

RDSEG

REVISTA DE DIREITO DO SEGURO DA AIDA BRASIL





Presidente

Ana Rita R. Petraroli

Diretoria

- (1º Vice-Presidente) Inaldo Bezerra Silva Júnior
(2º Vice-Presidente) Washington Luiz Bezerra da Silva
(Diretor Cultural) Pery Saraiva Neto
(Diretora de Relações Institucionais) Claudia Heck
(Diretor de Comunicação) Juliano Ferrer
(Diretora de Relações Internacionais) Ivy Cassa

Conselho Deliberativo

- (Presidente) Maria da Gloria Faria
(Vice-Presidente) José Armando Batista
Adilson Jose Campoy
Andre Tavares
Angélica Lucia Carlini
Antonio Penteado Mendonça
Ivan Luiz Gontijo Junior
Lene Araújo
Luis Felipe Pellon
Luiz Tavares Pereira Filho
Marcio Alexandre Malfati
Ricardo Bechara Santos
Sérgio Ruy Barroso de Mello
Solange Beatriz Palheiros Mendes

Conselho Editorial da RDSEG

- Adilson Campoy
André Tavares
Angélica Lucía Carlini
Inaldo Bezerra
Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior
Pery Saraiva Neto
Sergio Ruy Barroso de Mello

Comitê Executivo da RDSEG

- Ivy Cassa
Bárbara Bassani

Capa

Fator Propaganda

Diagramação e Arte

Editora Roncarati

REVISTA ELETRÔNICA TRIMESTRAL DA ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITO DE SEGUROS
ISSN 2446-497X

Seção Brasil | Março de 2017

Os textos publicados nesta revista são de responsabilidade única de seus autores e podem não expressar necessariamente a opinião da AIDA BRASIL.

AIDA Brasil – Associação Internacional de Direito de Seguros

Rua da Consolação, 222 – 8º andar – Conjuntos 801/802
Centro – São Paulo/SP – 01302-000
Tels: (11) 3231-1583 e 3159-4968
aidabrasil@aida.org.br
www.aida.org.br

Índice

EDITORIAL

Ana Rita Petraroli

AIDA NO MUNDO

- 4** Diário de bordo: Aida Brasil no Chile, Peru e na Áustria em 2016
Ivy Cassa

ATUALIDADES DO DIREITO

- 8** Métodos Alternativos de Soluções de Conflitos: Gestão de Contencioso no Direito Securitário
Allinne Rizzie Coelho Oliveira Garcia

- 16** Propostas Legislativas para o Código de Defesa do Consumidor e suas implicações para o setor de seguros
Nathália Rodrigues Bittencourt Martins Oliveira de Menezes

- 23** Seguro de Responsabilidade Civil dos Diretores e Administradores de Sociedades Empresariais (*D&O Insurance*):
Pedro Ivo Mello e Victor Willcox

- 35** A reforma da Previdência Social e a necessidade de fomento da Previdência Complementar
Sandra Brumatti

- 42** A instituição da Câmara de mediação em saúde pelos Tribunais de Justiça como medida de desjudicialização
Vivien Lys Porto Ferreira da Silva

DOCTRINA NACIONAL

- 45** O direito de arrependimento no contrato de seguro
Bárbara Bassani de Souza

- 54** O Impacto da Crise Econômica nos Contratos Coletivos Empresariais
Luciana Mayumi Sakamoto

- 61** A ciência atuarial como elemento da essência do contrato de seguro e, por vezes, não observada
Luiz Assi

- 73** Seguros paramétricos e mudanças climáticas
Pery Saraiva Neto

- 81** Princípios e regras de direito aplicáveis ao contrato de resseguro internacional – PRICL
Sergio Ruy Barroso de Mello

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

- 87** Virada de orientação no STJ para admitir a excludente do risco da embriaguez mesmo que o condutor não seja o próprio segurado
Ricardo Bechara Santos

- 92** Comentários a Acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados
Shana Araújo de Almeida

OPINIÃO TÉCNICA

- 96** História dos indexadores nas entidades abertas de previdência (EAPC's) e as ações judiciais
Carlos Henrique Radanovitsck



EDITORIAL



ANA RITA PETRAROLI

Presidência

E com a primeira edição deste ano percebemos que 2017 será um período de muito trabalho. Especialmente em preparação ao Congresso Internacional que ocorrerá em nosso país, no próximo ano, no mês de outubro, no Rio de Janeiro.

A preocupação com a desjudicialização, com as novas formas de contratação e os novos produtos, fica evidenciada nos textos ora publicados.

Em artigo técnico, o atuário Carlos Henrique Radanovitsck, demonstra preocupação com a não observância dos limites contratuais, frisando a importância da atenção a essas fronteiras como forma de preservar o setor.

A resposta aos apelos constantes daqueles que militam na área securitária começam a aparecer. Como o notável acórdão do Min. Ricardo Cueva, lavrado nos autos do RESP 1485717, comentado pelo Conselheiro Ricardo Bechara.

A preocupação do direito com as novas espécies de riscos, em especial o ambiental, é discutida na possibilidade de seguros paramétricos e mudanças climáticas.

Todos os demais assuntos seguem a mesma linha de interesse demonstrando o quanto são diversos e permeáveis os riscos e possibilidades de cobertura.

Boa leitura.



Diário de bordo: Aida Brasil no Chile, Peru e na Áustria em 2016



IVY CASSA

Bacharel, Mestre e Doutoranda em Direito Comercial pela USP. MBA em Seguros pela FGV/SP / Funenseg. Especialista avançada em seguros, saúde e previdência pela Universidad de Salamanca / Fundación Mapfre.

Advogada na Petraroli Advogados Associados.

Presidente do Grupo de Seguro de Pessoas e Previdência do Comitê Iberolatinoamericano da Aida (CILA). Presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Previdência Privada da Aida. Diretora de Relações Internacionais da Aida. Membro do Conselho Executivo da Revista Eletrônica da Aida.

No ano passado, tive a oportunidade de visitar, na qualidade de Diretora de Relações Internacionais da Aida, 3 países para estreitar relacionamentos acadêmicos na área de seguros.

Chile

O país escolhido, tanto pela proximidade física como também pelo fato de ser a sede da Arias Latam (Tribunal de Arbitragem e mediação da AIDA), nos recebeu em 20 de junho para a realização de um seminário sobre Soluções de Controvérsias em Seguro e Resseguro.

O evento foi realizado em parceria entre a Aida Brasil, Aida Chile e Arias Latam, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Chile e marcou o fortalecimento da parceria entre as instituições. Naquele ocasião, nossa presidente Ana Rita Reis Petraroli Barretto fez a entrega da lista de árbitros brasileiros especialistas na área de seguros e resseguros ao Presidente da Arias Latam, Alberto Labbé Valverde.

Esses árbitros foram chancelados para integrarem a lista do Tribunal Arbitral que se torna referência na América Latina para a Solução de Conflitos na área securitária.

As palestrantes brasileiras que nos representaram foram Ana Marcato e Vivien Lys, que apresentaram à plateia as alterações das legislações pátrias na matéria, bem como a promulgação da

Lei de Mediação e do Novo Código de Processo Civil.

Nessa ida ao Chile, fui também convidada para assistir a uma palestra sobre a reforma da previdência e o futuro das rendas vitalícias: o momento vivido por aquele país nos faz refletir sobre aquele que estamos vivendo aqui no Brasil. A reforma proposta lá tem algumas medidas semelhantes à que foi apresentada pelo atual governo no final do ano aqui, como, por exemplo, estabelecer a mesma idade para aposentadoria entre homens e mulheres.

Peru

No dia 3 de outubro, houve a reunião do Conselho da Presidência da AIDA Internacional, em Lima, que teve, dentre outros objetivos, discutir o Congresso Mundial que acontecerá no Rio de Janeiro, em 2018.

Aproveitando o ensejo, foram agendas as Reuniões Conjuntas dos Grupos Internacionais do Cila – Comitê Ibero-latinoamericano da Aida.

Representando o Brasil, tivemos a participação de Ana Rita Reis Petraroli Barreto no Grupo de Trabalho do Cila de combate à fraude. A reunião de Novas Tecnologias teve como representante e palestrante Henrique Mota, associado da Aida Brasil e Glória Faria, presidente do GNT de Novas Tecnologias, representando o Grupo de Trabalho de Seguro Ambiental. Darcio Mota, presidente do GNT de Transporte representou o grupo, assim como Ana Paula Bonilha de Toledo Costa fez

com o grupo que preside, de Relações de Consumo. Por fim, presidi o grupo de vida e previdência do Cila, em conjunto com Félix Benito Osma, o presidente do mesmo grupo no âmbito mundial.

Além disso, tivemos a palestra de Sérgio Ruy Barroso de Mello, vice-presidente da AIDA Mundial e presidente do Grupo Nacional de Trabalho



de Responsabilidade Civil da AIDA Brasil sobre o tema “Problemas legais e soluções em resseguros no Brasil”.

O mais rico dessa viagem foi ver uma delegação brasileira tão significativa, que cresce a cada viagem e estreita seus laços com os outros países, lembrando as dimensões continentais do nosso Brasil.

Áustria

Foi na romântica cidade de Viena, nos gelados dias 3 e 4 de novembro, que aconteceu a VI Conferência Europeia da Aida.

O evento teve como pano de fundo as mudanças climáticas e o papel dos seguros nesse cenário sob a abordagem das tecnologias, clima e regulação.

Como de praxe, o evento teve um dos dias dedicado às palestras, e outro voltado às reuniões dos grupos de trabalho.

Nossa delegação, dessa vez, foi representada nos grupos por Pery Saraiva Neto, presidente do grupo de Meio Ambiente, Mudanças Climáticas e Sustentabilidade da AIDA Brasil, e pelo associado João Marcelo dos Santos, do GNT de Relações de Consumo, que apresentou o tema *Bancassurance*.

As palavras de encerramento, no primeiro dia, foram do presidente mundial da Aida, Jerome Kullmann, em agradecimento a Colin Croly, secretário geral e responsável pela organização da Conferência.

Ainda nesse congresso, aproveitei a oportunidade para estreitar laços com



a delegação portuguesa, porque em dezembro nossa presidente fechou o ano palestrando no II Congresso de Direito dos Seguros em Lisboa.

O que vem por aí

Para 2017, de 2 a 5 de maio teremos o Congresso Iberolatinoamericano do Cila. De 18 a 20 de outubro, a conferência Ásia Pacífico. E para 2018, 12 e 13 de abril, em Varsóvia, a Conferência Europeia, e em outubro, o tão aguardado Congresso Mundial no Rio de Janeiro. Programem-se!





Métodos Alternativos de Soluções de Conflitos: Gestão de Contencioso no Direito Securitário



**ALLINNE RIZZIE COELHO
OLIVEIRA GARCIA**

Pós Graduanda em Gestão de Seguros e Resseguros pela FUNENSEG. Cursando MBA em Gestão Jurídica de Direito do Seguro e do Resseguro pela FUNENSEG.
Bacharel em Direito pela Universidade Salgado de Oliveira. Membro da Associação Internacional do Direito do Seguro (AIDA Brasil). Advogada. Conselheira Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil Secção Goiás.

1. Introdução

A exagerada duração da tramitação dos processos judiciais prejudica o direito material em razão da instrumentalidade das formas.

Por esta razão, é que a Emenda Constitucional 45 positivou o princípio da duração razoável do processo, o qual foi recepcionado pelo Código de Processo Civil em seu artigo 4º.

O processo judicial deve ser capaz de garantir à parte a efetiva prestação jurisdicional, sendo natural o inconformismo do cidadão quando se depara com longos processos judiciais que perduram no tempo por diversos incidentes jurídicos e entraves processuais que não dizem respeito à lide propriamente dita.

Citando José Rogério Cruz e Tucci, Paim (PAIM, 2015, p. 77) ensina que:

Um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão.

De fato, se a decisão final do processo for proferida quando se deteriorou o objeto da lide, toda sua fundamentação fático-jurídica, por mais correta e justa que seja, não terá eficácia.

Portanto, postergando por maior tempo do que o considerado razoável, o processo causará à parte prejuízo irreparável.

Segundo Paim, “o conteúdo do direito fundamental à duração razoável do processo está em vincular o legislador, como o administrador e o juiz”, mas a responsabilidade parte primeiramente do legislador, que deve ser capaz de “viabilizar técnicas processuais que permitam a prestação tempestiva da tutela jurisdicional” (PAIM, 2015, p. 81).

O Código de Processo Civil trouxe em seu bojo diversas alterações que possibilitaram a simplificação processual, demonstrando que o legislador se preocupou em proporcionar ao Poder Judiciário a regulamentação de matérias que já vinham sendo discutidas em sede doutrinária e jurisprudencial, tudo para que o cidadão obtenha uma prestação jurisdicional eficiente.

Passamos a analisar de forma detalhada quanto aos métodos consensuais de soluções de conflitos e posteriormente iremos analisar de forma mais resumida outras alterações que o Código de Processo Civil positivou neste mesmo sentido.

2. Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

As políticas públicas de incentivo à conciliação foram definidas na Resolução n. 125, 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹, que determina um

tratamento adequado dos conflitos de interesses, prevendo a criação de estruturas centralizadas judiciais necessária à formação e ao treinamento dos servidores públicos, conciliadores e mediadores, além do acompanhamento estatístico dos resultados obtidos com a conciliação e a mediação.

A Resolução mencionada também trata da competência do CNJ para que esta política seja efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário e das atribuições dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, dos Centros Judicários de Solução de Conflitos e Cidadania, dos Conciliadores e Mediadores, e, entre outros assuntos, das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação.

Com o fundamento de incentivar e promover a política, a Resolução permite que sejam realizadas parcerias com instituições públicas e privadas para realização de atos que promovam a solução de conflitos e também para capacitação dos servidores.

A bem da verdade, a Resolução foi “imprescindível para estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos Tribunais” (PINHO, 2016, P. 87), de forma a organizar e uniformizar o procedimento.

A partir daí os Tribunais que não tinham políticas de soluções adequadas de conflitos tiveram que se adequar para que fossem realizados os atos necessários ao cumprimento da ordem emanada do CNJ. Na prática, os

¹ Resolução CNJ n. 125/2010. Fonte: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/

resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf.
Acessado em 06/01/2017.

Tribunais passaram a realizar a Semana Nacional de Conciliação, que acontece anualmente, e eventos periódicos que promovem a conciliação entre as partes dos processos judiciais.

Desta feita, o Código de Processo Civil atual acolheu o instituto já previsto no Código anterior e inseriu no texto legal o princípio da pacificação ou princípio da busca de solução consensual mais adequada, estabelecido no artigo 3º, § 2º e 3º do diploma legal, conforme transscrito:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito:

(...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Públco, inclusive no curso processual.

Sobre o assunto o artigo 166 do Código de Processo Civil ainda traz a preocupação do legislador com a confidencialidade do procedimento, seja de conciliação ou de mediação, que é uma regra universal em termos de mediação, sendo inclusive citada como uma das vantagens deste meio de solução de conflito e que confere uma maior confiança das partes em tratar dos assuntos que envolvam a avença, revelando informações que não poderia num processo orientado pela publicidade.

O que se vislumbra é que além do Poder Judiciário, na figura dos servidores

públicos e magistrados, o legislador trouxe a responsabilidade aos advogados, defensores públicos e membros do Ministério Públco para que incentivem às partes demandantes a resolvarem os conflitos de forma amigável, a qualquer momento processual. Além disto, conferiu aos conciliadores e aos mediadores a conotação de auxiliares da justiça, o que lhes atribui responsabilidades, impedimentos e suspeição (artigo 144 do CPC), mas também lhes concede maiores poderes de negociação com as partes.

O que se verifica em diversas situações que o processo judicial é ajuizado e perdura por longo período, causando prejuízo às partes, justamente porque não se busca a solução pela via administrativa, sob fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que dispõe sobre o acesso à justiça.

Até porque, ao ensinar sobre o direito de acesso à justiça Silva diz que “acesso à justiça” se distingue de “acesso ao judiciário” uma vez que “não visa apenas a levar a demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema” (SILVA, 2014, p. 373).

Sobre este assunto, a lei não exige o esgotamento da via administrativa antes da propositura da ação para garantir a apreciação do tema pelo Poder Judiciário, mas o artigo 485, inciso VI do Código Processual Civil possibilita a resolução do feito sem apreciação do mérito por ausência de interesse processual.

A falta de interesse repousa justamente na antiga definição de necessidade de

haver uma lide ou litígio para que haja necessidade de buscar o Poder Judiciário. Indispensável, neste sentido, dizer que deve estar presente o binômio necessidade-utilidade de forma a evitar a busca desenfreada e desnecessária do Poder Judiciário.

E, concordando com o entendimento da ilustre doutrinadora Tereza Arruda Alvin, “se houve lesão, a única forma, útil e necessária, de repará-la é o lançar mão de atuação do Poder Judiciário (sic)” (WAMBIER, 2015, p. 775), do contrário, dispensável é a judicialização do conflito.

De sorte que, se não houve aviso de sinistro pela via administrativa, sequer foi possível à Seguradora demandada regular o sinistro e, desta forma, negar o pagamento de eventual indenização que o segurado ou terceiro entenda devida. De fato, neste caso, não há lesão e consequentemente inexiste a necessidade de buscar o Poder Judiciário para sua reparação.

O processo administrativo é realizado para que haja a devida regulação dos sinistros pelas pessoas responsáveis e tecnicamente qualificadas a analisarem os fatos e as disposições contratuais para pagamento dos sinistros. Todavia, não só pela vontade das partes, mas também por incentivo de outros agentes, tais questões são judicializadas desnecessariamente e levam ao Poder Judiciário a regulação dos sinistros.

O que deve ser entendido é que, inobstante a parte busque o Poder Judiciário para solução de um conflito, este pode apresentar resposta diferente daquela impositiva, que se limita a aplicar a

lei ao caso concreto, com o julgamento técnico-jurídico do caso, mas sim oferecendo uma solução rápida e adequada por meios alternativos ou até mesmo deixando de intervir em todo e qualquer conflito sem deixar de atender ao seu papel constitucional.

Destarte, o artigo 334 do Código de Processo Civil possibilita uma realidade diferente ao determinar que a parte seja citada para comparecer à audiência de conciliação antes mesmo de apresentar defesa, vejamos:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Ao regulamentar a matéria o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução n. 2 de 08 de março de 2016², que determina aos órgãos judiciários a obrigatoriedade de oferecer soluções de controvérsias, antes mesmo de apresentar a solução judicializada, especialmente através da mediação e da conciliação.

Sobre a conciliação e a mediação, o Código de Processo Civil diferencia os dois atos pela relação entre as partes, sendo que na conciliação ocorre quando não há vínculo prévio entre as partes, na qual o conciliador poderá sugerir a solução do conflito.

² Resolução CNJ n. 2/2016. Fonte: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1f1dc59093024aba0e71c04c1fc4dbe.pdf>. Acessado em 06/01/2017.

Na matéria de seguros, verifica-se grande volume de ações judiciais passíveis de conciliação, inclusive no contencioso de escala, porquanto são inúmeras as ações de terceiro contra as seguradoras e de beneficiários do Seguro DPVAT contra as consorciadas do convênio DPVAT, em tais circunstâncias não exista relação jurídica anterior com a seguradora demandada.

Diferente disto, na mediação pressupõe-se um vínculo anterior entre as partes, o que se constata na relação segurado e seguradora, reguladora de sinistro e seguradora, entre outras relações do mercado. Nestes casos, o mediador poderá instruir as partes, que já possuem uma linguagem comum, a chegar na melhor forma de solução do conflito por si próprias, preferencialmente, mantendo a relação anterior a este.

No conceito de Pinho, “[...] conciliador pode sugerir soluções para o litígio, ao passo que o mediador auxilia as pessoas em conflito a se identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo” e, ainda, que a “[...] conciliação é ferramenta mais adequada para os conflitos puramente patrimoniais, ao passo que a mediação é indicada nas hipóteses em que se deseja preservar ou restaurar vínculos” (PINHO, 2016, p. 90).

A intenção é, que de uma forma ou de outra, haja solução rápida do conflito, sem demandar tempo e esforço das partes para instrução processual, já que “entende-se que o fato de o réu se preparar para defender-se acirra os ânimos e dificulta o acordo” (WAMBIER, 2015, p. 568).

Neste sentido, o réu é citado a comparecer na audiência de conciliação ou mediação previamente marcada, onde apenas serão discutidas as possibilidades de acordo, sem apreciação ou julgamento do mérito, para que, de maneira econômica e célere possam ser evitados maiores desgastes entre as partes.

Assim, o próprio despacho saneador, que antes era proferido em audiência conciliatória, deverá ser proferido pelo Magistrado em um segundo ato em gabinete ou em audiência própria, o que Tereza Arruda Alvim Wambier denomina de “saneamento compartilhado”, pelo qual, havendo complexidade na matéria de fato ou de direito discutida, o Magistrado deverá designar audiência para que o saneamento seja realizado em cooperação entre as partes, consoante disposto no §3º do artigo 357 do Código de Processo Civil (WAMBIER, 2015, p. 568).

A matéria ganhou tamanha relevância que, em atenção à priorização e incentivo aos métodos consensuais, o Código ainda considera a ausência de qualquer das partes ato atentatório à dignidade da justiça e estipula sanção à parte que não compareça e deixe de justificar no prazo de 10 dias antecedentes ao ato, equivalente a multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, que deverá ser revertida em favor da União ou do Estado, nos termos do artigo 334, § 8º, do CPC.

A manifestação de desinteresse deve ser apresentada por todas as partes, inclusive litisconsórcios, sob pena de se realizar a audiência de conciliação ainda sim, o que no entendimento de

Neves, é uma exigência injustificada, já que apenas na manifestação de uma das partes quanto ao desinteresse na conciliação ou mediação bastaria para que as partes cheguem ao acordo (NEVES, 2015, p. 235).

De fato, é um contrassenso haver obrigatoriedade no ato, uma vez que as partes devem ser incentivadas e conduzidas a uma negociação, expondo com clareza e mútua confiança suas motivações, a fim de resultar em solução consensual do conflito.

O dispositivo legal prevê ainda que as partes devem estar acompanhadas por advogado com poderes para negociar e transigir, todavia, não impõe uma punição caso a parte compareça sem a presença do advogado, podendo ainda se fazer presente por meio de terceiro, por meio de procuração específica.

Sobre o tema, o mesmo autor é um crítico ferrenho do procedimento, sob argumento de se estar ferindo o direito de ir e vir da parte, ao criar um dever de comparecimento à audiência de conciliação ainda que esta não tenha interesse na composição, inclusive, por vezes, manifestado sua vontade expressamente (NEVES, 2015, p. 235).

Outra disposição legal trata do prazo mínimo de 20 dias para que a audiência de conciliação ou mediação deve ser marcada, deixando de se manifestar quanto ao prazo máximo.

Em estudo prévio da matéria, a doutrina fez ponderações no sentido de que o prazo para defesa será alargado em benefício do réu, pois neste caso seria de 15 dias após a audiência e não a partir da juntada do Aviso de Recebimento

ou Mandado de Citação (WAMBIER, 2015, p. 569).

Após 10 meses de vigência do Código de Processo Civil as pautas de fato estão sobrecarregadas, ocorrendo um período superior a 30 dias entre a citação e a sessão conciliatória, demandando posição ativa dos interessados e do Poder Judiciário.

Uma solução apontada é a realização de pautas concentradas de audiências, nas quais se reúnem diversas ações do mesmo demandante ou do mesmo assunto para que sejam realizadas com maior rapidez, auxiliando neste trabalho de desafogamento das varas, através dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos.

Estes centros se responsabilizam pela realização das audiências de conciliação ou mediação, sendo atribuição do cartório de origem realizar a citação e intimação para a audiência, bem como receber os autos de processos após o ato, para os trâmites finais, como expedição de custas finais, alvarás de levantamento de valores e arquivamento.

A grande preocupação é ajustar o procedimento para que seja efetivo sem deixar de observar as garantias processuais também previstas no Código de Processo Civil e na Constituição, quais sejam, a celeridade, a boa-fé, a cooperação entre os envolvidos, a isonomia entre as partes, a dignidade da pessoa humana, a ampla defesa, o efetivo contraditório, a publicidade e a fundamentação das decisões.

No entanto, os métodos consensuais somente serão eficientes se as partes interessadas se dispuserem a discutir

meios alternativos e adequados de solução de conflitos.

No mercado segurador há alguns anos não existiam metas de encerramento de ações ou de composição, se buscava o ganho com a improcedência das ações e, mesmo com a probabilidade de perda provável ou possível se aguardava o julgamento final.

Atualmente as Seguradoras entendem que a solução do conflito com menor tempo ou com período razoável de duração das ações é mais benéfico, resultando numa gestão de carteira voltada à análise da probabilidade de êxito, para definição de estratégias, e na busca de meios junto aos Tribunais, para a realização de audiências de conciliação em pautas concentradas separadas por assuntos, nas quais há um efetivo atendimento ao fim pretendido, ou seja, chega-se à solução consensual, que é mais rápida e mais benéfica para as partes, além de resultar aos Tribunais a efectiva prestação jurisdicional ao cidadão.

3. Considerações Finais

O Código de Processo Civil que entrou em vigor no dia 18 de março do corrente ano resulta em importante alteração na forma de gestão das ações judiciais que versam sobre a matéria securitária, especialmente quando se discute aquelas em que há contencioso de massa ou de escala, a exemplo das inúmeras ações que visam o recebimento de indenização por invalidez, ações de reparação de danos que envolvem acidente de trânsito, nelas inseridas as ações que

visam o recebimento de indenização pelo Seguro Obrigatório DPVAT ou mesmo ações de terceiro em desfavor de segurados e diretamente em desfavor das Seguradoras.

Importante salientar que o novo diploma legal enfatizou a importância da mediação e da conciliação nas ações judiciais, uma vez que a transação entre as partes deve ser incentivada pelos Magistrados durante qualquer fase processual, prevendo ainda o Novo Código de Processo Civil que inicialmente deve ser marcada audiência para tentativa de conciliação entre as partes, promovendo a ampla discussão da possibilidade de encerrar a demanda antes mesmo da apresentação de defesa pela parte ré.

Esta é uma tendência que veio à tona em obediência à recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que determinou aos órgãos do Poder Judiciário que promovessem formas de solução de conflitos, e tem sido alvo de diversas ações realizadas pelos Tribunais.

A prática dos Tribunais tem trazido benefícios aos jurisdicionados que, por vezes, ajuízam as demandas antes mesmo de comunicar às Seguradoras quanto à ocorrência dos sinistros que dão origem a eventuais direitos indenizatórios, tornando o sítio do Poder Judiciário propício para a regulação judicial de sinistros.

Consoante Carlos Harten³ “ao menos a nova regra do artigo 334 permitirá que

³ HARTEN, Carlos. O Impacto do Novo Código de Processo Civil no Ramo Securitário. Artigo publicado no site: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-24/carlos-harten-impacto-cpc-ramo-securitario>. Acessado em 19 de maio de 2016.

a empresa seguradora, antes de contestar o pedido autoral, possa examinar documentos, fazer vistorias e negociar a indenização caso exista cobertura securitária.”

Neste sentido, uma prática que tem sido realizada por alguns Tribunais é a alteração da ordem dos atos processuais para realização da prova pericial durante as audiências de conciliação, nos casos em que se discute indenização por invalidez, viabilizando no mesmo ato a fixação de valores de eventuais indenizações, o que facilita a finalização dos processos por meio de conciliação entre as partes quando a única pendência é a prova da invalidez e respectivo grau.

Daí a importância da mediação e da conciliação, que foram enfatizadas pelo Novo Código de Processo Civil, cujos atos processuais também se aplicam com louvor nas ações que versam sobre matéria securitária.

4. Referências Bibliográficas

BRASIL. *Código de Processo Civil*, 1973. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso dia 15 de maio de 2016.

BRASIL. *Código de Processo Civil*, 2015. Brasília: Senado Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso dia 15 de maio de 2016.

BRASIL. *Resolução N° 125 de 29/11/2010*. Brasília: CNJ. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf. Acesso em 18 de maio de 2016.

HARTEN, Carlos. *O Impacto do Novo Código de Processo Civil no Ramo Securitário*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-24/carlos-harten-impacto-cpc-ramo-securitario>. Acesso em 19 de maio de 2016.

BRASIL. *Novo Código de Processo Civil: principais alterações do sistema processual civil*. Luís Antônio Giampaulo Sarro (Coord.). São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. *Desvendando o Novo CPC*. Darci Guimarães Ribeiro & Marco Félix Jobim (Organ.). 2ª Ed. Rev. e Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

BRASIL. *Estudos Sobre o novo Código de Processo Civil*. Fabrício Dani de Boeckel, Karin Regina Rick Rosa & Eduardo Scarparo (Organ.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. 2 ed. Rev. Atual. e Ampliada, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: Artigo por Artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Propostas Legislativas para o Código de Defesa do Consumidor e suas implicações para o setor de seguros



NATHÁLIA RODRIGUES BITTENCOURT MARTINS OLIVEIRA DE MENEZES

Advogada. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Especialização em Direito Tributário e Seguro, Resseguro e Regulação pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio). MBA de Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro pela Escola Nacional de Seguros – Funenseg. Membro do Grupo de Trabalho de Relações de Consumo da AIDA Brasil.

1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 dispõe no art. 22 sobre a competência legislativa privativa da União, estabelecendo longo rol, com vinte e nove incisos, de matérias às quais somente a Câmara dos Deputados e o Senado Federal podem legislar. O art. 24, por sua vez, possui dezesseis incisos

que estabelecem as matérias de competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. Entre eles encontra-se a responsabilidade por dano ao consumidor, prevista no inciso VIII.

