho de Segurança.⁷ Senão vejamos:

“As sanções econômicas internacionais previstas na Carta da ONU encontram-se no Capítulo VII, que trata da ação relativa a ameaças à paz, à ruptura da paz e a atos de agressão. De acordo com o artigo 39, a existência desses atos deve ser reconhecida por declaração nesse sentido do Conselho de Segurança. Já o artigo 41 refere-se a medidas que não envolvam o emprego de forças armadas, exemplificando-as, entre outras, com a interrupção completa ou parcial das relações econômicas. Ao longo de toda a Carta da ONU é notada a ausência de qualquer menção ao termo sanção e da definição dos conceitos de ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão. Fica a cargo do Conselho de Segurança a determinação, caso a caso, da ocorrência de eventos motivadores da atuação da entidade. [...] Mesmo não sendo um modelo ideal, o centralismo das determinações do uso de sanções econômicas internacionais é mais condizente com o multilateralismo que a ONU ostenta não absolutamente, até por força do unilateralismo, mas que se mostra promissor. Por meio de resolução do Conselho de Segurança, a decisão sobre a adoção de sanções econômicas internacionais vincula todos os membros. Embora não produzam o mesmo efeito, pode o órgão optar por recomendar a

*imposição dessas medidas. [...] Mesmo um amadurecimento como esse na aplicação de sanções econômicas internacionais multilaterais não foi capaz de pôr fim às medidas de mesma natureza unilaterais. Isso se deve, em parte, pela divergência de objetivos que as medidas multilaterais e as unilaterais perseguem”.*⁸

Já no que se refere a sanções econômicas unilaterais, o nível de variação e a complexidade das controvérsias e conflitos (especialmente políticos) são significativamente maiores.

Com efeito, não existe uma definição incontroversa de jurisdição extraterritorial. Na literatura jurídica norte-americana, a abordagem mais ampla sobre extraterritorialidade na doutrina internacionalista consiste em defini-la como exercício da jurisdição estatal em uma base não exclusivamente territorial. Nessa ordem de ideias, atribui-se menor relevância a um possível nexos territorial substancial ou à falta de um nexos que torne extraterritorial a jurisdição exercida. Em vez disso, imprime-se particular relevância ao elemento estrangeiro presente em cada caso concreto (abordagem dos elementos estrangeiros). Por outras palavras, se houver elementos estrangeiros relevantes aferíveis concretamente em um dado caso, função jurisdicional exercida será extraterritorial, independentemente de qualquer nexos territorial substancial. A doutrina dos elementos estrangeiros relevantes fia-se, assim, na identificação de pessoa, propriedade ou conduta sujeita à reivindicação de exercício extraterritorial da jurisdição nacional situadas fora do território nacional.⁹

⁷ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Sanções econômicas internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

⁸ VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. **Sanções econômicas internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2013. (E-book).

⁹ EMMENEGGER, Susan. Extraterritorial economic sanctions and their foundation in International Law. In: **Arizona Journal of International & Comparative Law**. University of Arizona James E. Rogers College of Law, Tucson, v. 33, n. 3, p. 631-660. Sep./Dec. 2016. p. 642-643.

Independentemente dessa análise, a extraterritorialidade, tal qual geralmente percebida, carrega a mácula da legitimidade questionável. E que o digam as *“frequentes censuras de superação extraterritorial aos Estados Unidos e, em contraste, as críticas à ‘globalização regulatória unilateral’ da UE (conhecida mais coloquialmente como ‘Efeito de Bruxelas’)*”.¹⁰ Nada obstante, como elucidada Emmenegger, *“se removermos a camada de retórica e o desencanto político com certas medidas extraterritoriais, a questão é simplesmente tratar de forma correta os diferentes aspectos desse fenômeno”*.¹¹

Para tanto, compartilhamos seguir alguns exemplos de casos emblemáticos na doutrina internacionalista na aplicação de sanções econômicas internacionais.

O caso BNP Paribas (2014)

A imprensa internacional tem noticiado com certa frequência pagamentos recentes de multas por bancos estrangeiros em conexão com as leis de sanções dos Estados Unidos. Dentre os mais destacados exemplos, podem-se citar o Deutsche Bank (258 milhões de dólares), o Crédit Agricole francês (787 milhões de dólares), o ING Bank holandês (619 milhões de dólares), o Standard Chartered do Reino Unido (227 milhões de dólares) e o HSBC (1.256 bilhões de dólares). Por certo, o maior acordo diz respeito ao BNP Paribas (BNPP). Em todos esses casos, deparamo-nos com um denominador comum: a afirmação norte-americana da extraterritorialidade de sua jurisdição nacional por conduta ocorrida no exterior, praticada por instituições financeiras de fora dos Estados Unidos que

prestam serviços bancários a entidades igualmente localizadas fora daquele país.¹²

A esse respeito, veja-se o caso da sede, em Paris, do BNP Paribas (BNPP) e da sua subsidiária suíça em Genebra, que processaram transações em dólares em nome de entidades sudanesas, iranianas e cubanas sujeitas a sanções econômicas unilaterais impostas pelos Estados Unidos. No caso em apreço, os serviços bancários do BNP Paribas Paris e do BNP Paribas Geneva consistiram, inclusive, em serviços de pagamento, cartas de crédito e contas bancárias, todos em moeda norte-americana.

¹³

O Departamento de Justiça norte-americano, alegando uso do sistema financeiro dos Estados Unidos, atuou com base em dois argumentos diferentes, ambos fundamentados no princípio da territorialidade: a) os pagamentos em dólares passaram pelo território norte-americano pois foram viabilizados mediante emprego de uma conta bancária correspondente administrada por instituições financeiras de lá; b) ao processar os pagamentos, o BNP Paribas compeliu os bancos correspondentes dos Estados Unidos a transgredir a lei norte-americana, sendo irrelevante se o soubessem ou não. Em breve síntese, segundo esse raciocínio, basta que as transações entre partes estrangeiras efetuem-se usando a moeda norte-americana para categorizar como legítima a reivindicação do exercício extraterritorial de sua jurisdição por parte dos norte-americanos.¹⁴

A Autoridade Francesa de Controle Prudencial e Resolução (ACPR), órgão regulador do BNP Paribas, não vislumbrou irregularidades na conduta da instituição

¹² EMMENEGGER, Susan. Extraterritorial economic sanctions and their foundation in International Law. In: **Arizona Journal of International & Comparative Law**, University of Arizona James E. Rogers College of Law, Tucson, v. 33, n. 3, p. 631-660. Sep./Dec. 2016. p. 632.

¹³ Ibid. p. 634.

¹⁴ Ibid.

¹⁰ Ibid. p. 644, em tradução livre do inglês.

¹¹ Ibid. p. 644, em tradução livre do inglês.

financeira. Nesse sentido, a autoridade financeira gaulesa, o presidente da ACPR e o presidente do *Banque de France*, Christian Noyer, ratificaram esse entendimento, asseverando que todas as transações do BNP Paribas estavam em conformidade com as regras, leis e regulamentos nos níveis francês, comunitário e internacional.¹⁵

Em contraste ao que se disse na França, a Autoridade Supervisora dos Mercados Financeiros da Suíça (FINMA, na abreviação inglesa), tendo apurado as irregularidades praticadas pela subsidiária do BNP Paribas em Genebra, no tocante às transações envolvendo o Sudão, não encontrou nenhuma violação da lei de sanções helvética. No entanto, a FINMA constatou que, ao violar as sanções dos Estados Unidos, o BNPP Geneva “se expôs a riscos legais e de reputação indevidamente altos e violou requisitos para organização adequada sob a lei de supervisão suíça”.¹⁶ Desta feita, o órgão supervisor suíço determinou-lhe a observância de requisitos adicionais de capital para riscos operacionais e impôs-lhe um prazo de dois anos de proibição para realizar negócios com empresas e pessoas sujeitas a sanções da União Europeia (UE) e dos Estados Unidos.¹⁷

Por outras palavras, as autoridades suíças evitam um reconhecimento legítimo da lei de sanções dos Estados Unidos no território suíço (extraterritorialidade de direito), mas aceitam sua aplicabilidade de fato por

meio de dispositivo do direito interno helvético (extraterritorialidade de fato).¹⁸

O elemento territorial por excelência do processo de transação teria sido, no entender das autoridades norte-americanas, a atuação decisiva do BNP Paribas, em virtude da qual os bancos correspondentes dos Estados Unidos teriam violado a lei norte-americana novamente, ainda que tal desconhecem. A extraterritorialidade assim concebida lastreia-se na doutrina dos efeitos. Segundo os seus proponentes, se a conduta estrangeira produzir efeitos diretos, substanciais e previsíveis dentro do território em consideração, o Estado poderá reivindicar jurisdição territorial (extraterritorialidade de direito).¹⁹

Contudo, nada obstante a declarada ilegalidade dessa extraterritorialidade perante o direito internacional público e do entendimento esposado pelo regulador francês, a instituição financeira pagou 8,97 bilhões de dólares em confisco e multas em razão de seus interesses financeiros em operar em território norte-americano, atingindo-se o mesmo resultado prático visto na Suíça.²⁰

Não se tratou aqui de extraterritorialidade jurídica, pois nada tornou a norma de sanções norte-americana uma parte do direito francês. Diferentemente, verifica-se a existência de uma extraterritorialidade tão somente fática, totalmente fora do controle das autoridades francesas, em virtude do exercício da autonomia privada da empresa.

15 EMMENEGGER, Susan. Extraterritorial economic sanctions and their foundation in International Law. In: **Arizona Journal of International & Comparative Law**, University of Arizona James E. Rogers College of Law, Tucson, v. 33, n. 3, p. 631-660. Sep./Dec. 2016. p. 635-636.

16 Em tradução livre. In: Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA). **Ungenügendes Risikomanagement im Umgang mit US-Sanktionen**: FINMA schliesst Verfahren gegen BNP Paribas (Suisse) ab. Disponível em: <<https://www.finma.ch/de/news/2014/06/mm-abschluss-verfahren-bnp-paribas-suisse-20140701/>>. Acesso em: 30/09/2019.

17 EMMENEGGER, Susan. Op. cit. p. 636.

18 Ibid., p. 636.

19 Ibid. p. 656.

20 LE MONDE. **La BNP paiera une amende de près de 9 milliards de dollars aux Etats-Unis**: La banque, qui a exprimé ses «regrets» pour les “erreurs passées”, a accepté de plaider coupable pour avoir violé l’embargo américain sur certains pays. Disponível em: https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2014/06/30/la-bnp-devra-regler-8-834-milliards-de-dollars-d-amende-aux-etats-unis_4448280_3222.html. Acesso em: 30/09/2019.

A denúncia do Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA) pelo governo norte-americano em 08/05/2018 e a consequente reimposição unilateral de sanções ao Irã

Assiste-se, contemporaneamente, a um conflito de repercussão diplomática considerável entre as leis dos Estados Unidos e da União Europeia (EU), que se desenrola no caso das sanções unilaterais norte-americanas ao Irã. Na busca por tutelar de seus potenciais impactos adversos indivíduos e entidades da União Europeia com interesses comerciais na economia iraniana, os legisladores europeus recentemente mostraram-se um tanto impotentes.²¹

Por isso, na falta de um acordo diplomático com o Executivo norte-americano, os decisores políticos do bloco concentram-se em aumentar sua autonomia estratégica em relação aos Estados Unidos, utilizando-se dos canais de influência disponíveis, até aqui sem sucesso substancial²²

O uso de sanções unilaterais contra o Irã foi reinstaurado em 6 de agosto de 2018, quando o Presidente Trump emitiu a Ordem Executiva nº 13846, que restabeleceu as chamadas sanções unilaterais nucleares dos Estados Unidos, anteriormente

levantadas sob os termos do acordo nuclear iraniano (JCPOA):

*Uma primeira onda entrou em vigor imediatamente, abrangendo um conjunto limitado de proibições de compras em dólar pelo governo iraniano; a venda, fornecimento ou transferência de vários metais para o Irã ou que fossem dele provenientes; a compra ou manutenção de reais iranianos ou dívida soberana iraniana; bem como transações envolvendo o setor automotivo iraniano. Uma segunda onda entrou em vigor em 5 de novembro de 2018, contendo numerosas medidas coletivamente destinadas a reduzir a receita do governo iraniano com as exportações de petróleo.*²³

Na ausência de qualquer ação coercitiva, as principais empresas europeias e asiáticas se retiraram do mercado iraniano. O êxodo de empresas baseadas na UE revelou aos legisladores europeus uma extraterritorialidade fática, ditada por imperativos econômicos.²⁴

Como reação à decisão dos Estados Unidos de denunciar o acordo nuclear iraniano, deixando de ser Estado signatário, os decisores políticos europeus prometeram publicamente impedir que o JCPOA malograsse. Para proteger as empresas baseadas na UE da saída norte-americana do acordo, com a iminente reimposição de sanções unilaterais, os governos da França, Alemanha e Reino Unido (E3), juntamente com os órgãos executivos da União Europeia (UE), concentraram seus esforços em quatro frentes diferentes. Em uma primeira medida, o Conselho Europeu atualizou o Regulamento (CE) n.º 2271/96 do Conselho, incluindo em seu âmbito normativo muitas das privações impostas pelos Estados Unidos contra o Irã. Engendrava-se, com isso, o chamado estatuto de bloqueio, que proíbe o cumprimento de seis leis e um conjunto de regulamentos

21 LOHMANN, Sascha. **Extraterritoriale US-Sanktionen.** Nur US-Gerichte können den weltweiten Vollzug nationalen Rechts wirksam begrenzen. In: Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin, n. 31, p. 1-8. Mai. 2019. p. 1-2.

