



REVISTA DE DIREITO DO SEGURO DA AIDA BRASIL





#### Presidente

Ana Rita Reis Petraroli Barreto

#### 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 Malfatti  
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**  
FTR Propaganda

#### Diagramação e Arte

Editora Roncarati

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

#### Seção Brasil | Setembro 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 Reis Petraroli Barreto

## AIDA NO MUNDO

**4** Diário de bordo: Aida Brasil na Bolívia em 2017  
Ivy Cassa

## ATUALIDADES DO DIREITO

**8** Sonho, inovação e seguro  
Gloria Faria

## DOCTRINA NACIONAL

**11** A natureza jurídica dos seguros de danos e  
pessoas. Diferenças que inviabilizam o uso de um  
por outro  
Inaldo Bezerra Silva Júnior

**15** Planos de Saúde Acessíveis  
Luciana Mayumi Sakamoto  
Josafá Ferreira Primo

**20** O primeiro ano do Novo Código de Processo Civil  
Luís Antônio Giampaolo Sarro

**31** O princípio da informação e seus reflexos quanto  
ao seguro contra riscos cibernéticos  
Marcia Cicarelli Barbosa de Oliveira  
Camila Affonso Prado  
Thales Dominguez Barbosa da Costa

**42** Termo de compromisso de ajustamento de  
conduta – TCAC  
Renata Beiriz Furtado  
Suelly Molina Valladares de Lacerda Rocha

**47** O “Novo” Seguro Garantia para Grandes Obras  
Roque de Holanda Melo

## JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

**54** Comentários ao Acórdão do Conselho de Recursos  
do Sistema Nacional de Seguros Privados  
Shana Araújo de Almeida

## LEGISLAÇÃO ANOTADA

**58** A consulta pública sobre a adesão de pessoas  
físicas ao seguro coletivo de acidentes pessoais  
Adilson José Campoy  
Marcio Alexandre Malfatti

## HOMENAGEM

**63** Homenagem a Therezinha de Jesus Corrêa  
Por Adilson José Campoy



## EDITORIAL



**ANA RITA REIS PETRAROLI BARRETO**  
Presidente

**A** segunda edição da Revista Eletrônica da Aida de 2017 revela o trabalho contínuo dos grupos nacionais após o Congresso de Goiânia e o engajamento da delegação brasileira para se fazer representar como uma das mais numerosas no Congresso Ibero Latino Americano em Santa Cruz de la Sierra, na Bolívia.

Os textos apresentados neste volume refletem a riqueza de temas tratados sob os mais diversos pontos de vista pelos grupos de trabalho da Aida e trazem importantes questionamentos a respeito do nosso setor, tais como:

Quais os impactos da publicação do Novo Código de Processo Civil, após seu primeiro aniversário?

Que coberturas as seguradoras podem oferecer aos segurados com relação à proteção de dados no âmbito dos riscos cibernéticos?

Quais seriam os reflexos para o Seguro Garantia para Grandes Obras, caso o Projeto de Lei que pretende alterar a Lei de Licitações seja aprovado no Congresso Nacional?

Esta edição traz ainda uma emocionante homenagem à primeira mulher que ocupou o cargo de Presidente da Aida Brasil: Therezinha de Jesus Corrêa, a grande dama do nosso mercado segurador. Ela é um exemplo irrepreensível de quem abriu espaço, em uma época em que o mercado era dominado pelo sexo masculino, para demonstrar que mulheres também eram capazes. Mas ela não é uma referência apenas para as mulheres. Na homenagem, Adilson Campoy dá seu testemunho, sob o ponto de vista masculino, de como foi conviver com um ser tão iluminado.

Boa leitura!



# Diário de bordo: Aida Brasil na Bolívia em 2017



**IVY CASSA**

Bacharel e Mestre 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.

**N**o período de 2 a 5 de maio ocorreu o XIV Congresso do Comitê Iberolatinoamericano da Aida – Cila, no Hotel Los Tajibos, na cidade de Santa Cruz de la Sierra, Bolívia.

A delegação brasileira foi composta por mais de uma dezena de associados, dentre eles o vice-presidente da Aida Brasil, Inaldo Bezerra, a Diretora de Relações Internacionais, Ivy Cassa, o Diretor Cultural, Pery Sarai-va Neto, e o Vice-Presidente da Aida Mundial, Sérgio Barroso de Mello.

No dia 2, aconteceu o Foro Universitário de Seguros, na Universidade de Aquino da Bolívia – UDABOL, que reuniu os alunos de diversos cursos das mais importantes universidades com sede naquela cidade. Ali, a Seção Brasileira foi representada por Ivy Cassa, que apresentou a palestra “La defensa del asegurado y la regulación desde un punto de vista introductorio en Brasil”.

Simultaneamente, ocorreu, no hotel Los Tajibos, a reunião do Comitê Executivo da Aida e do Conselho da Presidência, em que fomos representados pelo vice-presidente mundial. Tratou-se de questões como a criação do grupo “Aida Jovem”



Palestrantes e responsáveis pelo Foro Universitário na Universidade de Udabol

e do Congresso Mundial, que ocorrerá no Rio de Janeiro, em outubro de 2018, no qual se deliberou que serão realizadas reuniões conjuntas entre os grupos da Aida Brasil, Cila e Aida Mundial. Foram discutidas, ainda, questões relacionadas aos grupos de trabalhos, e criou-se um grupo direcionado a litígios e soluções de conflitos.

O dia 3 de maio foi dedicado às reuniões de grupos de trabalho. No final do dia, ocorreu a Assembleia Geral do Cila, junto com a entrega do Prêmio Cila de Excelência Acadêmica 2015-2016 *in Memoriam* do Dr. Arturo Diaz Bravo, em que Luiza Moreira Petersen, da Seção Brasileira, recebeu menção especial. Seu trabalho foi sobre Prescrição e Decadência no Contrato de Seguro: a prescrição da pretensão do segurado e o aviso do sinistro.

No dia 4, a Seção Brasileira mais uma vez marcou sua presença, com a

palestra de Pery Saraiva Neto, dentro do painel sobre “Contaminação ambiental e possível resposta dos seguros de responsabilidade civil”. Pery abordou alguns critérios e desafios para a conexão entre o risco ambiental e a técnica do seguro.

## O que vem por aí

De 18 a 20 de outubro, acontecerá a conferência Ásia Pacífico, o primeiro evento do gênero a ocorrer na região, que conta com o apoio das principais organizações de seguros, bem como da Aida. Maiores informações, bem como a programação completa estão disponíveis no site <http://apacinsuranceconference.com/>

Para 2018, em 12 e 13 de abril, em Varsóvia, terá a Conferência Europeia. E em outubro, o tão esperado Congresso Mundial no Rio de Janeiro.



Felix Benito Osma e Rafael Illescas, Vice-presidente e presidente do Grupo Mundial de Pessoas, Previdência e Saúde, e Ivy Cassa, presidente do mesmo grupo no âmbito do Cila



Delegação brasileira no jantar de gala



Pery Saraiva Neto palestra sobre "Contaminação ambiental"



Luiza Moreira Petersen recebe menção especial da presidente do Cila, Andrea Signorino, com o vice-presidente da Aida Brasil Inaldo Bezerra



# Sonho, inovação e seguro



### GLORIA FARIA

- Advogada, graduada pela UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, pós-graduada em DIREITO EMPRESARIAL pela UCAM – Universidade Cândido Mendes, IAG MASTER SEGUROS da PUC-RJ, pós-graduada em DIREITO PREVIDENCIÁRIO pela UERJ
- Membro fundador do INSTITUTO HISPANO LUSO AMERICANO DE DIREITO MARITIMO
  - Presidente do Conselho da AIDA SEÇÃO BRASIL
  - Presidente do GNT de NOVAS TECNOLOGIAS AIDA/BRASIL
  - Membro da CEDSS Comissão Especial de Direito Sanitário e Saúde da OAB/RJ
- Consultora Jurídica da CNseg – Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização

**Que seria, pois, de nós sem a ajuda do que não existe? Paul Valéry<sup>1</sup>**

**A**inda que deslocada do contexto original – a questão do mito – a frase de Paul Valéry leva-nos a refletir sobre questões atuais. O que seria de nós sem o que (ainda) não existe? O que seria de nós sem o sonho?

Segundo o neurologista comportamental Richard Caselli<sup>2</sup> “Apesar das grandes diferenças qualitativas e quantitativas entre os indivíduos, os princípios neurológicos do comportamento criativo são os mesmos, dos menos criativos até os mais criativos entre nós”. A capacidade de criar é inata ao ser humano e todos estão aptos a fazer isso. A *criação pode ser explicada sem recorrer ao gênio e a grandes saltos da imaginação*, no dizer de Robert Weisberg<sup>3</sup>.

O sonho, a imaginação, nos trouxe das cavernas para os arranha-céus. Esse combustível da criatividade nos colocou onde estamos hoje e nos empurra, a cada dia, para uma nova realidade.

<sup>1</sup> Paul Valéry, 1871-1945 filósofo, escritor e poeta francês.

<sup>2</sup> Richard Caselli, neurologista comportamental, professor de neurologia na Mayo Clinic's College of Medicine.

<sup>3</sup> Robert Weisberg, psicólogo cognitivo – professor na Temple University, na Filadélfia.

Todas as áreas da atividade e do conhecimento humano estão sendo significativamente transformadas pelas inovações tecnológicas. Da mobilidade urbana ao ambiente de trabalho, da alimentação ao comportamento social tudo toma nova forma a cada dia. Novas práticas e hábitos se infiltram, muitas vezes silenciosa e desapercebidamente em nossas vidas.

O celular é um bom exemplo. Não mais podemos nos imaginar vivendo sem celulares. Esses aparelhos, originariamente concebidos para ligações telefônicas, ao longo de suas gerações veio a cada nova geração agregando funções antes restritas à câmera fotográfica, à filmadora, ao gravador de voz, ao aparelho de som, ao relógio despertador, e outras tantas.

Quanto aos carros estes, para além dos modelos de luxo, todas as linhas de veículos populares hoje saem de fábrica com tecnologia embarcada. O que muitas vezes nos protege, facilita nosso cotidiano, também nos expõe. Ficamos rastreáveis onde quer que nos encontremos, alcançáveis e influenciáveis por todo tipo de notícia, estímulo e convocação à participação.

O impacto da utilização da internet em campanhas eleitorais é um fato, e nem tão recente, pois já se fez sentir na primeira eleição de Obama para a presidência dos EUA, e ainda em discussão quanto aos seus efeitos na recente vitória de Donald Trump sobre Hillary Clinton nas urnas norte-americanas.

Entretanto, as facilidades que a todo momento nos são oferecidas, estão aí para o bem e para o mal. Uma série de serviços disponibilizados supostamente de forma gratuita aos consumidores são, indireta, e pior, muitas

vezes ignoradamente “pagos” com os dados e informação fornecidos por eles para o acesso e, cuja forma de futura utilização, na maior parte das vezes, não é informada.

Dessas práticas muitas vezes advém invasão de privacidade e de sigilo. Tais ocorrências de uso inadequado podem ser enfrentadas, inclusive judicialmente com base nas disposições do Código do Consumidor, a Lei de Nº 8.078 de 11 de novembro de 1990 – que antes do advento do marco civil da internet e outras leis específicas já trazia disposições, ainda que de forma genérica, para tratar das hipóteses de violação de direitos de usuários da Internet.

Hoje, algumas leis específicas preveem sanções para o *malware* de imagens e textos na internet, nas redes sociais, e outras conexões. É o caso da Lei Nº 12.737 de 30 de novembro de 2012, que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos para Invasão de dispositivo informático; Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública e Falsificação de cartão de crédito ou Débito.

O marco civil da Internet foi instituído somente em 2014, pela Lei Nº 12.965, de 23 de abril que *estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*, regulamentada pelo Decreto Nº 8.771, de 11 de maio de 2016, que trata das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela

*administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.*

Resta a aprovação e transformação em lei do PL-5676/2016 que trata de dados pessoas e se encontra em tramitação no Congresso Nacional que completará a proteção dos usuários das redes, bem como relativamente aos dados fornecidos em qualquer caráter nas transações cujos exemplos mencionamos acima.

No mundo do seguro em que a informação foi e é o principal insumo da atividade, o que viabiliza a avaliação do risco, a aplicação dos cálculos atuariais, a formação do prêmio, enfim a subscrição; a questão é visceral. E para tanto as seguradoras já foram alertadas há mais de duas décadas quanto à necessidade de tratamento e armazenamento adequados das informações. Ao longo dos últimos anos as empresas desenvolveram e vem atualizando permanentemente políticas de tratamento de dados cada vez mais acuradas e seguras.

Mais que nunca a informação sobre os dados que o consumidor disponibiliza em qualquer tipo de contratação, por ocasião da aquisição de produtos e serviços ou mesmo para acessos gratuitos a sites e redes sociais, deve ser fornecida de forma clara e objetiva quanto a sua utilização.

Se por um lado já contamos com um razoável acervo legal para a proteção dos consumidores no campo das comunicações e transações remotas muito ainda resta a ser construído quanto ao acesso, aquisição e utilização de aplicativos, gadgets, bots e outros inúmeros itens com inteligência artificial, e em que se prescinde (ou não) da presença e intervenção humana.

Como proteger o usuário de dano financeiros, de imagem ou até mesmo físico? Como tratar as situações de danos e perdas em que a definição do agente responsável ainda padece de dúvidas e difícil fixação?

O sonho não deve nem tem que se tornar pesadelo!

Mas, para tanto a regulamentação das situações, casos e circunstâncias que envolvem a contratação, acesso e utilização de tecnologia se faz necessária.

Se o sonho antecede a realidade, a lei, as normas regulatórias só podem ser criadas a partir da realidade que as precede. Porém, também o *timing* para a previsão e a criação de mecanismos inibidores e que possam punir as distorções da utilização, as consequências danosas que o *malware* ou as falhas de sistemas, aplicativos e mesmos objetos fruto da nova tecnologia e inovação possam trazer para os usuários, há que ser acelerado.

Os desafios são muitos e para todos. Os ganhos também. Que possamos, todos, empresas, órgãos reguladores, consumidores e demais players nos mover rapidamente na direção de usufruir desse sonhado mundo novo que se apresenta, protegidos pela informação clara e direta e pelo maior número possível de produtos de seguros que protejam para os novos riscos dessa nova realidade.

*Cada sonho que você deixa pra trás, é um pedaço do seu futuro que deixa de existir.<sup>4</sup>*

---

<sup>4</sup> Steve Jobs, 1955-2011, empresário e inventor norte-americano, fundador e presidente da Apple.



# A natureza jurídica dos seguros de danos e pessoas. Diferenças que inviabilizam o uso de um por outro

**Seguro de pessoas. Seguro em grupo. Apólice de acidentes pessoais passageiros.**

**Pagamento do capital segurado devido. Recibo assinado pelos segurados e/ou beneficiários. Pretensão do estipulante de quitação das obrigações contratuais e/ou extracontratuais.**

**Impossibilidade. Natureza jurídica do pagamento diversa da pretendida.**

**P**oderia o estipulante do contrato de seguro de vida em grupo obter quitação plena de eventuais obrigações contratuais e extracontratuais perante segurados componentes do grupo ou seus beneficiários, em caso de pagamento do capital segurado realizado pela seguradora?

Neste artigo ao explorar os princípios indenitário e compensatório presentes respectivamente nos seguros de dano e de pessoas, ao final responderemos com segurança o questionamento preliminar.



### INALDO BEZERRA SILVA JÚNIOR

Advogado e professor universitário. Mestre em direito das relações sociais e pós graduado em processo civil, ambos pela PUC/SP. Vice Presidente da seção brasileira da AIDA e Sócio do escritório Pellon & Associados Advocacia Empresarial.

## A natureza jurídica do contrato de seguro em grupo por estipulação

A forma de contratação por estipulação e estipulação em proveito de grupo encontra amparo legal nos artigos 436, 437, 438 e 801 do Código Civil Brasileiro.

Encontrar a natureza jurídica de um instituto do Direito consiste em se apreender o elemento fundamental que o integra, contrapondo-o, em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas, de modo a classificar o instituto enfocado no universo das figuras do Direito.

A espécie se desenvolve no interior de um determinado grupo de pessoas, daí a denominação de seguro em grupo, coletivo ou grupal.

Os componentes desse grupo, denominado grupo segurável, devem estar, segundo o artigo de lei<sup>1</sup>, vinculados à pessoa física ou jurídica que estipula o seguro.

Este contrato de seguro não é celebrado com a seguradora pelos componentes do grupo segurável, mas sim, pela pessoa física ou jurídica que mantém o vínculo determinado com esses, o estipulante.

O estipulante celebra com a seguradora um contrato matriz, que será chamado de *apólice mestre*, contendo o conteúdo do vínculo contratual, como garantias do seguro, riscos cobertos e excluídos, forma de adesão, entre outros assuntos que forem de interesse do grupo segurável.