O critério constitucional da competência legislativa chama atenção por parecer contribuir para o aumento, a cada ano, de proposições legislativas tanto na esfera federal, quanto na estadual e na distrital, que tratam do direito do consumidor, sobretudo porque estas duas últimas acabam por ter sua competência para legislar mais restrita.

Outro dispositivo constitucional que parece fomentar o excesso de propostas de cunho consumerista é o famoso o art. 5º, inciso XXXII, por dispor sobre os direitos e garantias fundamentais e estabelecer que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Além disso, o direito do consumidor parece ser um tanto eficaz quando se trata da atuação do Legislativo em benefício da sociedade, principalmente pela visibilidade e pelo impacto da matéria na vida de todos os cidadãos, independente da classe social.

Entretanto, sob a ótica do setor de seguros, em que pese a importância da matéria não somente como um direito fundamental mas também como

um direito social -ainda que o art. 6º da CRFB/88¹ não mencione expressamente –, é necessário atenção para as implicações das propostas legislativas que visam alterar o Código de Defesa do Consumidor –CDC.

Isso porque as inúmeras proposições legislativas em tramitação no país que versam sobre matéria de consumo, têm, em sua maioria, sua justificativa baseada no direito individual de cada consumidor, sem qualquer olhar social, coletivo ou de desenvolvimento econômico.

Tal justificativa conflita necessariamente com a natureza do contrato de seguro – leia-se nos seguros de massa, em que há relação de consumo-, vez que exige análise sofisticada, a um por se relacionar com as três disciplinas essenciais do direito privado brasileiro: os direitos civil, empresarial e do consumidor, e, a dois, por ter como base o princípio do mutualismo.

Não parece técnico tratar cada contrato de seguro de forma isolada, pois a função essencial da seguradora é a de organizadora de grupos de pessoas que estejam sujeitas a riscos comuns. O seguro só existe por causa da mutualidade e do princípio da cooperação.

Lamentavelmente, o fundamento das propostas legislativas baseado somente no direito individual, inclusive das que pretendem alterar o CDC, proporciona grave insegurança jurídica às relações

de consumo, principalmente as que envolvem consumidor de seguro.

O objetivo deste pequeno texto não é identificar todas as propostas de alteração da lei consumerista, mas apenas destacar de forma breve alguns artigos dos projetos de atualização do CDC.

O contrato de seguro constitui, para a sociedade contemporânea, importante instrumento, nos aspectos econômico e social, de prevenção, mitigação e garantia contra riscos pré-determinados. Assim, tendo em vista que a análise em comento se refere ao processo legislativo, necessário que a reflexão ocorra sob esta perspectiva, com a sofisticação que a matéria requer.

2. Projetos de Lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor –CDC

Em 2010, o Senado Federal instituiu comissão de juristas, presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, e coordenada pela Professora Cláudia Lima Marques, para elaboração de texto legislativo para atualização do CDC. A comissão promoveu diversas audiências públicas com senadores, procuradores da República e organismos de defesa do consumidor para coleta de subsídios para elaboração dos textos.

À época, foram elaborados três anteprojetos de lei para dispor sobre comércio eletrônico, ações coletivas e superendividamento/proteção ao crédito. Em 2012, tais propostas foram

¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

apresentadas formalmente pelo Senador José Sarney, na forma dos Projetos de Lei do Senado – PLS nºs 281², 282³ e 283⁴/2012, respectivamente.

O PLS nº 282/2012, que tratava de ações coletivas, foi arquivado pelo fim da legislatura no ano de 2014 e, em 2015, foi encaminhado ao arquivo definitivo.

Os PLS's nºs 281 e 283/2012 tramitaram em conjunto, por aproximadamente três anos, com diversos projetos de lei à eles apensados⁵, tendo sido analisados por uma Comissão Temporária especialmente instalada para emitir parecer sobre eles, bem como pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, que apresentou texto substitutivo aos textos iniciais dos PLS's.

A aprovação final dos PLS's ficou a cargo do Plenário do Senado Federal, em novembro de 2015, ocasião em que muitos projetos que tramitavam apensados foram desapensados, quando do encaminhamento da matéria à Câmara dos Deputados.

A Câmara dos Deputados, na qualidade de casa revisora, recebeu os projetos em 04/11/2015, onde tramitam atualmente, separadamente, na forma dos

Projetos de Lei – PL nºs 3514/2015 (Antigo PLS nº 281/2012 – Comércio Eletrônico) e 3515/2015 (Antigo PLS nº 283/2012 – Superendividamento).

Antes de adentrar no mérito das propostas, oportuno destacar as seguintes considerações:

O PL nº 3514/2015 encontra-se apensado ao PL nº 4906/2001, que *dispõe sobre comércio eletrônico*, desde o dia 12/11/2015. A apensação foi solicitada por meio de Requerimento dirigido à Mesa da Câmara dos Deputados. O status da tramitação do PL nº 4906/2001 está avançado, pois encontra-se pronto para pauta em Plenário, ou seja, pode ser votado a qualquer momento, inclusive o PL nº 3514/2015.

Já o PL nº 3515/2015, não tramita apensado a outro projeto, tendo recebido despacho inicial para ser analisado pelas Comissões de Defesa do Consumidor; Finanças e Tributação e Constituição e Justiça e de Cidadania, sujeita à apreciação pelo Plenário, além de ter o regime de tramitação estabelecido como prioridade. Até o dia 16/02/2017, o PL encontrava-se na Comissão de Defesa do Consumidor, para emissão de parecer, ocasião em que ainda não havia recebido qualquer proposta de alteração em seu texto.

Note-se que a Câmara dos Deputados não seguiu a metodologia do Senado Federal, no que tange à apreciação conjunta das matérias. Neste sentido, a nosso ver, a análise das matérias deveria ser conjunta, sobretudo porque os PL's nºs 3514 e 3515/15 visam alterar substancialmente o Código de Defesa do Consumidor, tendo inclusive,

2 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (*Código de Defesa do Consumidor*), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

3 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (*Código de Defesa do Consumidor*), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas.

4 Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (*Código de Defesa do Consumidor*), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento.

5 Projetos de Lei do Senado nºs 65, 452, 460, 463 e 470, de 2011; 97, 209, 397, 413, 457, 459 e 464, 2012; 24 e 392, de 2013, que retornam à sua tramitação normal. Prejudicados o Projeto de Lei da Câmara nº 106, de 2011; e os Projetos de Lei do Senado nºs 6, 271 e 439, de 2011; 222 e 371, de 2012.)

repete-se, sido elaborado por Comissão de juristas. Além disso, o PL o qual o PL nº 3514/2015 está apensado foi apresentado no ano de 2001, conforme acima mencionado, o que não é difícil de imaginar que suas disposições encontram-se ultrapassadas, principalmente por dispor sobre comércio eletrônico, matéria em constante avanço tecnológico.

2.1 Artigo 72-A do Projeto de Lei nº 3514/2015

Sem dúvida, o artigo 72-A do PL nº 3514/2015 chama atenção, sem prejuízo de outros dispositivos que merecem aperfeiçoamento, por pretender tipificar como crime, com pena de detenção de 03 meses a 01 ano e multa, “veicular, exibir, licenciar, alienar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais sem a autorização expressa e o consentimento informado de seu titular”, salvo se tais atos forem praticados entre fornecedores que integrem um mesmo conglomerado econômico ou em razão de determinação, requisição ou solicitação de órgão público.

Pensando no contrato de seguro, importante refletir que o projeto não dispõe sobre a definição de dado, o que fragilizará a aplicação da lei e permitirá interpretações subjetivas e conflitantes. O PL também não considera que no contrato de seguro a utilização de dados e de informações são a base da atividade que visa, sobretudo, proteger a mutualidade, ou seja, a massa de segurados e garantir a proteção do interesse segurado.

É necessário que fique claro que o consumidor de seguro só tem a garantia do seu interesse segurado porque há também outros segurados que contribuem e suportam os pagamentos das indemnizações. Neste aspecto encontra-se o perigo do olhar exclusivamente individual do consumidor de seguro.

Não há dúvidas que a tecnologia requer cuidado e proteção da privacidade e dos dados pessoais dos indivíduos, ainda mais quando se trata de consumidor, onde se encontra vulnerabilidade e hipossuficiência. Frise-se ainda que a utilização dos dados e de informações no contrato de seguro implica na observância do sigilo e da segurança do consumidor. Entretanto, os dados pessoais são essenciais para adequação, oferta e criação dos produtos do setor de seguros, inclusive um mecanismo de combate à fraude, que infelizmente não acontece raramente.

A utilização dos dados pessoais no contrato de seguro pode ocorrer, por exemplo, por meio do mero acesso a determinados dados do consumidor, para verificação do perfil e do risco apresentado. Tal utilização não constitui qualquer tipo de discriminação, tampouco instrumento de obtenção de vantagem por parte das seguradoras ou de prejuízo para o consumidor. Trata-se de um mecanismo seguro para que se alcance a finalidade do contrato de seguro, qual seja a garantia do interesse segurado.

É essencial a utilização de dados no contrato de seguro, aliás este não pode ser analisado de maneira apartada da realidade social brasileira, pois o Direito é uma realidade social e cultural.

Assim, se o art. 72-A do PL em análise for transformado em lei, na forma aprovada pelo Senado Federal, trará grandes prejuízos à sociedade brasileira, principalmente porque pretende inserir no CDC de forma ampla e abrangente tipificação de crime, sem qualquer definição do que seria dado pessoal, por exemplo. Além disso, não há ressalva para os setores regulados e nem o requisito de prejuízo ao consumidor para a tipificação do crime.

Logo, fere a boa técnica legislativa tratar de forma igual, situações jurídicas distintas, e ainda tratar de forma diferente, situações idênticas, conforme dispõe o art. 5º da CRFB/88, sob pena de causar insuperável insegurança jurídica. Infelizmente, este é o risco da aprovação do artigo 72-A constante no PL nº 3514/15.

É preciso sensibilizar o legislador do risco que o dito artigo causa à segurança jurídica nas relações de consumo que envolva direito do seguro. Conforme destaca o professor e jurista português J. J. Canotilho, “a ideia de segurança jurídica surgiu da necessidade humana de alguma certeza, sem variações ou mudanças no decorrer do tempo, de forma a coordenar e organizar a vida social”.

No caso em comento, o mencionado artigo desorganizará a lógica do contrato de seguro.

Por fim, importante destacar que tramita na Câmara dos Deputados projeto de lei, de iniciativa do Poder Executivo, que foi objeto de consulta pública no Ministério da Justiça, específico sobre dados pessoais – Projeto de Lei nº 5276/2016.

Portanto, tendo em vista a tramitação de proposição legislativa específica sobre dados pessoais, com a definição dos conceitos e dos princípios norteadores da matéria, há mais uma razão para a supressão do art. 72-A do PL nº 3514/2015.

2.2 Artigo 51, Incisos XIX e XX do Projeto de Lei nº 3515/2015

O PL nº 3515/2015 pretende alterar o CDC para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Para tanto, pretende acrescentar, entre outros, os incisos XIX e XX ao atual art. 51 do CDC para estabelecer, respectivamente, como nulas de pleno direito, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: “estabelecem prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores; bem como as que considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual”.

Neste sentido, mais uma vez o legislador pretende dispor sobre regra no CDC sem qualquer ressalva para o contrato de seguro, tendo em vista, inclusive a sua regulação.

Há situações em que o regulador permite carência nos contratos de seguro, inclusive nos planos de saúde. No seguro de automóvel, por exemplo, também há hipóteses de nova vistoria quando o segurado não paga o prêmio no prazo previsto.

Outras hipóteses, como os contratos de renovação automática, consideram necessária a manifestação do consumidor para cancelamento ou não renovação do contrato.

Vale ressaltar que tais práticas estão em consonância com as normas reguladoras e com o Código Civil.

Outro ponto que merece destaque é o fato de o setor de seguro ser obrigado a disponibilizar canal de atendimento via SAC, sem qualquer custo para o consumidor, todos os dias da semana, vinte e quatro horas por dia. Desta forma, o consumidor poderá solicitar o cancelamento ou ainda questionar qualquer outro assunto no momento em que considerar mais oportuno. Além disso, muitos consumidores de seguro preferem a renovação automática dos contratos, tendo em vista a sua natureza protetiva. Ou seja, preferem já se proteger contra eventual sinistro, sendo garantidos todos os direitos em caso de prática abusiva ou cobrança indevida, nos termos do disposto no art. 39 e 42 do CDC, sem prejuízo de outras hipóteses legais.

Conforme se verifica, não é possível esgotar aqui todas as implicações que os incisos XIX e XX que o PL nº 3515/15 pretende acrescentar ao CDC trarão para o setor securitário, principalmente porque necessária análise minuciosa dos

normativos da SUSEP e do CNSP que conflitam com tais propostas. Entretanto, resta evidente que a natureza do contrato de seguro se difere dos demais contratos de consumo, tendo a vista a sua finalidade de proteção e segurança.

O detalhamento contido nas propostas mencionadas acima contraria a lógica principiológica do CDC, constituindo grande instrumento de judicialização por fomentar a litigiosidade. A utilização excessiva do Poder Judiciário, para além de contrariar o movimento nacional de desjudicialização, prejudicará a sociedade como um todo, já que aumentará o tempo de espera para a pacificação dos conflitos, não apenas sobre seguros.

3. Conclusão

O CDC, à luz do comando da CRFB/88, é um diploma legal de cláusulas abertas que imprime princípios protetivos para equilibrar as relações de consumo existentes, além de servir de instrumento para o Poder Judiciário. As cláusulas abertas permitem que a lei permaneça por mais tempo atualizada, sendo certo que as atualizações ocorrerão pela via da interpretação e da aplicação da lei ao caso concreto, considerando as peculiaridades de cada um. Daí a excelência e modernidade do CDC, instrumento jurídico dinâmico e situado na sociedade.

Neste sentido, ressalte-se que o inciso VI do art. 6º do CDC já estabelece como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

A característica peculiar do CDC é a de ser diploma legal permanentemente atualizado, independentemente das mudanças ocorridas no mercado de consumo. Pode-se dizer ainda que o CDC é legislação principiológica alicerçada nos valores constitucionais que visam a proteção do consumidor.

Logo, os projetos de lei nºs 3514 e 3515/2015 não resolverão o problema atual das relações de consumo, que é a falta de efetividade dos mecanismos para a aplicação das disposições do referido diploma. A criação de Leis Especiais abordariam com maior efetividade e detalhamento apropriado as matérias que necessitam de regulação, proporcionando celeridade nas demandas de grande impacto social, prestigiando a coletividade com a manutenção da abrangência dos princípios estabelecidos na lei consumerista. Como é o caso do PL que regulamenta a utilização dos dados pessoais no Brasil.

Por fim, é necessário destacar que o legislador, ao apreciar matéria consumerista, possui papel essencial na construção de sociedade que não tenha concepções dos indivíduos apenas sobre si mesmos. Não apenas pelo impacto econômico, pois este não deve ser o único critério para justificar a preponderância do coletivo sobre o individual. Mas porque, conforme muito bem colocado pela professora Ana Paula de Barcellos ao escrever sobre o individual, o coletivo e a motivação das decisões para a Revista Jurídica de Seguros, que “um hiperindividualismo que imagine um indivíduo que tudo pode e tem direito a tudo, ignorando o custo desses direitos e o impacto

coletivo das ações individuais, pode levar a sociedade à ruína e, com ela, os indivíduos em particular, com os grupos menos favorecidos à frente, como a história dá conta que acontece frequentemente.”.

Assim, considerando que o seguro consiste em um meio de desenvolvimento social e econômico, as propostas de alteração do CDC devem considerar suas peculiaridades, com necessárias ressalvas ao seguro em determinadas previsões, tendo em vista os seus aspectos técnicos e a sua natureza jurídica.

4. Referências bibliográficas

BARCELLOS, Ana Paula. O individual, o Coletivo e a Motivação das Decisões. *Revista Jurídica de Seguros*, Volume 1. Rio de Janeiro: CNseg, 2014.

CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, 2003.

CARLINI, Angélica e FARIA, Glória. *Fundamentos Jurídicos e Técnicos dos Contratos de Seguro – O dever de Proteção da Mutualidade*. *Direito dos Seguros. Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2015.

MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *O Direito dos Seguros no Sistema Jurídico Brasileiro: Uma Introdução. Direito dos Seguros. Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2015.

POLIDO, Walter. *A necessária modernização do mercado segurador brasileiro. Direito dos Seguros. Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2015.

Seguro de Responsabilidade Civil dos Diretores e Administradores de Sociedades Empresariais (*D&O Insurance*):

Comentários à Circular Susep 541/2016



PEDRO IVO MELLO

Advogado. Graduado em Direito pela PUC-Rio em 2007. Pós-Graduando do MBA de Seguro e Resseguro da Funenseg. Pós-Graduado em Direito Civil Patrimonial pela PUC-Rio. Curso de extensão de Seguro e Resseguro pela FGV-Rio e de *Negotiation* e *Commercial Law* pela King's College London. Membro do Grupo de Relações de Consumo da AIDA Brasil.

1. Considerações iniciais sobre a responsabilidade civil dos administradores de sociedades empresariais

O presente artigo tem por objetivo analisar o seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de empresas, em especial sob a ótica

VICTOR WILLCOX

Advogado. Procurador do Município do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ em 2010. Mestrando em Direito Civil na UERJ.

das alterações que serão implementadas pela Circular SUSEP nº 541, de 14 de outubro de 2016, recentemente suspensa pelo período de 90 dias pela Circular SUSEP nº 546, de 23 de fevereiro de 2017.

Inicialmente, cabe examinar, em linhas gerais, o objeto da garantia. Passa-se, então, a examinar as circunstâncias nas

quais os administradores podem ser civilmente responsabilizados em decorrência do exercício de sua função.

O administrador é, nas palavras de Arnoldo Wald, “*o órgão social com competência para gerir o patrimônio social a fim de obter resultados positivos com o desenvolvimento da atividade econômica*”¹.

No Brasil, no âmbito das sociedades simples, o art. 1.011 do Código Civil, subsidiariamente aplicável às sociedades limitadas (CC, art. 1.053), impõe ao administrador da sociedade o dever de agir, no exercício de suas funções, com o cuidado e a diligência “*que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios*”².

A doutrina brasileira contemporânea, no entanto, tem assinalado que tais deveres de cuidado e diligência, quanto necessários, são insuficientes à administração satisfatória da sociedade, em virtude do grau de *expertise* que se costuma esperar dos administradores:

“A redação do artigo em análise remete à doutrina de Carvalho Mendonça, para quem deveria pautar-se o administrador em suas ações como se dirigisse o próprio negócio (*Tratado*, p. 1.219). Tal conceito não mais condiz com as exigências contemporâneas. Exige-se do administrador ‘qualidades profissionais’, com base nas quais se apura o reto exercício das suas funções (Fran Martins, *Comentários*, p. 363).

1 Arnoldo Wald, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.), *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 182.

2 Em idêntico sentido, v. art. 153 da Lei nº 6.404/76.

Os deveres de diligência e boa-fé consideram-se violados não apenas quando realiza o administrador atos em confronto à lei ou ao contrato social. Também quando deixa de agir com a devida cautela na prática de atos de gestão, tais como fiscalização dos atos dos empregados, cobrança de dívidas, responsabiliza-se ilimitadamente o administrador perante a sociedade e os sócios”³.

Nesse sentido, recentemente, a Lei nº 13.303/16, ao dispor sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, instituiu requisitos objetivos para comprovação de experiência e especialização para o exercício de cargos nos conselhos de administração e diretoria⁴, com o escopo de afastar nomea-

3 Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Célia Bodin de Moraes. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 94.

4 “Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’ do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III: I – ter experiência profissional de, no mínimo:

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexa àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou
b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;

II – ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

ções meramente políticas e conferir qualidade à gestão das empresas com participação estatal.

O art. 1.016 do Código Civil estabelece a regra geral de responsabilidade civil dos administradores em virtude de “*culpa no desempenho de suas funções*”. No âmbito das sociedades anônimas, os deveres de cuidado e diligência dos administradores, impostos pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76, estão também relacionados a outros padrões de conduta legalmente previstos: o dever de agir no interesse da companhia (art. 154), o dever de lealdade (art. 155), o dever de não atuar em situações de conflito de interesse (art. 156) e o dever de informar (art. 157).

O cumprimento de tais deveres é um fator relevante para se apurar eventual responsabilização dos administradores, na medida em que a Lei nº 6.404/76 é expressa ao eximir de responsabilidade o administrador “*pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão*” (art. 158, *caput*).

O administrador somente poderá ser pessoalmente responsabilizado por seus atos de gestão nas hipóteses de culpa ou dolo (inciso I) ou de infringência à lei ou ao estatuto social (inciso II).

De forma geral, a doutrina tem entendido que a responsabilidade civil do administrador é subjetiva, ressalvando-se apenas, no caso de violação à lei

III – não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010”.

ou ao estatuto, a inversão do ônus da prova em seu desfavor. Nesse sentido, confira-se a lição de José Edvaldo Tavares Borba:

“Quando o administrador atua no âmbito de seus poderes e em consonância com as normas legais e estatutárias aplicáveis, a caracterização do ilícito civil depende da comprovação de que houve culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo (intenção deliberada de produzir o resultado danoso).

Na segunda hipótese, tendo o administrador infringido o estatuto da sociedade ou a legislação aplicável, não se indaga a respeito da efetiva ocorrência de culpa, posto que esta se presume, como consequência do fato mesmo da infração cometida.

A configuração do ilícito depende, pois, de dois elementos: um material (ato danoso à sociedade) e outro subjetivo (culpa real ou presumida do administrador).

Do ato ilícito origina-se a responsabilidade civil, cumprindo ao administrador compor o prejuízo sofrido pela sociedade”⁵.

Em sentido contrário, parcela da doutrina entende ser objetiva a responsabilidade do administrador na hipótese do art. 158, II, da Lei nº 6.404/76. É a opinião defendida por Modesto Carvalhosa⁶.

5 José Edvaldo Tavares Borba, Direito Societário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, pp. 434/435.

6 “A norma estabelece a responsabilidade civil do administrador por descumprimento da lei, no que respeita ao funcionamento normal da companhia. Trata-se de infringência de preceitos legais. Nessa inobservância inclui-se o cumprimento tardio ou inoportuno das obrigações de fazer legalmente estabelecidas. Por se tratar de encargos legais, a responsabilidade será objetiva” (Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol. 3, São Paulo: Saraiva, p. 317).

A depender das circunstâncias concretas, o administrador poderá ser eximido de responsabilidade caso tenha agido de boa-fé e visando ao interesse da companhia (art. 159, § 6º). Tal regra excepciona o regime geral de responsabilidade civil dos administradores das sociedades anônimas, havendo quem a relate ao instituto da *business judgement rule*, previsto no direito americano.

O ordenamento jurídico brasileiro, em alguma medida, parece ter endossado a teoria da *business judgement rule*, preconizada pela Suprema Corte de Delaware, a qual procura proteger os administradores, eximindo-os de responsabilidade, caso tenham atuado de maneira informada, de boa-fé e na crença, de forma honesta, de que a atuação iria ao encontro do melhor interesse da companhia⁷. Merece destaque a exigência de boa-fé do administrador, eis que a má-fé afasta automaticamente a aplicação da teoria⁸.

No Brasil, tem sido recorrente a invocação dos *standards* objetivos de conduta desenvolvidos nos Estados Unidos, em virtude da *business judgement rule*,

especialmente no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários.⁹

A difusão da teoria da *business judgement rule* também pode ser observada em Portugal. Pedro Caetano Nunes cita a interessante observação feita em determinada sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Lisboa, no sentido de que devem ser compreendidos no dever de gestão “o dever de obtenção de informação no iter decisional e o dever de não tomar decisões irracionais, mas não o dever de tomar decisões adequadas”, concepção que “constitui uma limitação de sindicabilidade do mérito das decisões empresariais (com correspondência na business judgment rule)”¹⁰.

Em sua tese sobre o seguro D&O no ordenamento português, Maria Elisa-bete Gomes Ramos demonstra semelhante preocupação:

“É impossível (e contraproducente) encerrar os deveres dos administradores em um catálogo fechado. Não só não há verdadeiramente ‘regras de arte’ sobre a gestão como poderia ser limitador da imprescindível discricionariedade empresarial. A iniciativa económica vive da liberdade de escolha entre alternativas igualmente lícitas. É no exercício desta liberdade de escolha que são reinventadas soluções, é gizada a inovação, são

⁷ Tradução livre do original: “on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company” (Sinclair Oil Corp. v. Levien, 280 A.2d 717, 720, Del. 1971).

⁸ “The director must take the decision in good faith. It would be inconsistent to allow the director to rely on the business judgment rule when judgment was exercised in the absence of good faith. For example, a director may not have a personal interest, may have been fully informed and rationally believed the judgment was in the best interests of the company but the decision was to engage in tax evasion. It would be contrary to public policy to allow the director protection under the business judgment rule” (Annette Greenhow, The Statutory Business Judgment Rule: putting the wind into directors’ sails, in Bond Law Review, nº. 11, vol 1, Queensland, Bond University, p. 46).

⁹ “Via de regra, considerações sobre a conveniência de uma operação devem ser feitas pelos administradores e acionistas. A CVM deve tentar evitar se substituir a essas pessoas no julgamento de se algo é bom ou ruim, conveniente ou não para companhia. Sempre que for adequado aplicar a *business judgement rule*, a análise de mérito sobre uma decisão deve ser evitada” (voto da Diretora Relatora, Luciana Dias, proferido em 04/03/2015, no Processo Administrativo CVM nº RJ 2014/11297).

¹⁰ Pedro Caetano Nunes, *Corporate governance*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 40.

ensaiadas novas formas de organização do trabalho e da produção, etc. E se se quer preservar este estímulo para que as decisões empresariais possam romper o que está estabelecido e experimentado, é por demais evidente que, deste ponto de vista, será nefasto confinar em cristalizadas prescrições legais as condutas que o administrador deve observar no interesse da sociedade”¹¹.

Com efeito, é inerente ao ambiente ne-gocial a necessidade de assunção de determinados riscos, de modo que o alargamento excessivo da responsabilidade civil dos administradores poderia levar ao engessamento das atividades sociais, em virtude do temor de eventual responsabilização pessoal. Sem embargo da importância da *business judgement rule*, o seguro de D&O consiste em importante instrumento para resguardar a atuação dos diretores e administradores de empresas, consoante se passa a analisar.

Vasconcelos observa que a sua origem histórica remonta à crise de 1929, ocasião em que muitos acionistas prejudicados com a queda do valor das suas ações e com a falência das sociedades em que investiram pretendiam ser indenizados pelos prejuízos suportados¹².

Tal circunstância teria contribuído para o aumento da litigiosidade contra os administradores e, consequentemente, para o desenvolvimento do seguro D&O, o qual, em sua formatação inicial, tinha os administradores simultaneamente como segurados e tomadores das apólices contratadas, de modo que, apenas em um momento posterior, a companhia passou a integrar a relação jurídica securitária¹³.

Com o passar do tempo, as coberturas oferecidas para o seguro de D&O foram tornando-se mais complexas, tal como explica o autor português, ao descrever o processo de sofisticação do produto:

“No início, o *D&O Insurance* cobria um risco apenas: o dos danos causados pelo administrador à sociedade com actos ou práticas ilícitas de gestão. Progressivamente esta cobertura veio a ser alargada aos riscos ligados à responsabilidade dos administradores perante terceiros. Passou, então, a distinguir-se a responsabilidade interna da responsabilidade externa: a primeira, do administrador perante a sociedade; a segunda, do administrador perante terceiros, que podiam ser os sócios

2. O escopo do seguro de D&O

O seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores (D&O) tem por objeto a garantia de resarcimento das perdas pecuniárias que os mesmos sofram em razão de reclamações de terceiros, devido ao exercício de sua função.

Ao analisar a espécie de seguro objeto deste trabalho, Pedro Pais de

11 Maria Elisabete Gomes Ramos, *O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação de cobertura*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 105.

12 Pedro Pais de Vasconcelos, *D&O Insurance: o Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores e Outros Dirigentes da Sociedade Anônima*. Coimbra, Almedina, 2007, p. 13.

13 Pedro Pais de Vasconcelos, Op. Cit., p. 14.

ou investidores da sociedade, os seus trabalhadores, e até o público em geral. O âmbito material do risco coberto alargou-se a praticamente tudo o que pudesse ser exigido dos administradores a título de responsabilidade civil. A cobertura objectiva alargou-se ainda numa matéria da maior relevância: as despesas do litígio. Os valores das indemnizações pedidas em *class actions* são geralmente brutais e a respectiva litigância muito intensa e agressiva. Tal torna dispendiosíssima a defesa dos administradores nessas acções. Ainda que o risco de condenação seja pequeno, ou mesmo nulo, os administradores são forçados a transaccionar em condições desvantajosas, ou mesmo a soçobrar, por falta de dinheiro com que financiar a lide. O *D&O Insurance* passou, por essa razão, a cobrir também os custos do litígio. Esta cobertura passou progressivamente a constituir a função principal do seguro. A seguradora suporta, em primeiro lugar, o custo do litígio e, só com o remanescente do capital coberto, a indemnização. Hoje em dia, esta é a principal cobertura do *D&O Insurance*. Sendo as seguradoras a custear os litígios, passaram também a patrociná-los com os seus próprios advogados. As companhias de seguros especializadas no *D&O Insurance* têm advogados especializados nesse tipo de litigância. Aos segurados resta apenas um dever de cooperação com a seguradora no patrocínio”¹⁴.