22 LOHMANN, Sascha. **Extraterritoriale US-Sanktionen.** Nur US-Gerichte können den weltweiten Vollzug nationalen Rechts wirksam begrenzen. In: Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin, n. 31, p. 1-8. Mai. 2019. p. 1..

23 Ibid. p. 2, em tradução livre do inglês.

24 Ibid. p. 2.

norte-americanos por indivíduos e empresas da UE, ao mesmo tempo em que fornece uma *clawback provision* com vistas a reparar, junto aos tribunais europeus, danos sofridos por esse descumprimento.²⁵

Em outra frente, o Conselho Europeu e o Parlamento Europeu moveram-se no sentido de atualizar o Mandato de Empréstimo Externo do Banco Europeu de Investimento visando à facilitação da concessão de empréstimos para investimento privado no Irã. Um terceiro movimento deu-se com a divulgação, pela Comissão Europeia de uma série de medidas de fortalecimento da confiança dos investidores, incluindo um generoso pacote de apoio à cooperação econômica com o setor privado iraniano. Por fim, a Alta Representante da União Europeia para os Negócios Estrangeiros e Política de Segurança estabeleceu um mecanismo de pagamento independente do dólar. Denomina-se Instrumento de Apoio às Trocas Comerciais (INSTEX, na abreviação inglesa). Nos termos em que foi projetado, prestar-se-ia a permitir a troca de *commodities* iranianas, beneficiando também outros fornecedores, em troca de bens, tecnologia e serviços europeus sem uma transação financeira subjacente.²⁶

Note-se, tudo isso ocorreu no âmbito do estabelecimento de normas internas com impactos no relacionamento de empresas e cidadãos com outros países. Mas não há aqui uma legislação “internacional” sujeita a alguma entidade com autoridade formal para impor e revogar regras aplicáveis internacionalmente e/ou para arbitrar esses conflitos de interesses políticos entre todas as partes relevantes.

De qualquer modo, essas iniciativas europeias fracassaram retumbantemente, sem que lograssem nem por um momento proteger os interesses das empresas baseadas na UE face à reimposição sanções unilaterais por parte dos Estados Unidos.

25 Ibid. p. 2-3.

26 LOHMANN, Sascha. **Extraterritoriale US-Sanktionen.** Nur US-Gerichte können den weltweiten Vollzug nationalen Rechts wirksam begrenzen. In: Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin, n. 31, p. 1-8. Mai. 2019. p. 3.

Antes de mais, releva destacar a ineficácia anterior do Regulamento (CE) nº 2271/96, aprovado pelo Conselho Europeu porque suas multas eram comparativamente pequenas e, destarte, impotentes para superar os danos muito mais vultuosos, decorrentes de eventual desobediência às sanções unilaterais aplicadas pelo governo norte-americano. Não bastasse isso, o texto do estatuto ressentia-se de ambiguidade, ao passo em que, como dificilmente deixaria de ser, permite que as empresas baseadas em países do bloco tomem livremente suas próprias decisões comerciais de se absterem de algumas transações.²⁷

Embora a implementação técnica do o INSTEX tenha-se pretendido relativamente direta, o instrumento, nos moldes em que concebido, apresenta-se pouco consentâneo para com as necessidades das empresas privadas a que se destina, a maioria das quais reluta em se envolver com atividades potencialmente sancionáveis de acordo com o direito norte-americano aplicável às suas atividades nos Estados Unidos. Nesse cenário, desvela-se um risco substancial, que se estende às empresas – sobretudo as pequenas e médias – desejosas de manter laços comerciais com o Irã, uma vez que seus parceiros de negócios podem interromper seus negócios com elas, muito embora possuam pouca exposição ao mercado dos Estados Unidos.²⁸

De tudo se deduz que, independentemente da disposição para atuar soberanamente na direção contrária à dos Estados Unidos, as opções de políticas ao fim colocadas à disposição dos formuladores da Política Externa Comum da União Europeia permanecem muito aquém de alterar verdadeiramente o cálculo de risco realizado pelas empresas baseadas em Estados-membros do bloco, ameaçadas pelo extensão prática das sanções internacionais norte-americanas.²⁹

27 Ibid. p. 3.

28 Ibid. p. 3.

29 LOHMANN, Sascha. **Extraterritoriale US-Sanktionen.** Nur US-Gerichte können den weltweiten Vollzug

Dito de outro modo, pessoas e entidades que desejem operar no mercado norte-americano precisam, pragmaticamente, submeter-se à sua observância ou às consequências decorrentes da sua violação.

Outros casos de aplicação e sanções econômicas internacionais

Aqui citamos dois casos bastante elucidativos. No primeiro, a *Axa Equitable Life* foi acusada pelo Escritório de Controle de Ativos Estrangeiros (*Office of Foreign Assets Control – OFAC*) do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos da América (EUA) de ter facilitado e/ou processado pagamentos e mantido duas apólices de seguro com entidade incluída na “Lista de Nacionais Especialmente Designadas e Pessoas Bloqueadas” (*Specially Designated Nationals and Blocked Persons list – “SDN List”*), violando sanções norte-americanas (regulamentos de sanções para chefes de narcóticos estrangeiros).³⁰

Um segundo caso, ocorrido recentemente também em território norte-americano, diz respeito ao acordo celebrado entre o *OFAC* e a *Atradius Trade Credit Insurance Inc.* (*ATCI*), empresa sediada nos Estados Unidos e que violou os regulamentos dos Narcóticos Estrangeiros, ao aceitar a cessão de dívida do Grupo Wisa, incluído na *SDN List*. A *ATCI* recebeu o direito de cobrar esses fundos por sua contraparte e as violações ocorreram depois que a *Atradius* entrou com uma ação no Panamá como credor na liquidação do Grupo Wisa. O *OFAC*

ênfaticamente, neste caso, a importância de os cidadãos e empresas norte-americanos (e as que lidam com transações sob a jurisdição do *OFAC*) solicitarem autorização (por meio de licenças específicas) antes de receber pagamentos de indivíduo ou entidade sancionados.³¹

Como se pode depreender do exposto acima, toda a discussão da extraterritorialidade das sanções e embargos internacionais dá-se no âmbito das regras internas que se podem aplicar coercitiva e localmente a negócios em geral.

Mesmo órgãos europeus, em defesa do direito de cidadãos e empresas europeias de negociarem em jurisdições afetadas por sanções econômicas internacionais jamais pretenderam interferir na autonomia da vontade dessas empresas e cidadãos. Jamais pretenderam obrigá-los a fazer ou não fazer determinado negócio ou a fazer ou não fazer determinados negócios de forma subordinada a regras que tornassem esses negócios compatíveis com as privações norte-americanas impostas.

Com efeito, os exemplos acima bem ilustram que a questão não se cinge à extraterritorialidade das regras de embargos e sanções (extraterritorialidade de direito), tratando-se, antes, de cláusula sempre e em tudo submetida ao direito interno, nada obstante referenciada em lista de sanção prolapada por outro Estado (extraterritorialidade de fato).

Por isso é que, tal qual ocorre na União Europeia (no pleno exercício da soberania de seus Estados-Membros com a disposição política para se contrapor aos Estados Unidos), cláusulas de embargos e sanções que tenham como referência sanções impostas por um Estado a outro não são, por natureza, contrárias ao direito brasileiro, desde que claras e expressas e não violadoras de normas de ordem pública, como normas

nationalen Rechts wirksam begrenzen. In: Stiftung Wissenschaft und Politik, Berlin, n. 31, p. 1-8. Mai. 2019.

30 U.S. DEPARTMENT of the Treasury. **Resource Center. Issuance of a Finding of Violation to AXA Equitable Life Insurance Company and a Finding of Violation to Humana, Inc.** Disponível em: < <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/Pages/20160802.aspx>>. Acesso em: 03/10/2019.

31 U.S. DEPARTMENT of the Treasury. **Enforcement information for August 16, 2019.** Disponível em: < https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20190816_atci.pdf>. Acesso em: 03/10/2019.

específicas de atividades como o seguro e como discriminações atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais (Constituição federal, art. 5º, n. XLI). Tanto assim que o legislador brasileiro não cuidou de disciplinar o tema, limitando-se a tratar do cumprimento de sanções internacionais multilaterais, quando editou a Lei nº 13.810/2019, impostas por resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), incluída a indisponibilidade de ativos de pessoas naturais e jurídicas e de entidades, e a designação nacional de pessoas investigadas ou acusadas de terrorismo, de seu financiamento ou de atos a ele correlacionados.

Na mesma linha atuou o Banco Central, quando editou a Circular BACEN nº 3.942/2019 (procedimentos para a execução pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil das medidas determinadas pela Lei nº 13.810/2019) e a Carta Circular BACEN nº 3.977/2019 (especificação e esclarecimento dos aspectos operacionais dos procedimentos estabelecidos na Circular nº 3.942).

Da Carta Circular SUSEP/DIR2/CGCOM nº 6

Na Carta Circular SUSEP/DIR2/CGCOM nº 6, a SUSEP reconheceu que são legítimas as medidas adotadas pelas seguradoras de prevenção e combate ao terrorismo, lavagem de dinheiro e outros tipos de ilícitos, seja no Brasil ou no exterior.

Entretanto, afirmou que cumpre à seguradora, por ocasião da subscrição do risco, analisar se existem ou não limitações para concessão da cobertura e, caso existam, que a proposta deve ser recusada.

Ocorre que nem sempre é possível que a seguradora verifique na subscrição do risco toda e qualquer limitação de cobertura, pois algumas podem surgir durante

a vigência do seguro ou serem identificadas apenas na ocorrência de um sinistro. Como exemplo, podemos citar os seguros massificados, caracterizados por processos de subscrição mais simples e, frequentemente, associados ao grupo segurado e não à cada indivíduo.

Ademais, os efeitos de cada embargo ou sanção em cada seguro podem ser diferentes, atingindo a cobertura em si, a forma de pagamento da indenização ou o direito de alguém de ser beneficiário.

A SUSEP afirmou, ainda, que as situações de perda de direitos ou exclusão de cobertura, quaisquer que sejam, devem estar descritas de forma clara e objetiva, não podendo conter referências genéricas, e que as situações de perda de direitos ou exclusão de cobertura decorrentes de violação de leis ou normas de embargos ou sanções econômicas ou comerciais somente poderão estar previstas, se houver ato doloso do segurado ou seu representante, o qual represente nexo causal com o evento gerador do sinistro.

De fato, as regras têm que ser claras e objetivas. No entanto, a violação de leis ou normas de embargos ou sanções econômicas, além de poder ser um enquadramento “passivo” (pelo surgimento de uma nova sanção ou pelas características do sinistro), que se dá de variadas formas, geralmente independe de qualquer ato doloso, pois sua identificação decorre de critérios objetivos.

Ademais, houve, nesse aspecto, um equívoco da SUSEP na compreensão da natureza da cláusula de embargos e sanções.

Não se trata a cláusula de nova norma contratual, que se altera ou se revela ao longo da vida do contrato. Trata-se, sim, de norma contratual que, bem e claramente estabelecida, faz referência a determinados embargos e sanções em permanente e natural processo de atualização.

No caso das sanções da Organização das Nações Unidas – ONU, vale notar, não temos a aplicação, no Brasil, de normas

internacionais. Diferentemente, temos, em razão de tratados e normas internas do Brasil, a existência de normas brasileiras que cujo conteúdo tem referência em sanções internacionais aplicadas pela ONU.

Regras legais específicas vedando a aplicação de embargos e sanções internacionais não existem aqui e nem faria sentido que existissem. Isso na medida em que embargos e sanções estabelecidos por outros países não são regras jurídicas que precisem ser excepcionadas no Brasil, na medida em que não são regras jurídicas válidas aqui.

Não se pode imaginar por exemplo, a SUSEP aplicando uma penalidade a uma seguradora porque esta desrespeitou uma sanção europeia ou norte-americana, ou editando norma regulando a forma de aplicação de tal sanção. A não ser, naturalmente, que tal sanção tenha sido transformada em norma brasileira, pelo Congresso Nacional (mesmo os tratados devem ser ratificados).

Tampouco existe no ordenamento jurídico brasileiro legal ou regulatório, obstáculo geral a cláusulas de embargos e sanções cujo objetivo seja evitar que contratos resultem em obrigações cujo cumprimento representaria a violação de embargos e sanções.

Na realidade, tal qual ocorre relativamente a qualquer política interna empresarial que seja possível no âmbito da autonomia da vontade, considerado a falta da extraterritorialidade jurídica com base na lei e a impossibilidade prática de se adotar nesse contexto o costume, o contrato é a forma pela qual partes sujeitas à necessidade prática de respeitar determinadas regras tornam essas regras claras e aplicáveis no Brasil.