Firmado o contrato mestre, os componentes do grupo segurável poderão a ele aderir, obtendo a partir de então, a garantia individual que desejam. Com essa adesão forma-se uma relação individual entre componente do grupo segurável e a seguradora.

Vê-se, portanto, que os componentes do grupo segurável, após a adesão e aceitação da seguradora, se constituirão em **segurados**, sendo eles ou seus beneficiários os que possuem legitimidade do direito à prestação da seguradora.

Observa-se de pronto certa peculiaridade a definir a natureza jurídica deste contrato, isto porque, enquanto o crédito da seguradora que é o prêmio é obrigação do estipulante, a prestação de garantia, obrigação da seguradora, é direito exclusivo dos segurados.

Vale dizer, enquanto o direito do segurado à garantia se coloca frente à seguradora, o prêmio é devido a esta pelo estipulante, que tem a obrigação de solvê-lo.

Dada a particularidade de sua formação autoriza-se concluir que se trata de um contrato único composto do contrato mestre e de todas as relações dele decorrentes.

## Obrigações do estipulante no contrato de seguro em grupo

Como se observa do artigo 801 do Código Civil, estipulante é toda pessoa física ou jurídica que, possuindo um vínculo com um grupo determinado, estipula seguro em proveito dos componentes desse mesmo grupo.

<sup>1</sup> Artigo 801. Código Civil. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

Ao estipulante cabem todas as tratativas preliminares destinadas à contratação do seguro, entretanto, sua missão não se exaure aí, pois, lhe cabe também exercer as funções de mandatário dos segurados, por força do §2º do artigo 21, do Decreto Lei 73/66<sup>2</sup>.

## Obrigações dos segurados

A principal obrigação do segurado é pagar a contribuição ao estipulante para a formação do dos recursos necessários para o prêmio global, em caso de seguros contributários.

É também ônus do segurado comunicar o sinistro, excepcionado por óbvio a sua morte, hipótese em que a obrigação se transfere para os beneficiários.

A comunicação poderá ser feita por via do estipulante, mas, sempre dirigida ao segurador, maior interessado em tomar conhecimento do fato capaz de gerar a obrigação de pagar o valor segurado.

O sinistro coberto pela apólice por si só não faz surgir pretensão em face do estipulante

A ocorrência do evento amparado pela apólice de seguro em comento, por si só não é capaz de gerar para o estipulante a obrigação de indenizar.

Buscando compreender o significado do termo responsabilidade, a partir de sua origem, sabe-se que a palavra contém a raiz latina *spondeo*, fórmula

conhecida pela qual se ligava solenemente o devedor nos contratos verbais do Direito Romano. Portanto, esse termo comunica a ideia de resposta a alguma obrigação que lhe antecede.

A responsabilidade compreende um dever jurídico originário, o qual, quando não observado segundo a regra jurídica, faz surgir um dever jurídico sucessivo em razão da não observação daquele.

Assim, vislumbramos a responsabilidade buscando-se aquele que tinha a obrigação legal de não cometer o ato ilícito. É fácil concluir que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A compreensão desse conceito apresenta evolução histórica proporcional aos movimentos sociais e as correspondentes demandas dos diversos segmentos da sociedade, por ampliação e reconhecimento de direitos.

Nos dias atuais, o simples conceito de culpa já não é o único determinante para que alguém responda por um dano causado a um terceiro. Alguém pode responder pelos prejuízos, ainda que não tenha sido o culpado pelo evento.

É a teoria da Responsabilidade Civil Objetiva, presente no nosso ordenamento jurídico, em diversas legislações, entre as quais se destacam o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade civil, portanto, seja pela teoria subjetiva com a necessidade da prova de culpa ou pela teoria objetiva sem a necessidade da prova deste elemento, é a aplicação de medidas que obriguem uma

<sup>2</sup> Art 21. Nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro. § 1º Para os efeitos deste decreto-lei, estipulante é a pessoa que contrata seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário. § 2º Nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados. [...]

pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa que a ela pertença ou por simples imposição legal.

Na hipótese em estudo, apenas a ocorrência do sinistro, não faz surgir para o estipulante nenhuma responsabilidade indenizatória, cabendo, é claro, apurar as circunstâncias, a verificar eventual causação.

## **Natureza jurídica do valor pago pela seguradora**

Ocorrido o sinistro com o segurado, o contrato de seguro ativado na hipótese é o de pessoas, onde o princípio norteador é o compensatório, vale dizer, não se indeniza e não se substitui, mas sim, busca-se compensar a dor pela perda do segurado ou dependendo do caso, por sua invalidez.

Por outro lado, os seguros de dano, por previsão expressa do artigo 778 do Código Civil, traz em sua formação o princípio indenitário, ou seja, que indeniza, substitui ou permite substituir.

Por consequência, a garantia prometida no seguro de dano não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena de servir o seguro como meio de enriquecimento sem causa, diverso do que ocorre no seguro de pessoas, cuja limitação legal inexiste, já que, repita-se, não se pretende recompor patrimônio perdido.

Assim é que a garantia que é prestada pela seguradora, pagando o

valor em que a origem é o seguro de pessoas, não tem como caráter indenizar, seja o segurado ou o seu beneficiário.

## **A transação com o pagamento do capital segurado**

A transação é negócio jurídico onde os interessados previnem ou terminam litígio mediante concessões recíprocas. Este é o conceito que se extrai da previsão legal estatuída no art. 840 do Código Civil Brasileiro.

Na hipótese em estudo, poderia o estipulante obter do segurado e/ou beneficiários deste a quitação plena de obrigação imposta?

Obrigação pressupõe causação de dano que por sua vez gera dever de indenizar.

Desta forma, imputada a responsabilidade pelo evento ao estipulante, surgirá para este o dever de pagar uma indenização, obrigação esta que não deverá ser satisfeita pelo pagamento do capital garantidor da apólice de seguro de pessoas, pois, como vimos, tal verba não tem caráter indenizatório, mas, compensatório, não podendo, sem prejuízo de tratar-se de direito disponível, ser utilizado para a quitação de deveres diversos do que se pretendeu em sua natureza jurídica.

Na hipótese se adequaria a contratação de um seguro de responsabilidade civil, instituto jurídico afetado em caso de responsabilização do estipulante pela causação de eventual dano patrimonial ou moral ao segurado.

# Planos de Saúde Acessíveis



## LUCIANA MAYUMI SAKAMOTO

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

## JOSAFÁ FERREIRA PRIMO

Diretor Técnico da APTS. Diretor Pesquisa e Desenvolvimento da SBCS. Membro do GNT Saúde da AIDA. Membro da ANSP nas cátedras de Saúde Suplementar e Educação em Seguros. Membro da Comissão de Saúde Suplementar do SincorSP. Proprietário da Salagáh Corretora de Seguros. Iniciou no mercado segurador pela Sul América Cia Nacional de Seguros e Sul América Saúde

**A** crise político-econômica no sistema de saúde brasileiro, aliada ao aumento do desemprego e às múltiplas questões que envolvem a previdência social, trouxe à tona discussões relacionadas ao direito à saúde previsto na Constituição Federal, ao dever do Estado de prover a saúde a todos e à livre iniciativa assegurada às operadoras de plano de saúde no tocante à saúde suplementar.

O cenário atual trouxe também à tona um novo olhar para a legislação e regulamentação vigentes, mostrando a necessidade cada vez maior de um novo marco regulatório do direito à saúde, visto que a Lei nº 9.656/98 já tem quase 20 anos. Para tanto, novas ideias de como resolver os impasses na saúde implicarão na necessidade de repensar a legislação em vigor, bem como a regulamentação da Agência Nacional de Saúde

Suplementar (“ANS”), que também traz diretrizes a serem seguidas pelo mercado de saúde suplementar.

Não obstante o sistema de saúde brasileiro seja, ao menos na teoria, essencialmente público, é evidente que o sistema privado de assistência à saúde conquistou e consolidou seu espaço nesse mercado ante as dificuldades do Sistema Único de Saúde (“SUS”) em gerir seus recursos financeiros e humanos, comprometendo a prestação do seu serviço de forma plena e eficaz.

Como será visto adiante, vale salientar que o acesso aos planos de saúde privados se deu principalmente pelo emprego formal através da contratação pelas empresas dos planos de saúde coletivos empresariais.

Conforme levantamento feito pela ANAHP, “só em 2013, as despesas totais do Brasil com saúde foram de quase R\$ 450 bilhões, ou 9,2% do PIB. Entre as dez maiores economias do mundo, só no Brasil a despesa privada é maior que a pública’, observa Francisco Balestrin”. Especialistas asseguram que mais de 50% do investimento em saúde no Brasil é proveniente do setor privado, e não do setor público, o que reforça a transferência de obrigações constitucionais pelo Estado ao setor privado.

Com mais de 200 milhões de habitantes, é difícil imaginar o Brasil hoje com apenas um ou outro sistema de saúde. A coexistência dos sistemas público e privado tem se mostrado cada vez mais necessária para atender a população. O desafio é

a sustentabilidade, integralidade e a acessibilidade de ambos.

Além disso, a coexistência dos sistemas compreende, de um lado, a assunção e exercício pleno pelo Estado de sua obrigação constitucional, proveniente de serviços de qualidade, e, de outro lado, o desenvolvimento do setor privado de saúde suplementar, suprindo suas falhas e aprimorando suas qualidades. A competição natural entre ambos os sistemas é saudável para o crescimento do mercado de saúde.

Destaca-se, ainda, que os dois sistemas vêm tendo suas contas afetadas pelo desperdício, pela ineficiência, pela judicialização e pelo aumento dos custos, dentre outros fatores. Apesar desses problemas, contudo, não se pode deixar que o desequilíbrio dos orçamentos inviabilize a prestação do serviço, bem como não se pode engessar ao extremo o setor privado com normatização excessiva a ponto de inviabilizar o investimento nesse setor. O desafio que o Brasil vem enfrentando é a equalização desses fatores.

Em razão desse cenário, tem-se mostrado cada vez mais urgente a necessidade de repensarmos o sistema de saúde brasileiro e provocarmos as mudanças necessárias, seja na legislação e/ou regulamentação da ANS vigentes, seja no racional da prestação dos serviços de assistência à saúde, no operacional dos serviços ou, ainda, na maior e melhor integração desses sistemas.

Nesse contexto, estamos atualmente diante da tentativa de desenvolver os

chamados “planos de saúde populares” ou “planos de saúde acessíveis” a serem comercializados pelas operadoras de plano de saúde. Mas, antes de tratar propriamente desse novo produto, é importante ressaltarmos que o sistema privado de saúde, por si só, não será a salvação para suprir as deficiências do sistema de saúde brasileiro se não houver mudança nas premissas.

Apesar da coexistência dos sistemas, não se pode ter como pressuposto que a assistência privada à saúde seria uma extensão intrínseca do SUS. Quem desenvolveria esse papel seriam as entidades privadas e/ou filantrópicas que atuam juntamente com o SUS através de convênios.

O setor privado de assistência à saúde, contudo, é uma atividade econômica autorizada pela Constituição Federal, regulada pela Lei nº 9.656/98 e pela regulamentação editada pela ANS, agência reguladora responsável pela fiscalização, monitoramento e regulação do setor. A saúde suplementar não substitui o SUS nem supre o dever do Estado de prover assistência à saúde de todos os cidadãos brasileiros. De todo modo, nada impede que a iniciativa privada e o SUS se auxiliem no processo de assegurar o acesso da população à saúde.

O setor de saúde suplementar deveria ser um complemento aos serviços prestados pelo sistema público de saúde em cumprimento ao seu dever constitucional.

Em outras palavras, o mercado pode sim – e deve – discutir propostas de

novos produtos a serem comercializados pelas operadoras de plano de saúde como uma possível alternativa, dentre muitas outras que precisam ser desenvolvidas, para superarmos a crise econômica e social que o Brasil está vivendo. Todavia, em paralelo a essa discussão, é evidente que o SUS também precisa sanar as suas ineficiências a fim de que seja possível fomentar a competição natural e saudável entre ambos os sistemas.

É bem verdade que a integração de informações entre o SUS e a ANS foi aprimorada nos últimos anos, mas o investimento nessa troca de informações deve ser constantemente (re) avaliado e melhorado a fim, inclusivamente, de evitar, por exemplo, desperdício e fraudes.

A autorregulação desse mercado, como princípio básico da livre iniciativa, não se verifica no sistema de saúde brasileiro. A inércia do SUS, de um lado, para sanar as suas imperfeições, aliada à tentativa de transferência de sua obrigação constitucional ao setor privado e, de outro lado, como reflexo desse cenário, a forte pressão sobre a ANS para que seja criada a regulação extrema sobre a saúde suplementar a fim de, supostamente, proteger os interesses da população, do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana, vêm interferindo e aniquilando a parceria ou, ainda, a própria concorrência de ambos os sistemas.

Feita essa digressão acerca do que seria a solução para a crise no sistema de saúde brasileiro, é importante

refletir sobre a proposta de “plano de saúde popular ou acessível”.

Primeiramente, o termo designado para esse produto traz implicitamente uma conotação negativa. Isso porque, numa sociedade em que o plano de saúde ocupa o 3º lugar no sonho de consumo dos brasileiros, e que o acesso ao plano privado representa o *apartheid* social, a ideia de “plano popular” segregaria a população entre aqueles que têm condições financeiras para adquirir um plano de saúde privado e aqueles que não têm.

Independentemente da situação financeira de cada indivíduo, é certo que ninguém quer pagar além daquilo que é devido, especialmente quando falamos de um bem de consumo que não será utilizado para satisfazer as vontades e desejos do ser humano, mas sim para antever enfermidades, prevenir o avanço de doenças sem um controle médico, garantir acesso a tratamentos médico-hospitalares àquele que necessita.

Nesse sentido, evidente a relevância do princípio do mutualismo intergeracional, pois há a diluição de risco entre os beneficiários daquele plano de saúde. A pulverização é benéfica a todos no médio e longo prazo, sendo essencial para que o sistema funcione.

Em relação ao projeto de plano de saúde acessível apresentado pelo Ministério da Saúde à ANS, é possível verificar que, além dos aspectos financeiros propriamente ditos de atualização do preço, implementação de fatores de moderação e incentivo

ao cuidado primário, os 3 (três) tipos de planos ali previstos (Plano Simplificado, Plano Ambulatorial + Hospital e Plano em Regime Misto de Pagamento) são baseados, de uma forma bastante simplista, na redução dos procedimentos listados no rol de coberturas da ANS.

Uma das críticas apresentadas ao projeto se baseia no fato de que haveria um retrocesso quanto à conquista dos consumidores em relação ao aumento dos procedimentos cobertos pelas operadoras ante à imprevisibilidade da enfermidade que o consumidor poderá vir a ter.

Na tentativa de criar um plano que favorecesse o acesso da população, ao invés de olharmos para o projeto sob a perspectiva da redução de cobertura, poder-se-ia propor uma escolha pelo consumidor em relação à sua própria rede. Isto é, ao invés de o consumidor ter que escolher quais procedimentos médico-hospitalares deseja contratar – o que seria uma difícil tarefa visto que não se pode prever – o consumidor poderia ter a opção de escolher a rede à qual deseja ter acesso.

Em outras palavras, uma alternativa que poderia ser analisada pelo mercado de saúde suplementar, do ponto de vista operacional, logístico, legal, regulatório e econômico, seria permitir ao consumidor indicar se deseja ter acesso, por exemplo, a dois ou três hospitais e laboratórios, ou se deseja ter a opção de utilizar 20 hospitais e 10 laboratórios espalhados pela cidade onde reside ou por cidades por onde possa estar em determinados momentos. Isso porque,

embora o beneficiário de um plano privado de saúde tenha acesso a uma lista enorme de prestadores de serviços credenciados pelas operadoras, muitas vezes, o beneficiário só utiliza 1 ou 2 daqueles ali listados, mas paga pelo uso em potencial dos demais, encarecendo os produtos.

Ao mesmo tempo, é possível que essa alternativa de produto *tailor-made* fomente a expansão dos serviços e especialidades oferecidos por hospitais, clínicas e estabelecimentos de saúde, bem como fomente a concorrência entre os prestadores de serviços a fim de que o consumidor queira pagar pela sua inclusão na rede credenciada à qual terá acesso e as operadoras queiram tê-los como integrantes de sua rede credenciada.

Além disso, é inegável que seria necessário repensar a forma de remuneração dos prestadores de serviços, visto que a escolha do consumidor estaria atrelada à melhor qualidade daquele estabelecimento. Da mesma forma, ganharia cada vez mais espaço as avaliações qualitativas dos prestadores de serviços.

Ainda, essa opção somente seria viável se houvesse também uma mudança por parte dos próprios consumidores, que não poderiam exigir mais do que contrataram. É essencial a consciência do consumidor em relação ao que está contratando. Da mesma forma, é de suma relevância a observância pelo Judiciário do que o consumidor optou por contratar, respeitando os termos do contrato.