Paralelamente ao alargamento do escopo do D&O, verificou-se o comprometimento financeiro das seguradoras e resseguradoras (muitas das quais foram à falência), o que estimulou a

disseminação de diversas modalidades de cláusulas excludentes de responsabilidade, tais como *insured versus insured, dishonesty or fraud, known actions* e *deliberate acts*.

Tal circunstância torna imprescindível o adequado preenchimento das declarações iniciais de risco, dirigidas às seguradoras, já que, em caso de preenchimento incorreto, a seguradora poderá eximir-se de responsabilidade pela cobertura¹⁵, merecendo destaque a possibilidade de exclusão de cobertura em virtude da ocorrência de condutas desonestas, fraudulentas ou dolosas¹⁶.

No ordenamento jurídico brasileiro, a questão é enfrentada pela doutrina à luz do disposto no art. 762 do Código

15 “The first step in procuring *D&O insurance* is filling out and signing an application for *D&O insurance*. Most directors and officers never see this application, but it can, nonetheless, prove more problematic than any policy, provision or exclusion. If an application is filled out incorrectly, even if the mistake was innocent, an insurer carrier may seek to rescind the policy, defeating coverage for all officers and directors, whether they were aware of the inaccuracy or not. The rationale expressed by courts granting such rescissions is that the insurance company underwrote coverage based on representations contained in the application. If such representations were untrue, the insurer has the right to tender back premiums paid and act as if a legally binding insurance contract never existed. This doctrine has been extended by some courts to cover representations made in financial statements attached to the application, and where facts contained in those financial statements later were proven to be false, that an insurance carrier may rescind coverage” (Mark E. Miller, Top Ten D&O Coverage, in The Corporate Board, November/December 2004, Okemos, The Corporate Board, 2004, p. 13).

16 “Dishonesty exclusions bar coverage for claims made in connection with an insured's dishonesty, fraud, or willful violation of laws or statutes. The dishonesty exclusion also may be coupled with a personal profit exclusion, barring coverage in connection with an insured's illicit gain. These exclusions typically are followed by a severability clause that is, a caveat providing that the acts or knowledge of one insured will not be imputed to any other insured for the purposes of applying the exclusion. In other words, the exclusion only bars coverage for the insured (s) whose acts or knowledge are the basis of the claim at issue” (David Gische, Directors and Officers Liability Insurance, disponível em <http://library.findlaw.com/2000/Jan/1/241472.html> [18062008]).

14 Pedro Pais de Vasconcelos, Op. Cit., p. 15.

Civil, que considera nulo o seguro contratado para garantir risco proveniente de ato doloso do segurado ou do beneficiário da apólice¹⁷.

Em determinada ação de cobrança de indenização securitária, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu, à luz das circunstâncias específicas do caso, que o administrador da companhia havia faltado com os deveres de cuidado e lealdade, incorrendo em ato fraudulento anterior à contratação da apólice e não informado à seguradora.

Com base nos *standards* de conduta preconizados na *business judgement rule*, o Relator do caso, Des. Vito Guglielmi, examinou minuciosamente as irregularidades perpetradas pelo administrador, que levaram à dilapidação do patrimônio da companhia, e concluiu que a cobertura securitária não seria devida¹⁸.

Feita esta breve exposição sobre o objeto do seguro de D&O, passa-se a analisar as regras a ele aplicáveis no ordenamento brasileiro, com destaque à

nova regulamentação do produto, instituída pela Circular SUSEP nº 541, de 14 de outubro de 2016.

3. Regulamentação no Brasil e a Circular SUSEP nº 541/2016

O art. 787 do Código Civil Brasileiro contém o regime geral dos seguros de responsabilidade civil, impondo ao segurado o dever de comunicar à seguradora, em caráter imediato, qualquer ato suscetível de acarretar a responsabilidade objeto da garantia (§ 1º). No âmbito infracional, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP editou recentemente a Circular nº 541, de 14 de outubro de 2016, estabelecendo diretrizes gerais aplicáveis ao D&O.

A partir de então, as apólices de seguro de D&O poderão ser contratadas apenas por pessoas jurídicas e deverão ser, obrigatoriamente, à base de reclamações (*claims made basis*). Ou seja, é necessário que os danos tenham ocorrido durante o período de vigência da apólice ou durante o período de retroatividade e que o segurado pleiteie a garantia durante a vigência da apólice ou durante os seus prazos complementares ou suplementares, caso aplicáveis.

A Circular nº 541 contém interessante inovação, no sentido de que “*a garantia poderá abranger cobertura de multas e penalidades contratuais e administrativas impostas aos segurados quando no exercício de suas funções, no tomador, e/ou em suas subsidiárias, e/ou em suas coligadas*” (art. 5º, § 4º).

17 “São excluídas de cobertura as reclamações decorrentes de (i) ações e omissões dolosas, atos fraudulentos, atos praticados com culpa grave equiparável ao dolo; (ii) atos praticados pelo Segurado dos quais ele obtenha alguma vantagem ou benefício pessoal; e (iii) atos que impliquem em violação deliberada da lei ou do contrato/estatuto social. Tal exclusão é baseada no art. 762 do Código Civil, que determina que será nulo o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro” (Clara Beatriz Lourenço de Faria, *O Seguro D&O e a Proteção do Patrimônio dos Administradores*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015, pp. 113-114).

18 “(...) se essa era a situação, seja porque as informações prestadas se divorciavam da realidade, seja porque a administração violou os deveres de cuidado e lealdade, seja porque patente o conflito de interesses entre o controlador e a própria empresa, o que pode ser reconhecido na própria ação de cobrança de seguro, o pagamento do seguro é indevido” (Apelação com Revisão nº 543.1944/900, 6ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. Vito Guglielmi, julg. 11/12/2008).

Nesse ponto, a nova regulamentação abre espaço para a contratação de coberturas que abranjam, por exemplo, multas impostas por agências reguladoras e outros órgãos governamentais (Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Comissão de Valores Mobiliários, etc.), penalidades decorrentes da Lei Anticorrupção Brasileira, dentre outras.

Por outro lado, a definição de “*fato gerador*” prevista na nova Circular restringe o alcance de cobertura a atos culposos (excluem-se expressamente os dolosos) do segurado que resultem “*em processo administrativo formal e/ou judicial contra o segurado, bem como em procedimento arbitral, com o objetivo de obrigá-lo a indenizar os terceiros prejudicados*” (art. 3º, inciso XVII).

Parece-nos equivocado o requisito formal da necessidade de haver um processo administrativo, judicial ou arbitral para que se considere haver um “*fato gerador*” do sinistro. A experiência mostra que, não raras as vezes, aguardar a formalização de um processo, além de majorar os prejuízos indenizáveis, pode dificultar a composição de acordos para indenizar prejuízos cobertos pela apólice. Afinal, é inerente às apólices de responsabilidade civil a cobertura de indenizações decorrentes de acordo extrajudicial aprovado pela seguradora (Circular nº 336, art. 3º, II, do Anexo I), o que, inclusive, é previsto na lei¹⁹.

19 Código Civil: “Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.
(...)

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador”.

Nessa mesma linha, noutra alteração relevante, a SUSEP passa definir como “*reclamação*” qualquer notificação que comunique “*a instauração de processo administrativo formal, ação cível e/ou ação penal, contra um segurado, pleiteando reparação (pecuniária ou não) e/ou a sua responsabilização civil e/ou penal*” (art. 3º, XXIX, da Circular nº 541).

Afora a formalidade processual nem sempre aplicável, tal conceituação parece excluir do âmbito de cobertura do seguro de D&O, eventuais prejuízos financeiros de natureza fiscal ou trabalhista, por exemplo. Evidentemente, podem as partes contratar cobertura específica para tais riscos, não sendo legítimo que o regulador limite o alcance da apólice nos termos recentemente redigidos.

No que tange aos danos ambientais, de modo infeliz, a cobertura é afastada categoricamente pelo disposto no art. 6º, III, da Circular nº 541. Tal exclusão de cobertura merece a devida atenção das pessoas jurídicas tomadoras das apólices de D&O. Afinal, atos culposos praticados por seus diretores e administradores podem ocasionar danos ambientais, os quais não terão cobertura pelo seguro de D&O.

Como consequência, de modo a resguardar a atuação de seus executivos, as empresas tomadoras deverão examinar a viabilidade da contratação de seguro autônomo de responsabilidade civil de riscos ambientais, com cobertura adicional (não tão comumente comercializada) expressa para atos de diretores e administradores — o que,

contradicoriatamente, teria natureza de uma cobertura de D&O.

Em relação à cobertura de custos de defesa e honorários advocatícios, a Circular nº 541 também poderá dar margem a controvérsias. Isso porque, segundo seu art. 5º, § 3º, “*a garantia não cobre os custos de defesa e os honorários dos advogados dos segurados, exceto se contratada cobertura adicional específica*”.

Entretanto, de forma contraditória, o art. 7º, III, “a”, da mesma Circular SU-SEP estabelece ser “*obrigatória a presença de cobertura adicional cobrindo os custos de defesa e honorários de advogados*”. A conjugação da interpretação literal dos dois dispositivos leva à conclusão de que seria obrigatória a contratação de uma cobertura adicional para tal risco. Trata-se de disposição atécnica e contrária às características inerentes das apólices D&O. Histórica e mundialmente, o D&O garante a cobertura dos custos de defesa dos segurados, como se viu nos capítulos anteriores, ante a natureza do interesse segurável dos diretores e administradores, no exercício de suas funções.

Além disso, não se poderia atribuir obrigatoriedade a uma cobertura adicional, as quais, obviamente, são facultativas e acessórias às coberturas principais.

A Circular nº 541 também considera obrigatória a estipulação de “*cláusula específica de arbitragem, nos termos da lei, e, quando for o caso, de cláusula específica relativa à opção por cobertura em separado das despesas emergenciais efetuadas pelos segurados ao tentar evitar e/ou minorar os danos, atendidas*

as disposições do contrato” (art. 7º, III, “b”). Tais exigências parecem-nos supinamente ilícitas.

Em relação à arbitragem, a Circular suscita três reflexões. Em primeiro lugar, ao impor, de forma compulsória, a solução de conflitos por meio de arbitragem, “*nos termos da lei*”, viola-se o princípio básico que rege a celebração de compromisso arbitral (Código Civil, art. 851) e de cláusula compromissória de arbitragem (Lei nº 9.307/96, art. 4º), consistente na livre manifestação da autonomia da vontade para aderir-se a tal forma de solução de litígios.

Destaque-se que, de acordo com a Circular nº 541, “segurados” são pessoas físicas com cargos de direção, gestão ou que sejam contratados para prestar assessoria à empresa tomadora. Tais segurados, via de regra, não serão signatários de eventual cláusula compromissória, de maneira que seus termos não lhes serão oponíveis.

Enquadramento o segurado (pessoa física) na qualidade de consumidor, incidiria também a regra que assevera serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “*determinem a utilização compulsória de arbitragem*” (CDC, art. 51, VII).

Ainda nesse sentido, deve-se atentar para a regra segundo a qual, “*nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula*” (Lei de Arbitragem, art. 4º,

§ 2º), como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça²⁰.

A propósito, o art. 4º da Circular nº 541 dispõe que a apólice de seguro de D&O será necessariamente contratada pela pessoa jurídica (tomadora), impedindo, com isso, que o segurado (pessoa física) contrate a apólice por conta própria, de forma independente.

Tal vedação à liberdade de contratar não se justifica, na medida em que, caso a pessoa jurídica opte por não contratar seguro de D&O para o seu quadro de executivos, ou o faça em importância segurada insuficiente, o segurado deveria poder contratá-lo por conta própria, caso queira.

Em relação à exigência de cobertura em separado para as despesas emergenciais (necessárias para evitar o sinistro ou minorar os seus efeitos), a Circular parece violar a regra legal segundo a qual as despesas de contenção e salvamento devem, obrigatoriamente, ser arcadas pela seguradora (art. 771, parágrafo único, do Código Civil²¹).

Em princípio, portanto, a ausência de contratação de cobertura específica para despesas emergenciais não poderia

obstar o seu reembolso pela seguradora, já que tal obrigação decorre da própria lei. A toda evidência, os gastos incorridos pelo segurado ou pelo tomador para evitar o dano ou diminuir suas consequências se dão em benefício da própria seguradora, sendo prescindível qualquer estipulação das partes nesse sentido.

Sem pretender esgotar o tema — pois, certamente, a prática e as situações concretas farão surgir novos pontos de reflexão —, são essas as alterações regulamentares inseridas pela Circular SUSEP nº 541/2016 que mais poderão criar discussões jurídicas e comerciais acerca dos novos clausulados das apólices de D&O.

4. Conclusão

Buscou-se, no presente trabalho, analisar o escopo do seguro de D&O e o regime regulamentar a ele aplicável no Brasil. Como visto, a assunção de riscos é intrínseca à posição exercida por diretores e administradores de empresas, de modo que a possibilidade de imputação de responsabilidade civil, por conta de tal atuação, poderia levar ao engessamento das atividades da empresa.

Nesse contexto, o seguro de D&O, ao cobrir os prejuízos financeiros decorrentes da atuação dos diretores e administradores, cumpre a relevante função de lhes prover segurança jurídica e financeira, num ambiente propício à tomada de decisões empresariais.

20 O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso” (REsp 1.189.050/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 01/03/16).

21 “Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências.

Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente ao sinistro”.

Viu-se que a contratação do seguro de D&O proporciona vantagens às sociedades tomadoras das apólices, criando, por exemplo, um atrativo para o recrutamento de administradores (os quais poderiam não aceitar o exercício de tal função se não fosse a existência do seguro) e viabilizando a gestão dinâmica das atividades sociais, na medida em que os administradores se resguardam de determinados riscos.

Fica evidente, assim, que o seguro de D&O atende a uma função desenvolvimentista, sobre a qual discorre Ernesto Tzirulnik, em relação ao contrato de seguro, em geral:

“Independentemente da corrente ideológica a que se alinhem, juristas, economistas, cientistas sociais e todos os demais que se debruçam sobre o seguro reconhecem que ele existe para a sociedade e promovem o desenvolvimento econômico e social. (...)

Hansel também acentua que, para se preverem contra a ruína que um acidente pode provocar, os empresários prudentes são obrigados a inercializar parte importante de seu capital. O seguro viabiliza a alforria desse capital para a produção e o desenvolvimento das atividades empresariais e, além disso, inspira confiança indispensável para a realização de muitos empreendimentos que se encontram sujeitos a riscos que podem levar os investidores à ruína”²².

A Circular SUSEP nº 541/2016, nesse contexto de quase essencialidade dessa modalidade de seguro frente

às exigências contemporâneas feitas aos gestores empresariais, contém fragilidades graves em seu texto, na medida em que, aparentemente, exclui coberturas inerentes a tal modalidade de seguro — tais como indenizações decorrentes de acordo extrajudicial aprovado pela seguradora, prejuízos financeiros de natureza fiscal, trabalhista e ambiental, despesas emergenciais, etc. Além disso, institui ser adicional (conquanto obrigatória) a cobertura dos custos de defesa dos segurados, a qual, historicamente, é uma das principais riscos garantidos pelas apólices D&O, pois inerente ao legítimo interesse segurável dos diretores e administradores.

Como a observância às disposições da Circular nº 541 na contratação de novas apólices só se fará necessária a partir de 01/07/2017, ainda não se sabe em que medida ela influenciará o dia-a-dia do mercado securitário e quais controvérsias poderão surgir da sua aplicação. Espera-se que a sua interpretação e aplicação, na prática, possam contribuir para um ambiente de segurança e confiança na tomada de decisões empresariais, fomentando, assim, o desenvolvimento econômico e social do país, incluindo-se o mercado de seguros.

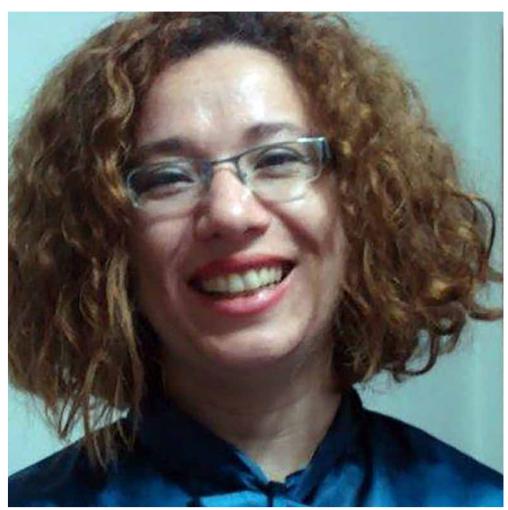
Bibliografia

- BORBA, José Edvaldo Tavares. Direito societário. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- CARVALHOSA, Modesto; LATIRRACA, Nilton. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol. 3, São Paulo: Saraiva.
- FARIA, Clara Beatriz Lourenço. O Seguro D&O e a Proteção do Patrimônio dos

²² Ernesto Tzirulnik. Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Editora Roncarati, 2015, pp. 108-109.

- Administradores. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2015
- GREENHOW, Annette. *The Statutory Business Judgment Rule: putting the wind into directors' sails*, in Bond Law Review, nº. 11, vol 1, Queensland, Bond University.
- MILLER, Mark E. *Top Ten D&O Coverage*, in The Corporate Board, November/December 2004, Okemos, The Corporate Board, 2004.
- NUNES, Pedro Caetano. *Corporate governance*. Coimbra: Almedina, 2006.
- RAMOS, Maria Elisabete Gomes. O seguro de responsabilidade civil dos administradores: entre a exposição ao risco e a delimitação de cobertura. Coimbra: Almedina, 2010.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao Novo Código Civil, vol. XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Organizadores). Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- TZIRULNIK, Ernesto. Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Editora Roncarati, 2015.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *D&O Insurance*: o Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores e Outros Dirigentes da Sociedade Anônima. Coimbra, Almedina, 2007.

A reforma da Previdência Social e a necessidade de fomento da Previdência Complementar



SANDRA BRUMATTI

Advogada, graduada pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, com especialização em Previdência Privada pela FGV Direito SP e participante do Grupo Nacional de Trabalho de Previdência Complementar da Associação Internacional de Direito de Seguros – AIDA Brasil. Consultora Jurídica Sênior da Prevue Consultoria.

1. Introdução

“O Brasil é o país do futuro...”, já cantava Legião Urbana em “Duas Tribos” nos idos dos anos 80...

Na ocasião, o país contava com uma população extremamente jovem e com uma grande força de trabalho por vir. Viveríamos o chamado bônus demográfico, experimentado por tantos outros países, que seria capaz de transformar o país. Tempos de muita esperança.

Agora, passados mais de 30 anos, o futuro chegou. E com ele, a população envelheceu.

Se não chegávamos a 1 milhão de pessoas com idade superior a 80 anos em 2010, já passamos de 2,5 milhões. E este número cresce em progressão geométrica, com estimativa de chegar em 2060 com mais de 58 milhões de pessoas com mais de 65 anos, sendo quase 20 milhões com idade superior a 80 anos.

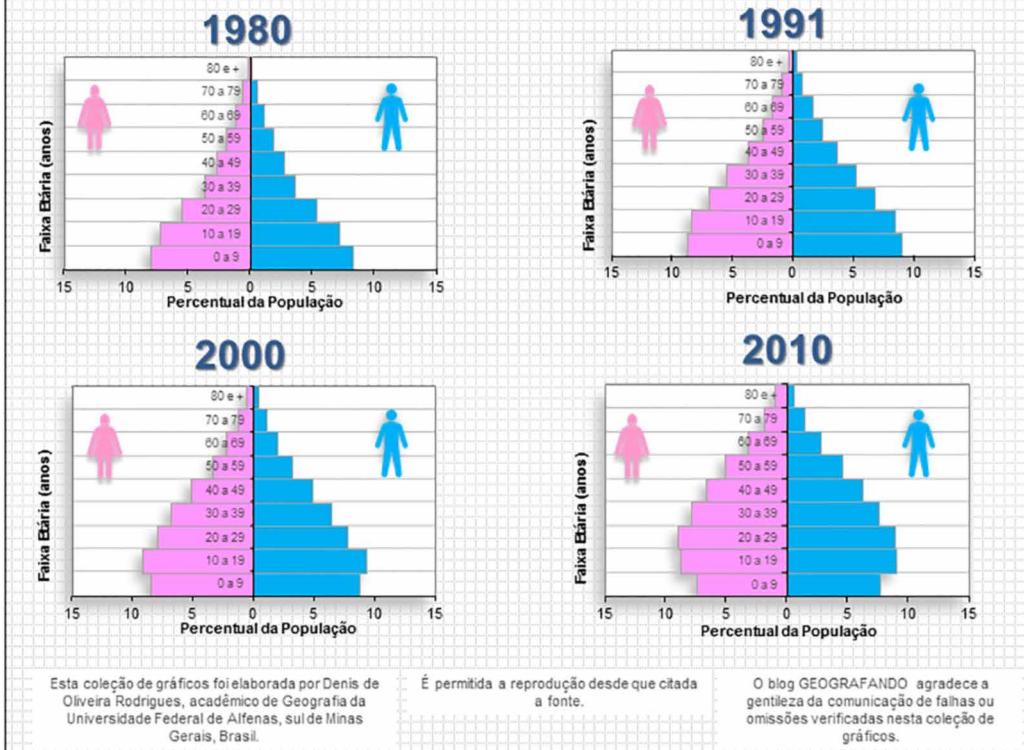
Vale a pena dar uma rápida olhada nas pirâmides etárias para entender a drástica mudança do perfil da população entre 1980 e 2010.

Neste contexto, há muito os especialistas falam em um modelo de previdência sustentável, cientes de que a forma como conhecemos o sistema hoje, não conseguirá suportar esta mudança de perfil da população brasileira.

Fruto destas discussões, a Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe seu bojo o fator previdenciário, buscando-se o equilíbrio financeiro e atuarial das contas previdenciárias. Referida Emenda, também alçou ao patamar constitucional o pilar da previdência complementar, que sofreu reformulação por meio das Leis Complementares nº 108/2001 e 109/2001.

Pirâmide Etária, Brasil, 1980, 1991, 2000 e 2010.

Fonte: Censos demográficos, IBGE.



Contudo, muito ainda era necessário fazer. O aumento galopante da expectativa de vida e a diminuição das taxas de fecundidade mostram que a situação das contas da Previdência Social ainda tem muito para piorar num futuro muito breve.

Assim, uma das bandeiras trazidas pelo atual governo é a aprovação de uma Reforma da Previdência profunda e perene, que traga fôlego financeiro para o futuro.

É importante destacar que os frutos desta Reforma somente poderão ser usufruídos por gerações futuras, já que os direitos adquiridos, tal como assegura nossa Constituição Federal, serão preservados e, portanto, a Reforma da Previdência, neste momento, não

significará diminuição de despesas dos cofres públicos.

Por outro lado, embora se faça urgente a necessidade de Reforma, este é um assunto que merece ser amplamente avaliado e discutido, para que possa ser adotado um modelo mais eficiente.

Apresentada pelo Poder Executivo em 05/12/2016, a PEC 287/2016 está em tramitação no Congresso Nacional, com promessa de aprovação nos próximos meses.

Longe de esgotar as discussões sobre o tema, este artigo se propõe a trazer reflexões sobre um tema que nos é tão caro: nossa aposentadoria.

Importantes alterações no sistema de Previdência Social são apresentadas na PEC 287/2016, as quais precisamos

entender até onde nos afeta e se estamos realmente preparados para esta importante mudança.

Dentre as alterações propostas, destacamos algumas que merecem especial atenção e vamos analisar um pouco mais a seguir:

- a) introdução de idade mínima para aposentadoria voluntária;
- b) alteração na fórmula de cálculo do benefício – para aposentadoria e invalidez, que passará ainda a ser idêntica para os servidores públicos e empregados da iniciativa privada;
- c) equiparação do sistema adotado pelos servidores públicos ao Regime Geral de Previdência Social.

Por fim, apresentamos nossa visão acerca dos impactos na Previdência Complementar, bem como sugerimos reflexão sobre a inclusão na constituição de um pilar obrigatório de previdência, contributiva, dentro do segmento de Previdência Complementar, que poderá alavancar a poupança interna e trazer benefícios valiosos não só para os aposentados do sistema.

2. A necessidade e importância da introdução de uma idade mínima para aposentadoria.

Se aprovada a PEC 287/2016, o art. 201 da Constituição Federal sofrerá diversas mudanças, introduzindo-se a idade mínima de 65 anos, independentemente de sexo, para aposentadoria no sistema de previdência oficial do

Brasil, conforme pode-se verificar da redação do art. 7º, a seguir:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social àqueles que tiverem completado sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, para ambos os sexos.”

Segundo levantamento da OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, o Brasil é um dos poucos países que não adota idade mínima para aposentadoria, sendo que a atualmente, idade média ao se aposentar é de 59,4 anos, para homem.

Não resta dúvida que, com o aumento da expectativa de vida e a diminuição do número de contribuintes para o sistema de previdência oficial (fruto não só das baixas taxas de fecundidade, mas também da grande informalidade no mercado de trabalho), é importante criar mecanismos para diminuir o tempo de recebimento dos benefícios.

Contudo, a idade de 65 anos está bastante distante da média de idade atualmente verificada e sua viabilidade deve ser avaliada com cautela.

É sabido que o brasileiro médio não possui alto grau de especialização e boa parte dos trabalhadores estão inseridos em setores que exigem maior desgaste físico, muitos deles no mercado informal de trabalho. Inobstante este aspecto, as taxas de desemprego encontram-se extremamente elevadas.

Analizando os dados do censo populacional de 2010, informações do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apontam que o nível de instrução da população brasileira

aumentou. Contudo, a taxa de pessoas com o curso superior completo não chega a 10% da população.

Deste modo, nos parece que a idade mínima a ser adotada para o sistema de Previdência Social deve ser reavaliada, chegando-se mais próximo dos 60 anos, para guardar relação com a realidade vivenciada pelos trabalhadores, de forma a não se tornar um obstáculo insuperável para o requerimento do benefício, o que poderia criar um caos social, num futuro não muito distante.

A adoção da idade mínima idêntica para homens e mulheres é bastante coerente com a sustentabilidade do sistema, uma vez que há muito tempo vem se verificando que a expectativa de vida das mulheres é superior à dos homens. Assim, idêntico valor que arrecadado em contribuições pagas por um trabalhador do sexo masculino deve fazer frente a um benefício para indivíduo do sexo, cujo tempo de pagamento é muito mais alongado.

3. Alteração na fórmula de cálculo do benefício – para aposentadoria e invalidez, que passará ainda a ser idêntica para os servidores públicos e empregados da iniciativa privada.

Atualmente, o benefício é calculado com base nas 80% das melhores contribuições pagas. Pela nova regra proposta pela PEC 287/2016, o benefício será calculado com base em 51% da média dos salários de contribuição acrescido

de um ponto percentual a cada ano de contribuição realizada, limitado a 100% da média dos salários de contribuição, como pode-se conferir pela redação proposta ao §7ºB, do art. 201 da Constituição Federal:

“Art. 201.

§ 7º-B. O valor da aposentadoria corresponderá a 51% (cinquenta e um por cento) da média dos salários de contribuição e das remunerações utilizadas como base para as contribuições do segurado aos regimes de previdência de que tratam os art. 40, art. 42 e art. 142, acrescidos de 1 (um) ponto percentual para cada ano de contribuição considerado na concessão da aposentadoria, até o limite de 100% (cem por cento), respeitado o limite máximo do salário de contribuição do regime geral de previdência social, nos termos da lei.”

Para se obter 100% do benefício de aposentadoria, será preciso contribuir 49 anos.

Considerando que a idade mínima constitucionalmente prevista para ingresso no mercado de trabalho é 16 anos, espera-se que após 49 anos de trabalho, ao obter 65 anos de idade, o trabalhador esteja apto a se aposentar com benefício integral.

Em tese, a regra pode parecer adequada, contudo, é lembrar que os jovens tem tido dificuldade para ingressar no mercado de trabalho, o que tem ocorrido cada vez mais tarde. Ainda que tenha ingressado aos 16 anos, num estágio inicial da carreira a remuneração será menor, a considerar o nível de especialização do indivíduo, mas a contribuição que for realizada será

considerada no cálculo do benefício de aposentadoria futuro.

Ademais, considerando que a realidade dos fatos nos tem mostrado a dificuldade em se contribuir por mais de 30 anos, poucos serão aqueles que poderão obter um benefício integral.

Disso depreendemos que, mantida a regra proposta, mesmo que seja obtida a integralidade do benefício de aposentadoria, o que se dará num baixo percentual, seu valor tenderá a ser mais baixo do que pela regra atual.

Será que estamos mesmo diante de uma regra adequada ou estaremos criando mais um obstáculo à obtenção de um benefício pela Previdência Oficial?

Utilizar todo o período contributivo como base de cálculo para o benefício a ser concedido nos parece adequado, mas de outra sorte, considerar a necessidade de 49 anos de contribuições para obtenção de sua integralidade, nos parece muito distante da realidade do país.

O incremento de 5 anos de contribuição, a considerar as condições sociais e econômicas do país nos parece mais do que adequado. Estas duas alterações, por si só, já trarão reflexos importantes, como o aumento do número de contribuintes – por mais 5 anos – e a diminuição do valor nominal dos benefícios que serão futuramente concedidos.

Acrescente-se a inclusão da idade mínima para recebimento de benefícios e temos aqui uma boa base para tornar a Reforma pretendida eficiente.