No que se refere à autonomia da vontade, ela existe em qualquer contrato, e a esse conceito objetivo referimo-nos aqui. Não se trata de deixar de reconhecer todas as limitações dessa autonomia decorrentes de normas de ordem pública e da natureza do contrato (como contratos de adesão

ou contratos de consumo – ver observações abaixo). Trata-se, diferentemente, de entender que o contrato, como fonte do direito, diferencia-se da lei e do costume, na medida em que o contrato decorre de manifestações de vontade válidas das partes contratantes e do estabelecimento de regras para aquela relação jurídica específica. Isso, ainda que essas regras devam se conformar com normas como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, duas ordens de normas devem ser lembradas, as que estabelecem regras positivas e as que estabelecem limites. Quanto às primeiras, o melhor exemplo é a recentíssima Lei nº 13.874 (Lei da Liberdade Econômica), de 20 de setembro de 2019, de que citamos alguns dispositivos abaixo:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

(...)

III – a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

(...)

Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

II – redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

(...)

Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto

regulatório, que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.

Como se pode notar, a Lei da Liberdade Econômica aplica-se ao caso de forma direta e clara.

O art. 2º traz o princípio geral de que a intervenção estatal nas relações privadas deve ser a menor possível.

O art. 4º, inciso II, revela a preocupação do legislador com a imposição de barreiras de entrada regulatórias a competidores estrangeiros ou nacionais, exatamente o que significaria a proibição da adoção e aplicação adequada das cláusulas de sanção, como acima dito.

Já o art. 5º, que trata da necessidade da análise de impacto regulatório, embora esteja praticamente alinhado ao senso comum e ao bom senso, não deixa de ser regra positiva limitante das intervenções regulatórias.

No que se refere mais especificamente a limitações à autonomia da vontade, existem regras no Código Civil e no Código de Proteção do Consumidor que merecem comentários.

Inicialmente, o art. 757 do Código Civil³², quando se refere a riscos “predeterminados”, trata justamente, sem distinção, dos limites definidos com base em locais, espécies de riscos, adoção de procedimentos de gerenciamento de risco, consequências de agravamentos de riscos, por ação ou omissão do segurado e de

32 Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

terceiros, e tantos outros elementos quanto a complexidade e a natureza da cobertura contratada demandem.

Essa regra geral, que, em um ambiente de liberdade contratual absoluta, seria suficiente para dar conta de toda e qualquer inexistência de cobertura, convive com algumas normas específicas, como nos casos em que uma perda potencialmente coberta deixa de sê-lo por fatos supervenientes ao sinistro, como ocorre no caso do art. 771 do Código Civil.

Na mesma linha, são a menção ao agravamento intencional de risco (art. 768) ou não intencional (art. 769, caput, do Código Civil), passíveis de resultar na perda do direito à garantia, em particular se o segurado ou beneficiário silenciar de má-fé.

O que se pretende afirmar aqui é que a classificação de algo como exclusão ou perda de direito visa, de forma geral, diferenciar as hipóteses em que a inexistência do direito à indenização decorre de uma regra de natureza similar à que define a cobertura (por exemplo: cobre-se locais A, B e C, excluindo-se locais D, e F) ou de um evento de natureza específica (por exemplo: agravamentos de risco em geral ou especificamente identificados e ações ou omissões ocorridas após o sinistro que antes teria sido coberto).

De qualquer modo, do ponto de vista da lei brasileira, a consequência das hipóteses de (i) exclusão de cobertura e (ii) de perda de direito a uma cobertura que poderia em tese existir são, sempre, rigorosamente, a mesma: a inexistência de cobertura de uma perda em tese ou efetiva.

Outro exemplo importante de regra a ser comentada é o art. 423 do Código Civil.³³

Aplicado o art. 423 a uma cláusula de embargos e sanções, a simples menção, por exemplo, a “*regimes relevantes de sanções estabelecidos por países economicamente centrais*” seria, possivelmente, fonte de

33 Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

controvérsia a ser dirimida em favor do segurado ou beneficiário. Logo, recomenda-se a clara e objetiva especificação, em tal cláusula, das listas de sanções internacionais econômicas, do agente sancionador, e do administrador do programa de sanções contemplado.

Ainda nesse contexto, não se pode conceber a regularidade da emissão de uma apólice e da cobrança do respectivo prêmio naquelas situações limites em que o único risco segurado é também o risco excluído pela sanção, a não ser na improvável situação em que se deixasse claro que somente existirá cobertura se a sanção for levantada antes do pagamento da indenização.

Obviamente, essa situação não se confunde com aquelas na qual é impossível, com os dados casos concretos de conhecimento da seguradora, de se verificar, no momento da subscrição do risco, toda e qualquer limitação de cobertura, pois algumas podem surgir durante a vigência do contrato ou mesmo ser identificadas apenas na ocorrência de um sinistro.

Isso porque trata-se aqui de cláusula com natureza dinâmica, em tudo análoga a fórmulas contratuais aceitas no direito pátrio na figura das cláusulas de ajuste móvel, em cujos termos os contraentes, no exercício de sua autonomia privada e liberdade econômica, acordam o reajuste periódico da prestação pecuniária por meio da incidência de determinado critério ou índice. Para ficarmos em exemplos do mercado de seguros, podemos citar a aplicação de índices de inflação, tábuas de mortalidade atualizáveis e normas técnicas editadas por órgãos competentes.

Por outras palavras, não se trata de norma estrangeira, que se revela ao longo da vida do contrato. A norma está sendo expressamente colocada no plano contratual e, portanto, fica sujeita ao direito interno brasileiro. E, na mesma linha do ordenamento

suíço, sublinhe-se que aqui a extraterritorialidade é apenas de fato. Juridicamente, trata-se de norma interna e só interna à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Não faz sentido, ademais, que o Brasil se coloque em posição diferente do resto do mundo e/ou obrigue empresas aqui atuantes a uma custosa e exótica adaptação de práticas a entendimentos sem base legal, conceitualmente errados e divorciados da lógica e da prática que rege os mercados globais. Isso, além do evidente descasamento entre coberturas de seguro e resseguros, que podem inviabilizar a contratação de ambos no Brasil.

Aliás, a Lei nº 13.810/2019 dispõe sobre o cumprimento de sanções impostas por Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas e a designação nacional de pessoas investigadas ou acusadas de terrorismo, de seu financiamento ou de atos a ele correlacionados, a qual tem por objetivo acelerar o processo de bloqueio de bens e a identificação de pessoas físicas e jurídicas associadas ao terrorismo e à distribuição de armas de destruição em massa, em relação à lei anteriormente vigente (Lei nº 13.170/15).

Com a edição desta Lei, aos órgãos reguladores e fiscalizadores, dentre eles a SUSEP, caberá editar as normas necessárias ao cumprimento das disposições desta Lei e supervisionar e fiscalizar o cumprimento das medidas de indisponibilidade de ativos pelas pessoas naturais ou pelas pessoas jurídicas de que trata o art. 9º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e aplicar as penalidades administrativas cabíveis.

Por esta Lei, a indisponibilidade de ativos deverá ocorrer por execução de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou por designações de seus comitês de sanções ou a requerimento de autoridade central estrangeira, desde que o pedido de indisponibilidade esteja de acordo com os princípios legais aplicáveis e apresente fundamentos objetivos para exclusivamente atender aos critérios de designação estabelecidos em Resoluções

do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou de seus comitês de sanções.

Assim, diante do texto da Lei nº 13.810/2019, resta ainda mais clara a possibilidade de importação, por uma lei, como é o caso em questão, ou por uma cláusula de sanções, de elementos constantes de regras de direito internacional, mesmo que mutáveis ao longo da vida do contrato e/ou dificilmente identificáveis em regras contratuais exaustivas.

Outro exemplo que podemos citar e que reflete perfeitamente a aplicação das sanções no território brasileiro é o parecer da Procuradora Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, por meio da esta opinou pela suspensão do ato que determinou à Petrobrás o fornecimento de combustível para embarcações iranianas, pois o Irã consta da lista *Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN)* – do emitida pelo *Office of Foreign Assets Control (OFAC)* dos EUA.

Na opinião da Procuradora, restou ressaltada a manifestação do Secretário-Geral das Relações Exteriores, segundo o qual “a despeito de as sanções unilaterais norte-americanas ao Irã não serem aplicáveis no território do Brasil, o eventual enquadramento de agentes econômicos brasileiros no escopo da legislação norte-americana sobre a matéria, com possíveis efeitos práticos no território dos EUA, poderia vir a ter repercussões políticas e comerciais não desprezíveis”.

Já enfatizamos a diferença de natureza entre as sanções da ONU e embargos e sanções unilaterais. Mas o ponto aqui é outro.

O respeito aos contratos é, no Brasil, uma questão constitucional, já que a Constituição aqui protege o ato jurídico perfeito contra os efeitos de leis supervenientes.

No caso das sanções da ONU, portanto, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a possibilidade de que a alteração da lista de sanções, com base na lei brasileira, tenha impacto imediato em contratos. Uma cláusula de sanção, cuja dinâmica é muito

semelhante, não pode portanto ser considerada como uma alteração do contrato, já que, partindo-se dessa premissa, por mandamento constitucional, as sanções da ONU deveriam ser aplicáveis somente a contratos subsequentemente celebrados, o que obviamente não é o espírito nem da sanção da ONU, nem da lei brasileira que a tornou norma interna nem da proteção constitucional ao ato jurídico perfeito.

A esse respeito, do ponto de vista técnico, a cláusula de embargos e sanções é uma limitação de cobertura como qualquer outra, podendo ser entendida como exclusão ou perda de direito, conforme o caso e a interpretação. E assim o é porque, na sua autonomia privada, o segurador brasileiro, tanto quando as empresas europeias supramencionadas – às quais as autoridades reguladoras garantiram expressamente esse direito no Regulamento (CE) n.º 2271/96 –, transacionam ou negociam com os nacionais que quiserem, seja eles pessoas naturais ou jurídicas, independentemente da vigência de qualquer sanção econômica, nos limites da liberdade econômica e dos demais direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (registre-se, não aplicável a todo e qualquer contrato de seguro), traz também algumas regras interessantes para a análise do caso.

O art. 6º, por exemplo, prevê que “São direitos básicos do consumidor: (...) III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. Ou seja, reforça a necessidade de transparência nas regras contratadas.

Já o art. 51, estabelece que “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração”.

No caso, havendo a referência contratual a um elemento dinâmico (que se altera ao longo do tempo), não se trata obviamente da alteração do contrato.

Reiteramos aqui os comentários feitos acima sobre as cláusulas com natureza dinâmica.

O mesmo art. 51 estabelece que “§ 1º *Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual*”.

Ocorre que uma cláusula de embargos e sanções é justamente parte integrante da delimitação de riscos que se refere o art. 757 do Código Civil. E considerar que sanções de forma geral são violações de um direito fundamental seria um equívoco que poderia trazer consequências negativas significativas para o mercado de seguros e resseguros no Brasil e para a reputação do Brasil no âmbito internacional.

A revogação da Carta Circular SUSEP/DIR2/CGCOM nº 6 pela Carta Circular nº 5/2019/SUSEP/DIR2 em 11/11/2019

Em 11 de novembro de 2019, a SUSEP reconheceu a legalidade da inserção de cláusula de embargos e sanções nas apólices de seguro, ao publicar a Carta Circular Eletrônica nº 5/2019/SUSEP/DIR2, que revogou expressamente a Carta Circular nº 6/2019/SUSEP/DIR2/CGCOM e a Carta Circular Eletrônica nº 4/2019/SUSEP/DIR2.

Em suma, a SUSEP compreendeu as várias modalidades de sanções, fazendo referência a diversas possibilidades de seus

respectivos impactos, ao enfatizar a liberdade das seguradoras para, obedecidos os limites do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecer cláusulas claras e objetivas para viabilizar o atendimento das mais diferentes sanções multilaterais ou unilaterais.

Inicialmente, a SUSEP deixou claro que cumpre à seguradora, por ocasião da subscrição do risco, analisar eventuais limitações para a concessão da cobertura, decorrentes da imposição de sanções econômicas internacionais, podendo, em caso afirmativo, recusar a proposta (item 4.2).

Além disso, permitiu expressamente a previsão contratual, em contratos de seguro, de “*situações de perda de direitos, riscos excluídos ou suspensão do pagamento de indenização, quaisquer que sejam, inclusive quando decorrentes de embargos e sanções aplicados por organismos internacionais*” (organismos estes que, esclarece no item 4.4, incluem países e federações como a União Europeia), contanto que as cláusulas estejam redigidas clara e objetivamente, vedando-se apenas as referências genéricas (Item 4.3). Ou seja, além de ter reconhecido o direito de a seguradora não aceitar riscos quando essa aceitação puder implicar em descumprimento de sanções unilaterais ou multilaterais, reconhece a liberdade das seguradoras para estabelecer a forma como contemplarão as diferentes espécies de sanções em suas apólices.