Ademais, nos parece que a maior (ou, ao menos, uma das maiores) dificuldade para os beneficiários é a assunção do custo referente à despesa

com hospitais, exames e procedimentos de alta complexidade. Assim, se o cidadão brasileiro tiver acesso ao plano privado de saúde, podendo também se valer dos serviços prestados pelo SUS, tendo acesso a médicos particulares com preços de consulta razoáveis, é possível que nenhum dos provedores de serviços assistenciais fique sobrecarregado e o consumidor terá opção para escolher.

Mais uma vez, a opção de plano de saúde *tailor-made* isoladamente também não será a solução para esse grande desafio do setor, mas poderá ser um ponto de partida para uma mudança do mercado se aliado a outros fatores como, por exemplo, a melhora na performance do SUS, a maior conscientização do consumidor quanto à utilização dos serviços médico-hospitalares, a redução do desperdício pelos prestadores de serviços e operadoras de plano de saúde, o desenvolvimento das clínicas com preços mais acessíveis, a implementação de fatores de moderação como coparticipação e/ou franquia, ao aumento de programas e atitudes que visem à prevenção de doenças e promoção de saúde.

Após chegar a uma conclusão do que seria razoável e viável para conciliar os interesses do Estado, operadoras, beneficiários, empresas estipulantes que oferecem planos de saúde coletivos empresariais, e que atendam aos anseios do Poder Judiciário e da ANS, poderão ser analisadas as mudanças legislativas e normativas aplicáveis ao setor a fim de adequá-lo à nova realidade, com a qual se espera reduzir a judicialização e melhorar o acesso à saúde.

# O primeiro ano do Novo Código de Processo Civil



## LUÍS ANTÔNIO GIAMPAULO SARRO

Presidente do Grupo Nacional de Trabalho – Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL. Ex-Segundo Vice-Presidente da AIDA BRASIL, no biênio 2012/2014. Procurador do Município de São Paulo aposentado. Advogado, especializado em Direito Securitário e Bancário. Membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Escola Superior de Direito Municipal de São Paulo – ESDM-SP

**N**o dia 18 de março de 2.017, completou um ano de vigência do Código de Processo Civil/2015.

Antes de entrar em vigor no dia 18 de março de 2.016, o Novo CPC (Lei Federal nº 13.105/2015), por lobby realizado pelo Poder Judiciário, sofreu suas primeiras alterações por meio da Lei nº 13.256/2016, publicada no dia 05 de fevereiro de 2.016, a qual teve origem no Projeto de Lei nº 2384-B/2015 da Câmara dos Deputados Federais e foi aprovado pelo

Senado Federal como Projeto de Lei da Câmara – PLC nº 168/2015.

Editada para disciplinar o processo e julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial com vistas a restabelecer o juízo prévio de admissibilidade dos recursos extremos pelos tribunais estaduais e regionais federais, a Lei nº 13.256/2015 promoveu também outras modificações pontuais no novo CPC.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 13.363, de 25.11.2016, que alterou

a Lei nº 8.906/94 e o Código de Processo Civil, para estipular direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz e para o advogado que se tornar pai.

Em síntese, as alterações introduzidas pela primeira lei foram as seguintes:

1. transformou de obrigatoria para preferencial a ordem de conclusão para a prolação de decisões judiciais, prevista pelo artigo 12 do CPC/2015<sup>1</sup>;

2. O § 3º do artigo 537 foi alterado para eliminar a previsão legal que possibilitava o levantamento de valor depositado em juízo na pendência do agravo fundado no artigo 1.042 em caso de incidência de multa em cumprimento provisório, passando, assim, a admitir o levantamento da quantia somente após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte;

3. acrescentou os §§ 5º e 6º ao artigo 966 do CPC/2015, para prever o cabimento de ação rescisória por violação a norma jurídica (inciso V do artigo 966) contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão, que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento, incumbindo ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar,

fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor outra solução;

4. no artigo 988, substituiu a hipótese de inobservância a precedente por acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência para o cabimento de reclamação;

5. com a revogação do § 2º do artigo 1.029, eliminou a vedação, constada no CPC/2015, de o tribunal inadmitir recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência de distinções;

6. alterou o artigo 1.030 e restabeleceu o juízo prévio de admissibilidade dos recursos extremos pelos tribunais estaduais e regionais federais;

7. passou a prever o cabimento de agravo interno, em lugar de agravo em recurso extraordinário ou especial, contra decisão que aplicar entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, assim como contra a decisão que indeferir pedido de exclusão da decisão de sobreramento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente (art. 1.036, § 3º);

8. os incisos I a III do artigo 1.042, que previam algumas hipóteses de cabimento, foram revogados, com o

<sup>1</sup> A obrigação dos órgãos jurisdicionais seguirem, de forma obrigatoria, a ordem cronológica dos processos foi desde o início muito criticada por representantes do Poder Judiciário, sob a justificativa de que algumas questões, embora mais novas, podem necessitar de um julgamento antes de outras, seguindo os critérios estabelecidos por cada julgador.

que o referido recurso passou a ter cabimento geral contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de precedente de repercussão geral e de recurso especial repetitivo;

9. ao § 2º do artigo 1.042, foi acrescida a previsão de aplicação à petição de agravo do regime de repercussão geral e dos recursos especiais repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrerestamento e de juízo de retratação.

A segunda alteração do novo Código de Processo Civil deu-se pela edição da Lei nº 13.363, de 25 de novembro de 2016, que alterou a Lei nº 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, acrescentando-lhe o artigo 7º-A, e o artigo 313 do Diploma Processual Civil, para estipular direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz e para o advogado que se tornar pai.

Especificamente quanto ao CPC, dispôs o seu artigo 3º que “O art. 313 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 313... (Suspende-se o processo):

IX – pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa;

X – quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai.

...

§ 6º No caso do inciso IX, o período de suspensão será de 30 (trinta) dias, contado a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente.

§ 7º No caso do inciso X, o período de suspensão será de 8 (oito) dias, contado a partir da data do parto ou da concessão da adoção, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar que comprove a realização do parto, ou de termo judicial que tenha concedido a adoção, desde que haja notificação ao cliente.”

Assim, em termos de alterações legislativas, estas foram até então as modificações introduzidas no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) pela Lei nº 13.256/2016, publicada em 5 de fevereiro de 2.016, antes ainda de sua entrada em vigor, que ocorreu no dia 18 de março de 2.016, e pela Lei nº 13.363, de 25 de novembro de 2016.

E como foi esse um ano de vigência do novo Código de Processo Civil?

Dentre as novidades introduzidas pelo referido diploma processual civil, destacou-se o incidente de resolução de demandas repetitivas

– IRDR, considerada a “menina dos olhos”, nas palavras do Ministro Luiz Fux<sup>2</sup>, que presidiu a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de lei de Novo CPC, a pedido da presidência do Senado Federal.

Trata-se de procedimento que visa a produção de decisões judiciais para a fixação de teses jurídicas quanto a questões de direito que envolvem demandas idênticas por terem o mesmo objeto e causa de pedir.

O incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, criado com o objetivo de formar padrões decisórios para obter estabilidade e propiciar segurança jurídica quando decidir questões jurídicas comuns nas demandas, foi inspirado no direito estrangeiro, principalmente no Direito Alemão (*Musterverfahren – Procedimento Modelo*), cuja inspiração consta na Exposição de Motivos do NCPC, inclusive, e no Direito Inglês (*Group Litigation Orders – Ordens de Litígio em Grupo*).

É, sem dúvida, o instituto de maior impacto do novo CPC, que passou a integrar o microssistema de decisões de causas repetitivas e de formação de precedentes, com a vantagem de os tribunais se posicionarem quanto às teses jurídicas ainda no início da tramitação das ações, com força vinculante inclusive para as causas futuras, uniformizando as decisões judiciais sobre um mesmo tema jurídico e minimizando o risco

de ofensa aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, de modo a garantir às partes economia e celeridade processual e o direito de obter, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

No dia 13.07.2016, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no uso de sua competência constitucional para o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário (artigo 103-B, § 4º, da Constituição Federal) e para dar atendimento à disposição do artigo 979, *caput*, §§ 1º e 3º, da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), expediu a Resolução 235, que dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105/2015, no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Tal disposição tem aplicação também ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário, como determina o § 3º do artigo 979.

Nos termos do artigo 5º da referida Resolução, foi criado, no âmbito do CNJ, banco nacional de dados de casos repetitivos e de incidentes de assunção de competência, que será alimentado continuamente pelos

<sup>2</sup> Ministro Luiz Fux – em palestra durante as Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, realizadas em setembro/2016 em Porto de Galinhas/PE

tribunais, com a padronização e as informações previstas em seus anexos, que disponibilizará as informações para toda a comunidade jurídica, separando em painéis específicos os dados relativos à repercussão geral, aos recursos repetitivos, ao incidente de resolução de demandas repetitivas e ao incidente de assunção de competência admitidos e julgados pelos tribunais.

A mencionada Resolução determinou, também, em seu artigo 6º, que os tribunais relacionados pelo artigo 5º organizem, como unidade permanente, o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep no âmbito de suas estruturas administrativas com as atribuições relacionadas pelo artigo 7º da citada Resolução, dentre as quais a de informar ao Nugep do CNJ e manter na página do tribunal na internet dados atualizados de seus integrantes, uniformizar o gerenciamento dos procedimentos administrativos decorrentes da aplicação da repercussão geral, de julgamentos de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência, acompanhar os processos submetidos à técnica dos casos repetitivos e da assunção de competência em todas as suas fases, controlar os dados referentes aos grupos de representativos previstos no artigo 9º da Resolução, disponibilizar informações para as áreas técnicas de cada tribunal, acompanhar a tramitação dos recursos selecionados pelo tribunal como representativos da controvérsia encaminhados ao STF, ao STJ e ao TST (art. 1.036, § 1º, do CPC), manter,

disponibilizar e alimentar o banco de dados, informar a publicação e o trânsito em julgado dos acórdãos paradigmáticos, receber e compilar dados referentes aos recursos sobreestados no estado ou na região, informar ao Nugep do CNJ a existência de processos com possibilidade de gestão perante empresas, públicas e privadas, bem como agências reguladoras de serviços públicos, para implementação de práticas autocompositivas, etc..

O Tribunal de Justiça de Roraima foi o primeiro a criar o Nugep, uma semana depois da publicação da norma.

Apesar do pouco tempo de vigência do novo Código, um significativo número de IRDR's tem sido interposto em vários tribunais, bastando para o sucesso de tal novel instituto que o Poder Judiciário, por meio dos tribunais que o integram, responda rapidamente aos questionamentos que lhes foram submetidos a exame, a fim de que todos os processos suspensos em função da instauração dos incidentes sejam decididos de forma isonômica, garantindo-se a razoável duração dos processos.

E no quesito da agilidade na decisão de IRDR, o primeiro tribunal a merecer aplauso é o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, em poucos meses da admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas de nº 0302355-11.2014.8.24.0054, tendo como relator o Desembargador Ronei Danieli, já se posicionou em relação às

teses que lhe foram submetidas, envolvendo a carência financeira como requisito para dispensação de medicamentos e terapias por conta do Estado, tendo o seu Grupo de Câmaras de Direito Público, em sessão realizada no dia 09.11.2016, concluindo quanto ao dever de o Poder Público arcar com os custos ou fornecimento de medicamentos ao paciente, fixando, entretanto, alguns parâmetros a serem observados pelos juízes de cada causa. Com efeito, estabeleceu o referido Grupo de Câmaras que se o remédio requisitado estiver padronizado pelo Sistema Único de Saúde – SUS, o paciente precisa ter procurado antes a Secretaria de Saúde Municipal ou Estadual, situação em que não será necessária a comprovação da falta de recursos. Já nos casos de medicamentos fora da padronização do SUS, o paciente precisa comprovar falta de condição financeira para arcar com o custeio do remédio e que o tratamento sobre a doença ofertado pelo Poder Público é ineficiente ou não existe, sendo indispensável que a apresentação de atestado médico e a demonstração da impossibilidade de obtenção pela via administrativa.

Este foi, pois, o primeiro caso de um IRDR julgado no país e afeta cerca de 30 mil processos existentes no Estado de Santa Catarina.

Tal decisão, sem dúvida, contribuirá com a maior celeridade nas decisões a serem proferidas com base nas teses estabelecidas, bem como com a observância dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, objetivos

principais do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Com tese de interesse ao mercado de seguro, menciona-se o IRDR nº Pje 0804575-80.2016.4.05.000, admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que tem como relator o Desembargador Federal Roberto Machado, o qual tem como tese a influência da Lei nº 13.000/2014 sobre o entendimento firmado nos Recursos Especiais 1.091.363/SC e 1.091.393/SC, determinando-se qual a natureza jurídica da intervenção da Caixa Econômica Federal e o que se exige para demonstrar, caso a caso, o seu interesse em intervir nas ações que envolvem seguros de mútuo habitacional do SFH, nos contratos de 2/12/1988 a 29/12/2009 e vinculados ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). No referido incidente, após ouvido o Ministério Público Federal (MPF), que opinou pela admissibilidade e posterior instrução do IRDR, foi admitida a participação da CNseg na lide, na condição de *amicus curiae* (artigo 138 do CPC), bem como da Caixa Seguradora S.A. e da Sul América Cia. Nacional de Seguros, na qualidade de assistentes litisconsorciais e determinada a intimação da CEF para o mesmo fim.

Outro importante instituto do novo CPC é o da tutela provisória de urgência e de evidência, que substituiu os institutos da tutela antecipada e das medidas cautelares nominadas e inominadas do Código revogado.

Com tal alteração, foram eliminadas todas as medidas cautelares nominadas, sendo que a produção antecipada

de provas e a cautelar de exibição de documentos ou coisa foram transportadas para o Capítulo XIII – Das Provas.

O novo CPC regula a tutela provisória, fundada em urgência ou evidência, e prevê a concessão da tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, em caráter antecedente ou incidental.

Em relação a tal instituto, a preocupação maior recaia sobre a previsão de estabilização da tutela requerida em caráter antecedente, na hipótese de cumprimento sem interposição de recurso (artigo 304), a qual, na prática, contudo, não teve impacto proporcional à preocupação inicialmente a ela dedicada.

Quanto ao instituto da intervenção de terceiro<sup>3</sup>, passou a integrá-lo o instituto da intervenção de terceiros o *Amicus Curiae* (artigo 138), que permitirá que órgãos especializados, como a SUSEP e a CNseg (como visto acima, já acionada para intervir em um incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR), ingressem no feito para fornecer elementos técnicos relevantes para a solução do

litígio, e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 136), de utilidade nos casos em que a seguradora exerce o direito de regresso contra o causador do dano, por sub-rogação, admitida a desconsideração inversa da personalidade jurídica e o cabimento no processo de conhecimento, em cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial.

No que tange à alteração realizada no processo comum, com o desaparecimento do procedimento sumário<sup>4</sup>, ainda não vingou, como deveria, em grande parte das decisões judiciais, sob fundamento em elevado número de processo e de excesso de trabalho, a designação inicial audiência de conciliação ou de mediação (art. 334), com a citação com 20 dias de antecedência, a menos que o processo não admita autocomposição ou ambas as partes manifestem desinteresse (o autor, na inicial; o réu, por petição, com 10 dias de antecedência), iniciando-se o prazo para contestar será de 15 dias da última audiências de conciliação, se não houver acordo e, não havendo designação de audiência, o réu será citado para contestar em 15 dias.

Uma das exceções talvez seja o Rio de Janeiro, em que a estrutura montada para atuação dos conciliadores e mediadores, em apoio ao Poder Judiciário, estaria fazendo a diferença, chegando a atingir cerca de 80%

<sup>3</sup> Na intervenção de terceiro, houve a eliminação da nomeação à autoria, o deslocamento da oposição para a parte dos procedimentos especiais (artigos 682 a 686), ao lado dos embargos de terceiro (artigos 674 a 681); na denunciação à lide (artigos 125 a 129), suprimiu-se a hipótese do inciso II do artigo 70 do atual CPC. O anteprojeto e o PLS 166/2010 proibiam a denunciação sucessiva, mas, durante a tramitação do Projeto de Lei de novo CPC pela Câmara, foi aprovada a Emenda Modificativa n. 76/2011 do Deputado Paes Landim, de autoria do GNT-Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL, passando, então, a se admitir que o denunciado à lide realize uma única denunciação, o que possibilitará, por exemplo, a denunciação do ressegurador pela seguradora denunciada. Foram mantidos a assistência, simples e litisconsorcial (artigos 119 a 124), e o chamamento ao processo (artigos 130 a 137).

<sup>4</sup> Os procedimentos sumários e especiais revogados, ajuizados até a entrada em vigor do NCPC, desde que sem sentença, seguirão o rito do atual CPC (art. 1.046, § 1º).

(oitenta por cento) de soluções dos conflitos, segundo nos informou verbalmente o Desembargador Alexandre Freitas Câmara, em almoço durante as Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil de 2017, organizada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, em Porto de Galinhas/PE.