4. Equiparação do sistema adotado pelos servidores públicos ao Regime Geral de Previdência Social.

Outra medida de extrema importância proposta pela PEC 287/2016, é a adoção de regras idênticas as do Regime Geral de Previdência Social para os servidores públicos, com mudanças estruturais no art. 40 da Constituição Federal:

“Art. 40.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados:

I – por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação;

II – compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade; ou

III – voluntariamente, aos sessenta e cinco anos de idade e vinte e cinco anos de contribuição, desde que cumprido o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

§ 2º Os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao limite mínimo ou superiores ao limite máximo estabelecidos para o regime geral de previdência social.

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, corresponderão:

I – para a aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho e a aposentadoria voluntária, a 51% (cinquenta e um por cento) da média das remunerações e dos salários de contribuição utilizados como base

para as contribuições, apurada na forma da lei, acrescidos de 1 (um) ponto percentual, para cada ano de contribuição considerado na concessão da aposentadoria, aos regimes de previdência de que tratam este artigo e os art. 42, art. 142 e art. 201, até o limite de 100% (cem por cento) da média; e

II – para a aposentadoria compulsória, ao resultado do tempo de contribuição dividido por 25 (vinte e cinco), limitado a um inteiro, multiplicado pelo resultado do cálculo de que trata o inciso I, ressalvado o caso de cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária, quando serão calculados nos termos do inciso I. § 3º-A. Os proventos de aposentadoria por incapacidade permanente para o trabalho, quando decorrentes exclusivamente de acidente do trabalho, corresponderão a 100% (cem por cento) da média das remunerações utilizadas como base para as contribuições aos regimes de previdência de que tratam este artigo e os art. 42, art. 142 e art. 201.

(...)"

Neste contexto, os servidores públicos passarão a estar sujeitos à mesma idade mínima para aposentadoria voluntária, com benefícios calculados pela mesma fórmula, além de se sujeitarem ao mesmo teto de benefício adotado pelo Regime Geral de Previdência Social.

Grande parte do déficit das contas públicas advém das folhas de salários dos servidores e aposentados. Embora previsto há alguns anos, poucos os entes federativos que criaram seus planos de previdência complementar, baixando-se o valor das aposentadorias ao teto constitucionalmente previsto. Na prática, então, a maioria dos servidores

que se aposentou nos últimos anos, teve seu benefício de aposentadoria calculado pela integralidade do salário do período laboral.

Pela regra proposta, todos os servidores passarão a se sujeitar ao teto de benefício do Regime Geral de Previdência Social, o que, acreditamos, tenderá a aumentar o número de planos de previdência complementar para suplementação destas aposentadorias.

5. Impactos na previdência complementar

Infelizmente, pela leitura da PEC 287/2016, conclui-se que, embora pudesse colaborar de forma substancial, a Previdência Complementar foi esquecida.

A Previdência Complementar se constitui em pilar importante para a sustentabilidade do sistema de previdência, atuando ainda como alicerce à política econômica de Estado.

Considerando as alterações que se pretende e que, certamente significará diminuição da média dos benefícios pagos pela Previdência Oficial e aumento das idades de aposentadoria, entendemos mais do que adequada a inclusão de regra para criação de contribuição compulsória para um plano de previdência complementar.

Mantidas as bases da Reforma, serão necessários 49 anos de contribuição para obtenção de benefício integral, o que, acreditamos, será possível por pequena taxa da população brasileira.

Assim, será fundamental um forte trabalho de educação financeira para toda a população, conscientizando-a de que o benefício da previdência social será muito inferior aos patamares atuais, não sendo capaz de suprir as necessidades das famílias por si só.

Sabidos da baixa capacidade de poupança nacional, não sendo instituído um pilar obrigatório de previdência complementar, ainda que movidos muitos esforços, apenas pequena parcela da população será sensibilizada para a questão.

Não temos certeza que a Reforma da Previdência será exatamente esta, mas que alguma Reforma ocorrerá é inevitável.

Assim, convidamos todos a pensar a respeito da necessidade de integração do sistema de Previdência Social ao sistema de Previdência Complementar, com a criação de uma contribuição compulsória, ainda que mínima, evitando esforços para fomentar este debate.

Referências bibliográficas:

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 22. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 221.

MARTINS, Sergio Pinto. **Reforma previdenciária**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 154.

PEC 287/16: **Confira as mudanças na Previdência Social**. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/noticia.php?id_noticia=21110>. Acesso em 16 fev 2017.

REDAÇÃO, Da. **Promulgada emenda que prorroga desvinculação de receitas**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/09/08/promulgada-emenda-que-prorroga-desvinculacao-de-receitas>>. Acesso em 16 fev 2017.

REDAÇÃO, Da. **Pirâmide etária da população brasileira**. Disponível em: <<http://brasilescola.uol.com.br/brasil/piramide-etaria-populacao-brasileira.htm>>. Acesso em 16 fev 2017.

A instituição da Câmara de mediação em saúde pelos Tribunais de Justiça como medida de desjudicialização



**VIVIEN LYS PORTO
FERREIRA DA SILVA**

Redatora dos itens relacionados à mediação: Advogada e Mediadora. Sócia de Porto Ferreira e Fuso Advogados. Pós-Graduada (Direito Contratual) pela PUCSP; Mestre em Direito Civil pela PUCSP. Mediadora pela Escola Paulista da Magistratura (2005); Mediadora e Árbitra da Câmara técnica de Mediação e Arbitragem Empresarial do Rio de Janeiro – CATERJ. Mediadora na Câmara de Mediação das Euro câmaras (CAE). Presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Arbitragem e Mediação da AIDA (Associação de Direito Internacional de Seguro). Membro atuante do grupo de Mediação Empresarial do CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem. Autora do livro “Extinção dos Contratos – limites e aplicabilidade” – Editora Saraiva. Autora do artigo “A aderência da cláusula de mediação nos contratos sob a ótica dos princípios contratuais – Efetividade privada versus judicialização” publicado na Revista de Arbitragem e Mediação (RArb) nº 46/2015

O número de ações judiciais contra planos de saúde vem crescendo no Estado de São Paulo de forma preocupante, revela estudo da USP (Universidade de São Paulo).

Em 2011, o total de ações na primeira instância somava 2.602. Em 2016, aumentou 631%, saltando para 19.025, aponta a pesquisa coordenada pelo professor Mário Scheffer, da FMUSP (Faculdade de Medicina) e antecipada para o UOL. No período de seis anos, foram 77 mil ações judiciais na primeira instância.

Na segunda instância, houve um crescimento de 146%, subindo de 4.823 em 2011 para 11.377 em 2016. No total, em seis anos foram 58.512 ações nessa instância.

“O maior problema que está indo para a Justiça – e acho isso dramático – é a negativa de atendimento e a exclusão de cobertura de vários tipos. Geralmente são os atendimentos mais caros, de maior custo.” Mário Scheffer, professor da Faculdade de Medicina da USP.

“A judicialização é uma amostra do que está acontecendo, dos abusos praticados [pelos planos de saúde] de forma constante e cada vez mais.”

No período analisado, o número de usuários de plano de saúde no Estado praticamente se manteve estável. Em setembro de 2016, 17,8 milhões de paulistas tinham plano de saúde --apenas 300 mil a mais que em 2011.

Isso significa que as ações na Justiça não aumentaram devido a um crescimento do número de usuários, mas sim da quantidade de reclamações.

....

A exclusão de cobertura representa 43,73% dos casos. A análise faz parte de um estudo anterior do Observatório da Judicialização da Saúde Suplementar e detalha 4 mil ações julgadas em segunda instância de 2013 e 2014 no Estado.

O aumento do valor dos planos de apontados vem em segundo e responde por 27%. “Tem crescido o número de planos com rede credenciada insuficiente, poucos médicos, hospitais e laboratórios, por exemplo”, ressalta o professor.

Entre os tipos de cobertura mais negados pelos planos de saúde e questionados na Justiça, estão as cirurgias ou materiais necessários à cirurgia, com 34,28% das ações judiciais.

Internações e tratamentos para câncer como radioterapia e quimioterapia vêm em segundo lugar. Mas até mesmo exames, consultas e serviços como fisioterapia fazem parte do atendimento negado.

O que geralmente ocorre é que no momento de necessidade, o paciente solicita uma liminar, o plano paga o procedimento e depois a decisão vai para a Justiça.

“É muito preocupante que questões de saúde, que são de grande relevância para a população como um todo, tenham que ser decididas em tribunais. Nem sempre o ‘timing’ da Justiça é o mesmo das doenças”, frisa Florisval Meinão, presidente da AMP (Associação Paulista de Medicina).

O Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ/AL) promoveu, nesta terça-feira (10), a primeira reunião para discutir a criação da Câmara de Mediação em Saúde, que deverá diminuir o número de processos da área que chegam ao Judiciário. A expectativa é que a unidade comece a funcionar ainda no primeiro semestre deste ano.

“O TJ, por meio da Presidência, estabeleceu como uma das metas do biênio a materialização dessa Câmara, que servirá para evitar a judicialização excessiva de matérias relacionadas à saúde e também para racionalizar todos os procedimentos no âmbito do Judiciário. Significa dizer que teremos um órgão central para mediar, de forma pré-processual, a matéria médica e também para orientar os atores envolvidos”, explicou o juiz auxiliar da presidência, Carlos Cavalcanti.

Ainda segundo o magistrado, a iniciativa já existe nos estados da Bahia e do Rio de Janeiro. A ideia é aperfeiçoar o processo, adequando-o à realidade de Alagoas. “Precisamos do apoio das entidades parceiras, entre elas as

Secretarias de Saúde do Estado e do Município, a Justiça Federal e a Defensoria Pública, para que a proposta se desenvolva”, ressaltou.

De acordo com a secretária de Saúde do Estado, Rozangela Wyszomirska, um dos grandes problemas enfrentados pelos entes públicos diz respeito aos crescentes pedidos por medicamentos e procedimentos médicos. “Essa judicialização muitas vezes é desnecessária. A expectativa com a criação da Câmara é que a gente possa se antecipar e resolver o problema antes que ele chegue à Justiça”.

Para o secretário de Saúde de Maceió, Thomaz Nonô, a criação da Câmara de Mediação é positiva e vai beneficiar a sociedade. “Fico feliz que o TJ esteja engajado nessa questão, porque essa é uma oportunidade extraordinária. É importante que a ideia flua da melhor forma possível, para beneficiar a população”, afirmou.

Na próxima semana, uma equipe do Tribunal visitará as Secretarias de Saúde do Estado e do Município para apresentar os instrumentos normativos do projeto e definir a participação das instituições. Na reunião desta terça-feira, também participaram o desembargador Alcides Gusmão e a secretária-executiva de Saúde de Alagoas, Rosimeire Rodrigues.

Como funcionará

O médico e coordenador da Câmara Técnica de Saúde do TJ/AL, Georges Christopoulos, explicou como funcionará o projeto. Segundo ele, o cidadão se dirigirá à Câmara de Mediação, onde será recepcionado por equipes das Secretarias de Saúde, que analisarão seu pedido. Caso a demanda não seja atendida, um conciliador tentará negociar o pedido junto à secretaria. “Se não ocorrer acordo, a demanda é enviada ao juiz. Imagino que um bom número de processos não vá chegar à Justiça”.

Câmara Técnica x Câmara de Mediação

O Tribunal de Justiça de Alagoas instituiu, em abril de 2016, a Câmara Técnica de Saúde, que tem como objetivo assessorar os magistrados na hora de decidirem questões ligadas à área. O órgão funciona na própria sede do TJ/AL e é formado por médicos, enfermeiros e dentistas.

Já a Câmara de Mediação em Saúde, que está em fase de discussão, será um órgão administrativo do Poder Judiciário que vai se preocupar em resolver as demandas antes da judicialização dos pedidos.



O direito de arrependimento no contrato de seguro



BÁRBARA BASSANI DE SOUZA

Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, universidade na qual cursa, atualmente, o Doutorado. Graduada e pós-graduada lato sensu pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro da AIDA e da Comissão de Direito Securitário da OAB/SP. Advogada com atuação em seguros e resseguros (consultoria e contencioso estratégico).

1. Introdução

No presente artigo, serão abordados os principais aspectos que envolvem o direito de arrependimento no contrato de seguro.

Não se espera no presente esgotar o assunto e sim traçar algumas considerações em relação à sua natureza jurídica,

sua disciplina na legislação consumista e à sujeição ou não do contrato de seguro ao artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, o presente artigo busca, por meio de uma análise breve, elucidar tais questões, bem como apresentar reflexões em relação a essas.

2. O direito de arrependimento no CDC

2.1. O artigo 49, do CDC

O artigo 49¹, *caput*, do CDC, consagra a possibilidade do direito de arrependimento sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Trata-se, destarte, de um direito potestativo, *ou seja*, *um poder que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso de vontade destas*².

¹ Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

² GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo*. 1^a ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 55.

O fundamento dessa tutela é o fato de que o fornecedor, nesses tipos de venda, teria algumas benesses como redução de investimentos e custos trabalhistas com vendedores, entre outros. A ausência de relação formal com os vendedores e fornecedores, por sua vez, faz com que esses estejam menos preparados e, com isso, aumentam as chances de a venda se tornar abusiva ou não ser feita com a clareza esperada e devida ao consumidor.

É o que acontece, muitas vezes, com a venda emocional, considerada como aquela na qual o consumidor é seduzido com prêmios, champanhe, festas, filmes, recepções, cervejas, fora do estabelecimento comercial³.

Referido artigo também tem muita aplicação no comércio eletrônico, nas vendas à distância, pela internet, telefone e outros meios.

Lamentavelmente, o nosso ordenamento jurídico, diferentemente de outras legislações (como a alemã, portuguesa e italiana) não dispõe acerca da forma como se dará o direito de arrependimento no referido prazo, tampouco, acerca de hipóteses de restrições ao exercício do referido direito.

Dispõe o parágrafo único, do referido artigo 49, que, se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto no *caput*, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

³ MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIM, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revisão dos Tribunais, 2016. (Versão disponível em <http://www.rtonline.com.br/>).

Devem, também, ser devolvidos os valores pela postagem.

A devolução dos valores pagos pelo produto ou serviço tem como fundamento a vedação ao enriquecimento ilícito. Justamente, por isso, que, em casos nos quais o bem é utilizado durante o prazo de arrependimento, o Poder Judiciário já entendeu pela impossibilidade da devolução integral do valor pago⁴.

3. Direito de arrependimento no seguro

3.1. Sujeição do contrato de seguro ao CDC

Existem seguros não submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, porquanto não configurada a relação de consumo e existem seguros submetidos ao Código de Defesa do Consumidor porquanto configurada a relação de consumo.

Apesar de nem todo contrato de seguro ser contrato de consumo, todo contrato de seguro é contrato de adesão, ou melhor, de dupla adesão, na medida em que tanto a seguradora como o segurado aderem a **cláusulas predispostas**. A seguradora é obrigada a aderir a cláusulas predispostas pela SUSEP; e o segurado adere a cláusulas predispostas pela seguradora.

É inegável, portanto, que, quando inserido em uma relação de

⁴ TJ/SP, Apelação nº 1110369-50.2014.8.26.0100, 31ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Adilson de Araújo, D.J. 15/12/2015.

consumo, as regras do CDC são aplicáveis aos contratos de seguro. Todavia, o cerne da questão consiste em verificar qual é a extensão da aplicação, tendo em vista que o contrato de seguro é típico e tem diversas regras esculpidas no Código Civil, cabendo ao intérprete buscar o diálogo das fontes, quais sejam, ordenamento civil e legislação consumista, especialmente, quando se trata da incidência ou não do direito de arrependimento, conforme será melhor elucidado adiante.

3.2. Aspectos Regulatórios

Existem regras próprias de cancelamento da apólice, sendo que a forma de devolução do prêmio em caso de rescisão está prevista na Circular SUSEP nº 256/04 na conhecida denominada Tabela de Prazo Curto, aplicável aos seguros de danos.

Historicamente, no âmbito regulatório, nunca houve regra específica para a devolução do prêmio com base no direito de arrependimento, mesmo quando o seguro estava submetido à relação de consumo, apesar de existirem pleitos judiciais nesse sentido.

O fundamento para tanto consiste, justamente, no fato de que o prêmio é o valor pago à seguradora para que seja garantido o direito do recebimento da indenização em caso de sinistro. É a contraprestação do segurado pelo risco assumido pela seguradora, cujo valor é calculado atuarialmente e forma o fundo necessário para o pagamento da indenização, na hipótese de o sinistro ocorrer.

Em 23/09/2013⁵, com o advento da Resolução CNSP nº 294, que dispõe sobre a utilização de meios remotos, o direito de arrependimento foi regulamentado pela primeira vez nos contratos de seguros e planos de previdência complementar aberta.

Nos termos da referida Resolução, são considerados meios remotos aqueles que permitem a troca de e/ou o acesso a informações e/ou todo tipo de transferência de dados por meio de redes de comunicação envolvendo o uso de tecnologias tais como rede mundial de computadores, telefonia, televisão a cabo ou digital, sistemas de comunicação por satélite, entre outras.

Na contratação por meios remotos, o contratante poderá desistir do contrato no prazo de 7 (sete) dias corridos a contar da data da formalização da proposta, no caso de contratação por apólice ou certificado individual, ou do pagamento do prêmio, no caso de contratação por bilhete, mediante requerimento físico entregue à seguradora ou à entidade de previdência complementar aberta, ou ainda por meios remotos, sendo que a seguradora ou a entidade de previdência complementar deverá disponibilizar meios remotos que possibilitem ao contratante efetuar a comunicação formal, com o fornecimento de protocolo.

Se o contratante exercer o direito de arrependimento previsto na norma, os valores eventualmente pagos, a

⁵ A previsão do direito de arrependimento na referida Resolução contém pontos de convergência com o Decreto 7.962, publicado em março de 2013. Todavia, referido Decreto tem aplicação somente no âmbito do CDC (ou seja, seguros sujeitos à relação consumerista).

qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos imediatamente, respeitado o meio de pagamento utilizado pelo segurado, sem prejuízo de outros meios disponibilizados pela seguradora ou entidade de previdência complementar aberta e expressamente aceitos pelo segurado.

Cumpre notar que, mesmo quando se tratar de venda remota, a possibilidade do exercício do direito de arrependimento não se aplica ao seguro viagem⁶ se o segurado houver iniciado a viagem dentro do período de arrependimento.

É curioso o fato de que a norma que trata dos meios remotos, de certa forma, considera os mesmos critérios previstos no Código de Defesa do Consumidor para a aplicação do prazo de reflexão, ao considerar a venda feita fora do estabelecimento comercial, especialmente, quando realizada pela internet ou por telefone. Ainda, considera que o contrato de seguro ainda não iniciou a sua execução, ressalvando apenas o caso de seguro de viagem quando executado (ou seja, viagem já iniciada pelo segurado).

Além dos seguros comercializados por meios remotos, há regra específica em relação ao direito de arrependimento, para os seguros de garantia estendida e para os seguros ofertados por representantes de seguros.

⁶ O seguro viagem está regulamentado na Resolução CNSP nº 315/2014. É o seguro que tem por objetivo garantir ao(s) segurado(s) ou seu(s) beneficiário(s), uma indenização, limitada ao valor do capital segurado contratado, na forma de pagamento do valor contratado ou de reembolso, ou, ainda, de prestação de serviço(s), no caso da ocorrência de riscos cobertos, desde que relacionados à viagem, durante período previamente determinado, nos termos estabelecidos nas condições contratuais.

Especificamente em relação ao seguro de garantia estendida, a Resolução CNSP nº 296/13, publicada em 28/10/2013, dispõe sobre as regras e os critérios para operação do seguro de garantia estendida, quando da aquisição de bens ou durante a vigência da garantia do fornecedor, e dá outras providências, prevê que o segurado poderá desistir do seguro contratado no prazo de 7 (sete) dias corridos a contar da assinatura da proposta, no caso de contratação por apólice individual, ou da emissão do bilhete, no caso de contratação por bilhete, replicando a mesma sistemática existente para os seguros contratados por meios remotos no âmbito regulatório.

A Resolução CNSP nº 297/2013, que disciplina as operações das sociedades seguradoras por meio de seus representantes de seguros⁷, pessoas jurídicas, e dá outras providências, igualmente,

⁷ O representante de seguros é definido como a pessoa jurídica que assumir a obrigação de promover, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a realização de contratos de seguro à conta e em nome da sociedade seguradora. Os representantes de seguros somente podem ofertar os seguintes ramos de seguros: (i) riscos diversos, (ii) garantia estendida/extensão de garantia – bens em geral; (iii) garantia estendida/extensão de garantia auto; (iv) funeral; (v) viagem; (vi) prestamista; (vii) desemprego/perda de renda; (viii) eventos aleatórios; (ix) animais; (x) microseguro de pessoas; (xi) microseguro de danos; (xii) microseguro/previdência; (xiii) assistência e outras coberturas – auto (art. 3º). É vedado ao representante de seguros: (i) cobrar dos proponentes, segurados ou de seus beneficiários, quaisquer valores relacionados à sua atividade, na condição de representante de seguros, ou ao plano de seguro, além daqueles especificados pela seguradora; (ii) efetuar propaganda e promoção de produto de seguro sem prévia anuência da seguradora ou sem respeitar a fidedignidade das informações constantes do plano de seguro ofertado; (iii) oferecer produto de seguro em condições mais vantajosas para quem adquire produto ou serviço por ele fornecido; (iv) vincular a contratação de seguro à concessão de desconto ou à aquisição compulsória de qualquer outro produto ou serviço por ele fornecido; e (v) emitir, a seu favor, carnês ou títulos relativos aos serviços de representante que não sejam expressamente autorizados pela seguradora contratante.

dispõe que o segurado que contratar plano de seguro junto a representante de seguros poderá desistir do seguro contratado no prazo de 7 (sete) dias corridos a contar da assinatura da proposta, no caso de contratação por apólice individual, ou da emissão do bilhete, no caso de contratação por bilhete.

As Resoluções CNSP nº 296 e 297/2013, vigentes a partir de 2014, tiveram como motivação a investigação do Procon de Minas Gerais, ligado ao Ministério Público do Consumidor⁸, iniciada em março de 2013, em lojas de varejo daquele Estado em relação à venda dos seguros de garantia estendida⁹. Na investigação, foram apontadas diversas irregularidades em uma decisão com mais de cem páginas, culminando na suspensão da venda daqueles seguros no referido Estado¹⁰.

Na ocasião, foi determinado o aditamento contratual nos contratos de seguro de garantia estendida não vigentes, objeto de estipulações de seguro feitas com os fornecedores de eletrodomésticos listados na investigação, prevendo o direito de arrependimento dos segurados, com base no CDC, a partir da assinatura, bem como a convocação dos consumidores

residentes no território mineiro, utilizando o procedimento da Portaria nº 789, de 24/08/01 (recall), facultando-lhes o exercício imediato do direito de arrependimento, na forma prevista no ato convocatório, sem quaisquer ônus para os segurados, e de recebimento dos valores pagos, a qualquer título, monetariamente atualizados.

Segundo fundamentado na decisão, por se tratar de venda fora do estabelecimento comercial, o segurado teria o direito de desistir do contrato, no prazo de 07 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do início de sua vigência, e a receber os valores pagos monetariamente atualizados.

Na época, os argumentos utilizados como defesa foram no sentido de que a manutenção da suspensão condicionada ao “recall” para o exercício imediato do direito de arrependimento e de recebimento dos valores pagos, a qualquer título, monetariamente atualizados, propiciaria o enriquecimento sem causa, fortemente rechaçado no ordenamento jurídico, em especial para os casos nos quais o segurado usufruiu da cobertura securitária e, que, mesmo para os casos em que o segurado não usufruiu da cobertura, ainda sim, haveria possibilidade de enriquecimento sem causa, tendo em vista que o prêmio é a contraprestação do contrato de seguro e é devido independentemente de ter ou não ocorrido o sinistro, pois o risco sempre existiu e sempre esteve garantido pela seguradora.

Apesar de a decisão ter sido reformada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por diversas razões, o fato é que

8 Investigação Preliminar nº 0024.12.010724-8, do Promotor de Justiça Amauri Artimos da Matta, da 14ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Vide: <<https://www.mpmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId...>>

9 O seguro de garantia estendida tem como objetivo propiciar ao segurado (consumidor final que adquire um bem ou pessoa por ele indicada no documento contratual), facultativamente e mediante o pagamento de prêmio, a extensão temporal da garantia do fornecedor de um bem adquirido e, quando prevista, sua complementação.

10 Posteriormente, a suspensão foi considerada irregular, sendo alvo de diversas ações ajuizadas tanto pelos varejistas como pelas seguradoras.

ela serviu como inspiração para o regulador de seguros, SUSEP, que modificou as regras referentes aos seguros de garantia estendida e à forma de comercialização, criando a figura do representante de seguros.

Em suma, a SUSEP não pode punir¹¹ uma seguradora pela ausência de previsão do direito de arrependimento quando a venda do seguro não estiver enquadrada nas hipóteses previstas nas normas infralegais (ou seja, quando não se tratar de seguros vendidos por meios remotos, seguros de garantia estendida ou seguros ofertados por representantes de seguros), embora seja discutível do ponto de vista do conflito de normas a aplicação do direito de arrependimento do consumidor, à luz do CDC, para todo e qualquer seguro, conforme será discorrido no tópico seguinte.

3.3. Sujeição do contrato de seguro ao artigo 49, do CDC

Independentemente das normas específicas emanadas pelo regulador de seguros, surge a indagação acerca da aplicação do direito de arrependimento previsto no artigo 49, do CDC, a todo e qualquer seguro, tendo em vista que a sua comercialização pode se dar de duas formas, como regra geral: via corretor ou por venda direta pela seguradora. Em ambas as situações, é fato que a comercialização ocorre

fora do estabelecimento comercial da seguradora.

Além disso, o CDC é hierarquicamente superior às Resoluções do CNSP – Conselho Nacional de Seguros Privados e Circulares da SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, sendo indubitável a sua prevalência.

Pois bem. Tratando-se de venda ocorrida fora do estabelecimento e estando configurada a relação de consumo, a aplicação do artigo 49, do CDC, parece certa para todo e qualquer seguro independentemente de a regulação limitar o direito de arrependimento a alguns seguros específicos.

Por outro lado, se pensarmos na natureza do contrato de seguro e na sua principal função de prestar a garantia, a devolução de valores não faria sentido nem mesmo nas vendas por meios remotos, seguros de garantia estendida e seguros comercializados por representantes de seguros (hipóteses em que o próprio regulador tornou obrigatório o direito de arrependimento).

Ora, do ponto de vista operacional e técnico, o direito de arrependimento não é necessário para todo e qualquer seguro (já que existem regras próprias para o cancelamento do seguro e devolução do prêmio), além do fato de que o prêmio é o preço do seguro, pago pelo segurado, para que a seguradora cumpra com a sua principal obrigação, qual seja, a de prestar a garantia. Tanto é assim que o prêmio é devido mesmo quando não ocorre o sinistro.

A seguradora presta a garantia protegendo o segurado dos riscos a que ele está submetido. Não se fala em

11 Por outro lado, nas hipóteses nas quais é possível a punição, as multas podem chegar a R\$ 500.000,00 por contrato, nos termos da Resolução CNSP nº 243/11, que dispõe acerca das penalidades no âmbito administrativo.

restituição do prêmio, pois desde o primeiro dia de vigência do seguro, a garantia (de assegurar contra os riscos) foi prestada pela seguradora. Trata-se de obrigação de fazer, qual seja, obrigação de a seguradora prestar a garantia, sendo o pagamento da indenização apenas uma consequência em razão da obrigação principal de prestar a garantia, que se repete: é prestada desde o primeiro momento do contrato e ao longo da relação contratual.

Nesse contexto, naqueles primeiros sete dias em que foi contratado o seguro, nos quais haveria o prazo de reflexão previsto no CDC, a garantia foi prestada pela seguradora. Tanto é assim que dispõe o artigo 764, do Código Civil: “*Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio.*”

Estamos diante de um conflito de normas evidente neste ponto em relação ao Código Civil e ao CDC e, para dirimir-lo, o critério da especificidade e da prevalência do Código Civil que trata do seguro como um contrato típico revela-se mais adequado, a exemplo do que já foi decidido com relação ao prazo prescricional¹².

Deve haver uma coerência. Ou aplica-se o direito de arrependimento para todo e qualquer seguro não vendido no

estabelecimento comercial da seguradora, ainda que não seja comercializado por meios remotos ou não se aplique para nenhum seguro, pois pelo critério da especificidade, tal como ocorre na prescrição, prevalece o critério de cancelamento previsto no Código Civil, considerando a natureza e a essência do seguro, a de prestação de garantia.

Imagine-se, por exemplo, se o sinistro coberto ocorrer durante o prazo de desistência? Por óbvio, não há que se falar em devolução do valor do prêmio pago, se o consumidor desejar receber a indenização securitária, sob pena de configurar abuso de direito, além de comprometer o mutualismo contratual. Na hipótese de ocorrência do sinistro, o aperfeiçoamento do contrato de seguro parece evidente, o que não se verifica nas hipóteses em que o sinistro inexistiu. Todavia, nem por isso, o contrato deixou de ter início, já que, repita-se à exaustão: a garantia é prestada desde o início da vigência e o prêmio é devido como contraprestação da garantia.

Certamente, se no ordenamento jurídico brasileiro¹³, existissem limitações ao exercício do direito de arrependimento, como ocorre em outras legislações, chegaríamos a conclusão de que o direito de arrependimento não se aplica ao contrato de seguro porque a sua execução tem início com o período de vigência do contrato, com

12 REsp 574947 / BA, Segunda Seção, Min. Nancy Andrighi, D. J. 09/06/2004; REsp 953296 / SC, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, 4^a TU, D. J. 03/11/2009.