O item 4.5 deixa claro que “*As situações de perda de direitos por efeito da política de imposição de embargos e sanções por organismos internacionais somente poderá ocorrer quando houver ato doloso do segurado ou de seu representante e nexos causal com o evento gerador do sinistro*”. Está claro que a necessidade de ato doloso e do referido nexos causal somente se existirá quando se tratar de perda de direito estritamente considerada, não se aplicando tal limitação a exclusões e suspensões de pagamento, quando esses tiverem sido os efeitos da cláusula.

Já o item 4.6 deixa claro que “*O fato gerador para efeito de aplicação da cláusula de*

embargos e sanções deverá estar caracterizado no momento do sinistro para fins de perda de direito ou risco excluído". Essa parece ser uma restrição sensível.

O item 4.7 enfatiza a insuficiência da sanção internacional como fundamento para a restrição do direito do segurado, sendo necessária a existência de cláusula contratual. Nesse ponto, parece ter havido imprecisão do ponto de vista conceitual, já que sanções multilaterais reconhecidas pela lei brasileira (como as da ONU) têm impacto imediato, como a própria SUSEP reconheceu em outras comunicações. Já sanções unilaterais, que devem ser tornadas parte das regras entre as partes pelo contrato de seguro, estão sujeitas a sistemática diferente.

Também restou contraditório o fato de que, ao mesmo tempo, afirma-se a insuficiência da cláusula (o que se aplicaria para sanções unilaterais, não para multilaterais) e ao mesmo tempo permite-se a suspensão de pagamentos independentemente de cláusula (o que se aplicaria somente a sanções multilaterais automaticamente integradas ao ordenamento brasileiro, e não a sanções unilaterais impostas por países e federações). A referência a eventual futura decisão judicial complica ainda mais a situação.

O item 4.8, diferentemente, é extremamente importante e foi bem colocado, na medida em que trata das sanções multilaterais reconhecidas pela Lei nº 13.810/2019 de forma correta, deixando claro que podem ser tratadas de forma diferente (indo além da suspensão, prevista pela Lei, e

chegando a exclusões e perdas de direitos) por cláusulas contratuais específicas.

Nos itens item 4.9 e 4.10, a Carta reitera o entendimento – incontroverso – de que utilização de determinada cláusula nos contratos de resseguro e/ou retrocessão não configura justificativa para estruturação de cláusula de embargos ou sanções respectivos contratos de seguros pelas sociedades seguradoras (item 4.10). Tampouco a simples imposição de uma sanção internacional unilateral após a emissão da apólice será aplicável por si só.

Por fim, ratifica-se a aplicabilidade da legislação de lavagem de dinheiro e da Lei 13.810/2019, sempre que for o caso e abre-se, por fim, o prazo máximo de 30 dias, a contar da data de ontem, às seguradoras que possuem produto contendo cláusula em desacordo com os termos da Carta Circular, para alterar seus produtos visando adequar a cláusula em questão aos seus termos (item 4.11).

Conclusão

Ficou claro o equívoco de se entender como contrárias ao direito brasileiro, desde que claras e expressas, cláusulas de sanções que tenham como referência sanções impostas por países a outros países.

Resta agora, às seguradoras, estabelecer procedimentos para lidar com casos específicos, com todos os custos e riscos inerentes a cada solução.

Súmula 632 do STJ: uma breve análise crítica



BÁRBARA BASSANI

Sócia na área de seguros e resseguros de TozziniFreire Advogados, com atuação em consultoria, regulatório -SUSEP e contencioso estratégico (administrativo e judicial). Doutora e Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo - USP. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora do MBA de Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro da Escola Nacional de Seguros (Funenseg) e de diversos cursos de Seguros em outras instituições de ensino superior.

Autora de diversos artigos e livros, com destaque para *Seguros: Beneficiários e suas Implicações*; e *As Polêmicas que permeiam o Seguro de Responsabilidade Civil e a Busca por uma Solução*, ambos publicados pela Editora Roncarati.



NATHÁLIA ITO ABÉ

Advogada na área de seguros e resseguros de TozziniFreire Advogados, com atuação em contencioso estratégico (administrativo e judicial). Pós-graduada em Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas – SP (GVLaw). Graduada pela Universidade Estadual Paulista – Júlio de Mesquita Filho – UNESP.

TOZZINIFREIRE
A D V O G A D O S

1. Introdução

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) aprovou, no dia 08/05/2019, a Súmula nº 632, publicada no dia 13/05/2019, que tem a seguinte redação: *“Nos contratos de seguro regidos pelo Código Civil, a correção monetária sobre a indenização securitária incide a partir da contratação até o efetivo pagamento”*.

Considerando a amplitude da Súmula, ao fazer referência a todo e qualquer seguro regido pelo Código Civil, sem distinção de seu ramo, o presente artigo objetiva expor,

brevemente, os precedentes que a embasaram, com a finalidade de analisar a sua aplicabilidade às situações concretas.

2. Contexto da Publicação da Súmula

Nos termos do art. 926, 2º,¹ do Código de Processo Civil (CPC), os Tribunais, ao editarem enunciados de súmulas, devem

¹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (...)

ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes² que motivaram sua criação.

No caso da Súmula 632, conforme informações constantes no próprio sítio eletrônico³ do STJ, os precedentes que a embasaram referem-se a nove casos julgados nos anos de 1997 até 2017, pelas 3ª e 4ª Turmas.

São eles: (i) REsp 61061 SP 1995/0007720-5; (ii) REsp 176618 PR 1998/0040354-0; (iii) REsp 247685 AC 2000/0011392-1; (iv) REsp 479687 RS 2002/0164036-6; (v) REsp 702998 PB 2004/0159320-6; (vi) EDcl no REsp 765471 RS 2005/0112527-2; (vii) EDcl no REsp 1012490 PR 2007/0293012-2; (viii) REsp 1447262 SC 2013/0387218-6; e (ix) REsp 1673368 MG 2017/0074992-0.

Referidos casos tratavam, basicamente⁴, de seguros de vida e seguros de automóveis, no âmbito das coberturas de

responsabilidade civil facultativa - veículo e acidentes pessoais.

Vejamos, a seguir, de forma um pouco mais detalhada, as discussões travadas em cada um deles.

2.2.1 - Recurso Especial nº 61061-SP (1995/0007720-5), Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 25/08/1997, D.J. 29/09/1997 – Auto (RCF-V)

Tratou-se de recurso especial interposto contra acórdão do extinto Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que rejeitou a denunciação da lide à seguradora, em ação indenizatória por acidente de veículo, em razão da seguradora ter depositado em juízo o valor que tinha que pagar ao segurado, embora sem atualização monetária, tendo em vista que inexistia previsão contratual a respeito.

O recurso especial foi conhecido e provido sob o fundamento de que houve ofensa ao art. 1º da Lei nº 5.488/68, que dispõe sobre a correção monetária nos casos de liquidação de sinistros cobertos por contratos de seguro, e de que deveria haver a incidência da correção monetária, mesmo nos casos em que não constasse no contrato de seguro, cláusula específica para tanto, já que a atualização representaria um mecanismo de manutenção do poder aquisitivo da moeda, e não um acréscimo sobre o valor original.

Em sua fundamentação, o Relator dispôs que a 4ª Turma teve ocasião de decidir caso idêntico, que serviu de paradigma para a configuração da divergência. Tratava-se do REsp nº 3.705-MG (RSTJ 18/469), de relatoria do Min. Athos Carneiro, que

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

2 “Precedentes são razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não têm a função de ilustração do direito e não têm a função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada. Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil. Daí que o conceito de precedente é um conceito qualitativo, material e funcional. Dele promana sempre eficácia vinculante.” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes [livro eletrônico]: da persuasão à vinculação*. 3ª ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

3 Disponível em: <<https://scon.stjjus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em 31.out.2019.

4 Ressalta-se que todos os casos eram processos físicos e não estavam digitalizados no STJ e/ou não estavam disponíveis para advogados não cadastrados. Desta forma, a análise ficou limitada à leitura da íntegra dos acórdãos disponibilizados no site do STJ.

5 Art. 1º A indenização de sinistros cobertos por contratos de seguros de pessoas, bens e responsabilidades, quando não efetuadas nos prazos estabelecidos na forma do § 2º deste artigo, ficará sujeita à correção monetária, no todo ou na parte não paga.

entendeu que a seguradora, em seguro facultativo de responsabilidade civil de proprietário de veículo automotor, denunciada à lide e condenada ao reembolso, estava obrigada a satisfazer tal reembolso tendo em vista os valores monetários reais. Assim, o valor-limite da apólice de seguro, fixada ao tempo da emissão, deveria ser considerado com a atualização decorrente da desvalorização da moeda e deveria ser realizado o pagamento nos termos da citada Lei 5.488/68: quem recebeu o prêmio, em 1985, reativo à uma indenização limite de Cr\$ 6.200.000,00 de então, não poderia pretender que, ao tempo do pagamento, o valor do seguro tivesse o limite de Cr\$ 6,20.

Desta feita, o referido acórdão constatou ofensa ao art. 1ª da Lei 5.488/68 e deu provimento ao recurso especial da denunciante-ré.

2.2.2 - REsp nº 176618 - PR, 1998/0040354-0, Rel. Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma, julgado em 18/05/2000, D.J. 14/08/2000 - Seguro de vida

Tratou-se de recurso especial, no âmbito de ação ordinária, interposta pela autora contra a seguradora, em razão da negativa de pagamento de capital segurado no âmbito de seguro de vida contratado por seu falecido marido. A ação foi julgada procedente em ambas as instâncias, sendo que a correção monetária da importância relativa ao seguro de vida foi determinada, pelo Tribunal, desde a data do óbito. Desta forma, a autora requereu a incidência da correção monetária desde a data da emissão da apólice.

O Relator do recurso especial, em sua fundamentação, dispôs que o contrato foi firmado em 27/07/1992 e o segurado faleceu em 31/01/1994, sendo que, nesta época, o país experimentava uma desenfreada inflação. Em razão disso, a seguradora, quando recebeu os prêmios mensais até a data do óbito, fazia com que, mês a mês, incidissem índices de correção monetária sobre os valores pagos. Entendeu o

Relator que assim havia de ser, pois senão, em poucos meses, o valor do capital seria reduzido a quase nada.

Desta forma, tendo havido correção do valor do prêmio mensalmente, haveria de ser, também, corrigido o valor do capital previsto na apólice, a fim de ser assegurado o pagamento da indenização a valores monetários reais, ainda que no contrato não tenha ficado expresso. Por isso, entendeu que, se prevalecesse a decisão recorrida, estar-se-ia a acobertar um enriquecimento ilícito da seguradora pois, incidindo correção monetária deste a emissão da apólice, o valor da indenização, na época do recurso, seria de aproximadamente R\$ 81.000,00, ao passo que somente a partir da morte do segurado, esse quantitativo seria reduzido para R\$ 650,00.

Ao final, foi dado provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que o termo inicial da correção monetária no caso de seguro de vida facultativo seria a partir da data da contratação da apólice e não da morte do segurado, a fim de ser garantido o pagamento da indenização em valores monetários reais, sobretudo porque a seguradora, neste caso, quando recebeu os prêmios mensais, fazia com que, mês a mês, incidissem índices de correção monetária sobre os valores pagos.

2.2.3 - Recurso Especial nº 247685-AC (2000/0011392-1), Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 25/04/2000, D.J. 05/06/2000 - Seguro de vida

Tratou-se de recurso especial interposto pela seguradora que foi vencida na ação monitória, na qual foi julgado procedente o pleito da autora quanto ao recebimento integral de indenização do seguro de vida de seu marido, com incidência da correção monetária sobre o capital segurado desde a data da contratação do seguro. A seguradora alegou dissídio jurisprudencial e violação aos artigos 7, 32 e 36 do Decreto-Lei nº 73/1966, que dispõe sobre o Sistema

Nacional de Seguros Privados e artigos 1.432⁶ e 1.460⁷ do Código Civil (CC), artigos 583⁸ e 586⁹ do CPC, além de ofensa à Lei nº 5.488/1968, que dispõe sobre a correção monetária nos casos de liquidação de sinistros cobertos por contratos de seguro, e à Circular SUSEP nº 07/93, que tratava da atualização das indenizações de sinistros pelo índice diário da taxa referencial - IDTR.

O STJ entendeu que o dissídio não restou demonstrado, que os artigos do CPC não haviam sido objeto de análise pela Turma julgadora, que não houve ofensa aos dispositivos legais do Decreto-Lei nº 73/1966 porque o acórdão impugnado não negou a competência da SUSEP para dispor sobre seguros, afastando a alegação de violação à Circular da SUSEP porque entendeu que, conquanto Circulares tenham natureza normativa, não viabilizam a abertura via especial. Por fim, dispôs que a correção monetária incide mesmo nos casos em que não conste no contrato de seguro cláusula específica e que ela não representa um acréscimo sobre o valor original, mas sim um mecanismo de manutenção do poder aquisitivo da moeda. Desta forma, o recurso especial interposto pela seguradora não foi conhecido.

