

Por Paulo Leão de Moura Jr.



Há já algum tempo vem surgindo grandes dúvidas com relação à proteção por danos que venham a ser causados às empresas como consequências de serviços contratados de reparo e montagem de equipamentos altamente sofisticados e de grande valor. No caso, se esses equipamentos não voltarem a funcionar de acordo, podem causar grandes prejuízos, inclusive, de lucros cessantes.

Tais serviços não resultam em dano material propriamente dito aos equipamentos, mas tão somente que o reparo efetuado não surtiu efeito e o bem ou sistema reparados simplesmente não funcionam por falhas de execução, decorrendo daí dois sinistros ao contratante: a necessidade do refazimento do serviço, ou seja, o custo aplicado a esse refazimento e o lucro cessante consequente do período de inoperância do equipamento ou sistema.

Como garantir esse prejuízo?

Inúmeros seguros estão envolvidos na análise do risco para garantir o contratante adequadamente pelos danos causados pelo prestador de serviços. Nenhum deles, no entanto, concede uma cobertura ampla, clara e inquestionável. Eventualmente, se devidamente negociado com as seguradoras, a garantia da proteção aos serviços poderá até se tornar eficaz. Importante, para um melhor entendimento do problema, é ler e estudar o clausulado dos diversos seguros envolvidos e, sobretudo, ler com atenção o excelente e essencial trabalho do grande professor Walter Polido, o indispensável “Manual Prático e Teórico de Responsabilidade Civil”.

A meu ver, sem adaptação do clausulado e condições particulares, será difícil chegarmos à uma cobertura ideal, senão, vejamos: os seguros envolvidos na análise dessa cobertura são essencialmente os seguintes:

- i. RC Prestação de Serviços em locais de terceiros
- ii. RC Profissional
- iii. RC Operações e Operações Completadas (RC Produtos)
- iv. Risco de Engenharia
- v. Garantia Perfeito Funcionamento

Se analisarmos as coberturas e exclusões dessas apólices, vamos entender que, sem adaptações necessárias, nenhuma atende o desejo de um contratante em exigir do contratado garantia dos riscos inerentes ao reparo e/ou reinstalação de sistemas complexos e/ou grandes equipamentos. Tanto o contratante dos serviços quanto o contratado prestador dos serviços têm evidente interesse segurável legítimo.

Vamos, então, a análise dos problemas nos clausulados dos seguros indicados que impedem ou

prejudicam as coberturas desejadas:

i. RC Prestação de Serviços em locais de terceiros

O primeiro grande empecilho é que o seguro não garante o próprio bem sendo manipulado, isto é, no caso os sistemas complexos e/ou bens sendo reparados e/ou reinstalados.

- Estão excluídas as despesas dos segurados envolvidas no reparo e/ou no refazimento dos serviços.
- Estão excluídas as despesas com a correção dos defeitos do serviço prestado, a não ser que resultem de danos cobertos.
- Que os bens objeto do serviço a ser garantido não tenham sido fabricados, distribuídos, montados ou instalados pelo próprio segurado.

ii. RC Profissional - E&O

Embora, a meu ver, este seguro devidamente adequado poderia dar cobertura ao risco, nas condições atuais contém óbices evidentes, a saber:

- A cobertura é concedida quando o segurado não participar direta ou indiretamente na execução física dos prejuízos. Fica restrita tão somente aos danos causados pelo projeto ou planejamento ou, ainda, supervisão e gerenciamento.
- Exclui cobertura a Organismos, Entidades ou Empresas de caráter público.
- Exclui cobertura a bens próprios do segurado.
- Exclui o fato do projeto, obra ou serviço não funcionar ou não ter desempenho esperado, salvo quando em consequência do risco coberto.

iii. RC Operações

Segundo o professor Walter Polido, este seguro, em tese, em conjunto com o seguro de RC Produto Operações Completadas, seriam os mais adequados para conceder cobertura ao risco contemplado. Tendo a concordar, porém, julgo que eventualmente, como trataremos mais adiante, um seguro de RC Profissional devidamente atualizado, mediante cláusula particular, talvez venha a surpreender, com maior facilidade a cobertura desejada. Segundo o professor, o risco apresenta duas fases:

1^a fase: riscos durante o ato da prestação de serviços em locais de terceiros: cobertura RC Operações.

2^a fase: riscos após a entrega dos serviços prestados em locais de terceiros: cobertura RC Produtos, onde serviço é equiparado a produto, considerados como "completed operations".