Nos referidos julgados, o fundamento para a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor no contrato de seguro é o fato de que a regra prescricional nele contida se aplica apenas às pretensões oriundas de fato de serviço. Assim, a situação de inadimplemento contratual advinda do contrato de seguro não estaria abrangida.

13 O artigo 67, do Código de Defesa do Consumidor italiano, estabelece o prazo de 14 dias para rescindir o contrato financeiro celebrado à distância, prazo esse que pode ser estendido nos casos relativos a contratos à distância de seguro de vida, hipótese em que o prêmio será calculado de acordo com o período em que o contrato teve efeito.

a prestação da garantia, equivaler-se-ia a um serviço de jornal ou revista a que o consumidor já teve acesso ou a uma caixa de bombons já parcialmente consumida e, portanto, não há que se admitir o arrependimento. Trata-se, sim, de hipótese de cancelamento, com a aplicação das regras comumente aplicáveis para todo e qualquer seguro e da conhecida tabela de prazo curto para a devolução proporcional do prêmio.

4. Conclusões

As previsões contidas no CDC no tocante ao direito de arrependimento somente são aplicáveis quando estiver presente a relação consumerista.

Embora a doutrina não seja unânime em relação à natureza jurídica do direito de arrependimento previsto no CDC, entende-se que o direito de arrependimento é uma forma legal de extinção contratual unilateral, imotivada e sem necessidade de pagamento de verba indenizatória, cessando os vínculos dos contratos de forma retroativa, não se confundindo, portanto, com a resilição.

Lamentavelmente, o CDC, diferentemente de outras legislações, não dispõe acerca da forma como se dará o direito de arrependimento no prazo de sete dias, tampouco, acerca de hipóteses de restrições ao exercício do referido direito.

No caso do contrato de seguro, a discussão acerca da aplicação do direito de arrependimento ganha relevância,

tendo em vista que a sua comercialização é feita, quase na sua totalidade, fora do estabelecimento comercial da seguradora e, muitas vezes, resta configurada a relação de consumo, o que levaria a crer pela aplicação do artigo 49, do CDC.

Todavia, entende-se que o direito de arrependimento não se aplica ao contrato de seguro (mesmo quando este estiver sujeito ao CDC) porque a sua execução tem início com o período de vigência do contrato, com a prestação da garantia por parte da seguradora, sendo o prêmio a contraprestação dessa garantia.

Nesse contexto, as regras regulatórias que dispõem acerca da obrigatoriedade do direito de arrependimento nos seguros comercializados por meios remotos, nos seguros de garantia estendida e nos seguros ofertados por representantes de seguros são absolutamente incoerentes, seja do ponto de vista técnico e operacional, como do ponto de vista jurídico, pois pelo critério da especificidade das normas, tal como ocorre na prescrição, devem prevalecer as regras de cancelamento previstas no Código Civil, considerando a natureza e a essência do seguro, a de prestação de garantia. Apesar disso, as seguradoras estão obrigadas a cumpri-las, sob pena de multa por parte da autarquia.

Portanto, o direito de arrependimento previsto no CDC deve sofrer limitações, especialmente quando estamos diante do contrato de seguro ou outros contratos e serviços nos quais o “uso” torna inviável a devolução integral do

valor pago. É imperioso que sejam adotados meios de coibir abusos nas contratações e que seja respeitado o dever de informação acerca da cobertura contratada, mas a devolução irrestrita do valor pago por uma garantia já prestada poderá impactar, a longo prazo, o mutualismo contratual, especialmente, se considerarmos os movimentos para o aumento de vendas de seguros por meios remotos.

Espera-se que o regulador esteja atento à ilegalidade e à falta de tecnicidade da previsão do direito de arrependimento no seguro, com a expectativa de sua revisão no futuro, quando as normas de meios remotos forem aperfeiçoadas, um dos temas que consta no Plano de Regulação da SUSEP para o ano de 2017.

5. Referências bibliográficas

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.
- GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo**. 1^a ed. São Paulo: Almedina, 2014.
- MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIM, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NERY JUNIOR, Nelson. In: **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7^a ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.
- _____; NERY, Rosa Maria. **Código Civil Comentado**. 6^a ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Sítios Eletrônicos

- <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052488>
- <https://www.mpmg.mp.br>
- <http://www.stj.jus.br>
- <http://www.susep.gov.br>
- <http://www.tjmg.jus.br/>
- <http://www.tjsp.jus.br/>

O Impacto da Crise Econômica nos Contratos Coletivos Empresariais



LUCIANA MAYUMI SAKAMOTO

Associada da AIDA, Advogada, graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

Os contratos de planos de saúde coletivos empresariais correspondem a uma das modalidades dos contratos de planos de saúde. Essa modalidade é caracterizada pela existência do vínculo empregatício ou estatutário entre o contratante do plano de saúde e o beneficiário.

Portanto, a variação do número de beneficiários de contratos de plano de saúde coletivo empresarial está

totalmente relacionada às relações formais de trabalho, ou seja, se há um aumento no número de vínculos empregatícios no país, há um aumento proporcional no número de beneficiários de planos de saúde coletivos empresariais, e, consequentemente, se há uma redução, naturalmente há uma queda no número de beneficiários.

De acordo com o Caderno de Informação da Saúde Suplementar: Beneficiários, Operadoras e Planos (“Caderno de Informações”), editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (“ANS”), em Junho/2016, o número de vínculos de beneficiários da saúde suplementar no primeiro trimestre de 2016 era de 48,8 milhões para planos de assistência médica com ou sem odontologia. A ANS constatou uma redução de mais de 600 mil vínculos e é exatamente essa tendência que analisaremos nesse artigo.

Para fins de compreensão da escala nacional, considerando a população brasileira atual de aproximadamente 207.000.000 de pessoas, apenas 48,8 milhões de pessoas são beneficiárias de plano de saúde, ou seja, 23,5%. Desse total de 48,8, verificamos que 38,9 milhões de vínculos são com planos de saúde coletivos (79%), sendo que 32,4 milhões correspondem a planos coletivos empresariais. Logo, é evidente

a relevância dessa modalidade de plano de saúde para a sociedade, a qual representa aproximadamente 66% dos vínculos.

Conforme levantamento realizado pela ANS, “*a taxa de crescimento anual do número de beneficiários entre os planos de assistência médica tem sofrido redução gradativa desde junho de 2014 (Gráfico 2) e, desde setembro de 2015, apresenta retração(...)*”¹.

Se analisarmos historicamente os números de beneficiários de planos de saúde apurados pela ANS, em especial dos beneficiários de planos de saúde coletivos empresariais, verificaremos que de 2006 a 2014, houve um aumento progressivo de beneficiários, o qual começou a decair apenas em 2015.

Até 2006, o setor de planos privado de assistência à saúde contava com 37 milhões de vínculos para planos de assistência médica com ou sem odontologia, sendo que 25,7 milhões eram provenientes de contratos coletivos, não havendo uma distinção clara entre os planos coletivos empresariais e os planos coletivos por adesão.

No primeiro trimestre de 2007, houve um crescimento de 1,5% no número de vínculos, passando de 37 milhões para 37,9 (100%), sendo 26,8 milhões referentes a contratos coletivos (70,7%), sem a distinção entre coletivos empresariais e coletivos por adesão. A ANS, em seu Caderno de Informação de junho/2007, constatou que a maior parte

dos vínculos cancelados se deu em razão de “desligamento da empresa (planos coletivos)”, sendo que, dentre a modalidade “plano de saúde coletivo”, esse fator totalizou 44,8% dos motivos de término do vínculo, o que demonstra a associação do número de vínculos no setor de assistência privada de saúde à rotatividade no mercado de trabalho formal. Conforme os dados do Ministério do Trabalho divulgados pela ANS, foram registrados 12,8 milhões de admissões e 11,6 milhões de desligamentos em 2006.

Conforme análise feita pela ANS, o ano de 2007 se encerrou com um total de 39,1 milhões de beneficiários em planos de assistência médica, ou seja, 5,2% superior a dezembro/2006. Mais uma vez, a ANS ressalta que “*desde sua origem, o mercado de planos de saúde tem se caracterizado pela contratação coletiva*”², passando de 67,6% em dezembro de 2001 para 76,8% em dezembro de 2007. Novamente, a ANS verificou que dos 6,6 milhões de vínculos cancelados de contratos coletivos, 3,8 milhões (57,7%) foram decorrentes de “desligamento da empresa”. Naquele período, o Ministério do Trabalho divulgou que, em 2007, foram admitidos cerca de 14,3 milhões e demitidos 12,7 milhões de pessoas.

Como era de se esperar, no Caderno de Informação datado de março/2009, a ANS relatou que o ano de 2008 registrou 40,9 milhões de vínculos de beneficiários de planos de assistência

1 Disponível em http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Caderno_informacao_saude_suplementar/caderno_JUNHO_2016_total.pdf(Acesso em 14.2.2017)

2 Disponível em <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/Caderno_informacao_saude_suplementar/2008_mes03_caderno_informacao.pdf>(Acesso em 14.2.2017)

médica, sem contabilizar os planos exclusivamente odontológicos, indicando um crescimento de 4,9%. Comparativamente, a ANS relata que, de dezembro/2004 a dezembro/2008, verificou-se um crescimento de 22,3% do número de beneficiários de assistência médica. Dos 40,9 milhões de vínculos, 30,2 (74%) correspondiam a vínculos com contratos coletivos.

Conforme o levantamento feito pela ANS no primeiro trimestre de 2010, foi constatado que o ano de 2009 encerrou-se com 42,8 milhões de vínculos de beneficiários em contratos de assistência médica. A partir dessa ocasião, a ANS passou a apresentar informações referentes aos contratos coletivos, desmembrando os contratos coletivos em coletivos empresariais e coletivos por adesão. Assim, verificamos que, dos 42,8 milhões de vínculos, 23,9 correspondiam aos contratos coletivos empresariais (76,1%).

No levantamento realizado pela ANS em março/2011, foi constatado o maior crescimento anual desde 2000. Conforme informações da ANS, em dezembro/2010, foram apurados 45,6 milhões de beneficiários de assistência médica, o que representou um crescimento de 8,7% em relação à 2009. Dos 45,6 milhões de vínculos, 33,8 correspondiam a contratos coletivos, sendo 26,7 milhões de contratos coletivos empresariais. Nessa edição do Caderno de Informações, ainda, a ANS já havia constatado a relevância dos contratos coletivos empresariais, tendo realizado um levantamento acerca do perfil das empresas contratantes dessa modalidade de plano. Conforme a pesquisa, foi

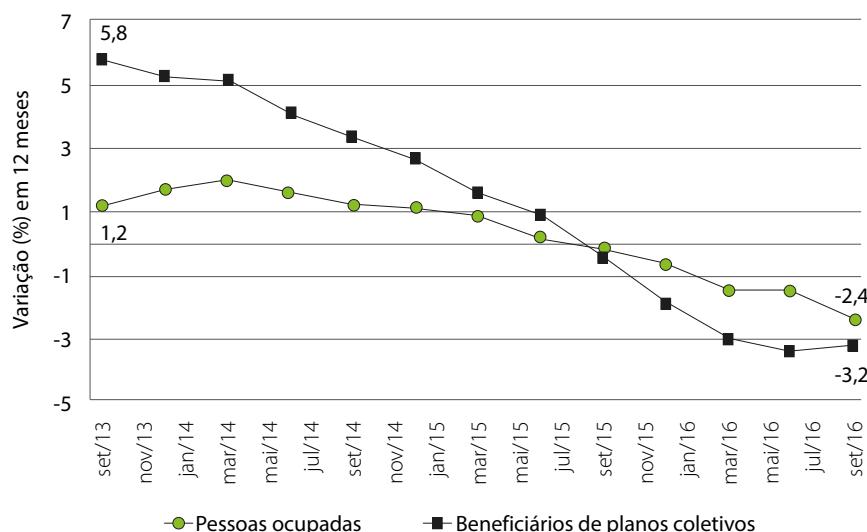
verificado que o maior setor contratante é a indústria, responsável por 29,6% dos beneficiários.

Confirmado a tendência que vinha se firmando, no final de 2011, a ANS apurou a existência de 47,6 milhões de vínculos a planos de assistência médica, representando um crescimento de 4,2 %. Foi possível verificar, ainda, que o crescimento desse setor vinha sendo sustentado pelos planos coletivos empresariais, provavelmente em razão da alta regulamentação em relação aos planos individuais, bem como em razão dos planos coletivos por adesão. Assim, constatou-se que dos 47,6 milhões de vínculos, 36,7 se referia à contratos coletivos, sendo 29,8 contratos coletivos empresariais.

No ano de 2012, a ANS observou um aumento de 2,1% no número de beneficiários, passando a ser de 47,9 milhões de vínculos a planos de assistência médica. Nessa ocasião, a ANS constatou o menor crescimento desde 2003. Dos 47,9 milhões, 37,0 correspondia a planos coletivos (77,3%), sendo 30,4 milhões de beneficiários de planos coletivos empresariais.

Em 2013, o setor de saúde suplementar atingiu 50,3 milhões de beneficiários vinculados a planos de assistência médica, o que representou um crescimento de 4,6% em relação à 2012. Os planos coletivos empresariais cresceram 6,7%, percentual muito superior em relação aos contratos coletivos por adesão (1,1%) e individuais (1,6%). Ou seja, dos 50,3 milhões, 39,7 correspondia a contratos coletivos, sendo 33,1 contratos coletivos empresariais.

Gráfico 2 – Variação em 12 meses do número de pessoas ocupadas e dos beneficiários de planos coletivos empresariais



Fonte: IBGE – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua trimestral e ANS/Tabnet. Elaborado pelo IESS em 30/11/2016.

Em 2014, foi registrado 50,8 milhões de vínculos a planos privados de assistência médica, correspondente a 3,17% de crescimento, novamente com maior incremento nos planos coletivos empresariais (33,7 milhões).

Após o constante crescimento do setor de saúde suplementar, em 2015, por sua vez, a ANS passou a verificar uma redução desse mercado. Em 2015, foi contabilizado 49,7 milhões de vínculos a planos de assistência médica, isto é, apurou-se uma redução de mais de 700 mil vínculos (queda de 2,2%). Dos 49,7 milhões, 39,7 se referiam a planos coletivos, sendo 33,1 milhões vinculados a planos coletivos empresariais.

Finalmente, em dezembro/2016, o número de beneficiários caiu para 47,9 milhões, ou seja, uma queda de 2,8%, passando o número de contratos coletivos empresariais para 31,8 milhões. Portanto, é notório que a redução no número total de vínculos de plano de saúde teve um reflexo direto

na redução dos vínculos de contratos coletivos empresariais, o qual também apresentava um crescimento progressivo.

Diante desse cenário, o Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (“IESS”), na 33ª edição da “Conjuntura – Saúde Suplementar” (dezembro/2016), fez uma análise da conjuntura econômica que teria contribuído para a queda do número de beneficiários de planos privados de assistência à saúde. De acordo com o IESS, a recessão econômica tem contribuído para a deterioração do mercado de trabalho e, consequentemente, da redução do número de beneficiários dos contratos coletivos empresariais.

Conforme levantamento feito pelo IESS³, a variação do número de pessoas ocupadas é relativamente proporcional ao número de beneficiários de

³ Disponível em <<http://documents.scribd.com/s3.amazonaws.com/docs/9khkof0clc5m8dv7.pdf>> (Acesso em 14.2.2017)

planos de saúde coletivos empresariais. Confira-se:

Segundo os dados divulgados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (“PNAD”) em novembro/2016, a variação do número de desempregados foi de 12%⁴. Logo, é evidente que uma das principais causas para a redução dos vínculos dos planos de saúde é o aumento do desemprego, de modo que, aqueles que eram beneficiários de planos de saúde coletivo empresariais, deixam de permanecer no plano em razão de sua demissão.

Saliente-se que, ao longo desses mais de 15 anos, a ANS vem acompanhando o desenvolvimento desse setor, já tendo destacado nesse período a relevância dos planos coletivos empresariais e a contribuição dessa modalidade de plano para permitir e ampliar o acesso da população aos planos privados de assistência à saúde. Da mesma forma, a ANS já havia sinalizado os motivos pelos quais estaria ocorrendo uma redução dos planos coletivos empresariais, dada a crise econômica que o Brasil vem enfrentando, mais acirrada desde 2015.

Essa crise econômica, portanto, além de impactar o dia-a-dia do setor privado, com contenção de custos, redução do quadro de funcionários, também afeta diretamente o setor de saúde suplementar. Por outro lado, essas medidas econômicas, necessárias à sobrevivência da empresa, também afetam a sua política de recursos humanos e retenção de talentos, uma vez

que muitos redesenhos são implementados durante a crise a fim de manter a sustentabilidade da empresa e dos seus benefícios.

Todavia, o plano de saúde é uma questão bastante sensível à medida que o se tem mostrado o terceiro maior desejo de consumo do brasileiro, estando atrás apenas da educação e da casa própria, conforme pesquisa feita pelo IESS⁵. Esse sonho de consumo, por sua vez, é o que mantém o equilíbrio do setor de saúde suplementar, visto que o plano de saúde não é considerado um bem supérfluo. Pelo contrário. O plano de saúde é, mais do que nunca, um bem quase que essencial em vista aos altos custos de uma internação hospitalar e aos problemas que o Sistema Único de Saúde (“SUS”) também enfrenta em termos de eficiência, gestão e recursos.

Nesse cenário, mostra-se relevante o constante crescimento ou, ao menos, o equilíbrio econômico do setor privado a fim de buscar uma contenção no número de demissões de funcionários, visto que, nesse caso, essas pessoas deixarão de ter acesso ao plano de saúde privado. Ademais, na hipótese de contratação por outra empresa, não necessariamente o empregado contará com o benefício do plano de saúde.

Mais uma vez, passa-se a verificar qual é o peso do plano de saúde ao setor privado, uma vez que, embora seja relevante para fins de Política de Recursos Humanos, fato é que, em muitos casos, nota-se um

⁴ Disponível em <<http://br.advfn.com/indicadores/pnad>> (Acesso em 14.2.2017)

⁵ Disponível em <<http://www.ies.org.br/?p=blog&id=202>> (Acesso em 14.2.2017)

comprometimento substancial da folha de pagamento apenas com esse benefício.

Essa é uma reflexão importante para esse setor, pois não se analisa apenas o impacto da crise econômica no quadro de funcionários da empresa, mas, mais do que isso, os efeitos dessa crise na política social, política de benefícios e as medidas que serão encontradas para fim de manter o equilíbrio e assegurar a finalidade desse benefício, que seja, que a sua manutenção seja sustentável para a empresa em termos econômicos e, que, mantendo o benefício, os empregados continuem desfrutando do plano, tendo acesso ao sistema privado de saúde.

No Brasil, o sistema de saúde privado conquistou um espaço relevante no setor de saúde, o que não significa que supra o serviço prestado pelo SUS. Na realidade socioeconômica atual, ambos os sistemas se mostram complementares, atendendo, em coexistência, as necessidades da população brasileira.

Do ponto de vista regulatório, verificamos que, não obstante a existência de maior regulamentação dos planos coletivos por adesão e individuais tenham, num primeiro momento, obstado o crescimento maciço desse mercado, o aumento do número de beneficiários que perderão seus planos em razão do desligamento das empresas fez com que a demanda por essas outras modalidades de plano crescesse novamente.

No entanto, mais uma vez nos deparamos com a consequência de um setor altamente regulado, os planos de saúde individuais são raros no atual mercado

de saúde, para não dizer inexistente, e os planos coletivos por adesão exigem algum laço de afinidade, como, por exemplo, o vínculo com entidades de classe (ex.: CREA, OAB, CREFITO, APCD, dentre outros), o que também nem sempre existe na sociedade, visto que, alguns empregados mais antigos, não tinham formação universitária.

Diante disso, novos produtos vão surgindo no mercado, novas discussões acerca da regulação máxima ou mínima e retomada das discussões acerca do papel das empresas privadas no setor de saúde suplementar. Todas essas discussões mostram-se válidas, mas todas têm impactos jurídicos, regulatórios, econômicos, sociais e políticos.

Não há dúvida que as empresas privadas exercem um importante elo de acesso ao setor de saúde suplementar. Contudo, não se poderia cogitar que essa relevância deveria ser exercida independentemente dos aspectos econômicos. Afinal, se as empresas não mantiverem sua sustentabilidade econômica, em médio e longo prazo estas poderão deixar de existir, não havendo qualquer benefício para os empregados que desfrutam do plano de saúde. O fim será o mesmo, qual seja, a perda do benefício.

O mercado de saúde deve buscar a sustentabilidade econômica desse setor, conciliando os interesses dos estipulantes, das seguradoras, das operadoras, das administradoras de benefícios, dos beneficiários e dos prestadores de serviço. A busca pela sobrevivência própria não acrescenta à manutenção desse setor. Todos esses *players* têm

papéis relevantes nessa indústria, mas, se analisados isoladamente, tendem ao insucesso.

A crise econômica instalada no país nos faz repensar o crescimento acelerado dos custos nesse setor e das medidas que podemos implementar a fim de reduzi-las ou, ao menos, controlá-las. Para tanto, o mercado tem discutido questões relacionadas aos modelos de remuneração (fee-for-service ou fee-for-quality), à implementação e os benefícios do *Diagnosis Related Groups*

(“DRG”), a venda dos planos populares, a implementação da franquia junto à coparticipação nos planos, dentre outras medidas.

Diante dos números vistos nesse artigo divulgados pela ANS e pelo IESS, dos notórios impactos da crise econômica na redução dos planos de saúde coletivos empresariais, essas reflexões se mostram cada vez mais urgentes e relevantes para que o setor retome o seu crescimento e amplie o acesso das pessoas aos planos privados de assistência à saúde.

A ciência atuarial como elemento da essência do contrato de seguro e, por vezes, não observada



LUIZ ASSI

Sócio-gerente do escritório Cabanellos Schuh Advogados Associados, com atuação nas áreas de relações de consumo, responsabilidade civil e Direito dos Seguros. Membro da Comissão dos Advogados Corporativos da OAB/PR na gestão 2013-2015, e Diretor-geral da Comissão de Direito Securitário da OAB/PR no mesmo período. Desde 2009, atua como consultor do Prêmio Innovare (organizado pelo Instituto Innovare), numa de suas etapas de avaliação. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba – Faculdades Integradas Curitiba, com pós-graduações em Direito e MBA em Gestão Estratégica de Empresas pela ISAE/FGV. Em 2015, Foi professor convidado da Universidade Positivo na Especialização em Direito dos Seguros e Previdência Complementar, ministrando a disciplina Fraude nos Seguros.

1. Introdução

Não se pode mais dizer que o contrato de seguro seja um ilustre desconhecido, como já foi muitas vezes referido por estudiosos do tema (e, no Brasil, de

fato era). Mas continua sendo, ainda, pouco compreendido em alguns pontos, notadamente na aplicação da ciência atuária, elemento da delimitação dos riscos e que compõe a própria essência de tal modalidade contratual.

Essa incompreensão, por indesejáveis vezes, acaba por desnaturar o próprio contrato, comprometendo o minucioso, arguto e eficiente sistema que o baliza.

Esse texto tem o objetivo de trazer à reflexão algumas dessas situações, para que o operador do Direito, ou aqueles que de alguma forma ajam ou interajam com esse notável mercado – que no Brasil cresce ano a ano, indiferente a crises –, dediquem algum tempo para as ponderações que ora se propõe.

Para isso, seguir-se-á um caminho de breves inserções no ambiente securitário, para culminar, após, com as reflexões propostas.

2. O contrato de seguro como ferramenta econômica

MARCELO DA FONSECA GUERREIRO¹ conceitua o contrato de

¹ GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. Seguros Privados. Doutrina-Legislação-Jurisprudência. 2^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004, p. 6.

seguro sob dois pontos de vista. Sob a perspectiva jurídica, é a transferência do risco de uma pessoa para outra. Na visão técnica, a divisão entre várias pessoas dos danos que deveriam ser arcaados por uma delas (segurado).

Prosegue o jurista:

O mutualismo é a base técnica. Isso porque, sem a cooperação de uma coletividade, mediante pequenas contribuições de cada elemento do grupo, formando um fundo comum de onde sairão os recursos para pagamento dos sinistros, ele não seria possível. O segurador funciona na operação como um grande gerente do fundo comum, recebendo os prêmios de cada segurado e pagando as indenizações. Pelo mutualismo consegue-se repartir entre um grande número de pessoas as consequências ou o ônus da realização dos riscos segurados. O mutualismo é aplicado tanto aos seguros mútuos quanto aos seguros a prêmio fixo.²

ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI E AYRTON PIMENTEL, em livro sobre o tema, ensinam que o contrato de seguro tem cinco elementos, quais sejam: a) garantia, b) interesse, c) risco, d) prêmio e e) empresarialidade.³

Não se discorrerá de forma mais aprofundada sobre cada qual, o que demandaria mais linhas de que dispõe esse artigo. No entanto, pontua-se a relevância desses elementos como formadores do contrato de seguro, e, na linha

dos ensinamentos dos citados juristas, registra-se que:

- a) A garantia é o objeto imediato do contrato, sua prestação principal e inata que o distingue dos demais;
- b) O interesse é o objeto da garantia e deve ser legítimo, isto é, há de ser protegido pela ordem jurídica. Constitui-se em objeto da garantia e no objeto mediato da avença;
- c) O risco, considerado na coletividade que encerra os contratos de seguro (mutualidade), tem que necessariamente se fazer presente na relação securitária, sob pena de descaracterizá-la;
- d) O prêmio, pago pelo segurado ou pelo estipulante do seguro, é o preço da garantia, calculado com a precisão que impõe a ciência atuarial;
- e) A empresarialidade importa dizer que somente pode assegurar interesse legítimo do segurado sociedade empresarial legalmente habilitada a tanto, e que estará sujeita a órgão controlador e regulamentação específica.

Dentro desse delineamento, o contrato de seguro se forma e cumpre importantíssimo papel no desenvolvimento social e econômico de uma nação. Há muito se sente e se usufrui dos benefícios trazidos por essa modalidade contratual, cujas primeiras apólices, nos moldes do seguro como é hoje, remontam ao século XIV, como relata PEDRO ALVIM⁴. (Embora se tenha notícia da aplicação dos fundamentos securitários desde antes de Cristo,

2 GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. Obra citada, p. 6.

3 TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro de Acordo com o Novo Código Civil Brasileiro*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 29.

4 ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 28.

quando as caravanas de camelos atravessavam o deserto do Oriente e os seus donos decidiram firmar pacto para coletivizar os prejuízos de quem tivesse seu animal morto na empreitada.)

O contrato de seguro sempre desenvolveu papel fundamental assegurando riscos e, dessa forma, propiciando ambiente favorável ao desenvolvimento e à evolução das coisas. Foi assim no período das Grandes Navegações, quando, ao garantir os enormes riscos a que se submetiam os navegadores da época, que se aventuravam em águas desconhecidas desbravando territórios, contribuiu com as grandes descobertas. Não fosse o contrato de seguro, talvez a topografia mundial fosse diferente. Também foi assim em muitas outras situações-chave de nossa civilização.

À medida da necessidade, foram surgindo novas espécies de seguro, igualmente com o precípuo fim de dar tranquilidade a pessoas e empresas no desenvolvimento de suas atividades, garantindo a cobertura dos riscos aos quais estão submetidas.

É o que aconteceu, por exemplo, no evento que ficou conhecido como “A Grande Depressão”, período histórico vivido na década de 1930, em razão da maior crise econômica por que passou o capitalismo (crise essa iniciada em 1929, nos Estados Unidos, com a quebra da Bolsa de Nova Iorque). Neste cenário devastador surgiu, no mercado norte-americano, o seguro de responsabilidade civil de administradores, conhecido como D&O (abreviatura em inglês para *Directors and Officers Liability Insurance*), que veio com

o propósito de conferir garantias para administradores, empresas, ao próprio Estado e à sociedade, nas relações empresariais, evitando ou minorando os ricos inerentes à atividade. (Riscos estes que já se mostraram, em mais de uma oportunidade, de catastróficas proporções, como no episódio histórico aqui referido.)

É possível compreender, nos poucos exemplos aqui trazidos, o papel de suma relevância do contrato de seguro na contribuição do desenvolvimento econômico das nações. É inegável a sua potencialidade e efetividade como ferramenta a conferir estabilidade social e econômica.

Cai bem aqui a célebre frase do estadista britânico Winston Churchill, que disse: “Se me fosse possível, escreveria a palavra seguro no umbral de cada porta, na fronte de cada homem, tão convencido estou de que o seguro pode, mediante um desembolso modesto, livrar as famílias de catástrofes irreparáveis”.

Não obstante, por vezes essa vertente assecuratória do contrato de seguro é distorcida, o que ocorre quando não são observados os elementos que compõem essa modalidade contratual. O que, num primeiro momento pode parecer afetar apenas o ente segurador, assim não o é. Afeta também, em significativa proporção, o segurado, em especial aquele que é responsável e cumpre com as suas obrigações contratuais, inerentes, diga-se, a qualquer avença que se trave. Essas situações serão abordadas com mais profundidade mais adiante.