2.2.4 - Recurso Especial nº 479687-RS (2002/0164036-6), Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, julgado em 01/04/2003, D.J. 04/08/2003 - Seguro de vida

A autora ajuizou ação de cobrança de indenização securitária contra a seguradora, pretendendo o recebimento da

importância segurada do seguro de vida contratado pelo seu falecido marido. O pedido inicial foi julgado procedente em parte, a apelação interposta pela seguradora teve seu provimento negado e o recurso adesivo da autora foi parcialmente provido. Fixou-se que a correção monetária incide a partir da data da contratação da apólice e os juros moratórios a partir da citação. A seguradora interpôs recurso especial insurgindo-se contra a incidência da correção monetária desde a data da contratação da apólice.

O recurso especial não foi conhecido, sob o fundamento de que o prêmio recebia atualizações constantes e que era entendimento pacífico no STJ que a correção monetária no caso de seguro de vida incide desde a sua contratação.

2.2.5 - Recurso Especial nº 702998-PB (2004/0159320-6), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julgado em 10/11/2005, D.J. 06/02/2006 - Seguro de vida

O autor ajuizou ação de cobrança, em razão do seguro de vida contratado, que foi julgada procedente em parte para condenar a seguradora a complementar o valor do capital segurado anteriormente pago ao autor, com a devida correção monetária.

A seguradora teve sua apelação provida e o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba entendeu que a indenização deveria ser calculada sobre o valor da apólice em vigor na data do fato, e não naquela que estaria segurado se houvesse a renovação. Dessa forma, afastou a indenização.

De acordo com o Relator, o ponto que estava posto no Tribunal era o de saber se a indenização deveria ser no valor do capital segurado à época do sinistro, devidamente corrigido até o dia do pagamento, ou no valor do montante segurado para o ano subsequente, na data em que foi paga a indenização. O autor argumentou, em recurso especial, que o valor da indenização

6 Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizar-lhe o prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

7 Art. 1.460. Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador.

8 Art. 583. Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.

9 Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

deveria ser o que estivesse disponível na data do pagamento e não na data do sinistro.

O Relator do recurso especial dispôs que a jurisprudência mencionada pelo autor era a mesma que estava no acórdão, ou seja, o total segurado deveria ser atualizado desde a sua contratação, para que a indenização fosse efetivada com base em seu valor real na data do pagamento. Dessa forma, entendeu que o acórdão não discrepou dessa orientação. Ressaltou que o Tribunal local decidiu que o cálculo deveria ser feito pelo valor do capital segurado à época do sinistro, devidamente corrigido até o dia do pagamento, e não na quantia que seria segurada para o ano subsequente.

Segundo o acórdão, o que estava nos autos era que o valor recebido correspondia ao da apólice contratada, não tendo sido computada a correção monetária até o efetivo pagamento. Dessa forma, o recurso especial foi conhecido, em parte, e provido para determinar o pagamento da diferença à correção monetária, considerando o valor desde a data da contratação até a data do efetivo pagamento.

2.2.6 – Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 765471-RS (2005/0112527-2), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 28/05/2013, D.J.E. 06/06/2013 - Seguro de vida

Trataram-se de embargos de declaração que foram opostos tanto pela seguradora quanto pela segurada contra acórdão que deu provimento ao Recurso Especial para julgar improcedentes os embargos à execução opostos pela seguradora com a finalidade de afastar o pagamento de cobertura securitária no âmbito de seguro de vida.

Os embargantes alegaram que, a despeito de o acórdão embargado ter determinado o pagamento da indenização, foi silente acerca da incidência de correção

monetária e dos juros de mora sobre o capital segurado.

A Relatora ressaltou que estava consolidado o entendimento em ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção do STJ que, em se tratando de responsabilidade contratual, deveria a correção monetária incidir a partir da data em que celebrado o contrato e o juros de mora deveriam fluir a partir da citação.

Dessa forma, foram acolhidos parcialmente ambos os embargos de declaração para determinar que sobre o valor da cobertura securitária deveria incidir correção monetária, segundo a variação do IGP-M, a partir da data do contrato, acrescido de juros de mora a partir da citação de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003) e, a partir daí, nos termos de seu art. 406¹⁰.

2.2.7 – Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1012490-PR (2007/0293012-2), Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, julgado em 17/06/2008, D.J.E. 18/08/2008 - Seguro de vida

Trataram-se de embargos de declaração opostos pela seguradora contra acórdão, que não definiu o índice de atualização monetária e o percentual de juros de mora, bem como os termos iniciais da condenação referente ao pagamento do capital segurado no âmbito de seguro de vida.

Os embargos de declaração foram acolhidos para determinar que a correção monetária seria sobre o valor garantido na apólice, desde a contratação até o pagamento, pelo índice de IGPM, e os juros moratórios fossem fixados em 1% desde a citação.

Ressalta-se que foram opostos novos embargos de declaração pela seguradora

¹⁰ Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

(EDcl nos EDcl no Resp nº 1.012.490 – PR, D.J.E. 24/11/2018), alegando obscuridade na definição do início de incidência da atualização monetária, haja vista que não restou claro no acórdão se a correção seria a partir dos novos valores acordados a partir de 10/10/2004, ou a contratação do seguro em 10/10/1998. Os embargos foram acolhidos para esclarecer que a correção monetária deveria incidir a partir de 10/10/2004, data dos novos valores acordados.

2.2.8 – Recurso Especial nº 1447262-SC (2013/0387218-6), Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 04/09/2014, D.J.E. 11/09/2014 - Seguro Auto

Tratou-se de ação de reparação de danos em virtude de acidente de trânsito, em que a seguradora foi denunciada à lide. Em primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes para o pagamento de indenização ao autor e a lide secundária foi acolhida para declarar o direito de regresso da denunciante nos limites da apólice. A sentença foi mantida pelo Tribunal.

A Seguradora interpôs recurso especial contra o acórdão proferido pelo Tribunal e alegou violação, dentre outros artigos, aos artigos 955¹¹ e 963¹² do CC/1916 e artigos 394¹³ e 396¹⁴ do CC/2002 ao argumento de que o termo inicial da correção monetária deveria coincidir com a data do sinistro, e não da contratação do seguro, e que deveria ser afastada a condenação aos juros de mora, pois somente seriam devidos após o trânsito em julgado da lide primária.

Foi negado provimento ao Recurso Especial, sob o fundamento de que a pretensão

11 Art. 955. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados

12 Art. 963. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

13 Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

14 Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

recursal quanto ao termo inicial da correção monetária coincide com a data do sinistro, e não com a data da contratação do seguro, não encontra respaldo na jurisprudência do STJ, sedimentada no sentido de que, nas indenizações securitárias, a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, pois a apólice deveria refletir o valor contratado atualizado. No tocante aos juros, entendeu que o acórdão recorrido também estava em harmonia com a orientação do STJ, no sentido de que, na responsabilidade contratual - caso dos autos -, o termo inicial dos juros de mora seria a partir da data da citação.

2.2.9 – Recurso Especial nº 1673368-MG (2017/0074992-0), Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 15/08/2017, D.J.E. 22/08/2017 - Seguro de vida

Tratou-se de ação de indenização proposta pelos beneficiários do seguro de vida, objetivando o recebimento da indenização securitária em razão da morte acidental do filho dos autores. Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente para que as rés arcassem, solidariamente, a pagar o valor da indenização securitária, bem como a devolução em dobro das parcelas do seguro cobradas após o óbito, devidamente corrigidas monetariamente a partir da data do sinistro, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso interposto pela seguradora e determinou que o valor a ser restituído fosse calculado em liquidação de sentença, bem como que o capital segurado fosse corrigido desde o início de vigência da apólice de forma a preservar o seu poder aquisitivo.

Foram interpostos dois recursos especiais, sendo que um deles pela seguradora, contra o acórdão proferido pelo Tribunal. Dentre as alegações da seguradora, há que a alteração, de ofício, do termo inicial da correção

monetária implicou prejuízo à seguradora, a qual estava recorrendo, a configurar indevido *reformatio in pejus*. Com relação a este ponto alegado pela seguradora sobre a correção monetária, o Relator dispôs que a jurisprudência do STJ é no sentido de que a matéria relativa à atualização monetária é de ordem pública, de modo que a alteração do termo inicial de ofício pelo tribunal não configura *reformatio in pejus*, e que o STJ consagrou o entendimento de que, nas indenizações securitárias, a correção monetária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, pois a apólice deveria refletir o valor contratado atualizado.

Desta forma, manteve o acórdão que determinou que os valores a serem devolvidos deveriam ser corrigidos monetariamente a partir do desembolso e o capital segurado deveria ser corrigido desde o início de vigência da apólice de forma a preservar o seu poder aquisitivo.

3. Crítica à Súmula 632 do STJ

A análise do contexto dos julgados acima revela que, embora a Súmula tenha sido publicada no presente ano, já “nasceu” desatualizada e absolutamente incompatível com os basilares que permeiam o contrato de seguro.

A maioria dos casos que serviu como base para o entendimento firmado tratam da necessidade de compatibilização da moeda utilizada na época da contratação da apólice e daquela utilizada quando do recebimento da indenização securitária, o que não se verifica nos dias de hoje, ante a estabilização da moeda atual (real).

Além disso, tratam de situações nas quais as apólices eram omissas acerca da aplicação da correção monetária e do critério de incidência da mesma, o que, igualmente, não mais se verifica. Curioso ainda que a própria Súmula acaba sendo omissa no

tocante ao índice que deve ser utilizado para a atualização dos valores.

Atualmente, as condições contratuais das apólices já preveem índices claros e o marco inicial da correção monetária para valores previstos nos contratos de seguros, com base na especificidade de cada ramo, a fim de evitar dúvidas para o segurado e/ou beneficiário.

Nesse sentido, a título exemplificativo, citamos a (i) Resolução CNSP nº 103/2004, que altera e consolida as normas de atualização e recálculo de valores relativos às operações de seguro, de previdência complementar aberta e de capitalização; e (ii) Circular SUSEP nº 256/2004, que dispõe sobre a estruturação mínima das Condições Contratuais e das Notas Técnicas Atuariais dos Contratos de Seguros de Danos.

Logo, não é crível supor a necessidade de alteração de todos os clausulados atuais, independentemente do ramo, para que haja coadunação ao entendimento sumulado. Não pode ter sido esse o objetivo da Súmula, sob pena de criar enormes distorções, especialmente, quando se trata de seguros de danos, o que poderia gerar o enriquecimento ilícito do segurado, inclusive.

Destaca-se que sinistro é a “**ocorrência do risco coberto, durante o período de vigência do plano de seguro**”¹⁵ e indenização “**valor a ser pago pela sociedade seguradora na ocorrência do evento coberto**”¹⁶, limitado ao valor do capital segurado da cobertura contratada”.

Como é sabido, somente há que se falar em indenização securitária após a ocorrência do risco coberto e em atualização da mesma quando há mora¹⁷. Nesse sentido, na maioria dos seguros, a atualização do valor da indenização securitária não pode

15 Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>>. Acesso em 15.out.2019.

16 Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>>. Acesso em 15.out.2019.

17 Art. 772. A mora do segurador em pagar o sinistro obriga à atualização monetária da indenização devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos juros moratórios.

ser feita com base na época da contratação, já que sequer havia sinistro coberto no referido momento¹⁸.

Aliás, a Lei nº 5.488, de 27/08/1968, que instituiu a correção monetária nos casos de liquidação de sinistros cobertos por contratos de seguro, prevê, em seu artigo 1º, que a indenização de sinistros cobertos por contratos de seguros de pessoas, bens e responsabilidades, ficará sujeita à correção monetária, no todo ou na parte não paga, somente quando houver atraso.

Tampouco, a Súmula traz previsão em relação à necessidade de atualização de prêmios, franquia e/ou participação obrigatória do segurado, o que causaria, igualmente, distorções de ordem prática e jurídica.

Por último, mas não menos relevante, verificamos a utilização equivocada pela Súmula do termo indenização securitária para fazer referência ao capital segurado, já que os precedentes que a embasaram, em sua maioria, tratam de seguro de vida.

4. Aspectos Processuais

O art. 927, IV, do CPC dispõe que os juízes e tribunais observarão “*os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional*”.

Desta forma, editada a Súmula 632 pelo STJ, ela tende a ser seguida pelos tribunais pátrios, a fim de que uniformizem a jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente, nos termos do art. 926 do CPC.

Porém, como visto no item 2, os precedentes que resultaram na publicação da Súmula não tratam de todo e qualquer seguro já que discutiam casos de vida e auto

e, ainda, são de casos mais antigos, nos quais havia uma preocupação muito grande com a questão da desvalorização da moeda e a omissão nos clausulados acerca da correção monetária.

Por evidente, a busca pela uniformização e coerência da jurisprudência não significa, em absoluto, que seja vedado atribuir entendimento diverso do que já foi decidido anteriormente. Nesse sentido, o § 2º do art. 927¹⁹, do CPC, dispõe que “*a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese*”.

A provocação de audiências públicas e a intensa discussão sobre os erros da tese fixada na Súmula por meio do exame das questões sob pontos anteriormente não levantados é uma possibilidade que afetaria não apenas um caso específico, mas sim todo o mercado de seguros, que poderia se beneficiar com a alteração da Súmula em questão.