Prevê o CPC/2015 que as testemunhas serão intimadas pelo advogado e o não comparecimento à audiência será considerado ato atentatório à dignidade da Justiça, com a fixação de multa de até 2%, em favor da União ou do Estado.

Estabelece o novo CPC que o juiz pode dilatar prazos processuais, desde que o faça antes de seu termo final, e alterar a ordem da produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Adotou-se com o novo CPC o sistema de distribuição dinâmica do ônus da prova, mantendo-se a regra do artigo 333 do CPC/73, com possibilidade de distribuição diversa pelo juiz, mediante decisão fundamentada, ou por acordo entre as partes. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso.

Ampla e pacífica aplicação tem ocorrido no cumprimento de sentença de

obrigação de pagar quantia certa, para a qual o novo CPC prevê que haja expresso pedido da parte vencedora e intimação da perdedora, para pagar em 15 dias, sob pena de multa e honorários advocatícios, ambos de 10% (art. 523, § 1º), podendo o devedor apresentar a conta e depositar espontaneamente, ouvido o credor em 5 dias, que poderá levantar a parte incontroversa; se insuficiente, incidirão a multa e os honorários sobre a diferença.

Não tivemos a oportunidade de constatar, ainda, na prática, a aplicação do artigo 785, VI, do CPC/2015, na redação fixada em função do acolhimento da Emenda Modificativa n. 77/2011 do Dep. Paes Landim, elaborada pelo GNT-Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL, segundo a qual o contrato de seguro de vida passa a ser título executivo extrajudicial apenas em caso de morte.

A citada emenda teve como justificativa que, somente para o evento morte, o contrato de seguro de vida, independentemente da produção de qualquer outra prova, apresenta os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade.

Criação doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade continua tendo significativa utilização e passou a ter implícita menção no CPC/2015 em dispositivo que prevê a nulidade da execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível, ou o executado não for regularmente citado, ou, ainda,

se instaurada antes de se verificar a condição ou de ter ocorrido o termo, ao estabelecer, em parágrafo único, que a nulidade será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução (art. 803).

Pelo atual CPC, a penhora em dinheiro continua prioritária, mas passa a ser impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos, tendo sido mantida a impenhorabilidade do seguro de vida.

Novidade importante para o mercado de seguros foi a previsão da possibilidade de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia, o que propiciou aquecimento na comercialização de produtos de tal natureza.

Quanto às alterações introduzidas no sistema recursal, parece-nos, salvo melhor juízo, que foram bem assimiladas pelo mercado.

A primeira delas, a merecer destaque, está prevista no § 11 do artigo 85, que estabelece os honorários recursais, ao estipular que o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Nos termos do § 12 do art. 85, os honorários recursais são cumuláveis com multas e outras sanções processuais, inclusive as aplicadas por litigância de má-fé.

Regra o artigo 1.003, § 5º, que os prazos recursais serão uniformizados para 15 dias (todos os prazos correm em dias úteis), inclusive para os agravos internos, exceção feita aos embargos de declaração (5 dias), que não terão efeito suspensivo e interromperão o prazo recursal, inclusive nos Juizados Especiais Cíveis. Para tanto, o NCPC altera os artigos 48 e 50 da Lei n. 9.099/95 (artigos 1.064 e 1.065). Mas a contagem do prazo em dias úteis não tem tido aplicação nas ações dos Juizados Especiais Cíveis, porque não revogada, nesta parte, disposição específica da Lei nº 9.099/95.

O recurso de apelação continua a ter efeito suspensivo em regra, salvo nas hipóteses enumeradas pelo Legislador, mas quando não tiver efeito suspensivo, em caso de dano irreparável ou de difícil reparação, poderá a parte requerê-lo ao juiz, ao relator ou ao tribunal, conforme o caso, o mesmo ocorrendo em relação aos embargos de declaração e aos recursos extremos.

O agravo de instrumento passou a ser cabível exclusivamente em poucas hipóteses taxadas pelo Legislador, sendo que para as decisões interlocutórias não previstas não haverá preclusão e poderão ser objeto de pedido de reforma em razões e contrarrazões de apelação.

Por conseguinte, foi eliminado do sistema processual civil o agravo retido.

Aplicação tranquila tem ocorrido também quanto à nova técnica de julgamento das decisões não unânimes pelos tribunais, por meio da qual foram eliminados os embargos infringentes. Prevê o novo CPC que, quando o resultado da apelação for não unânime, sem a necessidade de interposição de um novo recurso, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada, ou na mesma sessão, com a presença de outros julgadores, a serem convocados nos termos previamente definidos no regimento interno do tribunal, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores (artigo 942).

É importante destacar que o CPC/2015 contém várias disposições com vistas à quebra da jurisprudência defensiva dos tribunais e flexibilização do exagerado culto à forma, ao prestigiar o princípio da sanabilidade, ou do aproveitamento máximo dos atos processuais, com previsão de conversão de julgamento em diligência em caso de nulidade sanável (o tribunal determina a regularização do ato processual ou a produção de prova em primeira Instância ou no próprio tribunal, sem anular o processo), prevê a intimação das partes para regularizar erro no preenchimento de guia de custas, a insuficiência ou inexistência de preparo recursal, a instrução irregular

de agravo de instrumento e estabelece a desconsideração ou regularização de erro formal de RE e de REsp, se não considerado grave. Todavia, o que se observou nos tribunais superiores foi a forte resistência na aplicação das mencionadas disposições aos recursos extremos.

Na mesma direção, o CPC/2015 estabelece o princípio da fungibilidade para que embargos de declaração sejam recebidos como agravo interno, quando o julgador entender ser este o recurso cabível, situação em que intimará o recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las aos requisitos legais. Da mesma forma, o recurso extraordinário será remetido ao Superior Tribunal de Justiça se considerada a questão como infraconstitucional e o recurso especial encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, após concessão de prazo para o recorrente demonstrar a repercussão geral, se houver entendimento de que a questão é constitucional.

O CPC/2015 firma, ainda, presunção de prequestionamento em decisão proferida em embargos de declaração que não ventila a questão federal ou constitucional, em que houve a interposição do recurso com este objetivo (Súmula 356 do STF), vale dizer, serão considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante pleiteou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior

considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Eliminou-se, ainda, a possibilidade de ser considerado recurso intempestivo por antecipação da sua interposição. Dispensou-se também a necessidade de ratificação do recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, quando estes forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, abrindo-se, contudo, o prazo de 15 dias para o embargado que tiver interposto outro recurso contra a decisão originária para complementar ou alterar suas razões, em caso de acolhimento dos embargos de declaração que implique modificação da decisão embargada.

Por fim, ainda que não tenhamos dados estatísticos a respeito, são, pois, extremamente positivos ao aplicador do direito e, em especial ao mercado de seguros, a previsão expressa, por exemplo, do princípio da causalidade (artigo 85, § 10)<sup>5</sup>, que certamente inibirá o advogado oportunista de ingressar em juízo sem antes tentar obter a solução amigável para o litígio, sob pena de prejudicar o seu cliente com a condenação ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Só aqui, o Poder Judiciário deixará de ser movimentando em milhares de sinistros que envolvam o pagamento de indenização

do seguro obrigatório de automóvel (DPVAT), tornando-se obrigatório o pedido administrativo prévio à Seguradora-Líder.

Em suma, foi o que se observou em um ano de aplicação do Código de Processo Civil/2015, a nosso ver, com maior destaque aos seus aspectos positivos em comparação com os negativos, salvo melhor juízo.

---

<sup>5</sup> O Grupo Nacional de Trabalho – Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL apresentou a Emenda nº 74/2011 durante a tramitação do projeto de lei de novo CPC pela Câmara dos Deputados, com proposta de redação mais abrange, a qual foi aprovada inicialmente pelo relator-parcial e relator-geral, prevalecendo, contudo, ao final, a redação contida no artigo 85, § 10, do CPC.

# O princípio da informação e seus reflexos quanto ao seguro contra riscos cibernéticos



**MARCIA CICARELLI  
BARBOSA DE OLIVEIRA**

Mestre em Direito Civil pela USP, Diretora e Acadêmica da ANSP e membro da AIDA. É Sócia sênior do Demarest Advogados, responsável pelo setor de Seguros e Resseguros



**CAMILA AFFONSO  
PRADO**

Mestre e Doutora em Direito Civil pela USP. É sócia do setor de Seguros e Resseguros do Demarest Advogados



**THALES DOMINGUEZ  
BARBOSA DA COSTA**

Membro da AIDA e advogado associado do setor de Seguros e Resseguros do Demarest Advogados

## 1. Introdução

**E**mbalado por uma onda de denúncias sobre violações de confidencialidade de dados do governo brasileiro perpetradas pela NSA (*National Security Agency*) e o governo norte-americano, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) representou um importante avanço no ordenamento jurídico nacional quanto à proteção dos dados pessoais de usuários de computadores e de quaisquer indivíduos que tenham seus dados armazenados de maneira informatizada.

Antes da edição desta lei, as normas a respeito da proteção de dados no universo cibernético eram esparsas e regulamentavam tão somente questões pontuais, sem estabelecer regras gerais de proteção ao usuário. A título de exemplo, a Lei 12.737/2012 modificou o Código Penal para tipificar os crimes de *invasão de dispositivo informático*, caracterizados, em suma, pela violação de dados alheios contidos em computadores ou outros dispositivos informáticos (*tablets*, celulares, pen-drives, HDs externos *etc.*), com a finalidade de obter,

alterar ou destruir informações ou dados sem autorização de seu titular ou, ainda, instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita<sup>1</sup>.

Além da criminalização das invasões a dispositivos informáticos, também se regulou, por meio do Decreto 8.135/2013, a comunicação de dados pela administração pública federal, que, de acordo com o artigo 1º, deve ser realizada “por redes de telecomunicações e serviços de tecnologia da informação fornecidos por órgãos ou entidades da administração pública federal, incluindo empresas públicas e sociedades de economia mista da União e suas subsidiárias”. Procurou-se evitar ou, ao menos, minimizar os riscos de invasões de dados governamentais, como o ocorrido segundo as denúncias

de Edward Snowden, que resultaram em uma crise diplomática entre o Brasil e os Estados Unidos, no final de 2013.

Contudo, foi apenas com o Marco Civil da Internet, aprovado em abril de 2014 e regulamentado em 2016 pelo Decreto 8.771, que se estabeleceram regras visando à regulamentação do uso da Internet no Brasil e a proteção dos dados de seus usuários. Isso se deu por meio da disposição de princípios, garantias, direitos e deveres que buscam assegurar o acesso à informação, a liberdade de expressão e a privacidade dos usuários na rede. Nesse sentido, ao analisar o Marco Civil da Internet enquanto ainda era projeto, Marcel Leonardi afirmou que são previstos “princípios reconhecidos globalmente como o arcabouço mínimo necessário para fomentar uma internet livre e equilibrada, preocupada tanto com a inovação quanto com direitos fundamentais”<sup>2</sup>.

A lei era necessária em face dos avanços tecnológicos na área de informática. Hoje, a Internet é um dos principais meios de comunicação que, conquanto disponibilize uma grande quantidade de informações aos seus usuários, permitindo que estes manifestem suas opiniões publicamente, também armazena dados pessoais e outros dados sensíveis, que, justamente em razão da fluidez de informações na rede, estão

<sup>1</sup> Artigo 154-A do Código Penal: “Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. §1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput. §2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. §3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. §4º Na hipótese do §3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos. §5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I – Presidente da República, governadores e prefeitos; II – Presidente do Supremo Tribunal Federal; III – Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou IV – dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

<sup>2</sup> LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. *Revista do Advogado*. Ano XXXII, n. 115, abr/2012, p. 102.

expostos ao risco de serem obtidos indevidamente.

É deste contexto que se depreendem os riscos cibernéticos, que correspondem a todo e qualquer risco de perda de dados decorrente da manutenção ou transmissão de informações por meio de dispositivos informáticos. Em geral, esta perda de dados pode gerar danos não apenas aos seus titulares, mas também às empresas que armazenam as informações, tais como a destruição de dispositivos informáticos, a interrupção de suas atividades e abalos à imagem, que geram prejuízos econômicos.

Neste cenário, o seguro contra riscos cibernéticos se apresenta como uma garantia às empresas que armazenam dados pessoais em razão de suas atividades, como forma de mitigar as perdas que advêm da quebra de confidencialidade e do dever de proteção destas informações. Porém, para que a cobertura de responsabilidade civil do seguro seja acionada, é preciso que o terceiro, titular dos dados violados, tenha conhecimento desta violação para que possa apresentar reclamação contra a empresa segurada.

Ocorre que, não há, na legislação vigente, dever específico de informar sobre a violação aos titulares dos dados. A despeito dos avanços representados pelo Marco Civil da Internet, a ausência de previsão deste dever dificulta a responsabilização civil dos agentes, que é justamente um dos princípios norteadores da lei,

conforme se observa dos artigos 3º, inciso VI, e 7º, inciso I<sup>3</sup>. Sem esta responsabilização, dificilmente o seguro será acionado por reclamações de terceiros, sendo este o objeto de análise do presente artigo, vale dizer, os reflexos da ausência do dever legal de informar no seguro contra riscos cibernéticos.

## 2. Os riscos cibernéticos e seu atual tratamento legal

Conforme exposto, além de regular o uso da Internet, o Marco Civil também trouxe previsões referentes à proteção de dados pessoais, cuja violação dá origem ao sinistro securitário. Nota-se que, apesar de o seu principal intento ser justamente o de regular a qualidade das conexões, aplicações e outros temas relacionados ao uso da Internet em si, há disposição expressa relativamente à proteção da intimidade e privacidade (inciso II, artigo 3º<sup>4</sup>; e inciso I, artigo 7º); à proteção de dados pessoais e ao consentimento necessário quanto ao seu compartilhamento, coleta e outros usos (inciso III, artigo 3º; e incisos VII e IX do artigo 7º<sup>5</sup>); além

<sup>3</sup> Artigo 3º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei”.

<sup>4</sup> Artigo 7º: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I – inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

<sup>5</sup> Artigo 3º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II – proteção da privacidade”.

<sup>5</sup> Artigo 3º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei”.

da aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas transações realizadas pela Internet (inciso XIII, artigo 7º<sup>6</sup>).

Não obstante, o Marco Civil da Internet foi singelo ao abordar o tema da proteção de dados, eis que o fez em poucos dispositivos, que são genéricos ou principiológicos e não estabelecem o dever de informar a violação propriamente dita de tais dados. Do mesmo modo, o Decreto 8.771/2016 não dispõe sobre o dever de informação, prevendo tão somente medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública, assim como diretrizes sobre padrões de segurança na guarda, armazenamento e tratamento de dados pessoais<sup>7</sup> e comunicações privadas.

A despeito de o Marco Civil estar na vanguarda de leis que versam sobre o uso da Internet, o mesmo não ocorreu com a proteção de dados, que já era um tema presente em legislações estrangeiras há muito tempo, a exemplo da Diretiva Europeia

95/46, de 24/10/1995, que regulamenta o tema de forma exaustiva na Comunidade Europeia. Há normas de proteção de dados pessoais ainda anteriores, das décadas de 70 e 80, a exemplo da Lei de Proteção de Dados Pessoais na França, de 1978.

Na tentativa de preencher esta lacuna, existem alguns projetos de lei em tramitação, a exemplo do Projeto de Lei 4.060/2012, de relatoria do Deputado Federal Milton Monti, que tem por fim a regulamentação específica da proteção de dados pessoais. Apesar deste projeto não prever o dever de notificação, a ele está apensado o Anteprojeto de Lei 5.276/2016, mais moderno, que contém maiores detalhes quanto à responsabilidade pela proteção dos dados pessoais, além do dever de notificação de quebra de confidencialidade às autoridades.

Neste Anteprojeto, o artigo 47 determina que “[o] responsável (pelo tratamento dos dados) deverá comunicar ao órgão competente a ocorrência de qualquer incidente de segurança que possa acarretar risco ou prejuízo relevante aos titulares”. Uma vez recebida a comunicação, de acordo com o artigo 48, “o órgão competente verificará a gravidade do incidente e poderá, caso necessário para a salvaguarda dos direitos dos titulares, determinar ao responsável a adoção de outras providências, como: I – pronta comunicação aos titulares; II – ampla divulgação do fato em meios de comunicações; e III – medidas para reverter ou mitigar os efeitos do incidente”.

**Artigo 7º:** “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; [...] IX – consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais”.

**6** Artigo 7º: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: XIII – aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet”.

**7** O dado pessoal é definido pelo artigo 14, inciso I, do Decreto 8.771/2016 como o “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”.