3. O regramento jurídico do seguro no Brasil

O seguro no Brasil é tratado como contrato e como sistema, como observa BRUNO MIRAGEM no seguinte apontamento, parte de obra em que dedica estudo ao tema:

O direito brasileiro ocupa-se do seguro como um contrato e como um sistema. Como contrato, é tipo contratual com disciplina específica no Código Civil. Tornado como sistema, há de se considerar em dupla perspectiva. Isso porque funda um sistema – o Sistema Nacional de Seguros Privados – parte do Sistema Financeiro Nacional, cujo desenvolvimento é recente. Em especial a partir da edição do Decreto-lei 73/1966, que o instituiu, e que atualmente tem seu assento constitucional no art. 192, da Constituição de 1988. E da mesma forma a execução do contrato pressupõe um sistema contratual, no qual a plena eficácia e execução do contrato depende da existência de série de contratos semelhantes, tendo por objeto a garantia de riscos relativamente homogêneos, dispersos por intermédio de técnica de gestão financeira e atuarial.⁵

O contrato de seguro no Brasil tem sua principal disciplina legal estabelecida no Código Civil, nos artigos 757 a 802, os quais estão inseridos no Capítulo XV do referido *Codex*. Traz normas gerais e outras específicas sobre o seguro de dano e de pessoa.

Tramita no Congresso Nacional projeto de lei com a finalidade de criar normativa específica para a matéria. Trata-se do PL 3555/2004, de autoria de José Eduardo Cardozo, ao qual estão apensos o PL 8034/2010, de autoria de Moreira Mendes, e o PL 8290/2014, de autoria de Marcos Montes. Não obstante a existência de norma específica sobre determinada matéria, em regra, ter o condão de melhor discipliná-la, no caso do contrato de seguro o Código Civil traz, salvo melhor juízo, todos os elementos e contornos jurídicos a permitir a boa aplicação do instituto.

A contratação de seguro, via de regra, é facultativa, sendo obrigatória apenas em algumas hipóteses, como no caso de responsabilidade civil de transportadores e do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), conforme disciplina o Decreto-lei nº 73/66 e a Lei Federal nº 6.194/74. Há outros casos de obrigatoriedade do seguro, mas não vem ao caso citá-los.

Como sistema, a atividade securitária depende de autorização estatal e opera sob sua rígida supervisão. O Decreto-lei nº 73/1966 disciplina o Sistema Nacional de Seguros, estabelecendo diretrizes sobre a estruturação da atividade securitária no Brasil. Atribui aos órgãos competentes as suas atribuições, que são, basicamente, fiscalizadora e reguladora, com poderes normativos.

Os seguros comercializados pelas seguradoras precisam de aprovação da

⁵ MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Org.). *Decreto dos Seguros Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor*. 1^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 26.

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, órgão fiscalizador das atividades do setor. Esse papel é exercido pela ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, nas questões relativas aos seguros saúde.

Em razão da existência do Sistema Nacional de Seguros, são amplas as fontes normativas do setor. Cada produto posto à venda conta com circulares e afins a regulamentá-lo. Há que se fazer o cotejo destes normativos regulatórios com o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e outras fontes secundárias de aplicação nos contratos de seguro, harmonizando-as, de modo a não desnaturar a avença, o que acontece com indesejável frequência, como mais adiante se abordará.

4. A ciência atuarial e o contrato de seguro

As ciências exatas têm papel crucial nos contratos de seguro. É por meio de complexos cálculos – que envolvem desde matemática a dados estatísticos – que se consegue diluir riscos em grandes grupos. Talvez resida aí o aspecto mais incompreendido desta modalidade contratual, que é altamente técnica.

Essa incompreensão alcança, inclusive, o meio jurídico, até porque, sabidamente, os profissionais do Direito não são adeptos às ciências exatas. Ao revés, resida aí até certa aversão.

Não é necessário que os profissionais do Direito dominem as técnicas da ciência atuarial, por certo. Mas é preciso entender a sua incidência e o seu

papel no mundo securitário, que, aliás, foi construído ao seu redor. (Embora a profissão atuarial tenha surgido somente há aproximadamente 150 anos, na Inglaterra, refere-se aqui aos conceitos utilizados em tal ciência, os quais desde sempre estiveram presentes nos contratos de seguro.)

WALTER A. POLIDO⁶ em obra sobre o contrato de seguro diz que *o cálculo atuarial constitui a essência da atividade seguradora, razão pela qual apenas empresas podem atuar na área (CC/2002, art. 757, parágrafo único)*. Prossegue dizendo que não há espaço para amadores, não profissionais, nesse segmento.

E de fato assim é. A ciência atuarial trata do risco, mapeando-o, mensurando-o, trabalhando com as estatísticas de sua ocorrência (dados históricos), considerando, para isso, um universo determinado de pessoas, com certo perfil. Dessa forma, chega à precificação do risco (o prêmio, contraprestação devida pelo contratante).

PEDRO ALVIM explica a dinâmica de funcionamento dos cálculos atuariais da seguinte forma:

Este cálculo se tornou possível depois que os cientistas concluíram que a ação das causas regulares e constantes tendem a prevalecer sobre as causas accidentais ou irregulares, quando se observa um acontecimento incerto numa proporção determinada de casos. Exemplificando: o risco de incêndio, observado durante alguns anos, em mil casos possíveis, revela uma

⁶ POLIDO, Walter A. Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: Direito do Consumidor. 1^a ed. São Paulo: Editora Roncarati, 2015, p. 120.

frequência, mais ou menos, estável, isto é, a probabilidade de sua verificação.⁷

FERNANDA CHAVES PEREIRA⁸, em artigo que trata do tema, expõe que o risco deve ser avaliado, principalmente, sob a perspectiva de quatro pontos, que são suas características básicas. São eles: a) a sua natureza, b) a probabilidade de ocorrência, c) a característica da população que está exposta ao risco, d) e a magnitude de suas consequências.

Diga-se que as sociedades sempre estiveram imersas em riscos, das mais variadas naturezas. Dos mais devastadores, como ambientais (vendavais etc.) aos mais corriqueiros (como acidentes de trânsito etc.).

Na sociedade moderna os riscos se elevaram exponencialmente. A ponto de chamarem-na de sociedade do risco. Convivemos com perigos que vão desde riscos provindos das complexas relações globalizadas do mundo moderno, em especial da volatilidade do mercado financeiro, aos da mudança do clima em razão da descontrolada exploração ambiental do Planeta, que, se já não chegou a tanto, aproxima-se do nível de criticidade. Difícil imaginar uma sociedade que possa evoluir ho-dieramente sem contar com a segurança da transferência de riscos, que se dá pelo contrato de seguro. Ao menos parte deles.

Registre-se que a ciência atuária também é responsável pelo cálculo das provisões, o fundo do mútuo que deve ser

estabelecido para ser utilizado para pagamento dos sinistros, que sofre severo controle do Poder Público, a bem da higidez do sistema.

É multidisciplinar. Engloba outras áreas de conhecimento como economia, administração, contabilidade, finanças, matemática e estatística, e conta no Brasil com o Instituto Brasileiro de Atuária (IBA). Em nível mundial tem-se a Associação Internacional dos Atuários (IAA, sigla em inglês – *International Actuarial Association*).

Ao tratar os riscos, a ciência atuarial considera o mutualismo existente nos contratos de seguro, ou seja, a multiplicidade de interesses individuais por ela coletivizados. As contribuições individuais prestadas pelo segurado se desvinculam de quem a fez e ficam atreladas exclusivamente ao fundo mutuário, e vão servir ao pagamento dos sinistros que venham a ocorrer.

Valendo-se mais uma vez dos ensinamentos de FERNANDA CHAVES PEREIRA⁹, referida estudiosa avverte que que *para funcionar, o mútuo deve ser grande, já que este atinge uma certa estabilidade com a massa*. Segue a jurista pontuando que dessa forma as incertezas, consideradas em sua individualidade, se transformam em certezas coletivas, fenômeno conhecido na Teoria da Probabilidade como Lei dos Grandes Números, que, em síntese, diz que a média do grupo se aproxima daquela real quanto maior for o grupo.

7 ALVIM, Pedro. Obra citada, p. 60.

8 MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Org.). Obra citada, p. 119.

9 MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Org.). Obra citada, p. 121.

É importante registrar também que a ciência atuarial, no desenvolvimento do seu mister, atenta-se a situações mais ou menos estáveis para o cálculo do prêmio. Tome-se, para ilustrar essa afirmação, o seguro rural, que envolve questões climáticas. O valor do prêmio desse seguro sofrerá impacto para majoração, vez que, apesar de se ter dado históricos sobre o clima, evidentemente ele está muito mais sujeito a variações do que o histórico de acidentes de veículos, por exemplo.

Há ainda outras situações a que os profissionais atuários devem se atentar nas suas avaliações, como:

- a) A antisseleção, que acontece quando o risco tem muita probabilidade de ocorrer, o chamado “risco certo”, situação de antemão sabida do segurado (para a higidez do sistema, o segurado não pode ter certeza do risco);
- b) As fraudes, que assolam o mercado segurador;¹⁰
- c) A seleção adversa, que ocorre quando há assimetria de informação entre o segurado e o segurador, situação que, uma vez não identificada, de forma precisa, faz com que o risco envolvido em determinado grupo leve à cobrança de preço médio para a coletividade que não corresponda aos diferentes níveis de riscos nele contidos. Acontecendo

isso, serão atraídos para esse grupo as pessoas de riscos mais elevados, aos quais o preço será atraente, tornando insustentável, com o tempo, essa carteira;

- d) O risco moral, que é o comportamento que surge após a contratação do seguro. Com o seu bem coberto pela contratação, o segurado deixa de se preocupar com os deveres de cautela, propiciando a elevação dos sinistros.

Enfim, como se disse, os cálculos atuariais são complexos, envolvem “n” situações. Constituem-se na viga-mestra do seguro. Sem uma correta precificação, o sistema não se mantém.

5. Situações nos contratos de seguro em que não é observada a delimitação do risco, consequentemente, a ciência atuarial

Como se viu, no que tange à análise e precificação do risco para a formação do contrato de seguro, há indissociável ligação desta modalidade contratual com os cálculos atuariais. É com eles que são estabelecidos os parâmetros contratuais da avença.

Acontece que, por vezes, esse trabalho de subscrição do risco, parte elementar do contrato de seguro, acaba por gerar conflitos após a contratação, muitos dos quais acabam por ser judicializados.

Isso ocorre porque, como já referido antes, embora já tenha se dado importantes passos na difusão dos conceitos

10 Segundo dados do Sistema da Quantificação de Fraude da CNSeg (Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização), em 2014 os valores envolvidos nos sinistros com suspeitas de fraude foram na ordem de R\$ 2,9 bilhões. Destes, em sinistros com valores discutidos da monta de R\$ 592,47 milhões houve detecção de fraude, e em sinistros cujos valores englobavam R\$ 444,41 milhões houve efetiva comprovação da fraude.

securitários no Brasil, no que toca à delimitação do risco – que acontece com a aplicação dos cálculos atuariais – ainda paira certa incompreensão.

Veja-se, por exemplo, as discussões travadas acerca dos casos envolvendo embriaguez, doença pré-existente, cláusula perfil (nos seguros de automóveis) e seguro saúde. Apenas para ficarmos em alguns casos, já que há tantos outros. Todos eles são frequentemente discutidos judicialmente.

E o que se leva à discussão nos processos que judicializam essas questões, e o que se traz nas decisões judiciais destes litígios, por vezes não atende a questões elementares do contrato de seguro. A discussão acaba por ganhar corpo no campo do regramento dos contratos e, principalmente, no Código de Defesa do Consumidor. Mas não adentra e não se atenta à delimitação do risco, segundo os cálculos atuariais que deram azo à formação do contrato.

Se por um lado o grande mérito do contrato de seguro é a transferência dos riscos a que estão sujeitos o segurado, riscos estes de concretização incerta, por outro é conferir ao contratante a possibilidade de transferir riscos de acordo com a sua vontade e possibilidade econômica (dentro de certos ditames). Em outras palavras, se a transferência de um risco é demasia-damente onerosa ao segurado, ele pode transferir riscos em menor extensão, lhe garantindo acesso ao produto.

Não obstante, o que por vezes ocorre é que o segurado contrata um produto-base, que lhe confere garantia contra certos riscos, mas, acontecido o

infotúnio, não acobertado pelo seguro, quer da mesma forma receber a indenização ou o capital segurado por isso. Nascem aí as demandas judiciais, com as discussões jurídicas que as envolvem.

O sentimento de inconformismo do ser humano com o “não” é quase patológico. Alia-se a isso, na nossa realidade brasileira, um certo paternalismo do Estado para com o cidadão, no sentido de prover-lhe em situações que lhes são desfavoráveis, sob a bandeira da sua hipossuficiência frente à grande corporação que se encontra do outro lado. Junte-se esses dois componentes e tem-se aí um cenário propício à judicialização de questões securitárias.

A nossa recém conquistada vida democrática, que por sua pouca idade caminha ainda com certa dificuldade – apesar da solidez das nossas instituições –, de fato não é favorável à maturidade que se espera ter nas relações negociais de uma nação desenvolvida. Mecanismos de proteção do chamado mais fraco imperam e, por vezes, acabam por desnaturar determinadas modalidades contratuais.

Não que não devam existir esses mecanismos. Não que não se deva proteger o hipossuficiente. Longe disso. Mas o que se quer lançar como reflexão aqui é a aplicação por vezes indiscriminada desses mecanismos, que acabam por gerar insegurança jurídica nas contratações e mesmo por desnaturar institutos de sólidos elementos, como sói acontecer com o contrato de seguro no Brasil.

E mais: podem impedir o desenvolvimento de relações maduras no

mercado, vez que a proteção exagerada pode gerar na pessoa a sensação de que ela não tem obrigações, apenas direitos, bastando, se tiver uma vicissitude, recorrer ao Estado, que terá amparada a sua pretensão.

O ordenamento jurídico deve ser harmônico. As diferentes normas de diferentes fontes devem coexistir de forma coesa entre si; devem dialogar. Isso, ao que parece, não acontece nas situações suprarreferidas, em que não são respeitados os próprios elementos formadores do contrato, o que, além de desnaturá-lo, pode gerar as situações deletérias que serão abordadas no tópico seguinte.

6. Efeitos deletérios da não-observância dos elementos do contrato de seguro

Os institutos jurídicos existem para cumprir com determinada finalidade. O contrato de seguro, por sua vez, tem o nobre propósito de assegurar o contratante contra riscos predeterminados.

Frise-se: predeterminados, como, inclusive, expressamente alude a lei regente da matéria em nosso país, que assim dispõe:

Art. 757, Código Civil. *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.*

Não poderia ser outra a sua finalidade. Fosse o contrato de seguro assegurar contra todos os riscos oriundos de uma determinada situação, como, por

exemplo, assegurar todas as circunstâncias que cercam a condição “ser proprietário de um veículo automotor”, logicamente a sua especificação seria elevada, elitizando-o. No entanto, estabelecendo um perfil do condutor principal, excluindo da cobertura certos riscos, como a condução embriagada do veículo, além de justo, o contrato será democrático, atingindo maior número de pessoas.

Assim também é com as discussões envolvendo os casos de doença pré-existente nos contratos de seguro. Há inúmeras decisões judiciais no sentido de que se a seguradora não se acautelou com a exigência de exames médicos do proponente, deve arcar com o pagamento do capital segurado. Os argumentos de que (i) por mais completa que fosse essa bateria de exames, não seria possível identificar todos os males que podem abater sobre uma pessoa, e (ii) o impacto disso na elevação do prêmio, parecem não dissuadir aqueles que assim pensam.

E qual, afinal, seria o empecilho para alguém informar a seguradora do seu real estado de saúde, tendo ela ciência, por óbvio? (Aliás, esse é um dever de boa-fé seu, consagrado no nosso Código Civil na parte geral dos contratos – art. 422 – e na parte que trata dos contratos de seguro – art. 765; o que, como bem colocam alguns doutrinadores, demonstra que embora a boa-fé deva estar presente em toda relação negocial, nos contratos de seguro ela tem especial atenção.)

Situação ainda mais recorrente acontece com os seguros saúde. Essa que,

juntamente com os planos de saúde, foi vista com uma poderosa alternativa para desafogar o debilitado sistema de saúde estatal, também sofre com a incompreensão dos elementos basilares do seguro.

Contrata-se um seguro saúde com determinadas coberturas por determinado valor, mas, no momento de usufruir dele, busca-se a extensão das garantias ao máximo, sem ter pago o valor que seria devido para isso. E muitos desses pedidos são deferidos via judicial.

Por certo, os riscos não podem ser tão delimitados a ponto de tornar-se o contrato inócuo. Mas, a sua delimitação é imanente ao contrato de seguro. Nas palavras de RICARDO BECHARA DOS SANTOS¹¹, é essencial *o estabelecimento das linhas divisórias do risco no contrato, que se marcam pelas cláusulas e condições nele plasmadas*. Conclui BECHARA: *Essa delimitação é necessária para que o segurador possa dimensionar sua responsabilidade e calcular a taxa do prêmio atuarialmente devido*.

De fato, não há que se conceber o contrato de seguro sem a delimitação dos riscos, posto que não poderá cobrir comportamentos ilícitos, como a condução embriagada de veículo automotor (se o fizesse, o interesse não seria legítimo). E deve atingir o maior universo de pessoas possível, deve ser acessível.

Importante registrar um importante alerta: o que pode parecer num primeiro momento injusto (sem se discutir

aqui legalidade e ilegalidade), como a negativa de cobertura a um acidente de trânsito em que o segurado se encontrava embriagado, na realidade não é. Injusto seria pagar a indenização securityária nesse caso.

Como se viu acima, a ciência atuarial elabora os cálculos da precificação do seguro mediante análise de variantes – dados estatísticos –, valendo-se de informações históricas. Considerando-se que às seguradoras fosse imposto a cobertura desses casos, isto impactaria no valor do prêmio, por certo elevando-o, vez que uma pessoa embriagada que se põe a conduzir um veículo majora em muito o risco. (Essas pessoas seriam alocadas nos grupos que formam perfis para a constituição do preço do seguro, elevando a sua média, vez que os sinistros aconteceriam em maior número.)

Com isso, ter-se-ia a seguinte situação: as pessoas que conduzem veículos mediante efeito de álcool (ou droga) se beneficiariam dos perfis das que não têm essa conduta, e os segurados responsáveis, que não dirigem alcoolizados seriam apenados com a majoração do prêmio, em razão dos outros segurados sem a mesma responsabilidade. Isso seria justo? A resposta parece ser não.

Vejamos outra situação. O Tribunal de Justiça da União Europeia, em 2011, decretou que as seguradoras não podem mais fazer distinção entre preços para homens e mulheres. Que devem adotar uma política *unisex* para a estabelecimento do prêmio.

Parece uma decisão desacertada, pelos motivos acima expostos. Há inegáveis diferenças fisiológicas e

11 SANTOS, Ricardo Bechara dos. Direito do Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria. 1^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 19.

comportamentais entre homens e mulheres. A diferença comportamental, em análise superficial da questão, ao que parece até pode ser vencida na subscrição do risco (sem adentrar nos impactos disso, como possível elevação do preço médio do seguro). Mas, e quanto às diferenças fisiológicas, como tempo de vida, por exemplo?

Desde a decisão, acirradas discussões foram travadas a respeito: se se está prestigiando uma igualdade formal, mas inexistente no campo material; se se estaria encarecendo e dificultando a mensuração do risco, deixando-se de levar em conta informações de fácil acesso e seguras, para fazer com que as seguradoras busquem-nas de forma mais personalizada, o que, acaba por criar obstáculos de viabilidade financeira ao seguro; de que isso favoreceria a seleção adversa do risco; etc.

THIAGO VILLELA JUNQUEIRA cita a advertência do português FRANCISCO LUÍS ALVES, que sobre a decisão da corte europeia assim se manifestou:

(...) embora se entendam os fundamentos do acordão, parece-nos que uma visão cega do princípio (da igualdade) levará a desigualdades não pretendidas, já que a derrogação (prevista no n. 2 do art. 5º da Diretiva, e agora inválido) permitia num universo tão específico como o dos seguros serem encontradas as soluções que melhor encaixam no perfil de risco de cada um.¹²

Temos por hábito tomarmos a palavra discriminação ou seleção de qualquer forma como algo pejorativo. Não o é. O próprio princípio da isonomia da Constituição brasileira importa em conferir tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida da desigualdade.

Essas distorções, ao que parece, ocorrem sobretudo por não se considerar a mutualidade envolvida nos contratos de seguro. Enxerga-se somente as partes diretamente envolvidas no contrato – segurado e segurador –, sem atentar-se à multiplicidade de interesses envoltos naquela relação: a mutualidade.

E o contrato de seguro, para ser justo e acessível, precisa trabalhar com delimitações, seleção de pessoas com perfis semelhantes, para que, dentro de um grande grupo, chegue-se ao perfil médio mais próximo da realidade.

Qualquer análise do contrato de seguro, desatrelando-o dos conceitos da ciência atuarial, o desvirtua. Logicamente, incidirão sobre ele o ordenamento jurídico. Mas este ordenamento jurídico tem de respeitar a essência desta modalidade contratual, sob pena de, se não o fizer, desnaturá-la e torná-la economicamente inviável.

7. Conclusão

O seguro é instituto jurídico que exerce fundamental papel no desenvolvimento econômico de um país. Existem, no mundo, seguros dos mais variados, desde para assalto de casas até para grandes obras públicas ou privadas.

¹² MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Org.). Obra citada, p. 311.

No Brasil, ainda temos muito a evoluir neste campo. Mesmo nos seguros mais basilares, como no de automóveis, não temos essa modalidade contratual com a abrangência de pessoas que seria o ideal.

Embora os conhecimentos sobre o contrato de seguro estejam mais difundidos, ainda há pontos que são poucos compreendidos, e aos quais se dá pouco importância, inobstante tratarem-se da própria essência deste contrato. A ciência atuarial aplicada para precisificar o seguro, e a mutualidade que não tem seus interesses vistos como deveria, são exemplos disso.

Frente aberta para a continuidade dos estudos e da disseminação dos conhecimentos dessa fundamental ferramenta de evolução, nesse segmento que cresce a cada ano, mesmo em tempos de crise.

8. Referências bibliográficas

- ALVIM, Pedro. O Contrato de Seguro. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. Seguros Privados. Doutrina-Legislação-Jurisprudência. 2^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.
- MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Org.). Direto dos Seguros Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor. 1^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- POLIDO, Walter A. Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: Direito do Consumidor. 1^a ed. São Paulo: Editora Roncarati, 2015.
- SANTOS, Ricardo Bechara dos. Direito do Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria. 1^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti; PIMENTEL, Ayrton. O Contrato de Seguro de Acordo com o Novo Código Civil Brasileiro. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

Seguros paramétricos e mudanças climáticas



PERY SARAIVA NETO

Advogado e Consultor Jurídico. Doutorando em Direito/PUCRS. Mestre em Direito/UFSC. Especialista em Direito Ambiental/FUNJAB-UFSC. Diretor da Associação Internacional de Direito do Seguro – AIDA/Brasil. Presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Seguro Ambiental da AIDA/Brasil. Vice-Presidente do Grupo de Trabalho Seguros e Mudanças Climáticas do Comitê Ibero Latino Americano da AIDA – CILA/AIDA. Diretor do Instituto O Direito por um Planeta Verde. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (GPDA/UFSC).

Seguros paramétricos no Brasil

Recentemente foi divulgada a primeira contratação de seguros paramétricos no Brasil, modalidade de seguro que objetiva reduzir exposições diante de eventos climáticos, seus extremos e mudanças. O objeto do seguro,

no caso, é limitar potencial perda em operações de venda de energia pela comercializadora.¹

Segundo noticiado, “contratos de fornecimento de energia para grandes consumidores são realizados, geralmente, com valores preestabelecidos”, de modo que “grandes variações no preço da energia podem impactar o caixa das comercializadoras: os preços de venda são pré-definidos, mas as compras acontecem no mercado de curto prazo, gerando potencial descasamento no fluxo de caixa”.²

Esta variação de preço pode decorrer de imprevisibilidades climáticas e suas variações atípicas, fator que pode interferir significativamente na produção de energia.

Ainda segundo a matéria, “em 2014 a seca reduziu drasticamente a vazão dos principais rios do país, o que prejudicou o abastecimento dos reservatórios das hidrelétricas brasileiras, forçando o acionamento de usinas termoelétricas, operacionalmente muito mais caras. Dessa forma, o preço da energia disparou, impactando diretamente o preço de energia de curto prazo”.³

Importa ter claro desde já que seguros paramétricos possuem gatilho

¹ Swiss Re fecha seguro paramétrico de índices climáticos. Disponível em: <http://www.sonhoseguro.com.br/2016/12/swiss-re-fecha-fecha-seguro-parametrico-de-indices-climaticos/>

² Idem.

³ Idem.

diferente dos seguros tradicionais. Independem da ocorrência e demonstração do dano ou prejuízo, bastando a variação do índice (parâmetro) estipulado no contrato, para índices superiores ou inferiores à medida fixada, sendo tal variação suficiente para o acionamento do seguro, conforme patamares fixados no contrato.

No caso, “o índice monitorado para determinar o pagamento das indenizações será a ENA (Energia Natural Afluente) dos sub mercados Sudeste e Centro Oeste, responsáveis por gerar mais de 65% de toda a energia elétrica no país”. Segundo o entrevistado, “a ENA corresponde à energia que se obtém a partir da vazão natural de um rio. O índice é medido diariamente pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), órgão independente responsável pela coordenação e controle da operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica no Brasil. ‘Caso o ENA fique abaixo de 90% da média de longo prazo o segurador pagará as indenizações previstas em contrato, assegurando a compensação financeira à empresa segurada. O seguro é ajustado ao mercado local e se baseia em parâmetros medidos por um agente independente, no caso o ONS. Assim, a indenização é realizada com muito mais agilidade’”.⁴

Tal modalidade de contratação de seguros é inovadora, recente no Brasil, como visto, e vai ao encontro de um novo contexto de riscos, decorrentes das mudanças climáticas. No mais, é aplicável as mais diversas atividades ou patrimônios expostos a riscos

climáticos, para muito além da atividade de produção energética.

Mudanças climáticas: cenário e perspectivas

Segundo o Painel Internacional para as Mudanças Climáticas – IPCC, “pode-se falar de mudança climática quanto ‘há uma variação estatisticamente significativa num parâmetro climático médio (a sua variabilidade natural), que persiste num período extenso (regra geral a década, ou por mais tempo)’”. Muito embora alterações do clima tenham sido uma constante na história da humanidade, o que despeita a atenção, na atualidade, é a possibilidade de associar as mudanças nos padrões do clima, hodiernamente perceptíveis, a causas antrópicas, seja parcial ou totalmente.⁵

Não é por outra razão que, havendo sido estabelecido certo consenso sobre a questão das mudanças climáticas, as partes reunidas em Paris, em dezembro de 2015, partiram justamente da ideia base de que “as mudanças climáticas representam uma ameaça urgente e potencialmente irreversível para as sociedades humanas e para o planeta e, portanto, requer a mais ampla cooperação possível de todos os países e sua participação numa resposta internacional eficaz e apropriada, com vista a

⁴ Idem.

⁵ TELES, Virgínia; CUNHA, Lúcio; RIBEIRO, Raissa Pacheco. Alterações climáticas: um problema global. *RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra: Almedina, n. 37, ano XIX, 1.2016, p. 149 e ss.

acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa".⁶

Segundo o IPCC, a influência humana sobre o sistema climático é clara, e as recentes emissões antrópicas de gases de efeito estufa são as mais altas da história. O aquecimento do sistema climático é inequívoco e desde a década de 1950 muitas das mudanças observadas não possuem precedentes.⁷

A atmosfera e o oceano têm aquecido, as quantidades de neve e gelo diminuíram e o nível do mar subiu.⁸ As emissões antropogênicas de gases de efeito estufa aumentaram desde a era pré-industrial, impulsionadas em grande parte pelo crescimento econômico e populacional, e estão agora mais elevadas do que nunca. Isto levou a concentrações atmosféricas de dióxido de carbono, metano e óxido nitroso sem precedentes em pelo menos os últimos 800.000 anos. Os seus efeitos, juntamente com os de outros condutores antropogênicos, foram detectados em todo o sistema climático e são extremamente susceptíveis de terem sido a causa dominante do aquecimento observado desde meados do século XX. Nas últimas décadas as mudanças climáticas causaram impactos em sistemas naturais e humanos em todos

os continentes e em todos os oceanos. Os impactos decorrem das mudanças climáticas observadas, independentemente de sua causa, indicando a sensibilidade dos sistemas naturais e humanos à mudança climática.⁹

Segundo VAN NOSTRAND e NEVIUS, mais da metade da população mundial vive em regiões altamente expostas a desastres naturais, regiões estas que, em razão das mudanças climáticas, ficarão ainda mais expostas, com todos os impactos e custos associados, em razão do aumento e agravamento dos casos de tempestades, inundações, secas, incêndios em florestas e outros desastres naturais.¹⁰

Preocupantes, ademais, no caso brasileiro¹¹, a severidade e frequência dos fenômenos climáticos recentes, especialmente no sul do país¹²; a

9 IPCC. *Climate change 2014: synthesis report*. Genebra: IPCC Secretariat, 2014.

10 VAN NOSTRAND, James M.; NEVIUS, John G. Parametric Insurance: Using Objective Measures to Address the Impacts of Natural Disasters and Climate Change. *Environmental Claims Journal*, 23 (3-4): 227-237. Routledge: Philadelphia, 2011.

11 Para um cenário detalhado sobre os impactos regionais e vulnerabilidade ao clima e suas implicações nas regiões do Brasil, vide ASSAD, E.D., MAGALHÃES, A. R. (eds.). *PBMC, 2014: Impactos, vulnerabilidades e adaptação às mudanças climáticas*. Contribuição do Grupo de Trabalho 2 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas. COPPE. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2014, p. 340-400.