Considerado como tal, realmente Walter Polido tem razão. É a forma que melhor atende coberturas ao segurado, porém, não necessariamente concede conforto ao contratante.

Quais seriam as eventuais dificuldades ou óbices a estas coberturas:

- Normalmente, a cobertura do seguro exclui a garantia de danos aos bens objeto dos serviços.
- Que os bens, objeto dos serviços, não tenham sido anteriormente fabricados e/ou distribuídos pelo próprio segurado ou, ainda, anteriormente instalados pelo próprio segurado.
- Estão excluídas as despesas do segurado com o refazimento dos serviços e com a correção de defeitos.
- Outro problema inerente a estes seguros de Responsabilidade Civil é o da dificuldade de negociação e da aceitação do risco pelas seguradoras caso estejam envolvidos serviços e

equipamentos de grande complexidade e custos de alto porte.

iv. Risco de Engenharia

Seguro amplo que pode garantir a execução dos serviços em questão com a inclusão da cobertura adicional de risco do fabricante. Embora a cobertura de risco do fabricante não seja diretamente uma garantia de erro ou omissão de projeto ou serviço, abrange as operações básicas que, se falharem, resultarão em danos pelos serviços, a saber: danos acidentais aos bens e serviços; erro de projeto; defeitos consequentes de material ou de fabricação, com exclusão do “itself”, isto é, a exclusão específica da peça que causou o acidente.

Algumas seguradoras, conforme o equipamento a ser coberto, aceitam garantir o risco do “itself”.

Da mesma forma como os demais seguros existem óbices nas coberturas concedidas:

- A cobertura de “risco do fabricante” garante, na verdade, equipamentos novos.
- Essa cobertura determina que o próximo fabricante do equipamento seja o responsável pela instalação, montagem ou supervisão.
- Na cobertura adicional de RC Obras, o contratante e seus bens objeto do seguro de Risco de Engenharia, não estão cobertos. O objetivo do RC Obras é a cobertura de perdas e danos causados a terceiros pelas atividades de construção do empreendimento. Os bens do contratante da obra não estão cobertos.

v. Seguro de Garantia de Perfeito Funcionamento

Nos seguros de garantia prevalece como objeto do seguro o contrato e suas condições e cláusulas. As obrigações contratuais entre segurado (contratante) e tomador (contratado) é que serão cobertas pela seguradora, dentro das condições de garantia.

A garantia do perfeito funcionamento, teoricamente, concederia a um contratante de serviços de reparação, reinstalação e demais serviços de engenharia, uma garantia adequada, porém, da mesma forma como os demais seguros, com óbices próprios das condições e cláusulas.

Eventualmente, condições especiais possamclarear a cobertura concedida, tais como garantia para construção, fornecimento ou prestação de serviços ou garantia de manutenção corretiva.

Os óbices certamente existem e, a meu ver, os principais sendo:

- A impossibilidade de inclusão da cobertura de lucros cessantes consequente da quebra contratual. Dificilmente aceitável por seguradoras de garantia e cláusulas não são inclusas nas condições do contrato a ser garantido.
- As dificuldades inerentes à própria regulação de um possível sinistro. As diferenças com relação ao que define efetivamente o Perfeito Funcionamento. Nos seguros de RC, envolvendo serviços prestados, é comum a exclusão de cobertura quanto ao fato do projeto, obra ou serviço não funcionar ou não ter o desempenho esperado, salvo quando em consequência do risco coberto.

Se na entrega do serviço, o sistema não funcionar e não for identificado o motivo, como fica a indenização solicitada pelo contratante? Isto tanto na garantia quanto no seguro de RC. Se, no entanto, na regulação do sinistro, descobre-se que a origem do não funcionamento foi uma falha do serviço, a responsabilidade é do contratado em assumir o refazimento e reparo da falha que causou a inatividade. E aí, como atuar com o seguro garantia, considerando os óbices comentados?

Realmente não é fácil uma empresa contratar os serviços objeto de nossos comentários e exigir do contratado que apresente garantias de seguro que respondam pelo bom funcionamento e por perdas e danos, inclusive lucros cessantes.

Podemos entender que os riscos do negócio não são, normalmente, objeto de cobertura de seguro. E, em grande parte, a eventual garantia que poderá ser solicitada não incluirá qualquer proteção para o risco de negócio e a responsabilidade inerente do contratado e seus serviços.