Aqui destaca-se a importância de se ter conhecimento dos precedentes que

¹⁸ Do contrário, seria risco decorrido, conforme artigo 773, do Código Civil, o qual dispõe: O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.

¹⁹ Em que pese não comentar especificamente sobre o procedimento das audiências públicas, com relação à necessidade do direito ser fiel à congruência social e coerência sistêmica, assim comenta a doutrina sobre a técnica para a sua superação, total (*overruling*) ou parcial, e a possibilidade das audiências públicas: “Nessa última hipótese [parcial], a superação pode se dar mediante transformação (*transformation*) ou rescrita (*overriding*). (...) A superação de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua congruência social e coerência sistêmica. Quando o precedente carece desses atributos, os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* – segurança jurídica e igualdade – deixam de autorizar a sua replicabilidade (*replicability*), com o que o precedente deve ser superado. Essa conjugação constitui a norma básica que rege a possibilidade de superação de precedentes. A superação de um precedente poderá ser “precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese” (art. 927, § 2º, CPC). Em qualquer caso, a superação observará a necessidade de “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (art. 927, § 4º, CPC).” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. [livro eletrônico]. – 4. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

embasaram a Súmula a fim de que reste evidenciado que os valores que estiveram na base dos precedentes foram superados ou que, ao menos, não se aplicam a todo e qualquer seguro regido pelo CC, justificando-se a revogação ou o cancelamento da Súmula.

Mais assertivo e um caminho até mais plausível do que a própria tentativa de revogação da Súmula, em razão do fato de ter sido publicada ainda nesse ano, seria demonstrar a distinção de cada caso concreto para afastar a aplicação da mesma.

À parte interessada cabe provocar o *distinguishing* no caso concreto e demonstrar as razões pelas quais o enunciado da referida Súmula não se adequa aquela situação, ou seja, deve confrontar o caso concreto com a redação da Súmula e evidenciar que são situações diferentes e que não se deve, claramente, adotar entendimento igual, o que se verifica com frequência em outras situações, por exemplo²⁰.

Uma vez realizado o *distinguishing*, caberia ao Poder Judiciário, fundamentadamente, decidir se há ou não situações diversas. Desta forma, é possível que a Súmula 632 do STJ seja afastada, quando o caso concreto não guardar semelhança com os precedentes que a embasaram.

5. Considerações Finais

Concluimos que admitir a incidência ir-restrita da Súmula ensejaria desequilíbrio contratual, além de desrespeitar os basilares securitários e a legislação em vigor tanto no âmbito federal, como no âmbito infralegal (normativos SUSEP e CNSP).

Além disso, apesar da amplitude da redação da Súmula abranger todo e qualquer seguro regido pelo Código Civil, existem excelentes fundamentos legais que justificam a sua inaplicabilidade, cabendo às seguradoras, demonstrar, judicialmente, que o caso concreto é distinto dos precedentes que a embasaram, principalmente, para os ramos securitários em que os próprios Tribunais já aplicam as regras previstas nas apólices, independentemente da publicação da Súmula em questão.

De qualquer modo, é preciso que o tema seja acompanhado, periodicamente, no Judiciário e, também, perante a SUSEP e que as seguradoras tenham, na medida do possível, um alinhamento quanto à incidência ou não da referida Súmula em suas operações.

20 TJSP; Apelação Cível 1002902-89.2017.8.26.0299; Relator Des. Coelho Mendes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jandira - 2ª Vara; Data do Julgamento: 05/02/2019; Data de Registro: 07/02/2019; TJSP; Agravo de Instrumento 2197484-67.2015.8.26.0000; Relator Des. José Luiz Germano; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/11/2016; Data de Registro: 23/11/2016; WAMBIEER, Teresa Arruda Alvim [et. al.]. *Breves comentários ao novo código de processo civil* [livro eletrônico]. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2016; MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. [livro eletrônico]. – 4. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

O Seguro-Garantia na Reforma da Lei de Licitações



FELIPE G. BASTOS

Advogado em São Paulo. Sócio e Head de Resolução de Conflitos e de Seguros de Veirano Advogados. Bacharel em Direito pela UERJ, Mestre em Direito (LL.M.) pela *University of Virginia School of Law*, MBA em Direito Securitário pela Escola Nacional de Seguros (ESN).



“TCU diz que 37,5% das obras financiadas com verba da União estão paradas ou inacabadas”¹

I. As Obras e seus Percalços

Desde os tempos imemoriais no Brasil, obra é praticamente sinônimo de atraso, de descumprimento de cronograma, de ineficiência. Não é exagero afirmar que, por maior que seja o progresso científico e tecnológico, obras de engenharia e construções de médio e grande portes sempre foram e continuam sendo empreitadas complexas por sua própria natureza.

Riscos de variados tipos (variação de preços de materiais, solvência de fornecedores e subempreiteiros, erros ou incompletude de projetos, acidentes de trabalho dentre outros) envolvendo não apenas o empreiteiro, mas toda a vasta gama de agentes econômicos participantes (subempreiteiros, fornecedores de materiais e de mão-de-obra cada vez mais numerosos e especializados), são características inerentes às obras de engenharia e dificilmente algum dia deixarão de ser.²

¹ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/05/15/tcu-diz-que-375percent-das-obras-financiadas-com-verba-da-uniao-estao-paradas-ou-inacabadas.ghtml> – último acesso em 08/11/2019.

² “The one certainty of a construction project is that circumstances, such as pricing, labor, perhaps availability

Também não é surpresa dizer que esses problemas costumam se tornar ainda mais comuns e agudos quando o assunto é obra pública.

Em 15 de maio de 2019, o Tribunal de Contas da União – TCU divulgou relatório de auditoria operacional levada a efeito com o objetivo de elaborar um diagnóstico sobre as obras paralisadas no país financiadas com recursos da União.³

Os resultados da auditoria deram conta de que 14.403 obras estavam paralisadas ou inacabadas, correspondentes a 37,5% das obras totais e orçadas no valor de R\$ 144.314.132.476,62.⁴

O Senado Federal endereçou o assunto das obras inacabadas em três oportunidades relativamente recentes por meio de Comissões Especiais. A primeira em 1995, no âmbito da Comissão Especial de Obras Inacabadas; a segunda entre 2003 e 2005 nos trabalhos da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle; e, novamente, entre 2016 e 2018, por meio de uma nova Comissão Especial de Obras Inacabadas.

Em 27 de junho de 2019, a Presidência da Câmara dos Deputados criou uma Comissão Externa destinada a acompanhar e

monitorar a Conclusão das Obras Públicas paralisadas e inacabadas no País. Os trabalhos da comissão estão em curso.

Como se vê, o tema é de interesse da sociedade há décadas.

É natural que um problema dessa magnitude não possa ser resolvido com uma solução única do tipo *one size fits all*, dependendo de uma de uma longa série de medidas – desde um melhor planejamento, projetos mais bem elaborados, passando por critérios de seleção mais adequados, gerenciamento de execução das obras e de resolução de impasses mais transparentes e eficientes, até pagamentos mais ágeis. Conforme admitido pelo Min. Vital do Rêgo:

“[h]á uma reconhecida dificuldade do setor público para finalizar obras de diferentes portes ou complexidade como, por exemplo, construção de creches, escolas, hospitais, quadras esportivas, sistemas de saneamento básico, estradas, portos e aeroportos.”

Em 10 de outubro de 2019, após passar pela Câmara dos Deputados e coletar mais de 117 emendas, foi remetido ao Senado o Projeto de Lei nº 1.292/95. O projeto estabelece novas normas gerais de licitações e contratações para a Administração Pública. Ele consolida as informações do Projeto de Lei nº 6.814/17 do Senado Federal e de outros 239 processos apensados.

Com a nomeação de um novo relator, o Deputado Augusto Coutinho, e a enorme demanda reprimida por obras de infraestrutura prometida pelo Governo Federal, a expectativa formada é de que o PL seja aprovado na Câmara, possivelmente sem novas modificações, ainda em 2019 ou nos primeiros meses de 2020.

of specialized materials and other conditions under which it is originally bid are going to change over time. Therefore, a contractor's bid is the first exercise of risk assessment and risk management. Construction projects are performance over extensive time periods and can experience unexpected conditions and changes that can cause them to be completed years after their originally anticipated completion date, often through no fault of the contractor. Serious disputes that can arise over modifications in scope and unforeseen conditions that threaten the financial stability of the contractor, its subcontractors and others involved in the construction process.” (JORTER, Larry. *The Treatment of the Construction Contract Surety as Insurer and Why it Matters*, LLM Thesis project, UConn School of Law.)

3 Acórdão 1079/2019 – Plenário, Ministro relator Vital do Rêgo, processo 011.196/2018-1.

4 Foram analisados dados do próprio serviço de acompanhamento do TCU da Caixa Econômica Federal (CEF); do Sistema Integrado de Monitoramento Execução e Controle do Ministério da Educação (MEC); da Fundação Nacional de Saúde (Funasa); do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

II. O PL 1.292/95 e a Indústria do Seguro

A tramitação do PL tem sido acompanhada com enorme atenção pelo mercado segurador. Embora a possibilidade de utilização do seguro-garantia como uma das modalidades disponíveis à entidade contratada pela Administração Pública não seja nenhuma novidade⁵, o projeto de lei prenuncia profundas modificações no papel desempenhado pelas seguradoras que emitem esses tipos de seguros vinculados aos contratos públicos de obras, serviços e fornecimentos.

Seguro-garantia é definido no projeto de lei como o *“seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado”*. Voltaremos à definição mais adiante.

Uma das principais mudanças introduzidas pelo PL será o aumento do limite de seguro-garantia para obras e serviços de engenharia de grande vulto⁶ de 10%⁷ para até 30% do valor inicial do contrato.⁸

A mudança divide opiniões. Pequenas e médias empreiteiras enxergam na ausência de um percentual fixo obrigatório uma vitória, pois talvez não tenham fôlego

financeiro para contratar um seguro equivalente a quase um terço do total orçado para o empreendimento.⁹ Já grandes empresas de infraestrutura e indústria de base, bem como seguradoras interessadas nesse filão, parecem lamentar que o texto ainda deixe a critério do administrador público estabelecer – o que deverá ocorrer sempre motivadamente, a nosso ver – os percentuais efetivamente aplicáveis a cada projeto.¹⁰

Ainda no que se refere às obras e serviços de engenharia de grande vulto, o PL autoriza o administrador público impor ao licitante adjudicatário a contratação compulsória de seguro-garantia com cláusula de retomada¹¹, retirando do contratado, portanto, a prerrogativa de escolher outras modalidades de garantia (e.g., caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; ou fiança bancária).

A cláusula de retomada diz respeito à possibilidade de o edital estipular a obrigação de que a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumira a execução e conclua o objeto do contrato (*caput* do art. 100 do PL). Também nesse ponto rompe-se um paradigma em relação à praxe do seguro-garantia no Brasil,

5 O Decreto-lei nº 200/67 foi o primeiro diploma legal a contemplar a possibilidade de o contratado se utilizar do seguro garantia como forma de garantir a Administração Pública, conquanto a sua utilização em maior escala para esse fim somente tenha ganhado impulso na última década.

6 Obras, serviços e fornecimentos de grande vulto são definidos como aqueles cujo valor estimado seja superior a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

7 § 3o Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Lei nº 8.666/93).

8 Esse percentual limite é reduzido pelo PL para até 10% do valor do contrato nas licitações cujos valores estimados sejam de até R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais); e até 20% do valor do contrato nas licitações cujos valores estimados sejam superiores a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

9 Eduard Clark Lunt, nos idos de 1922, já dizia que *“Obviously, some kinds of contracts are far more dangerous, from an underwriting point of view, than other kinds. Subways, tunnels, coffer-dam work, and similar underground contracts will be bonded, generally speaking, only for exceptionally strong and successfully experienced principals. Lighthouses, sea-walls, concrete river dams, and the like are naturally deemed dangerous contract risks. Bonds guaranteeing the performance of wrecking contracts, or of mail-carrying agreements, or of contracts concerned with public-utility franchises – are all deemed undesirable risks except in connection with the strongest kind of principals.”* (*Surety Bonds; Nature, Functions, Underwriting Requirements*. New York: The Ronald Press Company, 1922, p. 188-189.)

10 <https://www.camara.leg.br/noticias/535073-representantes-do-mercado-de-seguros-propoe-ajustes-na-nova-lei-de-licitacoes/>

11 Art. 97 do PL 1.292/95: Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 100, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

em que a seguradora costuma reter para si a faculdade entre (i) realizar, por meio de terceiros, o objeto do contrato garantido; ou (ii) indenizar, mediante pagamento em dinheiro, os prejuízos e multas causados pela inadimplência do contratado (tomador na apólice) cobertos pelo seguro.

Na prática, são relativamente raros os casos no Brasil em que a seguradora efetivamente opta pela obrigação de fazer consistente na realização do objeto do contrato principal garantido (*step in*). Na vasta maioria dos sinistros cobertos e liquidados, as seguradoras preferem indenizar o segurado em dinheiro, não sem antes exercer os seus direitos contra o tomador do seguro (adjudicatário do contrato principal) sob o contrato de contragarantia.