Já no Senado, o Projeto de Lei 281/2012, de autoria do Senador José Sarney, pretende alterar o Código de Defesa do Consumidor para, dentre outros, incluir (i) o inciso XI no artigo 6º a fim de estabelecer como direito básico do consumidor “a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico, assim como o acesso gratuito do consumidor a estes e a suas fontes”; e (ii) a Seção VII, contendo normas específicas sobre comércio eletrônico, dentre as quais o artigo 45-D, inciso VII, que dispõe ser obrigação do fornecedor que utilizar meio eletrônico ou similar “informar imediatamente às autoridades competentes e ao *consumidor* sobre vazamento de dados ou comprometimento, mesmo que parcial, da segurança do sistema”. Este projeto já foi aprovado pelo Senado Federal e aguarda votação pela Câmara dos Deputados. Se, ao final, restar aprovado, a obrigação de informar a violação de dados pessoais ao consumidor será expressa, facilitando a responsabilização civil dos agentes e o acionamento da cobertura correlata no seguro contra riscos cibernéticos.

Atualmente, todavia, a legislação brasileira vigente é ainda incipiente, especialmente se comparada às normas estrangeiras, que não apenas regulamentam o dever de proteção de dados, mas também preveem o dever de informar a sua violação aos respectivos titulares. A título de exemplo, pode-se citar as leis da Áustria,

Reino Unido, México e a recente *General Data Protection Regulation (GDPR)* da Comunidade Europeia, que, a par das normas principiológicas e de garantia de direitos fundamentais, dispõem de regras cogentes que, se descumpridas, resultam em sanção para os agentes que tenham cometido tal infração, como no caso da quebra do dever de notificação<sup>8</sup>.

Diante desta imposição na legislação estrangeira, as empresas que armazenam dados são obrigadas a informar os usuários, as autoridades responsáveis pela fiscalização deste setor, ou a ambos, qualquer violação de dados em tempo hábil e de forma adequada. A notificação deve conter quais dados foram ou poderiam ter sido perdidos ou obtidos por terceiros, a data da ocorrência e, em alguns casos, as causas da violação. O descumprimento do dever de notificação, nos países onde vigora, pode ser sancionado com multas, suspensão ou, até mesmo, interrupção definitiva das atividades do agente que tenha perdido os dados.

Nas hipóteses de perda de dados, sua notificação aos consumidores ou às autoridades é fundamental, pois possibilita a identificação de como e quando foram perdidos para que possam ser tomadas as medidas necessárias de precaução contra fraudes, falsidade ideológica ou, em casos mais complexos, disputas comerciais, concorrenciais e de

<sup>8</sup> Áustria, Datenschutzgesetz (DSG) 2000; Reino Unido, Data Protection Act 1998; França, Loi 78-17/1978, com alterações de 2012; Alemanha, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

propriedade intelectual sobre as informações violadas.

Sem a notificação, é pouco provável que o usuário rastreie e identifique, por si só, a origem da perda dos dados. Considere-se, por exemplo, um usuário de computadores que faça compras via *e-commerce*. Durante a navegação *online*, este usuário se cadastra em diversos *sites* de lojas de departamento e seus dados pessoais são inseridos em cada um dos domínios destas lojas. Caso, posteriormente, o usuário descubra que houve uma fraude envolvendo os seus dados pessoais, qual destas lojas será a responsável? É impossível dizer. É este tipo de insuficiência informacional que o dever de notificação de perda de dados mitiga.

Como já referido, esta obrigação não consta do Marco Civil da Internet ou do Decreto 8.771/2016. Hoje, o que existe no Brasil é tão somente o dever genérico de informar, previsto no artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor<sup>9</sup>, assim como no artigo 422 do Código Civil<sup>10</sup>, como decorrência do princípio da boa-fé objetiva, entendido como dever anexo das partes contratantes. Embora seja inegável a proteção jurídica conferida por estes normativos relativamente à quebra de confidencialidade dos dados pessoais na rede, não se

pode afirmar que possuem a mesma eficácia que teria uma norma específica sobre o dever de informar tal violação, conforme se passa a expor.

### 3. O dever de informar no Código de Defesa do Consumidor

A informação, tal como disposta no Código de Defesa do Consumidor, é direito básico do consumidor que visa ao reequilíbrio da relação de vulnerabilidade existente entre as partes a fim de garantir a igualdade material. Segundo Flávio Tartuce, “a informação, no âmbito jurídico, tem dupla face: o *dever de informar* e o *direito de ser informado*, sendo o primeiro relacionado com quem oferece o seu produto ou serviço ao mercado, e o segundo, com o consumidor vulnerável”<sup>11</sup>.

A defesa do consumidor é, aliás, um dos fundamentos do Marco Civil da Internet, conforme o artigo 2º, inciso V, de modo que aos usuários da rede deve ser garantido o direito à informação, enquanto consumidores<sup>12</sup>. É de se constatar, também, que grande parte das operações que envolvem a manipulação de dados pessoais de usuários está inserida no âmbito do consumo, tais como o *e-commerce*, operações bancárias, contratação

<sup>9</sup> Artigo 6º: “São direitos básicos do consumidor: III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

<sup>10</sup> Artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

<sup>11</sup> TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014, p. 40.

<sup>12</sup> Artigo 2º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”.

de seguros, cadastro de dados para prestação de serviços de saúde, serviços de assistência técnica e até mesmo cadastros nos caixas das lojas para a abertura de contas de crédito.

Todas estas relações, portanto, envolvem a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao armazenamento de dados pessoais. Ressalte-se que o princípio da informação, além de previsto no artigo 6º, inciso III, é refletido em vários dispositivos deste Código<sup>13</sup>, segundo o qual é dever do fornecedor manter o consumidor adequado e permanentemente informado sobre todos os aspectos da relação contratual, especialmente aqueles relacionados ao risco, à qualidade do produto ou serviço ou a qualquer outra circunstância relevante para a sua decisão de consumo, durante todo o período em que perdurar a relação contratual e, até mesmo, após o término do contrato<sup>14</sup>.

Ainda que excepcionalmente se afaste a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por não se tratar de relação de consumo, o princípio da boa-fé objetiva pode ser aplicado para o tratamento das hipóteses em que houver déficit informacional entre o usuário e o agente armazenador. A título de exemplo, cita-se o caso de empresas que compartilhem informações confidenciais para o desenvolvimento de projetos que envolvam propriedade

intelectual, sem que se caracterize relação de consumo. Se houver perda destes dados por uma das empresas, a outra deverá ser prontamente informada.

Entretanto, é na relação de consumo que a importância do dever de informação se revela mais patente, haja vista a assunção do desequilíbrio material entre as partes. O maior exemplo da efetividade do dever de informar no Código de Defesa do Consumidor é o *recall*, consubstanciado no dever dos fornecedores de notificar os consumidores e autoridades competentes da periculosidade de produtos após sua colocação no mercado, vale dizer, do aumento dos riscos que normalmente se esperaria destes produtos. Na lição de Flávio Tartuce, “não se pode negar que o ato dos fornecedores de convocar os consumidores é uma ação movida pela boa-fé objetiva, em especial na fase pós-contratual ou pós-consumo”<sup>15</sup>.

O *recall* está previsto no artigo 10, §1º, que preceitua:

*O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.*

Pela forma como a norma está disposta, não há, diretamente, o dever de recolher estes produtos do mercado<sup>16</sup>. O que há, segundo Flávio

<sup>13</sup> Vale citar os seguintes artigos: 12, 14, 18, 20, 30, 31, 33, 43, 46, 48, 52 e 54.

<sup>14</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 70.

<sup>15</sup> TARTUCE, Flávio. ob. cit., p. 239.

<sup>16</sup> O dever de recolhimento do produto defeituoso do mercado constou do artigo 11 do Projeto do Código

Tartuce, “é um ato de convocação dos fornecedores para que os consumidores ajam em colaboração ou cooperação, um dos ditames da boa-fé objetiva”<sup>17</sup>. Todavia, o próprio Código de Defesa do Consumidor, se interpretado de forma sistemática, estabelece disposições que acarretam a substituição, o abatimento do preço ou a devolução do valor pago na aquisição do produto defeituoso. A despeito da inexistência de dever legal, as empresas, cientes destas disposições, acabam por recolher os produtos, ato contínuo ao anúncio de recall, para evitar ações judiciais em massa e até mesmo multas administrativas<sup>18</sup>.

Assim, trata-se de instituto que, além de assegurar o equilíbrio de informações entre consumidor e fornecedor,

---

de Defesa do Consumidor, o qual foi retirado por veto presidencial. Esta era previsão da norma: “Art. 11. O produto ou serviço que, mesmo adequadamente utilizado ou fruído, apresenta alto grau de nocividade ou periculosidade será retirado imediatamente do mercado pelo fornecedor, sempre às suas expensas, sem prejuízo da responsabilidade pela reparação de eventuais danos”. De acordo com as razões do voto: “O dispositivo é contrário ao interesse público, pois, ao determinar a retirada do mercado de produtos e serviços que apresentem ‘alto grau de nocividade ou periculosidade’, mesmo quando ‘adequadamente utilizados’, impossibilita a produção e o comércio de bens indispensáveis à vida moderna (e.g. materiais radioativos, produtos químicos e outros). Cabe, quanto a tais produtos e serviços, a adoção de cuidados especiais, a serem disciplinados em legislação específica”.

<sup>17</sup> TARTUCE, Flávio. ob. cit., p. 240.

<sup>18</sup> Artigo 55, §1º, do Código de Defesa do Consumidor: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias”.

Artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor: “As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I – multa”.

resulta na efetividade das demais garantias previstas no Código de Defesa do Consumidor, como a proteção à saúde, à vida e à segurança. Além da mitigação destes riscos, garante-se que o consumidor esteja informado, de modo que, caso ignore o aviso e advenha um dano causado pelo defeito objeto do *recall*, terá a indenização proporcionalmente reduzida relativamente à sua culpa na assunção dos riscos<sup>19</sup>. Ainda, a publicidade negativa gerada pelos anúncios de *recall* representa um incentivo para que os fornecedores fiscalizem a qualidade do fornecimento dos produtos com mais rigor, antes da entrega ao consumidor final.

Observa-se que, pelo cumprimento do dever de informar, beneficiam-se ambas as partes da relação, mas, sobretudo, o consumidor, parte mais vulnerável. Portanto, a previsão de um dever específico de informação, como é o caso do *recall*, é um importante instrumento para a consecução das demais garantias dispostas no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, na hipótese de violação de dados pessoais na rede a existência deste dever dispensaria a necessidade de toda uma construção teórico-argumentativa para que o direito à informação de seu titular seja cumprido. Ademais, facilitaria para o armazenador de dados o cumprimento do dever correlato, que não será mais abstrato (como o é hoje) e, sim, concreto e específico, vale dizer, baseado em critérios objetivos a

---

<sup>19</sup> TARTUCE, Flávio. ob. cit., p 242-243.

respeito do conteúdo, da adequação, dos prazos e da forma de expedição da notificação de violação de dados.

Uma vez observados estes requisitos, terá a empresa cumprido o dever de informar e, com a notícia da quebra de confidencialidade, o terceiro titular dos dados terá elementos suficientes para ingressar contra a empresa que os teve violados para reclamar a reparação dos danos causados. É nesse contexto que o seguro contra riscos cibernéticos será acionado, sendo a informação a respeito da violação dos dados justamente o gatilho para a cobertura de responsabilidade civil.

#### **4. O seguro contra riscos cibernéticos**

No Brasil, o seguro contra riscos cibernéticos, atualmente comercializado por apenas algumas seguradoras, tem duas principais coberturas: a de responsabilidade civil (*third party claims*) e a de riscos operacionais ou *property* (*first party claims*). A primeira garante ao segurado, além de custos de defesa, o pagamento das indenizações oriundas de reclamações de terceiros que tenham por fundamento prejuízos advindos da perda ou manipulação maliciosa de dados. Já a segunda assegura indenização pelos prejuízos do próprio segurado com a violação de dados, tais como o reestabelecimento da imagem, o reparo de eventuais danos aos seus sistemas eletrônicos, demandas de extorsão, lucros

cessantes decorrentes da interrupção de negócios e custos com a elaboração da notificação de quebra de confidencialidade.

A notificação de violação de dados é fundamental para o acionamento da principal cobertura do seguro de riscos cibernéticos, que é a de responsabilidade civil do segurado. Os custos com o cumprimento deste dever estão, inclusive, cobertos pelas apólices, em razão da influência estrangeira, haja vista a previsão do dever de notificação da quebra de confidencialidade nas legislações dos países que já comercializam este tipo de seguro.

Com efeito, a ausência de previsão legal do dever de notificar a violação de dados dificulta o acionamento da cobertura de responsabilidade civil, já que, sem a informação prestada pelo segurado, os terceiros prejudicados dificilmente terão conhecimento de que foi o segurado o responsável pela quebra de confidencialidade, pelo já exposto acima.

É fundamental, portanto, que o legislador atente para a ausência deste dever tão caro à proteção de dados, especialmente pelo debate legislativo que advirá quanto aos projetos de lei atualmente em trâmite no Congresso Nacional.

Além disso, os corretores e seguradoras devem informar os segurados quanto à real exposição aos riscos cibernéticos, que, por ora, recai em maior grau nos riscos operacionais, vez que dificilmente serão acionados por terceiros por quebra de dados

em vista do atual cenário legislativo. Se, por um lado, isso pode representar uma menor sinistralidade nas coberturas de responsabilidade civil das respectivas apólices, por outro, representa uma omissão com relação à observância dos princípios da boa-fé objetiva e da informação previstos, respectivamente, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. É de se esperar, portanto, que a legislação e a jurisprudência complementem esta lacuna legal e que o seguro contra riscos cibernéticos, a este tempo, esteja amadurecido pelo mercado securitário para que possa atender à demanda, seja ela em virtude da responsabilidade civil, seja em virtude dos riscos operacionais dos próprios segurados.

## 5. Conclusão

Ante ao que se expôs, conclui-se que, embora já exista um dever legal genérico de informação, a imposição do dever de notificação de quebra de dados resultaria em uma maior eficácia quanto ao próprio dever de proteção de dados. Sem a existência do dever específico, as empresas dificilmente informarão os titulares dos dados a respeito de eventual violação com base em um dever genérico de informação. Isto porque, a aplicação deste dever genérico pode ser discutível no âmbito do Poder Judiciário, vez que se trata de uma construção argumentativa com base nos princípios consumeristas e contratuais.

Além disso, a certeza sobre o dever de informar obrigaría as empresas, ainda que indiretamente, a adotarem medidas de segurança e de remediação quanto à recuperação destes dados e reparação dos danos causados aos seus titulares. Do mesmo modo, franquearia a estes titulares a possibilidade de adotarem medidas preventivas para evitar a propagação dos danos que esta violação pode causar. Em um exemplo corriqueiro, como fraudes em cartões de crédito, o titular de dados obtidos indevidamente poderia dar notícia às autoridades competentes quanto à possibilidade de fraudes praticadas em seu nome, evitando, assim, maiores prejuízos econômicos.

No caso do *recall*, esta eficácia que se espera quanto à proteção de dados é notável com relação à proteção da vida, saúde e segurança dos consumidores. Sua efetividade decorre justamente da imposição legal deste dever específico, que não deixa dúvidas a respeito da obrigatoriedade de informar os consumidores sobre defeitos existentes em produtos comercializados no mercado. É o que se propõe para a proteção de dados quanto à notificação de sua violação.

Com a evolução legislativa, as seguradoras começarão a experimentar uma maior demanda pelas coberturas de riscos cibernéticos. Porém, por ora, diante do atual cenário, alguns ajustes são necessários a fim de orientar os segurados quanto à sua real exposição aos riscos cibernéticos, que, atualmente, são eminentemente operacionais.

Todavia, não se deve olvidar que a cobertura de responsabilidade civil é igualmente fundamental para a garantia plena dos riscos a que o segurado está exposto. Ainda que inexista o dever específico de informar, é possível que o terceiro tome conhecimento da origem da perda de dados por outros meios e acione judicialmente o segurado pela reparação dos danos causados. E é justamente nas hipóteses de danos a terceiros, que estão os maiores prejuízos que podem ser exigidos do segurado, seja pela natureza dos danos, seja pela quantidade de ações judiciais oriundas de uma mesma perda de dados.

## 6. Referências bibliográficas

LEONARDI, Marcel. Internet e regulação: o bom exemplo do Marco Civil da Internet. *Revista do Advogado*. Ano 32, n. 115, p. 99-113, abr. 2012.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed., rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.