Face ao até agora exposto, qual a cobertura ideal de seguro onde o contratante teria uma certa tranquilidade e poderia exigir contratualmente do contratado?

A meu ver, seria um seguro de Responsabilidade Civil Profissional, Erros & Omissões, com inclusão de cobertura particular garantindo o dano direto aos bens objeto dos serviços. Será, na essência, um seguro de Responsabilidade Civil garantindo perdas e danos causados a terceiros, inclusive o contratante, consequentes dos serviços executados e contratados.

Neste seguro, a negociação específica com a seguradora torna-se necessária, de forma a ser aceitável pelo mercado, a saber:

Os riscos cobertos seriam Responsabilidade Civil do segurado relacionada com:

- i. Negligencia, imperícia ou imprudência na prestação do serviço de engenharia relativo a projetos, obras, e serviços elaborados, supervisionados, gerenciados ou executados conforme registro no CREA.
- ii. Lucros cessantes e/ou perdas financeiras incorridas por terceiros reclamantes, consequentes dos riscos cobertos.
- iii. Danos morais, desde que exarada em sistema judicial transitada em julgado.
- iv. Despesas incorridas pelo segurado, desde que previamente aprovadas pela seguradora que visem adoções de medidas direcionadas ao público para minimização dos efeitos do sinistro.
- v. Custos judiciais e honorários de advogados nomeados pelo segurado para a defesa judicial dos seus direitos no foro cível.
- vi. Extorsão, furto ou roubo total ou parcial de documentos sob guarda e/ou custódia desde que se relacionem com a atividade profissional direta do segurado.

Cláusula particular de Execução de Obras deverá ser negociada junto à seguradora, e por ela aceita nesta apólice, onde deverá ficar entendido e acordado que, ao contrário de qualquer disposição nas condições, a cobertura se estenderá para garantir a responsabilidade por perdas e danos materiais à própria obra ou serviço decorrentes dos riscos cobertos, quando o segurado atuar como executor dessa mesma obra ou serviço.

Esta cláusula particular é essencial a conceder ao contratante uma garantia razoável. Para a sua aceitação, a negociação com as seguradoras envolve um volume razoável de informações de 'underwriting' demonstrando a qualidade do risco. Entre outras eventuais, as seguintes:

- i. Demonstrar com clareza o histórico da empresa a ser segurada: sua experiência, em obras e serviços executados, seus clientes, apresentação dos seus principais engenheiros e técnicos.
- ii. Apresentação da experiência de sinistros ocorridos, ao menos nos últimos três anos, com plena e transparente explicação técnica.
- iii. Apresentação ampla e transparente dos serviços a serem executados.
- iv. Solicitação de importância segurada adequada a garantir efetivamente o risco objeto do seguro, principalmente quanto ao lucro cessante.
- v. Sugestão de franquia compatível com o grau de risco a ser assumido.
- vi. Preencher com cuidado e apuro o questionário de risco apresentado pela seguradora.
- vii. Apresentar demais informações que julgar útil ao entendimento do risco pela seguradora ou que sejam por ela solicitados.

Com uma análise conjunta - segurado, seguradora e corretor profissional do risco - não julgo tão difícil sua aceitação. O importante é realmente dimensionar o risco à seguradora que, então, terá as condições de definir a taxa do risco a ser aplicada e, de fato, compatível com risco assumido.

Outro aspecto a considerar são os sinistros que eventualmente ocorram por conta de casos fortuitos ou de força maior e que não sejam da real responsabilidade do segurado. Nesse sentido, esta cobertura de forma alguma colide com a de Risco de Engenharia que tem como objeto principal cobrir Danos Materiais consequentes de acidentes de origem súbita e imprevista. Assim, independentemente de o contratante exigir contratualmente do contratado pelos serviços objeto deste artigo, o seguro de RC Profissional com a cláusula particular descrita, deveria também realizar o seguro de Risco de Engenharia para o empreendimento e adaptando, eventualmente, a cobertura para incluir equipamentos e máquinas usadas, objeto de condições de RE específicas.

A meu ver, esta seria a melhor solução, salvo melhor juízo que certamente espero deva existir. De qualquer forma é uma maneira de resolver a segurança para os serviços ou engenharia de reparos, restruturação, reorganização, expansão de sistemas de grande valor, de máquinas e equipamentos em geral.

(Em junho de 2018)