Qual é a inspiração da rigidez do PL, ao atrair para si o poder de impor (i) ao contratado o seguro-garantia e; (ii) à seguradora a cláusula de retomada? A resposta está principalmente no modelo norte-americano de garantias de obras públicas há muito consolidado.

III. O PL 1.292/95 e o *Miller Act*

Nos Estados Unidos, inicialmente o *Heard Act*, de 1894, e posteriormente o *Miller Act*, que substituiu o primeiro em 1935¹²,

12 "a substituição do *Heard Act* pelo *Miller Act* e pelos *Little Miller Acts* significou que a política pública agora favorecia transformar classes definidas de empreiteiros, fornecedores e empregados partes protegidas por lei, ao exigir garantia de pagamento para cobri-los com ao menos a mesma extensão impostas pelas leis. [...]"

A proteção legal conferida aos subempreiteiros e fornecedores pela *Miller Act* federal e pelas várias 'Little Miller' acts, não apenas criou direitos para esse grupo previstos em lei; ela ainda codificou o interesse de ordem pública em ver fornecedores de mão de obra e de materiais em projetos públicos sendo pagos."

Original: "the replacement of the *Heard Act* with the *Miller Act* and the *Little Miller Acts* meant that public policy now favored making defined classes of subcontractors, suppliers and laborers statutorily protected parties by

passaram a impor, no plano federal, a absoluta obrigatoriedade de que todo o contrato de construção firmado entre ente público federal e pessoa jurídica privada fosse, sem exceção, garantido por *surety bonds* emitidos por empresas de *surety*¹³ qualificadas e certificadas anualmente pelo Departamento do Tesouro Norte Americano (*U.S. Treasury Department*)¹⁴.

Na prática, são

"dois títulos - o *Performance bond* e o *Payment bond* - que se complementam e que, em conjunto, constituem os chamados *surety bonds*, emitidos por empresas especializadas, geralmente vinculadas a grupos seguradores. O *Performance bond* assegura a boa execução da obra em favor da Administração Pública, enquanto o *Payment bond* garante o pagamento dos subempreiteiros, do material encomendado e de qualquer outro ônus que venha ou possa recair sobre a obra."^{15 16}

O *Miller Act* integra o Título 40 do *U.S. Code*, entre os §§ 3131 e 3134. O § 3131 trata das

requiring the payment bond to cover them with at least as much breadth as the statutes required. [...]

The statutory protections given to subcontractors and suppliers by the federal *Miller Act* and various state 'Little Miller' acts, not only create the specific statutory rights for this group; it also codifies a public policy interest in seeing that labor and material suppliers on public policy are paid." (JORTER, Larry, *ob. cit.*).

13 COMPLETAR

14 <https://www.fiscal.treasury.gov/surety-bonds/circular-570.html>. A atual lista de empresas de *surety* autorizadas está disponível em: <https://www.fiscal.treasury.gov/surety-bonds/list-certified-companies.html>. Acessados em 10/11/2019.

15 WALD, Arnaldo. "Algumas considerações sobre o novo projeto de lei de licitações (PL 59/92)", in *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, volume 4/1993, páginas 198-220, Edição Jul-Set/1993.

16 "o governo viu que exigindo a companhia de uma garantia de pagamento em projetos federais resultaria em o governo obter melhores preços induzindo subempreiteiros e fornecedores a conceder condições de crédito mais favoráveis e ampliando a competição de preço por pessoas ansiosas em fornecer mão de obra e materiais sob a proteção de um *surety bond*."

"[t]he government saw that requiring a companion payment bond on federal projects would result in the government getting better prices by inducing subcontractors and suppliers to give more favorable credit terms to the contractors and increasing price competition by persons anxious to furnish labor and materials under the protection of a *surety bond*."

garantias de empreiteiros de construções ou trabalhos públicos (*bonds of contractors of public buildings or works*). Vejamos¹⁷:

“(b) Tipos de Garantias Exigidas – Perante qualquer contrato de mais de \$ 100.000,00 ser adjudicado para a construção, alteração, ou reparo de qualquer construção pública ou trabalho público do Governo Federal, a pessoa deverá fornecer ao Governo as seguintes garantias, que se tornam vinculantes quando o contrato é adjudicado:

(1) Garantia de Performance. –

Uma garantia de performance com um garantidor satisfatório para o administrador adjudicante do contrato, e no montante que o administrador reputar adequado, para a proteção do Governo.

(2) Garantia de Pagamento. –

Uma garantia de pagamento com um garantidor satisfatório para o administrador para a proteção de todas as pessoas fornecedoras de mão de obra e materiais para a execução do trabalho previsto no contrato para o uso de cada pessoa. O valor da garantia de pagamento deve equivaler ao valor total pagável sob os termos do contrato, salvo se o administrador adjudicante do contrato estabelecer, por meio de documento escrito respaldado

17 “(b) Type of Bonds Required.—Before any contract of more than \$100,000 is awarded for the construction, alteration, or repair of any public building or public work of the Federal Government, a person must furnish to the Government the following bonds, which become binding when the contract is awarded:

(1) Performance bond.—

A performance bond with a surety satisfactory to the officer awarding the contract, and in an amount the officer considers adequate, for the protection of the Government.

(2) Payment bond.—

A payment bond with a surety satisfactory to the officer for the protection of all persons supplying labor and material in carrying out the work provided for in the contract for the use of each person. The amount of the payment bond shall equal the total amount payable by the terms of the contract unless the officer awarding the contract determines, in a writing supported by specific findings, that a payment bond in that amount is impractical, in which case the contracting officer shall set the amount of the payment bond. The amount of the payment bond shall not be less than the amount of the performance bond.”

por elementos específicos, que a garantia de pagamento naquele valor é impraticável, hipótese em que o administrador contratante deverá definir o valor da garantia de pagamento. O valor da garantia de pagamento não poderá ser menor do que o valor da garantia de performance.”

O *Miller Act* é regulamentado pelo Regulamento de Aquisições Federais (*Federal Acquisition Regulations* – FAR).

O valor contratual mínimo de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares) a partir do qual a garantia de performance e a garantia de pagamento eram obrigatórias foi majorado em 2005 para US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares).¹⁸

Segundo o 48 CFR 28.102-2 (b) do Regulamento de Aquisições Federais (FAR):

“(b) Contratos superiores a \$ 150.000 (*Miller Act*).

(1) Garantias de Performance. Salvo se o administrador contratante determinar que um valor menor é adequado para a proteção do Governo, o valor penal de garantias de performance deve ser equivalente a –

(i) 100 por cento do preço original do contrato; e

(ii) Se o preço do contrato aumentar, um valor adicional equivalente a 100 por cento do aumento.

(2) Garantias de Pagamento.

(i) Salvo se o administrador contratante determinar que um valor menor é adequado para a proteção do Governo, o valor penal de garantias de performance deve ser equivalente a –

(A) 100 por cento do preço original do contrato; e

18 A Lei de Autorização da Defesa Nacional para o Exercício Fiscal de 2005 (*National Defense Authorization Act for the Fiscal Year 2005*) estabeleceu que todos os limites mínimos de aquisições federais sejam reajustados a cada 5 anos pela inflação. Como resultado dessa lei, o patamar mínimo fixado no *Miller Act* foi revisado para US\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares).

(B) Se o preço do contrato aumentar, um valor adicional equivalente a 100 por cento do aumento.

(ii) O valor das garantias de pagamento não deve ser menor do que o valor da garantia de performance.”

O *Miller Act*, tal qual implementado por intermédio do FAR, deixa clara a opção de fixar como regra geral o valor das garantias em 100% do valor do contrato principal, além de as garantias deverem acompanhar quaisquer aumentos nos valores do contrato também.

A primeira distinção que salta aos olhos entre as normas norte-americanas e o projeto brasileiro está no percentual a ser garantido: até 10%; 20% ou 30% aqui contra 100% nos Estados Unidos.

Houve, de fato, acesa discussão a respeito da conveniência de se utilizar 100% do valor dos contratos públicos como parâmetro de garantia.¹⁹ As seguradoras reagiram muito negativamente a essa possibilidade, sustentando inexistência de capacidade no mercado segurador nacional para garantias com essa abrangência. Também arguíam pela desnecessidade de adoção de um percentual tão elevado, sob o fundamento de que o seguro-garantia se destinaria a cobrir apenas o sobrecusto decorrente do inadimplemento contratual daquele que tenha sido contratado pela Administração Pública. Prevaleceu até aqui o montante de 30%, em torno do qual se construiu consenso relativamente estável.

Outra diferença notável é que, nos EUA, qualquer desvio dessa regra *default* de que as garantias devem incidir sobre 100% (cem por cento) do valor do contrato obriga o administrador público a motivar o ato,

19 O Projeto de Lei do Senado PLS 274/2016, que terminou arquivado no final de 2018, previa em seu texto original o limite de cobertura do seguro garantia relacionados a contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços de valor igual a superior a R\$ 10 milhões em 100% (cem por cento) do valor do contrato.

justificando por que um percentual menor conferiria um grau de proteção adequado ao Governo no caso concreto.

A formulação é, pois, oposta à do PL brasileiro, que estabelece apenas tetos, ou seja, limites percentuais máximos, que variam conforme os tipos e vultos econômicos dos contratos, cabendo ao administrador público brasileiro sempre decidir (motivadamente) qual percentual dentro de uma faixa maior que zero e menor do que o teto será apropriado num ou noutro contrato. Essa flexibilidade proposta pelo legislador brasileiro carrega incertezas a respeito de como serão os editais na prática após aprovado e sancionado o PL, trazendo riscos para, ou ao menos atrasando, o planejamento de investimentos privados nacionais e estrangeiros no setor.

O *Miller Act* tem campo de aplicação estritamente sobre os contratos públicos federais. Porém, reconhecendo a sua importância como instrumento de gestão financeira dos contratos, todos os Estados americanos também editaram leis no mesmo sentido do *Miller Act*, as quais ficaram conhecidas como *Little Miller Acts*.

E tal qual aconteceu com o *Miller Act*, as *Little Miller Acts*, para além de protegerem a Administração Pública contra construções inacabadas, por meio da garantia de performance, também tutelam grupos de subempreiteiros e fornecedores.

O PL 1.292/95, se aprovado, estabelecerá *normas gerais*, a exemplo da Lei 8.666/93. Da mesma forma que a atual lei de licitações, não se pode entender que todas as suas normas tenham a característica de normas gerais, sob pena de inconstitucionalidade, por usurpação da competência supletiva dos Estados, Distrito Federal e Municípios.²⁰ Isso significa que ele traçará diretrizes aos demais entes da federação,

20 SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 3.

reservando-se a estes, entretanto, um espaço de autonomia para cunharem suas próprias normas de licitações e contratos públicos naquilo que não conflitem com as normas que forem efetivamente gerais do PL 1.292/95.²¹

Em nosso sentir, as normas do PL 1.292/95 que tratam do seguro-garantia, por sua especificidade, não se constituem normas gerais. Elas terão aplicabilidade nos Estados e Municípios que não possuam estatutos próprios de licitações e contratos públicos, mas não precisarão ser seguidos compulsoriamente por aqueles entes que possuam leis próprias que prevejam regimes diversos de garantias de tais contratos administrativos.

IV. A Responsabilidade Ampliada das Seguradoras à Luz do PL 1.292/95

A ideia subjacente ao PL 1.292/95 é que todos os riscos do contrato que possam ser cobertos por seguros sejam preferencialmente transferidos ao contratado e segurados. O contrato poderá prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre o ente público e o contratado com designação explícita.

Embora não se possa realisticamente esperar que a matriz de alocação de riscos vá eliminar de maneira absoluta todas as incertezas a respeito da distribuição entre as partes de dos riscos contratuais, visto

²¹ "Lembre-se que negar a uma disposição da Lei 8.666/93 a condição de 'norma geral' não equivale a negar a sua constitucionalidade. O dispositivo valerá como disposição específica no âmbito da União, liberando-se os demais entes federativos para disciplinar com autonomia a mesma matéria." (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9 ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 14).

que a incompletude e imperfeição são características inerentes a qualquer contrato, a iniciativa de introdução da matriz de alocação de riscos no corpo do contrato é decerto bem-vinda. Ela poderá reduzir significativamente as divergências entre as partes sobre essa alocação, sobretudo no contexto de eventos supervenientes com impacto na execução do contrato, na administração e solução de pleitos de reequilíbrio contratual etc.

No regime que sempre vigeu no Brasil, as seguradoras se acostumaram a adotar em geral um padrão de comportamento passivo frente aos eventos e incidentes que marcam a fase de execução dos contratos protegidos por seguro garantia. Somente quando são acionadas por meio de avisos de expectativas de sinistros, o que usualmente só acontece quando os problemas e divergências na execução do contrato já há muito se acumularam, é que usualmente as seguradoras solicitam informações a respeito do andamento da obra.

Caso o Projeto de Lei 1.292/95 seja finalmente aprovado, esse papel inerte ou passivo das seguradoras deverá ser profundamente alterado em relação aos contratos de obras e serviços de engenharia cujo objeto seja protegido por seguro-garantia.