# Termo de compromisso de ajustamento de conduta – TCAC

Síntese da Circular SUSEP 547/17



## RENATA BEIRIZ FURTADO

Advogada formada pela Faculdade de Direito da Universidade Santa Úrsula, com MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas. Atuou em Departamentos Jurídicos de empresas de auditoria e de instituições bancárias. Membro do CEAE, CESA e AIDA Sócia responsável pelas áreas de Back Office, Contratos e Gestão



## SUELLY MOLINA VALLADARES DE LACERDA ROCHA

Advogada formada pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas, com MBA em Direito Securitário pela Universidade Cândido Mendes em convênio com a FUNENSEG – Escola Nacional de Seguros, Pós Graduação em Direito Civil na ESA da OAB-RJ, e especialização na área de petróleo e gás. Atuou em Departamentos Jurídicos de instituições financeiras e de concessionárias de distribuição energia de grande porte. Membro participante da Comissão de Assuntos Jurídicos da FENAPREVI, AIDA e Ex-Ouvidora do Sinapp/RJ (Sindicato Nacional das Entidades Abertas de Previdência Privada do Estado do Rio de Janeiro). Sócia responsável pela área Contenciosa

## Introdução ao tema

**D**esde a edição da Circular 450/2012, logo após a edição da norma de penalidades atualmente vigente, a Resolução CNSP 243/11, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TAC, já estaria inserido como uma alternativa para que os interessados/agentes supervisionados na não tramitação ou suspensão de processos administrativos

spcionadores, no âmbito da SUSEP, pudessem firmar um Termo de Compromisso visando a cessação de atividades ou correção de atos ou situações consideradas irregulares.

Contudo, a nosso ver, essa alternativa não logrou suficiente demanda ou interesse, seja pelo mercado, seja pela própria SUSEP, na ocasião.

A nova norma que veio regulamentar a matéria de forma mais abrangente

e com mais profundidade, a Circular SUSEP 547/17, traz, no nosso ponto de vista, pontos positivos mas, também, pontos negativos. Destacamos, como negativos, aqueles que concentram forte conteúdo de discricionariedade e subjetividade o que torna a norma incompleta.

De qualquer forma entendemos que trata-se de uma ferramenta a se lançar mão, quando necessário, para o afastamento/extinção de punibilidade para os entes supervisionados.

## Comentário resumido da norma

Em 23/02/2017 a SUSEP editou a Circular nº 547 que dispõe sobre o Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – TCAC que poderá ser firmado por pessoas físicas (PF) e jurídicas (PJ) que pratiquem ou atuem nas atividades de seguro, capitalização, previdência complementar aberta, resseguro e corretagem, bem como aquelas sujeitas ao Poder de Polícia da SUSEP, que não possuam registro ou autorização junto à SUSEP.

O Termo de Compromisso tem natureza contratual e representará um Título Executivo Extrajudicial firmado entre as partes, não importando em confissão quanto ao fato, nem em reconhecimento de ilicitude.

Será firmado pelos Compromissários ou seus representantes e, pelo Superintendente da SUSEP, após a aprovação prévia do Conselho Diretor (CD)

da Autarquia, sendo divulgado na sequencia no site da SUSEP.

O TCAC terá por objeto fato ou situação que possa ser, em tese, considerada irregular pela SUSEP, assim como aqueles que tenham causado prejuízos financeiros diretamente a consumidores (prejuízo concreto) ou à regulação setorial (prejuízo em tese).

O procedimento para análise e aceitação do TCAC se inicia por proposta do interessado, que se for pessoa física deverá ser garantido pela pessoa jurídica como responsável solidária pelo pagamento de eventuais valores e/ou indenizações. A apresentação da proposta pelo interessado interrompe a pretensão punitiva da SUSEP (prescrição) no tocante aos fatos e situação trazidos como objeto do TCAC.

A proposta para celebração do TCAC será dirigida ao Superintendente da SUSEP, de forma escrita, observados os requisitos previstos no art. 19, incisos I a VI da citada Circular.

A Proposta de TCAC não pode dispor diretamente a fato ou situação já objeto de PAS julgado pela SUSEP; ou que já sejam objeto de TCAC ainda não encerrado relativo ao mesmo interessado; ou que seja possível de apuração por PAS através do rito sumário; ou que tenha sido objeto de TCAC nos últimos dois anos; ou que envolva o mesmo interessado que tenha sido parte em TCAC, há menos de 5 anos; ou cuja suposta infração (fato e situação) afeite a solvência da Cia.; ou que apresente fato já por 2 vezes apresentados

anteriormente a SUSEP e as respe-  
tivas propostas não foram conheci-  
das; ou cujo objeto corresponda a  
infração/delito previsto na Lei Anti-  
corrupção; ou cujo objeto seja con-  
siderado como infração à execução de  
fraude em qualquer nível e a apro-  
priação de recursos da Cia. ou de ter-  
ceiros; ou ainda que tenha por objeto  
a gestão temerária.

A critério da SUSEP o Compromis-  
sário poderá ser obrigado a apre-  
sentar um Relatório Inicial a ser  
anexado à Proposta de TCAC com a  
quantificação e estimativa de even-  
tuais prejuízos financeiros causados  
a consumidores decorrentes dos fa-  
tos e situações objeto do TCAC.

A SUSEP poderá contestar os valo-  
res apresentados mesmo após a ce-  
lebração do TCAC que poderá conter  
obrigação em reparar prejuízos além  
daqueles contidos no próprio Termo,  
o que ao nosso ver é um ato discricio-  
nário que fere a segurança jurídica e  
que pode tornar ilíquido o valor do  
TCAC, viciando sua natureza jurídica  
de um Título Executivo Extrajudicial  
o qual por Lei deve ter valor líquido  
e certo.

A não reparação dos prejuízos finan-  
ceiros ou em tese causados e listados  
no Termo caracteriza inadimplimen-  
to do TCAC acarretando aplicação  
das penalidades previstas no mesmo.

Mesmo sendo atestado o cumpri-  
mento do TCAC o interessado estará  
obrigado a reparar os prejuízos fi-  
nanceiros não apurados ou não repa-  
rados durante a vigência do Termo,  
decorrentes do mesmo fato objeto do

TCAC, desde que tal obrigação con-  
ste no Termo de Compromisso. O não  
atendimento constituirá em infração  
que acarretará a instauração de um  
Processo Administrativo Sanciona-  
dor (PAS) pela SUSEP.

O prazo determinado para guarda  
dos documentos e recibos inerentes  
ao objeto do TCAC é de 5 anos.

Além dos prejuízos concretos, há a  
possibilidade do prejuízo em tese ter  
de ser reparado em obrigação pecu-  
niária, a ser recolhida pelo Compro-  
missário em 15 dias a partir da data  
do TCAC. Caso o prejuízo seja repa-  
rado por outro tipo de obrigação esta  
terá seus custos e dimensão quan-  
tificados. A reparação desse tipo de  
prejuízo deverá corresponder, no mí-  
nimo, ao valor mínimo correspon-  
dente à sanção prevista na norma  
de penalidades para a conduta irreg-  
ular objeto do TCAC, acrescidas das  
reincidências.

Se o prejuízo em tese, envolver mais  
de uma irregularidade ou conduta, a  
reparação corresponderá ao somató-  
rio dos valores mínimos fixados  
para cada uma das condutas. Ha-  
vendo continuidade infracional será  
acrescido ao valor mínimo corres-  
pondente à reparação o valor cor-  
respondente de 1/6 a 2/3 desse  
somatório. Para estes casos, quando  
da celebração do TCAC o CD poderá  
avaliar o interesse público e a parti-  
cularidade do caso accordando com  
o interessado um valor diferente do  
mínimo fixado, ou dispensar o Com-  
promissário do pagamento, desde  
que previsto no TCAC.

Celebrado o TCAC o CD indicará a área da SUSEP que fará o acompanhamento da execução do Termo, que poderá requerer ao CD a colaboração de outras áreas afins da SUSEP. O acompanhamento poderá ser *in loco* ou remotamente, conforme as especificidades das obrigações contidas no Termo;

O Compromissário terá de apresentar relatório sobre o cumprimento das obrigações assumidas, em até 15 dias, sempre que solicitado pela SUSEP, e, após a data prevista para a conclusão do TCAC;

Tendo sido estabelecido no TCAC que a reparação do prejuízo em tese será realizada por outros meios que não a prestação pecuniária, o Compromissário poderá ser exigido a enviar à SUSEP os documentos comprobatórios relativos ao cumprimento das suas obrigações.

Caso se comprove que eventual reparação do prejuízo em tese não atingiu o montante previsto, a SUSEP exigirá o pagamento de prestação pecuniária correspondente à diferença faltante não resarcida.

O não cumprimento do TCAC importa em declaração, pela área responsável na SUSEP ao seu acompanhamento, de indício de descumprimento parcial do Termo. Declarada a existência desse indício, a Compromissária, será intimada a apresentar suas alegações em 15 dias. Decorrido esse prazo a SUSEP elaborará parecer sobre o descumprimento do Termo e encaminhará o processo ao CD para julgamento sobre o seu efetivo descumprimento. Da decisão que

confirmar o descumprimento do Termo não caberá recurso.

Confirmado o 1º descumprimento parcial será aplicada multa de 20% sobre o valor correspondente à reparação do prejuízo em tese, além de multa diária, com o objetivo de sanear o descumprimento. Nos descumprimentos parciais subsequentes, 2º e 3º, será aplicada multa de 40% e 60%, respectivamente, do valor do prejuízo em tese a ser reparado. O 4º descumprimento parcial será admitido como descumprimento integral do TCAC, sendo aplicável a multa respectiva.

A multa diária em razão do não saneamento do descumprimento parcial será aplicável quando confirmado o descumprimento parcial e incidirá a partir da data em que a Compromissária for intimada a apresentar suas alegações. A multa será de 1% sobre o valor correspondente à reparação do prejuízo em tese, sendo limitada ao dobro do valor correspondente à multa aplicada pelo descumprimento parcial do TCAC;

A Compromissária deverá manifestar-se sobre o saneamento do descumprimento, sendo que poderá cessar a incidência da multa diária caso a SUSEP constate o saneamento. Contudo, caso não confirme, sobre o saneamento a multa diária voltará a incidir, computando-se os dias corridos desde a data da confirmação;

Os valores das multas serão apurados pela área responsável pelo acompanhamento do TCAC e serão ratificadas pelo CD.

A critério da SUSEP o cronograma do Plano de Ação poderá ser revisto

uma única vez, mediante solicitação expressa do Compromissário, acompanhada dos respectivos motivos e fixação de novas datas. A dilação do prazo para o cumprimento do Plano de Ação está limitada a 50% do prazo fixado no Plano e tal dilação não impedirá a aplicação de sanções cabíveis pelo descumprimento;

No caso de execução de parcela considerável do Plano de Ação acordado no TCAC, o CD, se atestar o descumprimento integral do Plano, poderá fixar multa inferior ao valor previsto na norma de penalidades, para fins de multa, conforme previsto no art. 35 e, conforme o grau de aderências às obrigações cumpridas pelo Compromissário.

A Declaração do Descumprimento integral do TCAC pela área responsável pelo seu acompanhamento, se dará quando findo o prazo de vigência do TCAC, passados 6 meses e, concluídas mais de 50% das obrigações, o compromisso não esteja totalmente cumprido e implementado ou quando, a qualquer tempo, verificado o descumprimento de mais de 50% das obrigações acordadas;

Uma vez declarado pela SUSEP o indício de descumprimento total do TCAC a Compromissária será intimada a se manifestar em 15 dias. A partir desse prazo a SUSEP elaborará relatório circunstanciado, remetendo o caso ao CD para que o julgue;

Declarado o descumprimento total do TCAC pelo CD, será aplicada a respectiva multa, acarretando, inclusive, a automática revogação dos PAS em trâmite na SUSEP, vinculados ao Termo de Compromisso em razão da matéria;

A multa pelo descumprimento total do TCAC corresponderá ao valor máximo da sanção prevista na Resolução CNSP 243/11 para a conduta considerada irregular pela SUSEP e, que se coadune, em razão da matéria, ao fato ou situação objeto do TCAC;

Sendo declarado o descumprimento total ou parcial do TCAC a SUSEP intimará o Compromissário a efetuar o pagamento da multa no prazo de trinta dias. O não pagamento no prazo previsto ensejará na inscrição do crédito correspondente na Dívida Ativa da União da SUSEP e no Cadastro de Inadimplentes – CADIN, e, ainda em outros cadastros, e, será encaminhado à Procuradoria Federal para execução Judicial.

Finda a vigência do Termo de Compromisso a área responsável encaminhará ao CD, para julgamento, relatório circunstanciado no qual conterá proposta para reconhecimento do cumprimento total ou o descumprimento parcial ou total do TCAC, cuja decisão será notificada ao Compromissário;

O TCAC será declarado cumprido após constatação do adimplemento de todas as obrigações nele contidas e, desde que não haja qualquer multa a ser apurada ou paga. Neste caso o processo será arquivado e extinta a punibilidade relativa ao fato ou situação que deu origem ao Termo de Compromisso, bem como arquivados os PAS em trâmite na SUSEP, cujos objetos estejam vinculados aos mesmos fatos ou situação.

# O “Novo” Seguro Garantia para Grandes Obras



**ROQUE DE HOLANDA MELO**

Graduado em Direito e pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Professor da Funenseg e do Curso de Pós Graduação em Direito dos Seguros da Universidade Positivo. Presidente da Comissão de Crédito e Garantia da Fenseg. Diretor Técnico, Jurídico e de Sinistros da JMalucelli Seguradora S/A

O tema ganhou grande espaço na mídia nos últimos meses, especialmente após votação do Projeto de Lei nº 559/2013, sob a relatoria do Senador Fernando Bezerra, que pretende alterar, senão por completo, em grande parte, a Lei de Licitações, vigente há mais de 20 anos e que norteia a maioria das contratações públicas no Brasil.

Inegável que a redação atual da lei nº 8.666/93 não é suficiente para garantir os anseios do Estado no que diz respeito às contratações públicas o que, aliás, já restou demonstrado ao longo dos anos. Seja pela comprovação de que nem tudo que é mais barato é, necessariamente, a melhor solução, tampouco representará, efetivamente, o menor custo para o erário, seja porque a atual sistemática, além de altamente burocrática, não apresenta as melhores soluções para a administração, tampouco oferece garantias efetivas de que os contratos serão performados dentro do custo e prazo efetivamente contratados.

Enfim, discorrer sobre todas as mazelas da lei objeto de inúmeras proposições de alteração ou das pretensas soluções que ora se apresentam para o tema demandaria um trabalho exaustivo que, ao fim e ao cabo, certamente será feito pelos doutrinadores que já se debruçam sobre o tema.

De toda sorte, alguns temas têm despertado grande discussão, até mesmo pelo potencial que oferecem para impactar, positiva ou negativamente, uma gama diferenciada e importante de setores. Nos referimos, em

particular, ao capítulo destinado às GARANTIAS.

No capítulo em questão, o texto demonstra a louável e acertada preocupação do legislador em oferecer ao Estado garantias contratuais que sejam efetivas, no sentido de possibilitar a retomada e conclusão da obra paralisada por parte da empresa contratada pelo agente garantidor, após rescisão contratual decorrente de efetiva inadimplência contratual do contratado.

Igualmente, caminha bem o legislador ao encontrar um percentual de garantia equilibrado, na medida que além de possibilitar o atendimento do principal anseio do Estado, qual seja, a retomada e conclusão da obra por parte do agente garantidor ou quem este indicar, também é passível de ser operado pelo mercado.

Os avanços são grandes e as alterações, apesar de essenciais, provocarão profundas mudanças no segmento de seguro garantia, que terá que rever sua forma de analisar e, especialmente, acompanhar os riscos garantidos, considerando que a partir da entrada em vigor da nova lei a prioridade será a retomada e conclusão das obras garantidas.

Mesmo diante do grande desafio, o mercado segurador e ressegurador, após longas discussões, entendeu que este seria o único caminho a ser trilhado, seja para garantir o interesse maior do Estado, seja para consolidar a imagem do produto como, de fato, a única forma de garantia capaz de possibilitar a retomada e

conclusão da obra por parte do agente garantidor, sem a necessidade de um novo processo licitatório, bem como aportes adicionais de recursos, salvo o quanto previsto no orçamento originário, por parte do Estado.

Tudo certo, nada resolvido!

Após discussões positivas e o que parecia um desfecho promissor e definitivo, ao menos no tocante às garantias para contratações públicas, o texto de Lei sofreu novas alterações, de modo a impor obrigações aos garantidores que, em verdade, são óbices à operação do produto.

Trata-se, a toda vista, de 5 dispositivos que necessitam de adaptação, e não obrigatoriamente exclusão, de modo a preservar os interesses do Governo, bem como tornar o produto factível de ser operado pelo mercado.

## Sub-rogação dos direitos e obrigações do contratado

Consoante texto aprovado pelo Senado Federal (Artigo 89, § 7º), em caso de descumprimento do contrato pelo contratado e consequente acionamento da apólice de seguro garantia e, em optando a seguradora pela retomada e conclusão da obra, a seguradora *“sub-rogar-se-á nos direitos e obrigações do contratado”*.

Não bastasse a abrangência do termo **sub-rogação** o que, de per si, já seria suficiente para causar enorme controvérsia a respeito das obrigações que seriam impostas à seguradora que optar por retomar a obra sinistrada,

o fato é que ao impor a **sub-rogação das obrigações do contratado**, o governo acaba por transferir para a seguradora toda a responsabilidade decorrente das ações perpetradas por este, possibilitando a interpretação de que a seguradora estaria assumindo, por exemplo, eventuais débitos tributários, dívidas com terceiros, danos provocados em decorrência da obra, inclusive ambientais, e assim sucessivamente.