12 Vide recentes episódios no litoral de Santa Catarina e no Rio Grande do Sul, valendo-nos apenas do recorte temporal de novembro de 2015 a novembro de 2016. Sobre um dos episódios mais desastrosos ocorridos em Santa Catarina, vale lembrar: "Especificamente no Sul do País, as chuvas ocorridas em Santa Catarina, em novembro de 2008, provocaram inundações e deslizamentos de terra, mais de 120 mortes e milhares de pessoas desabrigadas. Houve ainda, bloqueio de estradas, problemas de abastecimento de energia e água e destruição de casas e empresas. Segundo Silva Dias et al. (2009) as estimativas de prejuízos provocados pelo evento podem ter chegado a US\$ 350 milhões". ASSAD, E.D., MAGALHÃES, A. R. (eds.). *PBMC, 2014: Impactos, vulnerabilidades e adaptação às mudanças*

6 UNITED NATIONS. FCCC – Framework Convention on Climate Change. Conference of the Parties Twenty-first session Paris, 30 November to 11 December 2015.

7 IPCC. *Climate change 2014: synthesis report*. Genebra: IPCC Secretariat, 2014.

8 Sobre elevação do nível do mar e suas consequências, vide interessante estudo em JIA JIA, Zheng. Legal consequences of the disappearance of states as a result of climate change. *RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. Coimbra: Almedina, n. 34, ano XVII, 2.2014, p. 67-82.

imprevisibilidade das ocorrências (tipos de eventos climáticos sem precedentes ou ao menos sem dados históricos) e, talvez, o mais grave, a incapacidade de desenvolvimento de estruturas resilientes, com capacidade de respostas adequadas às emergências e mitigação de perdas e danos, carências estas relacionadas a ainda incipiente adaptação às mudanças climáticas.¹³

Acerca das vulnerabilidades, ainda com foco no cenário brasileiro, importa referir que “os riscos associados às mudanças climáticas globais não podem ser avaliados isoladamente desse contexto. Ao contrário, deve-se ressaltar que os riscos são o produto de perigos e vulnerabilidades, como costumam ser medidos nas engenharias. Os perigos, no caso das mudanças globais, são dados pelas condições ambientais e pela magnitude dos eventos. Já as vulnerabilidades são conformadas pelas condições sociais marcadas pelas desigualdades, pelas diferentes capacidades de adaptação, pela resistência e pela resiliência. Uma estimativa de vulnerabilidade das populações brasileiras apontou o Nordeste como a Região mais sensível a mudanças climáticas

climáticas. Contribuição do Grupo de Trabalho 2 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas. COPPE. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2014, p. 319.

13 “(...) pode-se concluir que algumas regiões do Brasil poderão apresentar alterações de temperatura do ar e precipitação pluviométrica em função do aquecimento global. Deverá ocorrer intensificação de eventos climáticos severos, ocasionando impactos em cidades e áreas vulneráveis a mudanças climáticas”. ASSAD, E.D., MAGALHÃES, A. R. (eds.). **PBMC, 2014: Impactos, vulnerabilidades e adaptação às mudanças climáticas.** Contribuição do Grupo de Trabalho 2 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas. COPPE. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2014, p. 34.

devido aos baixos índices de desenvolvimento social e econômico”.¹⁴

Pensando-se a questão especialmente em relação a um dos setores mais importantes da economia nacional, a tendência é de preocupação. Ocorre que “no setor agropecuário, as consequências do aquecimento global serão inúmeras. No Brasil, com sua extensa dimensão continental, a heterogeneidade climática, os tipos de solo e a topografia imprimem diferentes condições ao desenvolvimento das culturas. Considerando-se os prognósticos futuros de aumento das temperaturas, pode-se admitir que, nas regiões climatologicamente limítrofes àquelas de delimitação de cultivo adequado de plantas agrícolas, a anomalia positiva que venha a ocorrer será desfavorável ao desenvolvimento vegetal. Quanto maior a anomalia, menos apta se tornará a região, até o limite máximo de tolerância biológica ao calor”.¹⁵

Desastres associados às mudanças climáticas e a eventos climáticos

14 Em que pese o aparente paradoxo, vale citar: Essas avaliações são baseadas no pressuposto de que grupos populacionais com piores condições de renda, educação e moradia sofreriam os maiores impactos das mudanças ambientais e climáticas. No entanto, como ressalta Guimarães (2005), as populações mais pobres, nas cidades e no campo, têm demonstrado uma imensa capacidade de adaptação, uma vez que já se encontram excluídas de sistemas técnicos. Por tudo, ASSAD, E.D., MAGALHÃES, A. R. (eds.). **PBMC, 2014: Impactos, vulnerabilidades e adaptação às mudanças climáticas.** Contribuição do Grupo de Trabalho 2 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas. COPPE. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2014, p. 23.

15 ASSAD, E.D., MAGALHÃES, A. R. (eds.). **PBMC, 2014: Impactos, vulnerabilidades e adaptação às mudanças climáticas.** Contribuição do Grupo de Trabalho 2 do Painel Brasileiro de Mudanças Climáticas ao Primeiro Relatório da Avaliação Nacional sobre Mudanças Climáticas. COPPE. Universidade Federal do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2014, p. 32.

extremos não podem ser descritos de forma simples, pois se tratam de fenômenos complexos. No cenário urbano brasileiro, por exemplo, deve levar em conta uma soma de fatores, já que “as alterações nos regimes hidrológicos e sistemas de drenagem urbana, bem como a poluição dos rios, somadas ao uso inadequado do solo e a impermeabilização das cidades, tem resultado em sérios problemas relativos a enchentes e inundações” no ambiente das cidades.¹⁶ A cidade de São Paulo e sua região metropolitana são exemplares neste sentido.

Necessidade de adaptação às mudanças climáticas: o papel dos seguros e suas possibilidades

Prevê-se que a temperatura da superfície do planeta aumente ao longo do século XXI em todos os cenários de emissões avaliadas. É muito provável que as ondas de calor ocorram mais frequentemente e durem mais tempo, e que os eventos extremos de precipitação se tornarão mais intensos e frequentes em muitas regiões. O oceano continuará a aquecer-se e a acidificar-se, enquanto o nível médio global do mar continuará a subir.¹⁷

Diante deste cenário o IPCC recomenda a adoção de estratégias de adaptação e mitigação. Adaptação e mitigação são estratégias complementares para a redução e gestão dos riscos das alterações

climáticas. Reduções substanciais de emissões nas próximas décadas podem reduzir os riscos climáticos no século XXI e, mais além, aumentar as perspectivas de adaptação efetiva, reduzir os custos e os desafios da mitigação a longo prazo e contribuir para caminhos resilientes ao clima para o desenvolvimento sustentável.¹⁸

A tomada de decisões eficazes para limitar a mudança climática e seus efeitos pode ser informada por uma ampla gama de abordagens analíticas para avaliar riscos e benefícios esperados, reconhecendo a importância da governança, dimensões éticas, equidade, julgamentos de valor, avaliações econômicas e percepções e respostas diversas ao risco e à incerteza.¹⁹

Os sistemas de seguros aparecem e ganham realce neste cenário. O Acordo de Paris, por exemplo, no que se refere à mitigação de perdas e danos, recomenda²⁰ que se estabeleça uma “câmara de compensação para a transferência de risco que serve como um repositório de informações sobre seguros e transferência de riscos, de modo a facilitar os esforços das Partes para desenvolver e implementar estratégias globais de gestão de risco” e, no artigo 8º – após frisar “a importância de evitar, minimizar e abordar perdas e danos associados com os efeitos adversos das mudanças climáticas, incluindo eventos climáticos extremos e eventos de início lento, e o papel do

18 Idem.

19 Idem.

20 RAJAMANI, Lavanya. The 2015 Paris Agreement: interplay between hard, soft and non-obligatory. *Journal of Environmental Law*. Oxford University Press., 38, 2016, p. 337-358.

16 Idem, p. 213.

17 IPCC. *Climate change 2014: synthesis report*. Geneva: IPCC Secretariat, 2014.

desenvolvimento sustentável na redução do risco de perdas e danos” – sugere aprimorar a compreensão, ação e apoio na “instalações de seguros de risco, mutualização de riscos climáticos e outras soluções de seguros”.²¹

A questão que se coloca, porém, é sobre a viabilidade de desenvolvimento de seguros diante de cenários de tamanho incerteza e transformação.

Com efeito, os seguros, embora tenham o risco na sua essência, buscam desenvolver certezas sobre estes riscos. Afinal, segundo MARTINEZ, ao tratar da evolução do instituto dos seguros, “o seguro altera-se com o desenvolvimento da indústria seguradora, mediante a celebração de contratos em larga escala, deixando de atender-se ao risco esporádico – numa situação contratada –, para passar a considerar-se o risco associado ao cálculo probabilístico, ao risco dos grandes números. Evoluiu-se do risco como álea esporádica para uma indústria com finalidade lucrativa, recorrendo à prática do seguro em larga escala seguindo regras matemáticas de previsão de sinistros”.²²

Com efeito, quando se trata de mudanças climáticas, todos os dados históricos disponíveis – seja de eventos, seja de sinistralidade e montante de danos –, em maior ou menor nível, em princípio, não seriam úteis para os cálculos matemáticos dos seguros, justamente porque não seriam confiáveis, na

medida em que indicariam dados históricos que estão na atualidade sujeitos a mudanças.

Seguros paramétricos: conceito, vantagens e procedimentos

O seguro paramétrico nada mais é do que um contrato de seguro em que o pagamento ou liquidação do contrato é determinado por um parâmetro de clima ou observação geológica ou índice, tais como: a temperatura média; a precipitação durante um determinado período ou sua intensidade; terremoto; tempestade; ou velocidade do vento. Os pagamentos de seguros paramétricos não são baseados em ajustes de perdas individuais, mas são determinados de acordo com a mensuração de um índice/parâmetro altamente correlacionado. Portanto, há o potencial de um desajuste entre a liquidação paramétrica de sinistros de seguros e as perdas reais do segurado.²³

O desenvolvimento desta modalidade de produto de seguro foi desenvolvida em resposta aos riscos de mudança climática, quando o setor de seguros passou a adotar uma abordagem mais sofisticada, reconhecendo cada vez mais a questão pela perspectiva da gestão do risco empresarial, envolvendo

21 UNITED NATIONS. **Framework Convention on Climate Change** – FCCC. Conference of the Parties Twenty-first session Paris, 30 November to 11 December 2015.

22 MARTINEZ, Pedro Romano. Direito dos Seguros – Apontamentos. S. João do Estoril: Principia, 2006, p. 29-30.

23 VAN NOSTRAND, James M.; NEVIUS, John G. Parametric Insurance: Using Objective Measures to Address the Impacts of Natural Disasters and Climate Change. **Environmental Claims Journal**, 23 (3-4): 227-237. Routledge: Philadelphia, 2011, p. 230. IPCC. **Climate change 2014: synthesis report**. Geneva: IPCC Secretariat, 2014.

as funções de subscrição, gestão de ativos e governança corporativa.²⁴

Em seu princípio os seguros paramétricos estiveram voltados a atender necessidades específicas de países com maior exposição às mudanças climáticas²⁵, desenvolvendo coberturas compatíveis com suas emergentes necessidades. Isto porque “os riscos são distribuídos de forma desigual e são geralmente maiores para pessoas desfavorecidas e comunidades de países em todos os níveis de desenvolvimento.”²⁶

A experiência da gestão de riscos da indústria de seguros pôde desenvolver respostas a partir de três dos seus pontos fortes, a saber: esta indústria tem a experiência extensiva em modelar, em fixar o preço e em controlar o risco; o uso de seguros é um ‘componente valioso de uma carteira abrangente de adaptação ao clima’ e potencialmente torna as comunidades e os países mais resilientes, protegendo-os contra alguns dos riscos de eventos climáticos; por fim, a indústria de seguros pode trabalhar em parcerias públicas/privadas, com os governos, para projetar e implementar ‘soluções inovadoras de transferência de risco’, que ajudarão nações vulneráveis. Seguros paramétricos, por conseguinte, oferecem capacidade para os países menos

desenvolvidos obterem cobertura a um custo razoável para uma parte das perdas associadas a eventos catastróficos relacionados com o clima.²⁷

Atualmente, porém, seguros paramétricos podem ser utilizados de forma bem mais ampla, não se limitando a atender às necessidades de países vulneráveis, atendendo às necessidades de diferentes setores, tais como produção energética, patrimonial e produção rural.

Segundo SPHOR, uma das vantagens da adoção dos seguros paramétricos, em relação aos seguros tradicionais, decorre das soluções que apresenta face ao cenário de alto custo para perícia e pouca precisão na perda, na etapa de regulação de sinistros, mas que são dificuldades também inerentes à subscrição de riscos, que estão espalhados no amplo território nacional e altamente expostos às mudanças climáticas. Estas peculiaridades dos seguros tradicionais implicam as seguintes dificuldades:

- Valor elevado de transporte para perícias *in loco*;
- Visitas a lugares ermos, quando peritos ficam à mercê dos segurados;
- Baixa massificação impossibilita redução de prêmio;
- Insuficiência de dados, decorrente de normatização técnica deficiente, cálculo complexo, falta de dados estatísticos e informações históricas.²⁸

24 VAN NOSTRAND, James M.; NEVIUS, John G. Parametric Insurance: Using Objective Measures to Address the Impacts of Natural Disasters and Climate Change. *Environmental Claims Journal*, 23 (3-4): 227-237. Routledge: Philadelphia, 2011, p. 229.

25 São exemplos de países onde já são utilizados seguros paramétricos: República Dominicana, Filipinas, Peru, México e Senegal e, de forma mais ampla, na região do Caribe (The Caribbean Catastrophe Risk Insurance Facility – CCRIF).

26 IPCC. *Climate change 2014: synthesis report*. Geneva: IPCC Secretariat, 2014.

27 VAN NOSTRAND, James M.; NEVIUS, John G. Parametric Insurance: Using Objective Measures to Address the Impacts of Natural Disasters and Climate Change. *Environmental Claims Journal*, 23 (3-4): 227-237. Routledge: Philadelphia, 2011, p. 230.

28 SPOHR, Christopher Brod. *Seguros paramétricos em tempos de mudanças climáticas*.

Os seguros paramétricos se apresentam como solução para a insuficiência de dados, pois no seguro paramétrico a indenização se baseia no comportamento de uma variável vinculado ao clima, sendo desnecessária a realização de perícias ou regulação de sinistros *in loco*. Isto porque a indenização depende do valor da variável usada como índice e está associado ao prejuízo segurado, já preestabelecido. Ademais, não há regulação de sinistro e, como não há peritagem, em princípio haverá menor custo de gestão.

A diferenciação entre o modelo tradicional e o paramétrico, sugerida por SPHOR²⁹, é ilustrativa. Nos seguros tradicionais:

- Indenização calculada de acordo com o dano;
- Morosidade na indenização devido à regulação;
- Maior custo operacional.

Enquanto nos seguros paramétricos, há:

- Indenização calculada quando um nível/parâmetro for atingido;
- O gatilho é perfeitamente mensurável;
- Maior rapidez na indenização;
- Menor custo operacional.

De fato, as potenciais vantagens dos seguros paramétricos são:

- o pagamento da indenização é realizado rapidamente, pois os parâmetros do evento climático podem ser determinado quase imediatamente;

- o cálculo das perdas é feito objetivamente, com base em fórmulas previamente definidas entre as partes, no contrato, de modo que esta objetivação implica redução dos custos de transação típicos dos seguros tradicionais, tais como a regulação do sinistro, como já referimos;
- o risco é melhor definido e mais claramente subscrito, uma vez que há menos fatores de incerteza.
- por conseguinte os riscos aceitos pelo segurador fornecem maior confiança para si, na medida em que há maior previsibilidade do risco e a eventual perda do segurador não está relacionada a avaliações subjetivas de danos diante de um evento.
- pelo contrário o seguro com gatilho paramétrico prevê quantias definidas de perdas do segurador diante de uma catástrofe, com severidade definida, não importando o montante de danos que esta catástrofe de fato irá gerar.
- disto decorre, inclusive, o potencial de crescimento dos seguros paramétricos, pois são, em princípio, mais atrativos para o mercado investidor, quando comparado aos seguros tradicionais, inclusive por permitir maiores oportunidades de transferência e diluição destes riscos.³⁰

Palestra proferida no Seminário: seguros, mudanças climáticas e desastres. AIDA e FUNENSEG. Porto Alegre, 08/08/2016.

29 Idem.

30 VAN NOSTRAND, James M.; NEVIUS, John G. Parametric Insurance: Using Objective Measures to Address the Impacts of Natural Disasters and Climate Change. *Environmental Claims Journal*, 23 (3-4): 227-237. Routledge: Philadelphia, 2011, p. 230.

Princípios e regras de direito aplicáveis ao contrato de resseguro internacional – PRICL



SERGIO RUY BARROSO DE MELLO
Vice Presidente da AIDA Internacional

Introdução

A Universidade de Zurique, com o apoio do *Swiss National Funds*, da *Austrian Science Funds* e do *German Research Foundation*, criou grupo de especialistas em nível internacional, para elaboração dos princípios e regras de direito aplicáveis ao contrato de resseguro, que deverão se tornar referência na solução de conflitos entre seguradores e resseguradores, em nível global.

O Projeto foi denominado **PRICL**, por ser a abreviatura de *Principles of*

Reinsurance Contract Law, razão pela qual permitimo-nos utilizar essa expressão ao longo dessas linhas.

Significado do PRICL

O **PRICL** é um conjunto de regras e princípios de direito privado aplicáveis ao contrato de resseguro, não vinculativas. Pode ser qualificado como *soft law* (lei branda).

O objetivo é prover o Setor de Seguro e Resseguro mundial de elementos técnicos e jurídicos capazes de garantir segurança aos contratantes de um resseguro.

O uso do **PRICL** poderá ser feito por meio de cláusulas compromissórias de arbitragem inseridas nos contratos de resseguro, nas quais se estabeleça a sua utilização como norma de solução das disputas submetidas à arbitragem.

O **PRICL** não pretende reinventar a lei de resseguros. Pode ser considerado como espécie de codificação privada ou “atualização” do direito de resseguro global existente, porque incorpora boa parte dos usos e costumes internacionais consagrados em termos de resseguro. O **PRICL** tem por objetivo reafirmar as normas atuais de resseguro, sem alterá-las.

O que o **PRICL** não é

O **PRICL** não será redigido para servir de lei modelo e não necessita de qualquer legislação para a sua utilização. Basta que as partes optem pelo **PRICL** como a lei que rege o contrato de resseguro, inserindo tal premissa em cláusula compromissória de arbitragem.

Justo porque os mercados de resseguro são absolutamente globais, o direito aplicável aos contratos de resseguro não pode ser tratado apenas em nível regional. Neste sentido, regras como as do **PRICL** preveem sempre um conjunto de normas uniformes em nível global, sem impedir o desenvolvimento do direito dos contratos de resseguro.

O **PRICL** não será jamais imposto às partes no contrato. Elas o aplicarão apenas quando escolhê-lo como a “lei” que rege o seu contrato. Mesmo que as partes optem pelo regime do **PRICL**, estarão livres para excluir certos princípios do âmbito de aplicação, bem como alterá-los ou mesmo variar os seus efeitos.

Devido à sua natureza inteiramente não vinculativa, o **PRICL** não interfere com os produtos oferecidos nem com as cláusulas tradicionais usadas nos mercados internacionais de resseguros. Ao contrário, o **PRICL** deverá facilitar a oferta internacional de produtos de resseguro, bem como a utilização de cláusulas modelo, porque fornecerá um conjunto harmonizado de regras gerais de produtos e cláusulas modelo. Na medida em que as regras do **PRICL** tenham por base a

experiência técnica e jurídica consagradas no resseguro internacional, haverá consequente previsibilidade de resultados, independente da jurisdição a que o contrato de seguro está intimamente relacionado.

Por que escolher o **PRICL**?

A escolha adequada da lei e dos princípios que regem o contrato de resseguro é a melhor maneira de criar segurança jurídica às partes na solução dos conflitos. Isto porque se trata de tipo contratual cujas cláusulas podem ter interpretações das mais diversas, dependendo do local e do direito aplicável (Exemplo: *civil law* – países latinos ou *comun law* – países anglo-saxônicos).

Em virtude do caráter internacional das operações de resseguro, várias jurisdições podem se envolvidas na solução do litígio e, consequentemente, a análise aprofundada de cada lei aplicável não seria juridicamente viável.

Por outro lado, esse impacto não pode ser totalmente evitado através da incorporação de cláusulas modelo, por várias razões. Mas a principal é a falta de abrangência das regras modelo, o que lhe retira a garantia jurídica suficiente à interpretação justa, correta e uniforme por diferentes Tribunais de arbitragem ou ordinários.

Mesmo que as partes se comprometam vincular e se submeter à determinada lei, encontrarão dificuldades em estabelecer o seu conteúdo para aplicação à atividade de resseguro. Isto porque é comum se deparar com a ausência de

fontes de direito no campo do próprio resseguro.

Já a jurisprudência dos Tribunais, tanto no Brasil quanto no exterior, não serve de guia seguro, porque não abordou as grandes questões jurídicas surgidas nas controvérsias de resseguro ou o fez apenas em certos aspectos, sem se aprofundar no estudo e decisão sobre principais institutos oriundos das cláusulas, sempre criativas. A jurisprudência existente é considerada como “enviesada”, porque se relaciona preferencialmente com o resseguro facultativo, ignorando os tratados de resseguro, além de, predominantemente, abranger os casos que envolvam perdas da cauda longa.

Ademais, em países cujo direito segue prioritariamente os princípios da lei civil, como o Brasil (*civil law*), é comum a ausência de lei específica para contratos de resseguro ou normas gerais com dispositivos sobre esse instituto jurídico.

Assim, é importante ter à disposição regras e princípios de direito aplicáveis aos contratos de resseguro, como o **PRICL**, proporcionando quadro uniforme dentro do qual as cláusulas modelo podem ser acordadas com absoluta segurança jurídica pelas partes, afinal, será possível conhecer o seu sentido muito antes da celebração e formalização do resseguro.

O **PRICL** surge como eficiente opção às partes do negócio de resseguro, porque se reveste de conjunto uniforme de regras e princípios técnicos e de direito, inclusive normas gerais relativas ao direito das obrigações e dos contratos

em geral. O **PRICL** se apresenta como norma abrangente, relativamente suave e uniforme em termos de resseguro, acompanhada por comentários que explicam os princípios e ilustram a sua aplicação a casos típicos.

Assim, se torna muito mais previsível o resultado dos debates jurídicos sobre o significado dos termos do contrato de resseguro, na medida em que as partes elegeram o **PRICL** como a lei aplicável aos contratos de resseguro.

Limites inerentes à eficácia do **PRICL**

O **PRICL** será eficaz na medida em que as partes venham a aproveitar e usar a sua autonomia para inseri-lo no contrato de resseguro. Pelo menos para os contratos que contenham cláusula compromissória de arbitragem essa autonomia é irrestrita, a teor da Lei de Arbitragem (nº 9.307/96) que permite às partes escolher “regras de direito”, como a lei que regerá o contrato.

Considerando que o termo “regras de direito” abrange também o direito fora das leis tradicionais, o **PRICL** se apresentará como conjunto qualificado de regras e princípios que podem ser escolhidos pelas partes.

No entanto, mesmo no âmbito da arbitragem que confere às partes máxima liberdade, há limites para a escolha da lei. Em outras palavras, a aplicação do direito especial não pode violar a ordem pública, razão pela qual a eficácia do **PRICL** no fornecimento de quadro uniforme de princípios e regras de

resseguro é limitada ao respeito à lei local.

A legislação nacional sempre terá importância na resolução dos litígios de resseguro, embora quase sempre seja limitada ao contrato de seguro. Porém a sua aplicação se dará de forma muito restritiva ao contrato de resseguro, especialmente naqueles regidos pelo **PRICL** como um conjunto uniforme de regras de direito. Para evitar esse problema, será sempre recomendável que as partes indiquem claramente na sua cláusula de eleição de lei o uso obrigatório e único dos princípios e regras oriundas do **PRICL** como a lei aplicável e prevalente.

O âmbito de aplicação do **PRICL** não se limita aos contratos «internacionais» de resseguro. Embora os contratos de resseguro sejam frequentemente contratos internacionais, no Brasil isso não é regra, afinal, contratos entre seguradoras brasileiras e ressegurador local são eminentemente nacionais.

A escolha do **PRICL** usufrui de elevado grau de liberdade contratual das partes, motivo pelo qual pode e deve ser inserido aos termos do contrato como norma prevalente. Além disso, às vezes um contrato nacional de resseguro fará parte integrante de um sistema de resseguro internacional. Nessas situações a utilização do **PRICL** se reveste de maior importância.

O **PRICL** só será aplicável quando as partes no contrato, ou seja, o ressegurador e o segurador, assim acordarem, jamais por imposição.

Casos em que as partes não escolheram o **PRICL**

Mesmo nas hipóteses nas quais as partes não tenham escolhido a aplicação e utilização das regras e princípios do **PRICL**, os árbitros ou juízes, conforme o caso, podem optar pelo seu uso, como útil referência em situações que considerem adequadas.

Mas o **PRICL** não serve como lei modelo para legislaturas nacionais, internacionais ou supranacionais, são apenas regras e princípios do direito de resseguro para utilização como fonte de interpretação dos contratos de resseguro.

Exclusão ou modificação do **PRICL**

A liberdade das partes norteia a elaboração desse projeto, de forma que as partes podem excluir a aplicação do **PRICL** ou mesmo modificar o efeito de qualquer das suas disposições, para adaptar à situação local, seja por conta dos usos e costumes distintos ou mesmo de lei específica.

Em outras palavras, o **PRICL** é altamente maleável como fonte de direito de resseguro.

O **PRICL** fornece conjunto de regras inteiramente não obrigatórias

Se as partes optarem pelo **PRICL**, não precisam aceitá-lo em sua

integralidade, podem alterá-lo na parte em que lhes interessar, no próprio contrato de resseguro. Isto se deve à natureza inteiramente não obrigatória do ***PRICL***.

Ademais, o próprio ***PRICL*** permite essa liberdade de alteração pelas partes, ao prever tal direito em seu preâmbulo.

O estilo objetivo do ***PRICL*** quanto a seu funcionamento e existência se justifica, porque não há razões políticas para restringir a liberdade contratual das partes em operações de resseguro, razão pela qual também não há espaço para regras obrigatórias em favor de uma delas.

Ao mesmo tempo, não existem preocupações de interesse público que necessitem de proteção por regras de resseguro obrigatórias, como se vê, por exemplo, nos contratos de seguro onde o segurado se encontra protegido por normas específicas, como o Código de Defesa do Consumidor.

Exclusão ou modificação do ***PRICL***

Qualquer exclusão ou modificação do ***PRICL*** pode ser expressa ou implícita.

É possível as partes acordarem expressamente sobre as cláusulas contratuais incompatíveis com as disposições do ***PRICL*** e excluir ponto específico de seus princípios e regras que entenderam necessário, justo pelo princípio constitucional da autonomia da vontade contratual.

As partes podem excluir certas partes do ***PRICL*** simplesmente escolhendo

ou incorporando no contrato partes específicas, distintas da original.

Usos e costumes

Seguindo o princípio da liberdade contratual, as partes podem acordar na aplicação de qualquer utilização particular. Neste sentido, os usos ou costumes podem ser aplicados ao contrato independentemente de saber se está em conformidade com o ***PRICL***, porque este garante e reconhece como soberana a vontade contratual das partes.

Sempre que as partes não concordarem com a aplicação de determinado uso ou costume, o ***PRICL*** reconhecerá tal intenção e vedará a sua utilização.

Isto porque o ***PRICL*** não prioriza os usos e costumes em geral, destina-se a funcionar como reafirmação do uso do resseguro internacional e fornecer condições de reconhecimento dos usos e costumes utilizados em qualquer país onde tenha sido celebrado o contrato de resseguro, desde que as partes assim o queiram.

Ao utilizarem-se os critérios do ***PRICL***, assegura-se a sua aplicação uniforme e, consequentemente, a ausência de necessidade e motivação para o desenvolvimento de leis de resseguro.

Relevância da disposição do ***PRICL***

Em geral, o resseguro encontra poucas regras de uso obrigatório aos contratos, mas podem existir, como é o caso

daquelas incorporadas na Resolução nº 168, de 2007, do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP.

Portanto, a escolha em favor do **PRI-CL** não pode impedir a aplicação do direito de supervisão e de outras disposições de direito público. Essas regras podem ter forte impacto sobre o contrato de resseguro e se aplicam prioritariamente ao **PRICL**.

Interpretação e Suplementação do **PRICL**

O **PRICL** deve ser interpretado à luz do seu texto, contexto, finalidade e caráter internacional. Em particular, tem como objetivo a promoção da boa fé contratual no sector de resseguro, a segurança jurídica nas relações contratuais e a uniformidade de aplicação de seus princípios e regras.

As questões abrangidas pelo âmbito de aplicação do **PRICL**, porém não expressamente resolvidas por ele são, tanto quanto possível, resolvidas em conformidade com os princípios do direito local aplicável ou a intenção das partes contratantes.

Ausência de regra ou princípio específico no **PRICL**

Podem ocorrer situações nas quais certas questões se apresentam previstas no âmbito de aplicação do **PRICL**, mas não são expressamente resolvidas por ele. Tais questões devem ser resolvidas

por aplicação analógica das normas explícitas constantes no **PRICL**. Se não for possível, a solução deverá ser encontrada com base nos princípios de formulação geral do **PRICL**.

Conclusão

O **PRICL** tem como meta ser finalizado até o ano de 2018, assim como determina o seu projeto de elaboração aprovado pelas instituições apoiadoras.