A começar, porque em tais casos a seguradora deverá firmar o contrato principal (de obras e serviços de engenharia), inclusive os seus aditivos, como interveniente anuente. O edital de contratação poderá assegurar o livre acesso à seguradora às instalações em que for executado o contrato principal; determinar o dever de que a seguradora acompanhe a execução do contrato principal; tenha acesso à auditoria técnica e contábil; possa requerer esclarecimentos ao responsável pela obra ou pelo fornecimento etc.

Segundo o PL, o seguro-garantia em si "*tem por objetivo garantir o fiel cumprimento*

das obrigações assumidas pelo contratado junto à Administração, inclusive as multas, prejuízos e indenizações decorrentes do inadimplemento [...]” (art. 95).

De plano surgem dúvidas a respeito do sentido dos termos “prejuízos” e “indenizações” lado a lado. Por que foram utilizados separadamente? Se o foram é porque se presume, logicamente, que teriam sentidos e alcances diversos. Mas então o que cada um deles pretende significar? Será que por prejuízos o PL se refira aos danos diretos sofridos pela Administração ao passo que indenizações se refiram a pagamentos que a Administração Pública venha ter que fazer a terceiros em decorrência do inadimplemento do contratado (tomador do seguro-garantia)?

Não temos resposta clara para essa indagação, que mais nos parece fruto de certa atecnia redacional. O que parece claro é que o texto pretende conferir grande amplitude a aquilo que seria coberto pelo seguro-garantia.

No modelo padronizado de apólice de seguro garantia para o Setor Público (ramo 0775), modalidade Seguro Garantia para Construção, Fornecimento ou Prestação de Serviços, o termo *prejuízo* vem definido como:

“perda pecuniária comprovada, excedente aos valores originários previstos para a execução do objeto do contrato principal, causada pelo inadimplemento do tomador, excluindo-se qualquer prejuízo decorrente de outro ramo de seguro, tais como responsabilidade civil, lucros cessantes.” (Anexo à Circular)

Em outras palavras, no contexto específico do seguro-garantia, prejuízo se refere a aquilo que no jargão securitário se chama de “sobrecusto”, ou seja, aos custos e despesas adicionais que sejam incorridos em decorrência do inadimplemento do contratado com, por exemplo, a diferença de preço a maior para contratar um terceiro

para completar a obra (normalmente em situação de maior urgência) no lugar do contratado original (e tomador do seguro).

Indenização, por sua vez, no clausulado das apólices de seguro-garantia costuma se referir ao ato do “pagamento [pela seguradora] dos prejuízos e/ou multas resultantes do inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro.” (Condições Gerais, Ramo 0775, cláusula 2.7).

Como se percebe, no âmbito dos contratos de seguro-garantia, tais quais regulados pela Circular SUSEP 477/2013, *prejuízos* e *indenizações* são conceitos jurídicos que possuem significados distintos e muito mais reduzidos do que no campo da responsabilidade civil contratual geral.

Não parece que são conceitos mais restritos de *prejuízos* e *indenizações* a que o PL 1.292/95 se refere ao explicitar o objetivo do seguro-garantia no art. 95.

No caso das obras e serviços de engenharia, o parágrafo único do art. 100 do PL 1.292/95 prevê que, na hipótese de inadimplemento do contrato pelo contratado (tomador da apólice), caso a seguradora execute a conclua o objeto do contrato administrativo, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice. Alternativamente, caso a seguradora não assumira a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

Ao contrário do disposto no *caput* do referido art. 100, que é claro quanto à possibilidade de o edital obrigar a seguradora a *step in*, ou seja, a cumprir de modo específico a obrigação de fazer consistente na conclusão da obra (até o limite da apólice, naturalmente), o parágrafo único do mesmo artigo não contém a mesma clareza.

Em todo caso, inúmeras dúvidas surgem quanto à responsabilidade da seguradora caso ela conclua a obra ou os serviços de engenharia em questão.

Em se tratando de uma empreitada, como é muito frequente, ficará a seguradora obrigada no lugar da (ou conjuntamente com) o contratante original a responder, durante o prazo irredutível de 5 (cinco) anos pela solidez e segurança do trabalho, consoante dispõe o art. 618 do Código Civil²²?

E nos casos de vícios redibitórios, vale dizer, das desconformidades que se exteriorizarem ou forem posteriormente descobertos pela Administração Pública nos materiais e fornecimentos feitos pela seguradora? Estará ela obrigada a refazer, reparar ou substituir os itens desconformes reclamados dentro dos prazos decadenciais contratuais ou legais?

Quer-nos parecer que a resposta a todas essas indagações deve ser afirmativa. Portanto, diante dos riscos existentes, se for deixada margem para que a seguradora indenize (obrigação de pagar quantia certa) ao invés de completar o objeto do contrato principal (obrigação de fazer), a seguradora terá maiores incentivos para indenizar do que para realizar a obra, frustrando ao menos em parte o intuito do legislador e da Administração Pública consistente em assegurar que o objeto contratual não fique inacabado.

O art. 100, inciso III, do projeto de lei dispõe que *“a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente”*.

A interpretação do dispositivo, tanto do termo “poderá” quanto da expressão “total ou parcialmente”, leva a entender que as seguradoras poderão concluir o objeto dos contratos principais por elas próprias. Para tanto, as seguradoras atuantes nesse ramo precisariam se aparelhar,

estruturando equipes e departamentos dotados de pessoal técnico qualificado próprio para a conclusão das obras e serviços de engenharia.

À primeira vista, a norma parece colidir com o disposto no art. 73 do Decreto-Lei nº 73/66, que estatui que *“[a]s Sociedade Seguradoras não poderão explorar qualquer outro ramo de comércio ou indústria.”*

Entendemos, entretanto, tratar-se de antinomia meramente aparente. Afinal, ressaltamos evidente que a atuação preponderante das seguradoras que operarem o seguro-garantia destinado ao setor público não deixará de ser a atividade securitária.

Os serviços de engenharia porventura executados seriam a toda evidência meros acessórios, vale dizer, coadjuvantes, traduzindo-se em simples desdobramentos justamente da execução do – e funcionalizados para a consecução do – objeto principal da operação de seguros. Portanto, não vemos qualquer desnaturação da atividade da seguradora, na medida em que esta última somente poderá se valer dos serviços não estritamente securitários (e.g., serviços de engenharia e construção civil) para executar o objeto dos contratos de seguros. Logo, as seguradoras jamais poderão utilizar o *expertise* nessas outras áreas para concorrer livremente nos mercados de construção.

Em suma, as seguradoras que operem seguro-garantia destinado às obras e serviços de engenharia em questão deterão liberdade para internalizar os serviços necessários à conclusão desses serviços ou terceirizá-los mediante subcontratação. Essa margem de liberdade nos soa muito salutar sob diversos aspectos.

Primeiro, porque permite ao segurador espaço para maior verticalização, com potencial ganho de eficiência. O ganho em eficiência pode vir a se traduzir em melhores preços (prêmios) associados aos

²² Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

seguros-garantia, com possível benefício indireto para o próprio poder público, partindo-se do pressuposto de que tais custos costumam ser embutidos no preço global oferecidos pelos licitantes no certame.

Em segundo lugar, porque essa maior margem de liberdade na estruturação do negócio da seguradora do seguro-garantia para obras e serviços de engenharia contratados pela Administração Pública pode ajudar a criar condições para atrair novos entrantes para esse mercado relevante.

O novo e muito mais complexo papel a ser desempenhado pelas seguradoras nessas modalidades de seguros-garantia com cláusula de retomada tem gerado reações negativas por partes de seguradoras estabelecidas no Brasil, há muito habituadas a um regime que favorece uma indesejável postura passiva – para não dizer inerte e alheia – de atuação.

Portanto, abrir espaço para novos *players* interessados em investir e efetivamente se estruturar para que possam adotar um comportamento proativo de acompanhamento das obras e serviços de engenharia públicos tende a ser extremamente profícuo para o desenvolvimento e dinamização desse nicho especializado de mercado no país e muito importante para a Administração Pública, como culminou por acontecer nos Estados Unidos, por exemplo.

V. Conclusões

O Projeto de Lei 1.292/95, que introduz um novo estatuto de licitações e contratos públicos, atingiu seus estágios finais de tramitação legislativa no Congresso Nacional. Uma vez aprovado, ele imporá profundas modificações no regime de garantias por seguro-garantia para obras e serviços de engenharia.

As modificações incluem o aumento no limite percentual do seguro-garantia para até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato administrativo para obras e serviços de engenharia de grande vulto, com a possibilidade de que a Administração Pública imponha à seguradora a conclusão, por si ou por subcontratados, do objeto do contrato inadimplido pelo contratante original, rompendo parcialmente com os paradigmas atuais do regime de seguro-garantia. Para tanto, o PL adota mecanismos que permitem uma participação mais ativa da seguradora da fase de execução do contrato.

Além de proteger o interesse público da administração no sentido de privilegiar e priorizar o término das obras e serviços de engenharia, o projeto de lei é o germe para o desenvolvimento e amadurecimento desse importante nicho especial do mercado segurador, e para a atração de novos *players* de mercado e investidores.

O teto de vidro



VALERIA CAMACHO MARTINS SCHMITKE
LatAm regional General Counsel Zurich Minas Brasil
Seguros e Presidente do Instituto pela Diversidade
no Setor de Seguros



Para aqueles que nunca ouviram falar, a expressão “teto de vidro” é usada para indicar o limite invisível que muitas mulheres encontram em suas carreiras.

A mulher trabalha muito, sobe na hierarquia, trabalha muito mais, sobe um pouco mais e num determinado ponto para de subir, atinge o teto de vidro, que é o responsável pelo pequeno número de mulheres em postos de liderança nas empresas, no governo, nos conselhos das empresas etc.

Mas por que ele acontece? De onde vem o “teto de vidro”?

São basicamente três os fatores que levam a ele:

O primeiro é a História aliada à comodidade. Historicamente, faz pouco tempo que as mulheres chegaram ao mercado de trabalho. Até a segunda guerra mundial nos Estados Unidos e até a década de 1980 no Brasil pouquíssimas mulheres trabalhavam fora de casa. E as que trabalhavam paravam quando se casavam, na pior das hipóteses quando tinham filhos. Logo, toda a hierarquia da empresa era composta por homens, as mulheres estavam em

posições mais baixas, apenas esperando serem salvas do trabalho externo pelo casamento. Cada geração sobe um pouco mais e hoje já existe na maioria das empresas modernas um número semelhante de gerentes homens e mulheres. Mas nos postos mais altos ainda se veem mais homens, numa proporção muito maior do que mulheres.

O fato é que é muito mais fácil e cômodo tratar temas do dia-a-dia com alguém igual a você, que pensa como você, que age como você. É muito legal sair para almoçar com seus colegas e falar de coisas de homens, usar linguagem de homem, encontrar a confirmação do pensamento no outro. E isso faz com que inconscientemente os homens que estão lá em cima continuem a promover e contratar homens para as posições lá em cima. Lidar com o diferente dá muito trabalho e todos têm muito a fazer e é por isso que mulheres no topo têm a tendência de contratar outras mulheres. É preciso consciência desse viés de pensamento.

Outro ponto importante é a proteção que se cria para as mulheres. Os homens foram ensinados a proteger as mulheres, o que é muito bom, exceto no ambiente profissional. As mulheres, como todos os demais empregados, devem ser expostas às situações que as desenvolverão profissionalmente, a não ser que não queiram e digam isso expressamente: devem ser incluídas nos projetos complicados, que exigirão a segunda milha, devem ser expostas

a negociações longas e desgastantes, devem ser colocadas em funções e ações que exijam trabalhar até tarde, trabalho de final de semana, desgaste, choro, sangue, suor e lágrimas. São essas coisas que vão desenvolver uma profissional para que ela possa ascender na hierarquia, vão formá-la para liderar um projeto ou uma empresa. É preciso que as mulheres sejam vistas como iguais, prontas para desafios.

Não cabe a ninguém julgar se uma mulher quer chegar cedo em casa para preparar o jantar, se quer dedicar mais tempo aos filhos ou ao marido, cabe a ela decidir e dizer. As mulheres que pretendem subir não querem ser protegidas, querem ser promovidas.

O terceiro fator são as próprias mulheres, que não dizem o que querem, não se candidatam, não pedem aumento de salário e esperam que alguém note seu valor e as reconheça. Muitas mulheres não dizem ao chefe: quero aquela posição; o que tenho de fazer para chegar lá? Muitas não se candidatam se não atenderem a 100% dos requisitos da vaga. Todos precisam deixar muito claro o que querem da sua carreira e onde querem chegar, precisam chamar a atenção para si mesmos, pedir um aumento não porque estejam precisando, mas porque merecem.

Cabe aos homens e mulheres se conscientizarem desses caminhos mentais e mudarem a atitude em relação às suas carreiras. Cabe a todos lembrarem uns aos outros disso.

SAVE THE

DATE



26 e 27 de agosto de 2020
13º Congresso Brasileiro de Atuária
São Paulo | SP



www.atuarios.org.br