Ora, não seria exagero afirmar que a medida poderia prejudicar, quiçá inabilitar por completo a retomada e conclusão da obra, já que a maior parte, senão todo o valor da importância segurada seria destinado para fazer frente às obrigações do contratado.

Nesse sentido, e porque a garantia deve se prestar para possibilitar a retomada e conclusão da obra, de modo a satisfazer os anseios do Governo e, em última análise, da população, e não para resolver pendências do tomador/contratado, é que o texto precisa ser adaptado de modo a prever a possibilidade de a seguradora assumir e dar prosseguimento às atividades necessárias para conclusão da obra, de modo a concluir a obra conforme projeto original sem, no entanto, transferir-se automaticamente todos os ônus decorrentes das ações do contratado que será substituído.

Eventuais outras obrigações precisam ser previstas em coberturas adicionais, tal como a cobertura adicional para fazer frente a riscos trabalhistas e previdenciários, ou mediante a exigência de apresentação de outras modalidades de seguro (“Pacote de Garantias”) por parte do contratante original, mas jamais se transferir,

de forma automática, todas as obrigações decorrentes do contrato para a seguradora que optar pela retomada da obra. Tal media, se não revisada, inviabilizará o desejo do Governo de contar com uma forma de garantia que possibilite a conclusão das obras por parte do agente garantidor.

## Obrigação de fiscalizar e auditar a obra

Ainda segundo o texto aprovado pelo Senado Federal (Artigo 87, § 7º, III, b e c), a seguradora que optar pela retomada da obra será obrigada a:

*“b) fiscalizar a execução do contrato principal e atestar a conformidade dos serviços e dos materiais empregados no cumprimento dos prazos pactuados;*

*c) realizar auditoria técnica e contábil;”*

Nota-se, claramente, que o texto pretende transferir para o agente garantidor uma responsabilidade que cabe, por força de lei<sup>1</sup>, ao próprio contratante.

<sup>1</sup> Art. 39. Os contratos administrativos celebrados com base no RDC reger-se-ão pelas normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das regras específicas previstas nesta Lei. (RDC)

**Art. 58.** O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

**III – fiscalizar-lhes a execução;** (LEI 8.666/93)

**Art. 67.** A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

**§ 1º** O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

**§ 2º** As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. (LEI 8.666/93)

Sem embargo à inegável necessidade de as seguradoras terem que acompanhar a obra do início ao fim, até mesmo para possibilitar a real mitigação de riscos, bem como uma célere cotação de preços a fim de otimizar a retomada dos trabalhos para finalização da obra, em caso de sinistro, tal fato não poderá, em absoluto, transferir ao agente garantidor a responsabilidade de fiscalização imposta por lei ao agente contratante.

O mesmo se diz no tocante à responsabilidade por atestar os serviços e materiais utilizados na obra, eis que tais atividades são inerentes às medições/verificações realizadas no curso do contrato de modo a viabilizar, inclusive, o respectivo pagamento pelos serviços executados por parte do contratante. Tais atividades incorporam o dever de fiscalização do agente do Estado, que não pode ser transferido, pura e simplesmente, para a seguradora.

Por fim, acaso o agente contratante queira dispor, periodicamente, de auditoria técnica e contábil do contratado, seria razoável que tal exigência fosse imposta ao próprio contratado, mediante contratação de empresas independentes para realização de tais serviços, mas jamais importa tal responsabilidade à seguradora, que sequer dispõe de profissionais especializados em seus quadros de colaboradores para realização de tais atividades.

---

**Art. 115.** Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei. (LEI 8.666/93)

Portanto, tais exigências precisam ser revistas, seja porque pretendem transferir para as seguradoras uma responsabilidade inerente às atividades do Poder Público, no exercício do poder de fiscalização e aferição dos serviços previamente ao respectivo pagamento, seja porque não seriam passíveis de serem absorvidas pelo mercado segurador, que oferece cobertura para os inadimplementos do contratado, não abrangendo deveres e obrigações inerentes à atividade do agente público.

## Emissão de empenho

A referência à emissão de empenho em caso de retomada é absolutamente necessária, até mesmo para que se opere a transferência da dotação orçamentária do contrato original, de modo a possibilitar a continuidade dos respectivos pagamentos após eventual retomada da obra por empresa contratada pela seguradora.

De toda forma, a medida deverá prever, também, a alternativa no sentido de que a dotação seja transferida para quem a seguradora indicar. Isso porque, o texto (artigo 89, § 7º, IV) não pode prever apenas e tão somente a transferência da dotação orçamentária para a seguradora, pois embora esta seja a responsável perante o segurado, em caso de retomada, certamente haverá a contratação de uma empresa especializada para dar continuidade aos serviços.

Portanto, o texto precisa sofrer pequeno ajuste, de modo a prever a possibilidade de emissão de empenho em nome da seguradora **ou a quem esta indicar**, sob pena de ser criado um

impasse intransponível ao regular prosseguimento do contrato, ante a impossibilidade de repasse de valores para empresa contratada pela seguradora para conclusão da obra em caso de retomada.

## Cobertura Trabalhista e Previdenciária

Em que pese já existir a possibilidade de contratação de cobertura adicional trabalhista e previdenciária no produto seguro garantia que, diga-se de passagem e via de regra, é exigida nas contratações públicas, o texto aprovado pelo Senado Federal acabou por inserir exigência que fulmina, por completo, a possibilidade de comercialização dessa cobertura por parte do mercado segurador, qual seja, a obrigatoriedade de que os trabalhadores constem como beneficiários das apólices emitidas pelas seguradoras.

A medida, além de desvirtuar por completo o produto, acaba por inviabilizar a sua manutenção caso não seja revista. A uma porque a responsabilidade pelo correto pagamento dos trabalhadores é do respectivo contratante, não havendo transferência automática dessa responsabilidade para o Estado, consoante, aliás, já asseverou o Supremo Tribunal Federal a respeito do tema<sup>2</sup>. E ainda, na eventual

hipótese de haver condenação subsidiária e efetivo pagamento por parte do Estado, a cobertura adicional trabalhista e previdenciária servirá para ressarcir o Estado pelos pagamentos realizados no processo trabalhista, limitado ao valor da garantia.

Por sua vez, o texto pretende transferir automaticamente a responsabilidade por responder ao processo para a seguradora e, pior, expondo a garantidora ao risco de suportar um número imprevisível de processos judiciais espalhados por todo o país, a depender da complexidade do contrato garantido e do número de funcionários contratados para execução do contrato, sem que isso represente qualquer ganho adicional efetivo para o Estado, que já conta com uma cobertura para fazer frente aos pagamentos realizados no âmbito dos processos trabalhistas.

Não bastasse, não há, em absoluto, como antecipar ou minimamente prever os custos decorrentes de tal exigência para o mercado segurador/ ressegurador, de modo que se não revisto o texto, as apólices de seguro garantia certamente não mais contarão com a cobertura adicional para riscos trabalhistas e previdenciários.

## Seguro Garantia Compulsório

De todas as alterações promovidas no texto do Projeto de Lei aprovado pelo Senado Federal, sem dúvida a que traz maior impacto é aquela que

<sup>2</sup> ADC 16  
DJe nº 173 – Publicação: 09/09/2011

Relator: Min. Cezar Peluso

**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.** Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa

norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente.

pretenda obrigar a seguradora a retomar a obra sob pena de ser aplicar uma multa para ela, seguradora, no valor integral da apólice.

A medida não encontra paradigma em nenhuma outra legislação no mundo que trata sobre esta ou formas similares de garantia. Nem mesmo nos Estados Unidos, país utilizado para sustentar alguns comparativos, na maioria das vezes equivocados, sobre o seguro garantia no Brasil, há previsão de obrigatoriedade no tocante à retomada da obra. Isso se estende, inclusive, para aqueles estados em que há previsão de garantia ao percentual de 100% do valor do contrato, ou seja, a escolha entre retomar a obra ou pagar a justa indenização pelo prejuízo suportado pelo segurado é garantia conferida por todos os regramentos internacionais, inclusive nos países que já possuem legislação própria a tratar, especificamente o tema, há mais de 120 anos.

No Brasil, mais que inovar, o projeto de lei, já aprovado no Senado Federal, pretende impor uma realidade que, comprovadamente, não se sustenta em nenhum outro lugar do mundo. E pior, pretende impor tal obrigação exatamente para os mesmos *players* que atuam em todos os demais locais do mundo em que não há tal previsão. Sim, porque é necessário considerar que quem oferece capacidade para sustentar as operações de seguro no Brasil, ou em qualquer parte do mundo, são os resseguradores.

A verdade é que a medida, para além de não encontrar amparo em nenhum outro regramento no mundo, não surtirá o efeito pretendido pelo governo, ao contrário, impedirá a

utilização do seguro garantia como forma de caução dos contratos públicos no país, eis que o mercado já debateu amplamente o tema e firmou entendimento de que não pode prosseguir sem a remoção e/ou adaptação da referida exigência.

Nos parece que o governo se utiliza de mecanismo perverso para tentar gerar uma espécie de “estímulo” para a retomada da obra por parte das seguradoras, olvidando-se que muitas vezes a retomada da obra poderá deixar de ocorrer mesmo que a seguradora esteja apta e pronta para o fazer. São várias as hipóteses que poderiam ser elencadas, a exemplo de eventual disputa entre segurado e tomador, com decisão judicial favorável a este último e que impeça a rescisão ou mesmo a retomada da obra por outra empresa, ou ainda situações em que, ante a ocorrência de eventos imprevisíveis, haverá a completa impossibilidade de retomada e conclusão da obra.

Não bastasse a impossibilidade de se prever todas as hipóteses em que a obra não poderia ser retomada, ainda que a seguradora estivesse disposta a o fazer, o fato é que sempre deverá haver a possibilidade de pagamento do exato valor do prejuízo, limitado ao valor da importância segurada, por parte da seguradora ao segurado, consoante, diga-se de passagem, os modelos utilizados por todos os demais países que contam com esta modalidade de garantia.

Acaso o governo queira dispor de mecanismo de incentivo para retomada da obra por parte da seguradora poderá o fazer, porém sem impor ônus demasiadamente excessivo e que certamente impedirá o mercado

de operar o produto. Este, aliás, tem sido a mensagem que o mercado vem tentando transmitir ao Governo, mantendo-se à disposição para tratar o tema, em busca de uma solução que atenda aos anseios do Governo e ao mesmo tempo permita ao mercado operar o produto.

Aliás, o mercado de seguros e resseguros tem a absoluta convicção de que, acaso haja disponibilidade de diálogo, também esse dispositivo poderá sofrer a adaptação necessária, de modo a atender aos anseios do Estado e ao mesmo tempo ser passível de ser operado pelo mercado de seguros e resseguros.

Não obstante o impasse, o fato é que por se tratar de um assunto essencial e, inclusive, necessário para retomada do crescimento do país, o tema necessitará, a toda vista, de um esforço de todas as partes envolvidas: Tomadores (empresas que contratam com os órgãos públicos); Segurados (Governo); Mercado Segurador (formado pelas empresas de seguro e resseguros); Corretores (profissional habilitado junto à SUSEP e que intermedia a relação entre os tomadores e seguradoras); SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, na qualidade de agente regulador do mercado e demais interessados, pois somente assim será possível estruturar-se um produto que, a um só tempo, atenda aos anseios do Governo e das demais partes envolvidas, bem como seja efetivamente capaz de ser operado pelo mercado.

Definitivamente, dada a importância, o assunto precisa ser tratado com a

máxima cautela, até porque o Governo reconhece que a única forma de garantia capaz de possibilitar a retomada e conclusão da obra por parte do agente garantidor é o Seguro Garantia, não fazendo sentido, portanto, impor condições que inviabilizem a operação desse mesmo produto.

Aliás, sobre o mesmo assunto, vale recordar o exemplo da Itália, que editou uma lei impondo ao mercado segurador e ressegurador a assunção de 100% dos riscos do contrato garantido, mesmo após o mercado ressegurador (formado, em grande parte pelas mesmas empresas que suportam os riscos no Brasil) se manifestar no sentido de que o mercado não disporia de capacidade para operar o produto no formato pretendido pelo Governo. Após a edição da lei, e conforme alertado pelo mercado, nenhuma garantia foi emitida, impondo àquele governo a adequação da lei, de modo a torna-la factível de ser operada pelo mercado.

O texto de lei segue para a Câmara dos Deputados (PL nº 6814/2017), onde deverá ser votado, antes de retornar para nova apreciação do Senado Federal. Até a votação definitiva do projeto, as discussões certamente prosseguirão, e espera-se que as partes interessadas possam estreitar o diálogo, pois a convergência de entendimentos será fundamental para se romper o atual impasse e viabilizar um instrumento de garantia capaz de satisfazer aos interesses do Estado e ao mesmo tempo ser factível de ser operado pelo mercado.



# Comentários ao 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 Pascoal Lopes Advogados

### 1 – Acórdão

#### **235<sup>a</sup> Sessão**

#### **Recurso n° 6971**

**Processo SUSEP n° 15414.100642/2010-01**

**RECORRENTE: BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS**

**RECORRIDA: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP**

**EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO.** Denúncia. Seguro Automóvel. Negativa de pagamento de indenização em razão de agravamento de risco. Direção e consumo de álcool em limite superior ao permitido na legislação. Recurso conhecido e provido.

### 2 – Razões

Versa a decisão escolhida para comentário sobre suposto descumprimento às normas de regulação, pelo fato de uma Companhia Seguradora – após procedimento de regulação do sinistro – ter efetuado a negativa de pagamento da indenização.

Deste modo, segue uma breve reflexão sobre o tema, à luz do acórdão citado.

### 3 – Comentários

No presente caso, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) aplicou penalidade à Companhia Seguradora, em 1º grau, por entender que a negativa de pagamento da indenização se baseou somente no relato do policial rodoviário, no Boletim de Ocorrência, de que o segurado estaria embriagado, entendendo, a Autarquia, que a seguradora não comprovou, devidamente, que o sinistro teria sido causado pela embriaguez (nexo de causalidade).

Ocorre que toda Companhia Seguradora tem legitimidade para regular e negar os sinistros, não estando obrigada a indenizar ou cumprir a obrigação contratada, caso não encontre os requisitos legais e materiais necessários para o fato.

Quanto a regulação do sinistro, Humberto Teodoro Junior assevera:

*“Para exigir a indenização, por isso, não basta para o segurado, a ocorrência do dano. É preciso que o sinistro seja averiguado e analisado pelo segurador, de modo que a indenização somente ocorra depois que este esteja convicto de que realmente o dano atingiu o bem segurado e se deu na conformidade com os termos e condições da cobertura securitária.”<sup>1</sup>*

Desta feita, não seria competência do órgão regulador querer regular o sinistro e, ao discordar dos motivos da Companhia Seguradora para o não pagamento da indenização, aplicar penalidade.

É direito das Companhias Seguradoras, se verificada a ausência de cobertura, seja por agravamento de risco ou qualquer outro motivo justificável, negar o sinistro.

No caso dos autos, conforme se verifica da leitura do relatório disponibilizado no site do CRSNSP, havia prova testemunhal atestando o estado de embriaguez do segurado.

Outrossim, não se pode esquecer que o art. 29 da Resolução CNSP nº 243/11, transscrito a seguir, determina que somente há tipicidade de infração administrativa, para consubstanciar a pretensão punitiva da Autarquia, caso a negativa do pagamento da indenização se der sem qualquer amparo legal ou força probatória, ou seja, de forma injustificável:

*“Art. 29. Não cumprir ou retardar de forma **injustificável** o cumprimento de obrigação assumida em contrato ou instrumento congênere.*

*Sanção: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).”(gn)*

Seguindo esse entendimento, o voto vencedor proferido pela Sra. Presidente do CRSNSP, no processo em referência, dispõe que:

<sup>1</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. O contrato de seguro e a regulação do sinistro. Belo Horizonte. Mai. 2004, p.8.

Disponível em <http://www.ibds.com.br/textos>. Acesso em 21 ago. 2017.