A participação do Brasil nessa jornada tão importante a atividade de resseguro mundial, significa a possibilidade de conhecer previamente os desafios e colaborar de maneira efetiva na busca das soluções para a necessária harmonia contratual e a tão desejada segurança jurídica, fundamental em termos de investimento e operação de resseguro.

Por isso, sinto-me honrado em participar desse seleto grupo de profissionais responsáveis pela elaboração do **PRI-CL**, na qualidade de representante da América Latina e na certeza de que o meu trabalho será significativamente facilitado pelo precioso apoio recebido do mercado de seguro e resseguro da região.



Virada de orientação no STJ para admitir a excludente do risco da embriaguez mesmo que o condutor não seja o próprio segurado



RICARDO BECHARA SANTOS

Consultor Jurídico da CNSEG

Vale a pena comentar, em breve síntese, recente decisão do STJ no **RESP 1485717** de relatoria do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, cujo voto condutor reverte, por decisão unânime, orientação da Corte segundo a qual a excludente do risco da embriaguez só era admitida quando o próprio segurado conduzia o veículo. Com a nova orientação, a 3ª Turma legitima

cláusula do contrato de seguro de automóvel que estabelece a perda da garantia por agravamento intencional do risco, tipificando culpa grave ou dolo eventual.

Neste julgamento o condutor do caminhão sinistrado, de propriedade uma transportadora de carga, deu causa ao sinistro com perda total pelo fato de sua embriaguez, não vingando a arguição da segurada de que ao entregar o veículo ao seu motorista estava ele em plenas condições de dirigir e que, no seu entendimento, tal fato por si só não traduziria agravamento intencional do risco, conforme, aliás, orientação da própria Turma, que no caso foi derribada pelo voto do eminentíssimo Relator no presente julgamento e pela unanimidade dos demais.

Consoante o artigo 768 do CC, “*o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato*”, o quanto basta para o convencimento de que a configuração do risco agravado não pode se dar somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, alcançando também os

condutores principais (familiares, empregados e prepostos), pois o dispositivo ao referir-se ao segurado, quis também se referir a todos aqueles por ele autorizados, tais como prepostos, empregados, familiares dentre outros. A conclusão não foi outra senão a de que a direção perigosa de veículo por condutor alcoolizado representa por si só agravamento de risco, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura, ressaltando que o álcool altera as condições físicas e psíquicas do motorista, aumentando a probabilidade de acidentes, sabido que o seguro não pode servir de estímulo para a assunção de riscos e que sua função social é valorizar a segurança. Evidente, até evidentíssimo, que a empresa é uma abstração, uma ficção, por isso atua através de seus prepostos, dirigentes e empregados, sabido, por óbvio, que empresas não bebem nem se embriagam, mas nem por isso a excludente do risco de embriagues no contrato de seguro com pessoa jurídica poderia ser reduzida a oblívio, a verdadeira letra morta.

Destacou o Relator que “*o segurado deve se portar como se não tivesse seguro, devendo abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a terceiro que queira dirigir embriagado, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade*”.

Sendo o princípio da boa-fé peculiaridade essencial do contrato de seguro, foi possível concluir que o segurado, “*quando ingere bebida alcoólica e assume*

a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes na execução do seguro, pois se rompe com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação”, máxime diante das características próprias do seguro em que a mutualidade é pedra angular e, à luz dos fundamentos do seguro, impõe-se a presunção de agravamento e do nexo causal entre a embriaguez e o sinistro, salvo se demonstrado que ocorreria independente da embriaguez (culpa exclusiva de outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada etc.).

A decisão ora analisada, aliás, guarda estreita conexão com a recente Súmula 575 do STJ, segundo a qual “*constitui crime a conduta de permitir, confiar ou entregar a direção de veículo automotor a pessoa que não seja habilitada, ou que se encontre em qualquer das situações previstas no art. 310 do CTB, independentemente da ocorrência de lesão ou de perigo de dano concreto na condução do veículo*”. Com esta súmula, a Corte, uniformiza o entendimento de que é crime de perigo concreto ou abstrato o simples fato de permitir, confiar ou entregar veículo a pessoa não habilitada, embriagada ou drogada no momento do sinistro, reforçando também a tese do agravamento intencional do risco, conforme o artigo 768 do CC, bem assim a presunção do nexo causal. É que os verbos “*permitir, entregar ou confiar*”, são amplos o suficiente para se alcançar a hipótese de veículos conduzidos

por pessoas inabilitadas, embriagadas ou drogadas com a aquiescência do segurado, facilitando acesso às chaves do veículo, é dizer, mesmo que não haja a “entrega” do mesmo, bastando que ocorra alguma forma de permissão, mormente em relação a filhos menores do segurado, como é comum ocorrer, até porque os pais respondem objetivamente pelos atos dos mesmos, consoante artigos 932 e 933 do CC, assim como o preponente e o patrão pelos atos dos prepostos e empregados. O segurado que entrega, permite ou confia a condução do veículo a pessoa que venha a se envolver em acidente estando embriagado, assume o risco de perder a garantia do seguro. É que o citado art. 310 do CTB estabelece um dever, mais que isso uma obrigação, de não permitir, confiar ou entregar a direção de um automóvel a determinadas pessoas, indicadas no tipo penal, com ou sem habilitação, com problemas psíquicos ou físicos, embriagadas ou drogadas, ante o perigo geral que encerra a condução de um veículo nessas condições.

A importância da evolução da jurisprudência para o setor de seguro neste caso se mostra cada vez mais evidente, por isso acabamos de editar a nossa “COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE SEGURO”. Importância não só da jurisprudência, também da doutrina já que arestos jurisdiccionais invariavelmente se apoiam em excertos doutrinários, e vice versa, em permanente e salutar “diálogo de fontes”. Tanto a jurisprudência cita a doutrina como a doutrina também costuma se apoiar na

jurisprudência. No caso em destaque vê-se que, para a reversão da orientação que antes vigia no STJ, ponderou o ilustre Relator em seu voto que “*o tema merece nova reflexão pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, principalmente, a interação que deve haver entre os princípios do Direito Securitário e o novo Direito Civil*”. Não sem lembrar de que tanto o CC quanto o CDC adotam sistema de cláusulas abertas, no chamado “Civil Law”.

A doutrina no caso foi decisiva para o convencimento da Corte nessa reversão de orientação, tanto que o voto condutor do ilustre relator citou, dentre outros, textos doutrinários produzidos nas oficinas de trabalho dos Grupos temáticos da AIDA. Podemos citar os textos de FERNANDES, Marcus Frederico e CUNHA, Lucas Renaut, com o tema “*Supressão de Cobertura Securitária x Motorista Sob Influência de Álcool, In “Aspectos Jurídicos dos Contratos de Seguro”*”, organizado por CARLINI, Angélica e SARAIVA, Pery, ali mostrando ser “*certo que todo consumo de álcool é feito com o deliberado propósito de submeter-se a seus efeitos, ciente [o motorista], inclusive, de que isto alterará a sua própria capacidade de conduzir veículos automotores, distanciando-o da aptidão que tem o ‘homem comum’, a qual justamente fora utilizada pelo segurador para mensurar riscos e fixar os prêmios*”.

Acertada a decisão agora do STJ, não só por concluir pela inafastabilidade da culpa grave da empresa e consequente perda da garantia securitária

por agravamento intencional do risco, como por aplicar o “princípio do absenteísmo, que emana da conjugação das regras dos artigos 762 e 768 do CC, quanto à vedação de qualquer conduta agravadora do risco também por filhos e empregados do segurado, mormente quando estes se encontram indicados como principais condutores” (aqui mais uma vez a doutrina produzida nas oficinas da AIDA pôde influenciar o julgador, com texto de ANGOTTI JUNIOR, Roberto e SARRO, Mariana Kaludin, abordando o tema “Agravamento do Risco Segurado Por Embriaguez ao Volante”, da mesma obra coletiva antes citada “Aspectos jurídicos dos Contratos de Seguro”).

Só não foi feliz, permita-me vênia, o ilustre Relator, quando ressalva, desnecessariamente porque no caso não houve dano à terceiro, que esse mesmo entendimento não poderia se aplicar à cobertura de responsabilidade civil. Ora bem, se é válido para a cobertura de casco conforme conclusão da própria decisão em comento, válido há de ser também para a de responsabilidade civil, porque igualmente nesta garantia o dolo e a culpa grave (por conseguinte o dolo eventual) são excludentes do direito à indenização, sendo inadmissível dois pesos e duas medidas.

A propósito, os ministros da 2ª turma do STF na sessão do dia 1º/12/15, em sede de Habeas Corpus (HC 127774), proferiram decisão unânime que ilustra e reforça a legitimidade da excludente do dolo eventual, culpa grave, ou culpa consciente, nos seguros de RCF, mantendo a classificação de homicídio

doloso em acidente de trânsito, causado pelo condutor de uma camionete após a ingestão de bebida alcoólica. Vencido no STJ, o autor do dano, tentando afastar o dolo eventual com a desclassificação para homicídio culposo, no STF não teve melhor sorte, eis que o Relator do HC, ministro TEORI ZAVASCKI, salientou em seu voto que **a imputação de homicídio doloso na direção de veículo automotor supõe a evidência de que o acusado assume o risco pelo possível resultado danoso**, explicando que a dificuldade na especificação desses delitos costuma estar nos “**estreitos limites conceituais** que ligam o dolo eventual, a culpa grave e a culpa consciente. Também a propósito, escreveu o eminente Desembargador SYLVIO CAPANEMA, em artigo sobre embriaguez para a Revista Jurídica de Seguros da CNSEG – no contexto em que a culpa do segurado não exonera a seguradora nos seguros de responsabilidade civil facultativos (RCF) – que “(...) **há situações, entretanto, em que a culpa do autor do dano é de tal maneira grave (culpa grave) que se torna irmã siamesa do dolo, com ele se confundindo**. É o que a doutrina penal chama de dolo eventual ou culpa consciente. Daí a razão de estabelecer o artigo 768 do Código Civil, lembra o Desembargador, que “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”.

Não é de hoje que o STJ põe o dolo e a culpa grave em um mesmo patamar para fins de aferição ou aplicação da responsabilidade civil, por exemplo, ao eximir aquele que dá carona,

se não obrou com dolo ou culpa grave. É o que se extrai de sua **Súmula nº 145**, segundo a qual, “*no transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave*”.

Eis aí, nesse tópico, um bom contra-ponto aos que defendem o entendimento de que a culpa grave, como a consciente, não poderia ou não deveria ser objeto de exclusão nos seguros de responsabilidade civil.

Todavia, o acórdão do STJ aqui comentado deixa um ponto para estudos das competentes oficinas da AIDA, que estou certo não encontrarão dificuldade, tampouco medirão esforços, para produzirem texto doutrinário no sentido de que o mesmo entendimento é válido também para a garantia de responsabilidade civil. Não sem lembrar de que o direito da vítima não ficará prejudicado na medida em que sempre

restará a ela ação indenizatória contra o causador do dano ou mesmo contra o proprietário do veículo.

Quid juris se houver a caracterização de um **emprestimo ou comodato** do veículo a pessoa não elegível no perfil como condutor habitual? Deveria o segurado, comodante, responder pelos atos do comodatário, pelos danos que ele causar a terceiro? Se não, de certo que a cobertura de RCF igualmente não operaria já que depende da configuração da responsabilidade civil do segurado. Mas isso já seria tema para outro artigo, razão pela qual deixo a questão no ar, concitando a reflexão dos leitores. Afinal, o **comodato** do veículo, tácito ou expresso, perfaz-se com a simples tradição do objeto (art. 579 do Código), se transferindo ao comodatário a posse e responsabilidade, dizendo o art. 582 que *o comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada*.

Comentários a Acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados



SHANA ARAÚJO DE ALMEIDA

Advogada formada em Direito pela UFRJ, com Extensão em Direito do Seguro e Resseguro pela FGV-Rio, pós-Graduada em Direito Público e Tributário pela UCAM e MBA em Direito Securitário na FUNENSEG. Presidente do GNT de Direito Econômico, Regulatório e Societário da AIDA. Advogada no escritório Euds Furtado Advogados Associados.

1 – Acordão

“225ª Sessão

Recurso n° 6253

Processo SUSEP n°

15414.200141/2007-11

RECORRENTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA MACHADO

RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. Auto de Infração. Irregularidades contábeis. Apuração de responsabilidade do Diretor responsável pela contabilidade de entidade de previdência privada. Ausência de individualização da conduta. Impossibilidade de responsabilização objetiva, alicerçada exclusivamente na condição de Diretor. Inocorrência de prescrição. Recurso conhecido e provido.”

2 – Razões

Versa a decisão escolhida para comentário sobre a impossibilidade de aplicação de penalidade às pessoas naturais, no âmbito do processo administrativo sancionador, de forma objetiva, na forma como está sendo aplicada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Deste modo, segue uma breve reflexão sobre o tema à luz do acórdão citado.

3 – Comentários

Conforme será demonstrado na presente análise jurisprudencial, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) tem aplicado penalidades às pessoas naturais, no âmbito do

processo administrativo sancionador, apenas cotejando o cargo ocupado pelo agente e a infração apontada nos autos, sem apurar se o agente agiu diretamente com culpa ou dolo.

Ocorre que no processo administrativo sancionador é incabível a responsabilidade objetiva de pessoas naturais, na medida em que vai de encontro ao princípio da pessoalidade da sanção administrativa.

O princípio da pessoalidade da pena, de natureza constitucional, se estende ao Direito Administrativo Sancionatório e é um desdobramento do princípio da culpabilidade. Trata-se de direito fundamental inerente ao devido processo legal punitivo, sendo um dos seus pilares.

Segundo Fábio Medina Osório, no livro Direito Administrativo Sancionador:

"A pena somente pode ser imposta ao autor da infração penal. A norma deve acompanhar o fato. Igual exigência acompanha o Direito Administrativo Sancionatório. Incabível responsabilização objetiva, eis que uma das consequências do princípio da pessoalidade da sanção administrativa. Repele-se, fundamentalmente, a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva. O delito é obra do homem, como o é a infração administrativa praticada por pessoa física, sendo inconstitucional qualquer lei que despreze o princípio da responsabilidade subjetiva."

(...)

"A perspectiva de uma responsabilidade objetiva ou de uma falta de culpabilidade traduziria intolerável arbitrariedade dos

*Poderes Públícos em relação à pessoa humana."*¹

Neste sentido, considerando que é inaceitável, no processo administrativo sancionador, a responsabilidade objetiva de superiores hierárquicos por infração eventualmente praticada por outros agentes responsáveis, tão somente em razão do cargo ocupado, o Conselho de Recurso do Sistema Nacional de Seguros Privados (CRNSP), órgão responsável por julgar, em grau, recursos interpostos face às autuações lavradas pela SUSEP, vem proferindo decisões no sentido de reformar as decisões da SUSEP (1^a instância) que contrariam essa máxima.

Conforme decisão exarada no julgamento do recurso em destaque e em tantos outros julgados pelo CRNSP, *"a imputação de responsabilidade ao ora recorrente, calcada exclusivamente na presença de seu nome em base cadastral da SUSEP, indicando-o como responsável pela área contábil, constitui equívoco grave a exigir a reforma da decisão condenatória."*

Segundo esse entendimento, o voto vencedor proferido pela Sra. Presidente do CRNSP, no processo em referência dispõe que:

É cediço que o ordenamento jurídico pátrio adota, como regra geral, a culpabilidade como requisito da responsabilidade, admitindo a responsabilidade objetiva em caráter excepcional. Não é por outra razão que a imputação da responsabilidade objetiva requer previsão expressa em lei (artigo 927 do Código Civil). Dessa forma,

¹ Osório, Fábio Medina. Direito administrativo Sancionador. São Paulo: RT, 2000, p. 339.

a conduta tida por infringente deve decorrer de ação ou omissão antecedente. Esta última, por seu turno, apenas poderá subsidiar a imputação de responsabilidade quando o agente, além de ter conhecimento a respeito da prática adotada por seus colegas ou subordinados, tinha poderes de agir para evitar o resultado. Por essas razões, não se pode admitir a imputação de responsabilidade a qualquer pessoa exclusivamente em razão do cargo ocupado na companhia, sem que se demonstre ação ou omissão que tenha contribuído para a irregularidade.

No entanto, a SUSEP não se desincumbiu dessas obrigações, não tendo produzido qualquer elemento que indique o comportamento do Diretor a época em que as irregularidades foram cometidas. Nos documentos contábeis da empresa juntados aos presentes autos, não consta qualquer assinatura do recorrente, nem indicativo de que lhe tenham sido submetidos ou por ele aprovados. Não se sabe nem mesmo se a aprovação era de sua exclusiva responsabilidade, ou se competia a órgão colegiado, e ocorreu a sua revelia, ou com sua objeção. Vale dizer: a conduta individual do recorrente, no episódio das irregularidades cometidas pela companhia, não foi objeto de descrição ou verificação mínima pela SUSEP. Disso resulta que, ao imputar-lhe responsabilidade porque ocupava o cargo de Diretor responsável pela contabilidade no período em que irregularidades foram cometidas, a Autarquia incorre em uma modalidade de responsabilidade objetiva em razão do cargo, o que não pode ser tolerado.

O CRSNSP tem examinado com frequência os processos sancionadores instaurados pela SUSEP contra diretores,

administradores e conselheiros de entidades supervisionadas. Nessas oportunidades, tendo reiterado meu posicionamento no sentido da importância da responsabilização dos dirigentes, pessoas físicas, para a política de enforcement, porque considero que a atuação responsável e diligente dos administradores é determinante para a higidez do mercado regulado, e que a comprovada desídia ou imperícia traduz comportamento grave que deve ser sancionado.” (gn)

Diante da decisão proferida e do respeito ao princípio da culpabilidade, a fiscalização da SUSEP precisa, obrigatoriamente, encontrar elementos mínimos de ocorrência de dolo ou culpa para imputar a responsabilidade ao agente por determinada infração administrativa, sendo totalmente vedada a possibilidade de responsabilização objetiva.

Outrossim, a culpa ou o dolo não podem ir além do efetivo agente infrator da norma, visando alcançar outros ou aqueles que não possuem conhecimento concreto sobre a prática do ato infrativo.

Vale ressaltar que a Resolução CNSP nº 243/2011 (norma infralegal que dispõe sobre o processo administrativo sancionador no âmbito da SUSEP e dispõe sobre as penalidades), foi recentemente alterada pela Resolução CNSP 331/2015, no sentido de dispor no § 5º do art. 2º, que “*a pessoa natural somente será considerada responsável, na medida de sua culpabilidade e desde que, comprovadamente, tenha concorrido para a prática da infração*”, corroborando com o entendimento do ordenamento jurídico e

do CRSNSP de que há que se provar a culpa ou o dolo da pessoa natural apontada como agente responsável e, consequentemente, individualizar a sua participação direta no ato infrutivo para se lavrar um processo sancionador e se aplicar penalidade.

4 – Conclusão

Pode-se afirmar, portanto, que o CRSNSP está agindo corretamente em reformar as decisões da SUSEP proferidas em 1^a instância que afrontam o princípio da pessoalidade da pena e da culpabilidade ao imputarem

penalização às pessoas naturais apenas em razão dos cargos ocupados, sem apurar se esses agentes agiram diretamente, com dolo ou culpa.

5 – Bibliografia

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: RT, 2000.

BRASIL. Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados. Acórdãos e Decisões. Relatora: OLIVEIRA, Ana Maria Melo Netto. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/colegiados/crsnsp/acordaos-e-decisoes>. Disponibilizado no site em 20.04.2016Acessado em 13.02.2017.



História dos indexadores nas entidades abertas de previdência (EAPC's) e as ações judiciais



CARLOS HENRIQUE RADANOVITSCK

Bacharel em Ciências Atuariais em 1998, Pós Graduado em Planejamento e Gestão de Governo em 2006, atuário inscrito no Instituto Brasileiro de Atuária sob o nº 1213, Sócio da empresa Equipe Atuarial, Perito Judicial e Assistente Técnico, Atuário Responsável Técnico e Consultor Atuarial de diversas empresas de Seguros, Previdência Complementar Aberta e Fechada, Consultor de associações de participantes de Entidades Fechadas de Previdência Complementar, Palestrante convidado de Sindicatos em Seminários sobre Previdência Complementar, Membro da Comissão Nacional de assuntos Técnico-Atuariais da CNSeg – Confederação Nacional das Seguradoras e Membro da Comissão Nacional de assuntos Técnico-Atuariais da FENAPREVI – Federação Nacional de Previdência.

1. Introdução

Este tema tem gerado polêmica, pois não existe um total conhecimento por parte dos atores que operam nas ações

que envolvem essa matéria, nem do que, historicamente, aconteceu. Vamos abordar também a consequência da não utilização nas decisões dos indexadores fixados pela legislação.

Apresentaremos também a memória de quem conviveu com as mudanças de moeda, o que afeta até hoje o trabalho das assistências técnicas em processos, bem como em perícias judiciais, gerando, pelo desconhecimento, decisões e conceitos equivocados.

Destacamos que como base para todo o Plano de Previdência ou Seguro existe o equilíbrio entre o cobrado e o garantido.

BASE LEGAL	DATA	DISPOSITIVO	ÍNDICE DE REAJUSTE
Lei 6435	15/07/1977	Artigo 22	variação das ORTN's
Resolução CNSP 07	13/06/1979	item 75	variação das ORTN's
Resolução CNSP 10	21/12/1983	item 76	variação das ORTN's
Circular SUSEP 008	19/03/1986	Artigo 1º	variação das OTN's
Circular SUSEP 14	14/07/1987	Item I	Congelamento
Circular SUSEP 03	26/01/1989	Artigo 3º	variação das OTN's
Circular SUSEP 12	24/04/1989	Artigo 1º	variação dos BTN's
Resolução CNSP 14	21/07/1989	Artigo 2º	variação dos BTN's
Resolução CNSP 33	28/12/1989	Item 48	variação dos BTN's
Circular SUSEP 05	26/02/1991	Artigo 3º	variação da TR
Resolução CNSP 25	22/12/1994	Item 61	variação da TR
Resolução CNSP 07	27/06/1996	Artigo 1º	Índice escolhido
Circular SUSEP 11	05/09/1996	Artigo 1º	Índice escolhido
Circular SUSEP 255	05/07/2012	Artigo 1º Anexo I	Índice escolhido

2. Planos bloqueados x Planos novos

É importante, para uma melhor compreensão, fazer uma divisão entre Planos Bloqueados e Planos Novos. Esta divisão também é pouco conhecida, pois estamos com um grupo de planos vigentes, em extinção, com esta característica.

Sem aprofundar o tema, que será abordado de forma particular em outro artigo, os Planos Bloqueados são aqueles anteriores à Lei 6435/77 e os novos são os posteriores. Este ponto é que vamos explorar inicialmente, pois a partir da Lei 6435/77 de 15 de julho de 1977 é que os Planos de Previdência foram obrigados a ter uma indexação monetária¹. Nos anteriores, ao contrário, as atualizações, quando ocorriam, eram determinadas muitas vezes por deliberação da Diretoria das Empresas, pois inexistia regra antes da citada Lei.

Assim, os Planos Bloqueados tinham um critério heterogêneo para aplicação de atualizações, enquadramentos etários e recálculos de taxas, inclusive dispensando conceitos atuariais, o que poderia tornar as empresas do setor, ao longo do tempo, insolventes. A Lei 6435/77 veio para regrar e sanar o mercado.

3. Índices determinados

A Lei 6435/77 determinou que os Planos tivessem um critério de acompanhamento de reposição inflacionária e, assim, após a sua entrada em vigor, surgiram normas com a fixação de índices, inicialmente governamentais e após gerais, como podem ser verificados no quadro acima:

A abertura de possibilidades de adoção de índices diferentes dos fixados pelo órgão regulador foi somente após a Resolução CNSP nº 07/96 regulamentada pela Circular SUSEP nº 11/96, onde apresentava uma lista de índices à escolha da EAPC.

¹ Indexação Monetária: ação de corrigir (preços etc), seguindo os níveis de variação determinados pelo Estado ou por pessoas competentes para tal. (www.dicio.com.br)

A partir de janeiro de 1997, as novas contratações tiveram a opção de ofertar Planos com índices de mercado, dos quais destaco as alíneas do Artigo 1º da Circular SUSEP nº 11/96:

- a) *Índice Nacional de Preços ao Consumidor/Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – INPC/IBGE;*
- b) *Índice de Preços ao Consumidor Ampla/Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IPCA/IBGE;*
- c) *Índice Geral de Preços para o Mercado/Fundação Getúlio Vargas – IGPM/FGV;*
- d) *Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna/Fundação Getúlio Vargas – IGP-DI/FGV;*
- e) *Índice de Preços ao Consumidor/Fundação Getúlio Vargas – IPC/FGV; e*
- f) *Índice de Preços ao Consumidor/ Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo – IPC/FIPE.”*

Ao ser permitido a opção de índices de preços para os novos contratos, algumas empresas adotaram também estes mesmos índices para os planos firmados anteriormente.

Tal medida, em se falando de Planos de Risco estruturados no Regime Financeiro de Repartição, em nada prejudica seus associados, pois não há acúmulo de provisões, ou seja, a contribuição atual garante o benefício atual.

O Regime Financeiro de Repartição Simples é um mútuo previdenciário que visa dividir os gastos, no período

de um ano, com pagamentos de sinistros de alguns participantes com a receita de todos os participantes. Não há acumulação de capital ou qualquer reserva que poderá ser distribuída no futuro, o que é arrecadado é gasto. Devido a sua natureza, não permite concessão de Resgate ou devolução de quaisquer contribuições pagas, uma vez que cada contribuição é destinada a custear o risco de pagamento de benefício no período.

A Lei Complementar 109/2001 que revogou a Lei 6435/77, manteve a faculdade de escolha de índices e receptionou o regramento existente. Em 2012, a Circular SUSEP nº 255/2012 consolidou todos os critérios de atualização dos contratos, tanto dos benefícios (importâncias seguradas) como das contribuições (prêmios).

4. Processos judiciais

Voltando ao que está ocorrendo em Processos, participantes de planos e até beneficiários destes têm entendido que os valores atuais estão aquém do esperado e encontram valores maiores, com a adoção de índices distintos daqueles determinados pela Legislação.

Alguns índices, se incluídos ainda os expurgos inflacionários², podem multiplicar por mais de 10 vezes o benefício. Por esta razão, deve-se ter atenção para que essa prática não ocorra.

² **Expurgo Inflacionário** surge, quando os índices de inflação, apurados em um determinado período, não são aplicados, ou mesmo, quando o são, sua aplicação utiliza um percentual menor do que efetivamente deveria ter sido utilizado, reduzindo o seu valor real. (www.jurisway.org.br)

Abaixo faremos alguns exercícios de comparativo de índices, com a intenção de demonstrar que a determinação de alterar o índice de atualização pode provocar desequilíbrio no contrato.

Primeiramente a TR (Taxa Referencial) com o IGP-M/FGV (Índice Geral de Preços – Mercado):

Períodos	TR	IGPM	DIFERENÇA
07/1994 a 09/2016	287,82%	704,59%	244,80%
01/1997 a 09/2016	167,24%	484,83%	289,89%

Agora a TR (Taxa Referencial de Juros) com o IPCA/IBGE (Índice de Preços ao Consumidor Amplo)

Períodos	TR	IPCA	DIFERENÇA
07/1994 a 09/2016	287,82%	550,12%	191,13%
01/1997 a 09/2016	167,24%	345,95%	206,85%

Também fizemos o comparativo entre IGP-M e IPCA:

Períodos	IGPM	IPCA	DIFERENÇA
07/1994 a 09/2016	704,59%	550,12%	78,08%
01/1997 a 09/2016	484,83%	345,95%	71,36%

Como podem ser verificados nos quadros anteriores, existe uma alta variabilidade nos resultados acumulados e, por essa razão, deve-se ter cautela com a aplicação dos índices de atualização monetária.

A contratação é bilateral, ou seja, o participante/segurado se compromete a pagar uma contribuição/prêmio e a empresa garante um benefício de acordo com a mensalidade acordada. Não é tecnicamente possível que, ao final do

contrato, seja feita uma mudança unilateral nas regras contratadas, pois se prevalecer este entendimento, fatalmente ocorrerá um desequilíbrio.

O benefício será sempre a contrapartida da receita ou da contribuição. Se a contribuição não acompanhou tais índices, os benefícios, por óbvio, não deveriam ter tal tratamento.

Será importante fazer a análise, desde a contratação até o fato gerador, primeiramente sem considerar valores, visando entender o que realmente foi contratado e o que está sendo oferecido no momento atual. Não podemos imaginar que uma contribuição irrigária irá proporcionar um benefício relevante.

5. Conclusão

Espero ter contribuído para formar o conhecimento e o entendimento de alguns elementos que embasam o que a empresa garante de benefício em contrapartida às contribuições/prêmios, antes de qualquer decisão.

A simples comparação com outros produtos ou qualquer relação com o tempo pode levar a um raciocínio equivocado e consequentemente causar prejuízo, pois, conforme já mencionado, o que deve prevalecer é o equilíbrio entre o cobrado e o garantido. Se isso não ocorrer, estaremos favorecendo uma das partes deste contrato bilateral o que, salvo outro juízo, não é correto.



*Bem-vindo à seção brasileira da AIDA
Associação Internacional de Direito de Seguros*

A AIDA BRASIL ESTÁ DE CARA NOVA NA INTERNET

**NOTÍCIAS • VÍDEOS • FOTOS
AGENDA DE EVENTOS E DE REUNIÕES
E MUITO MAIS**

www.aida.org.br