*"No mérito, entendo que dois são os aspectos a serem analisados. O primeiro, referente ao pagamento da indenização. O segundo, referente ao procedimento de regulação do sinistro.*

*Quanto ao primeiro aspecto, entendo que o caso em exame se revela como uma discussão tipicamente consumeirista, tendo o CRSNSP frequentemente questionado o arbitramento exercido pelo órgão regulador do mercado em casos dessa natureza, posto que não há um flagrante descumprimento às normas de regulação, mas sim divergências de argumentação quanto ao sinistro, à cobertura, às hipóteses de exclusão, que seriam mais adequadamente resolvidas no fórum judicial.*

*É dever da seguradora bem regular o sinistro e constitui faculdade da seguradora, dentro do prazo previsto na norma, requisitar documentos adicionais e até mesmo recusar o pagamento da indenização, ou fazê-lo dentro da sua interpretação das cláusulas contratuais. **Perante o órgão regulador, deve a seguradora demonstrar que regulou o sinistro dentro das regras, obedecendo aos prazos, às disposições contratuais, procedendo à eventual recusa com embasamento em documentos e fundamentos coligidos durante a regulação do sinistro, e não em meras ilações não lastreadas, para atribuir ao segurado comportamento passível de exclusão a cobertura.***

*No presente caso, a discussão recai sobre o nexo causal entre o sinistro e o estado de embriaguez do segurado.*

*A discussão dessa matéria no âmbito do órgão regulador, a meu ver, é*

*completamente deslocada, e pertence indubitavelmente à seara judicial.*

*A Procuradoria Federal alega que a cláusula contratual exige que a seguradora comprove que o sinistro ocorreu devido ao estado de embriaguez do condutor. Considera que a seguradora não conseguiu demonstrar o nexo causal na hipótese dos autos, sendo insuficientes o laudo do exame toxicológico e o relato do policial rodoviário no Boletim de Ocorrência.*

*A meu ver, e respeitosamente, as conclusões da Procuradoria carecem de embasamento jurídico e lógico. Comumente, os sinistros são avisados às seguradoras algum tempo após a sua ocorrência. No caso presente, passaram-se 16 dias. Não me parece razoável exigir que a seguradora, que não detém poder de polícia ou de coerção, obrigue o segurado a submeter-se ou a colaborar com perícia ulterior. E, decorrido um prazo entre o sinistro e o seu aviso, que foge ao controle da seguradora, seria até mesmo de se indagar a assertividade do resultado de eventual perícia, já desconfiguradas as circunstâncias do sinistro.*

*Assim, ao que me parece, o escopo da norma, e das condições do contrato, e evitar negativas infundadas, sem qualquer lastro probatório. No presente caso, a seguradora utilizou-se das evidências existentes, a saber, o relato policial no Boletim de Ocorrência e o exame toxicológico, ambos atestando o consumo de álcool pelo condutor do veículo. Se a conclusão da seguradora, ao examinar tais evidências, foi equivocada, tal discussão, reitero, é matéria para exame do Poder*

*Judiciário, e impertinente ao escopo da regulação do mercado.”<sup>2</sup> (gn)*

## 4 – Conclusão

A decisão do CRSNSP representa um formidável precedente para o mercado de seguros, tendo em vista que, no plano administrativo, não se discute se a indenização é devida ou não, sendo certo que apenas se pune a negativa **imotivada e injustificada das Companhias Seguradoras**, o que, de fato, não se materializou no caso concreto, aqui citado.

## 5 – Referências Bibliográficas

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 19.12.2016. Acesso em 09 jul. 2017.

JUNIOR, Humberto Theodoro. O contrato de seguro e a regulação do sinistro. Belo Horizonte. Mai. 2004, p. 8. Disponível em <http://www.ibds.com.br/textos>. Acesso em 21 ago. 2017.

---

<sup>2</sup> 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 19.12.2016. Acesso em 09 jul. 2017.

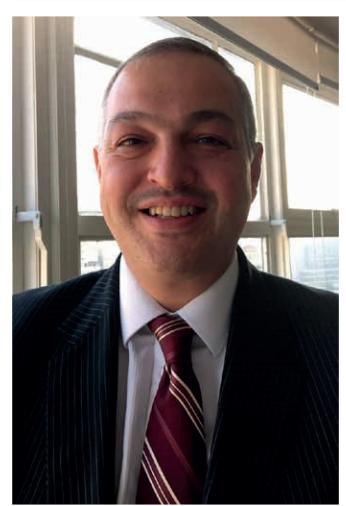


# A consulta pública sobre a adesão de pessoas físicas ao seguro coletivo de acidentes pessoais



**ADILSON JOSÉ CAMPOY**

Graduado em Direito pela Universidade Braz Cubas, em Mogi das Cruzes-SP, Advogado, Sócio fundador do escritório Pimentel e Associados Advocacia, especializado em Direito de Seguro, Membro convidado da Comissão de Assuntos Jurídicos da CNSEG – Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e de Capitalização e integrante do Conselho da AIDA – Associação Internacional de Direito de Seguro – Seção Brasileira, Autor de vários artigos que versam sobre contrato de seguro e Autor do livro “Contrato de Seguro de Vida”, editado pela Revista dos Tribunais



**MARCIO ALEXANDRE MALFATTI**

Advogado, sócio na Pimentel Advocacia, Ouvidor da AXA Seguros e QBE Seguros. Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito do Seguro da CNSeg. Foi Superintendente Jurídico da Liberty Seguros, Gerente do Contencioso da Itaú Seguros, Presidente da Comissão de Assuntos Jurídicos do Sindicato das Seguradoras do Estado de São Paulo. É Ex-Presidente da AIDA – Association Internationale de Droit des Assurantes – Seção Brasil (2012 – 2014)

**A** Superintendência de Seguros Privados – SUSEP – disponibilizou minuta de Resolução do CNSP para consulta pública pretendendo regulamentar a contratação de seguros coletivos de acidentes pessoais com dispensa de proposta de adesão.

Uma minuta que, em resumo, tem por escopo, para em determinadas circunstâncias, seja dispensada a

proposta de adesão àqueles que pretendem aderir a apólices coletivas de seguro de acidentes pessoais.

Analisaremos, a seguir, alguns dispositivos postos à consulta pública, mas, antes, é preciso registrar, há um erro de origem.

A exigência dos órgãos de controle e fiscalização sobre proposta de

adesão<sup>1</sup> em seguros coletivos decorre de uma interpretação equivocada do art. 759, do CC<sup>2</sup>.

Em se tratando de seguro coletivo, seja ele de acidentes pessoais ou de vida, a proposta que contém “a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco” é aquela feita pelo estipulante. E, na vigência desse seguro coletivo, será o estipulante a noticiar os que devem ser excluídos do seguro e aqueles que devem passar a integrá-lo, com todas as informações para que o segurador possa conhecer o risco a que está exposto.

Entenda-se bem: no seguro coletivo, aquele que compõe o denominado *grupo segurável* irá, ou não, apenas aderir a um contrato perfeito, embora ineficaz enquanto a ele não adira um número mínimo de componentes.

A exigência de proposta de adesão é então, repita-se, equivocada, daí porque equivocada a minuta posta em consulta pública.

Acerca do assunto, já se expressou o coautor deste texto, Adilson José Campoy:

“Sendo a adesão de componentes do grupo segurável condição de eficácia

para o contrato mestre celebrado entre segurador e estipulante, convém o estudo de como ocorre essa adesão.

Duas formas eram conhecidas: (a) por meio da subscrição, pelo componente do grupo segurável, de proposta escrita em que requer seu ingresso no grupo segurado; (b) pela inclusão de componentes do grupo segurável no grupo segurado por simples relação de nomes encaminhada ao segurador pelo estipulante.

Presentemente, a Susep exige que a adesão seja precedida de requerimento escrito do componente do grupo segurável, impossibilitando, pois, a inclusão por relação emitida pelo estipulante, o que nos parece equivocado.

Já que entendemos que a adesão ao seguro é condição de eficácia do contrato coletivo, por certo não desconsideramos que os interessados em aderir devem se manifestar nesse sentido. Noutras palavras, sua manifestação de vontade é imprescindível, sem o que a vinculação careceria de requisito fundamental aos contratos em geral, que é exatamente a manifestação de vontade de todas as partes.

Mas essa manifestação se dá por qualquer forma, na linha do disposto pelo art. 107 do CC/2002.<sup>3</sup>

E anote-se, não há, seja no Código Civil, seja em qualquer outra lei, nenhum dispositivo a estabelecer que a adesão dos componentes do grupo segurável ao contrato coletivo deve se dar por

<sup>1</sup> Segundo definição da Resolução 117/04, CNSP, proposta de adesão quer significar “documento com declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco, em que o proponente, pessoa física, expressa a intenção de aderir à contratação coletiva, manifestando pleno conhecimento das condições contratuais”. Curiosamente, ao conceituar proposta de contratação, aquela feita por estipulante em seguro coletivo, a definição é a mesma.

<sup>2</sup> “Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.”

<sup>3</sup> “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

manifestação escrita, o que demonstra que a Susep foi além do que poderia.

Analisemos a inclusão por simples relação encaminhada pelo estipulante ao segurador.

Vimos que o seguro coletivo pode ser contributário ou não contributário. Se contributário, o ato de contribuir com a formação do prêmio constitui, a nosso ver, inequívoca manifestação de vontade em aderir ao seguro. Já no seguro não contributário, em regra celebrado por empregadores em proveito de seus empregados, não se imagina que o estipulante fará segredo dessa contratação. Ao contrário, irá divulgá-la como parte da estratégia de seu departamento de recursos humanos, e qualquer empregado poderá manifestar-se pela sua não inclusão no seguro, embora improvável a hipótese. Seu silêncio, todavia, dadas as circunstâncias, importará em anuênci à sua inclusão no grupo segurado, nos termos do art. 111 do CC/2002.<sup>4</sup>

Nem se diga que o art. 759 do CC/2002 exige que a emissão de apólice seja precedida de proposta escrita, 'com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco'. Tratando-se de seguro coletivo, como vimos, essa proposta é feita pelo estipulante. É nela que estarão expostos os elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

Importa anotar sobre o tema, por fim, que a exigência de declaração pessoal de saúde a ser feita por cada componente do grupo segurável pode ser, e em

regra é, dispensada quando se trata de seguros celebrados por empregadores em favor de seus empregados, mormente quando se trate de grandes empresas com grande número de empregados. E é preferencialmente quando o segurador dispensa a declaração pessoal de saúde que tem cabimento a inclusão de segurados no seguro por simples relação encaminhada pelo estipulante.<sup>5</sup>

De toda a sorte, vamos à minuta, então, no que ela tem de mais relevante.

O art. 2º admite a dispensa de preenchimento e assinatura da proposta de adesão e, embora o normativo tenha o objetivo de tratar do seguro de acidentes pessoais, aqui ele se refere a seguro de pessoas – gênero que não abarca apenas o seguro de acidentes pessoais, espécie -. Mas admite a dispensa diante de algumas premissas. A elas.

O seguro há de ser coletivo (inciso I), ofereça somente coberturas decorrentes de acidentes pessoais (inciso II) – em aparente conflito com o *caput*, que se refere a seguro de pessoas –, e que seja não contributário. Ainda, que cubra riscos em espaço geográfico em área perfeitamente identificada – em verdade, a questão central não é a área, porque claramente se trata de produto objetivando a cobertura a eventos, ainda que sem prazo para encerramentos -. Veda, por conseguinte, a estruturação de planos cujo âmbito geográfico se afaste das áreas em que ocorram esses eventos.

De se estranhar que, após a dispensa de proposta de adesão, o §2º venha

<sup>4</sup> "Art. 111. O silêncio importa anuênci, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa."

<sup>5</sup> CAMPOY, Adilson José. *Contrato de Seguro de Vida*. São Paulo: Ed. RT, 2014. P. 166/167.

exigir a demonstração de impossibilidade operacional de dados ou assinaturas dos segurados nessa proposta.

Seu § 3º afirma que os segurados devem ser usuários temporários “dos serviços prestados ou eventos promovidos pelo estipulante”, afastando da cobertura os empregados, prestadores de serviço, sócios, associados, membros ou alunos do estipulante, como se vê do § 4º.

Voltando ao começo, em se tratando de seguro coletivo, a proposta destacada pelo art. 759, CC, é aquela feita pelo estipulante, de sorte que a exigência de proposta de adesão não tem amparo em lei. Mas, se o CNSP e ou a SUSEP têm entendimento contrário ao nosso, de se indagar: com que base legal se dispensa a denominada proposta de adesão em seguro de acidentes pessoais para garantia de riscos ocorridos em eventos?

Repetindo-nos: entendemos que a exigência de proposta de adesão em seguro coletivo é inexplicável, mas, de novo, se o CNSP e a SUSEP entendem o contrário, com base em que dispensam a referida proposta para seguros de acidentes pessoais se, e precisamos ter isto em conta, os órgãos reguladores nada podem a não ser regular o que decorre de lei?

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina:

“Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não

proíbe. Esta é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (1996:82) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: ‘A liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei.’

No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.”<sup>6</sup>

Enzo Roppo também ensina:

“São, portanto, inconstitucionais as restrições à liberdade contratual estabelecidas por razões arbitrárias, ou, então, não justificáveis em termos de ‘utilidade social’. E sé-lo-ão, também, as estabelecidas – sem o suporte duma norma legislativa – diretamente pelo juiz ou por organismos de administração pública.”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 9ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1998, p. 61.

<sup>7</sup> ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 141.

Uma ou outra orientação há de prevalecer do ponto de vista dos órgãos de fiscalização e regulação. O que se quer dizer é que, ou em seguro coletivo, como pensamos nós, não se deve exigir proposta de adesão, ou se deve exigir e, então, nos escapa como pode a minuta sob consulta dispensá-la para determinada espécie de seguro coletivo.

Preferiríamos que, para atender ao princípio da legalidade, a minuta posta em consulta pública fosse cancelada e alteradas fossem normas das Resoluções e Circulares que exigem, em seguro coletivo, a proposta de adesão.

Não nos escapa a necessidade de que os componentes do grupo segurável adiram ao contrato coletivo, mas essa adesão não precisa se dar, necessariamente, por uma proposta de adesão. A adesão pode ser até mesmo tácita, como defendemos acima.

Da mesma forma, pouco importa se o seguro coletivo é ou não contributário. A contributariedade em nada altera sua natureza jurídica – a distinção é feita apenas pelos órgãos reguladores e de fiscalização, mas não pela lei.

Para concluir, devemos dizer que não dirigimos nossos comentários à SUSEP sobre os termos da minuta sob consulta. A uma, porque não se trata de sugerir modificações à referida minuta, porque a consideramos inapropriada tendo em vista o Código Civil. A duas, porque, tendo participado ativamente das consultas públicas acerca das Resolução 117/04 e Circulares 302/05, 303/05, depois a 317/06, e ainda a 316/06, a nós restou a convicção de que as consultas públicas são meras formalidades.



# Homenagem a Therezinha de Jesus Corrêa



**POR ADILSON JOSÉ CAMPOY**

**E**screver sobre a trajetória profissional de Therezinha de Jesus Correa exigiria um espaço de que não disponho. Posso, muito resumidamente, informar que Therezinha começou a atuar na área do direito de seguro em 1953, tendo passado por várias das maiores seguradoras do Brasil à frente de seus departamentos jurídicos.

Uma trajetória longa, rica, brilhante, que encantou e encanta quem a acompanhou e a acompanha. Utilizei verbos no presente porque, embora oficialmente aposentada, continua na sua incansável luta em nos ensinar, tendo, há pouco tempo, profrido brilhante palestra sobre a nova regulamentação do seguro viagem.

Mas a verdade é que pretendo mesmo é escrever sobre a pessoa, e não sobre a profissional. De seu brilhantismo profissional é desnecessário mais dizer, porque ele é por todos reconhecido.

Mas eu, talvez mais do que a maioria dos que a conheceu, tive o privilégio de conviver quase diariamente, e por longo tempo, com Therezinha, o que, penso, me credencia a dizer sobre ela, a Therezinha, não a Doutora.

Eu a conheci no final dos anos 80 e já no início dos anos 90 passei, na condição de componente do escritório Pimentel, a frequentar, como disse, quase diariamente a sede da Seguros Unimed, cujo jurídico tinha à frente Therezinha.

Tinha eu, então, entre 27 e 28 anos.

Bastaria a ela dizer ao meu sócio Ayrton Pimentel, cujo sobrenome até hoje dá nome ao escritório a que pertenço, dizer que o preferia nas visitas quase diárias do que a mim, um menino. Acreditam, pessoas sem o calibre de Therezinha disseram isto; ela, jamais.

Sempre elétrica, mas sempre doce. Sempre exigente, sempre solidária. Sempre me cobrando, sempre me dando suporte.

Uma energia contagiante. A verdade nos olhos. A serenidade dos grandes mestres.

Lembro-me de um passeio que fizemos, minha esposa Elaine, eu e Therezinha nas cataratas de Foz do Iguaçu. Foi nesse passeio que minha esposa a conheceu e, ao término dele, Elaine me disse: "agora entendo sua admiração por Therezinha". Faz tanto tempo que a frase pode não ter sido exatamente essa, mas o sentido, minha memória não me deixa esquecer.

Há pessoas que me fizeram melhorar, profissional e pessoalmente. Dentre elas, esta induvidosamente Therezinha. Não quero com isto dizer que melhorar significa que tenha eu atingido patamar próximo ao seu. Eu jamais serei como Therezinha.

O brilho está na alma, não na vontade de brilhar.

Obrigado, Therezinha. Siga iluminando o mundo com sua luminosidade infinita.