

Regulação de Sinistro e a Gestão do Risco Jurídico

Thiago Leone Molena.

Advogado securitário

Diretor da TLM Advocacia

I. Gestão do Risco Jurídico.

O *risco jurídico* pode ser descrito como o evento futuro, incerto financeiramente, indesejado e danoso decorrente da judicialização da Companhia caracterizado pela exposição inaceitável da Companhia às perdas financeiras – custo, despesas e/ou sentenças – decorrentes da sua atividade comercial (negativa de indenização, interpretação de cláusula contratual) e/ou sua operação empresarial (locação do imóvel da filial, questões trabalhistas de seus funcionários/terceirizados).

E quais as razões de se preocupar com o *risco jurídico*?

A primeira é o alto índice de atolamento operacional e de ocupação do Poder Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça aponta que, em 2014, existiam 99,7 milhões de processos com índice de congestionamento de 71,4%. De cada 100 processos novos, o Poder Judiciário dispõe de capacidade operacional para resolver apenas 30.

A segunda razão é custo operacional de uma ação no Judiciário e consequentemente no Departamento Jurídico da Companhia. Apurou-se que os litígios envolvendo o Direito do Consumidor já representam 1/3 de todo oativismo judicial brasileiro e neste âmbito a empresa demandada tem custo médio de R\$ 18 mil reais, sem computar os honorários contratuais. Estima-se, ainda, que o tempo médio de trâmite é de três anos.

A terceira razão decorre das alterações legislativas, especialmente, o Novo Código de Processo Civil, que aplica a ideologia de fechamento do Poder Judiciário através do aumento dos custos financeiro-tributários das ações (custas, despesas e preparo recursais). No Estado de São Paulo, por exemplo, houve recentemente a duplicação do preparo recursal. O que antes era de 2%, agora passou a ser de 4%.

Paralelo a este cenário nasce a preocupação quanto a qualidade técnico-jurídica das sentenças, que muitas vezes são marcadas por atropelar as bases securitárias em razão do contingente e a pressão pela redução quantitativa do contingente processual. Não raro surgem

condenações fora dos parâmetros razoáveis e proporcionais, principalmente, quando o assunto é dano moral por simples demora na regulação, por negativa comprovada nos autos ou, ainda, por absurdos conceituais.

Nestas circunstâncias é importante observar o *risco jurídico* pelo aspecto quantitativo, que guarda relação entre o número de processos e a impossibilidade do judiciário responder à sociedade, bem como pelo aspecto de qualidade, da decisão judicial.

Assim, gerenciar o *risco jurídico* pode ser descrito como a utilização de processo de identificação, análise, desenvolvimento de respostas e monitoramento dos riscos envolvendo o acervo de processos administrativos de sinistro e/ou judiciais com o objetivo (*i*) de diminuir a probabilidade de impacto de eventos negativos e (*ii*) de aumentar a probabilidade do impacto de eventos positivos.

Em linhas gerais, o gerenciamento de risco jurídico implicar em acompanhar a aplicabilidade real do direito no caso concreto. É compreender o índice de (*i*) recorrência e (*ii*) severidade das decisões judiciais. É essencial, portanto, que o *risco jurídico* seja mapeado dentro de sua matriz tradicional de risco:

| Risco | Perda de Informações Essenciais | Probabilidade / Impacto | Sem Impacto | Leve | Médio | Grave | Gravíssimo |
|---------------|---------------------------------|-------------------------|-------------|------|-------|---------------|------------|
| Probabilidade | Média | | Quase certo | | | | |
| Impacto | Grave | | Alta | | | | |
| | | | Média | | | Risco Extremo | |
| | | Baixa | | | | | |
| | | Raro | | | | | |

Toda esta operação deve ser compreendida através da estrutura da *governança corporativa jurídica*, que é o conjunto de processos, ferramentas e sistemas utilizados pelos profissionais da área jurídica para adotar, programar e monitorar os riscos identificando as oportunidades empresariais. A gestão do *risco jurídico* é a parte integrante da gestão corporativa global da Companhia e deve ter como base os princípios da governança corporativa.

Assim, enfrentar o *risco jurídico* requer **ferramentas jurídicas inteligentes** e estratégicas capazes de transformar a incerteza em uma expectativa financeira minimamente confiável capacitando a Companhia nas decisões futuras, principalmente, reduzindo as perdas

através da solução de causas que ensejam litígios, aprimoramento das condutas operacionais e a verificação dos meios viáveis para acordos e outras soluções corporativas.

Entende-se por ferramenta jurídica inteligente aquela que exerce a plenitude da sua utilidade funcional no momento correto e dando à Companhia informações confiáveis para a tomada das decisões futuras e correlatas do risco dentro do parâmetro de transparência, informação, respeito aos direitos dos clientes e aos princípios legais.

Neste âmbito, a regulação do sinistro é a ferramenta mestra por excelência capaz de propiciar à Companhia e ao segurado a proteção de todos os direitos e deveres que envolvem o seguro e o sinistro.

II. Da regulação do Sinistro : Ferramenta de Gestão do Risco Jurídico.

Regulação do sinistro é o procedimento administrativo que objetiva o “*exame da ocorrência de um sinistro, das causas e circunstâncias para a caracterização do risco ocorrido, com vistas à definição da existência de cobertura.*” (FUNENSEG, Dicionário Técnico, p. 181).

A regulação é o momento que a Companhia – e as todas as partes - tem a possibilidade de aplicar as ferramentas administrativas para conhecer *(i)* a ocorrência do sinistro, *(ii)* a causa do sinistro, *(iii)* quem causou o sinistro, *(iv)* a extensão do sinistro e, principalmente, *(v)* o enquadramento daquele evento dentro dos riscos seguráveis.

Todas as partes envolvidas no seguro deverão observar da mais estrita boa-fé, conforme o artigo 765 do Código Civil: *O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estreita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.*

Na jurisprudência, o conceito de Regulação encontra respaldo:

“*Tecnicamente, regulação importa o conjunto de procedimentos realizados na ocorrência de um sinistro para apuração de suas causas, circunstâncias e valores envolvidos, com vistas à caracterização do risco ocorrido e seu enquadramento no seguro.*” (TJ/SP – 6ª Câm. Direito Privado, AI n. 0080312-80.2011.8.26.0000, rel. Des. Roberto Solimene, j. 06/10/11).

Importante apontar que a regulação é um direito da Seguradora em conhecer o evento, suas causas, sua extensão e o culpado a partir das informações colhidas. Neste sentido, o Tribunal de São Paulo já fixou:

[...] é dever de a seguradora conferir a incidência das circunstâncias postas nas cláusulas gerais e também nas normas negociais que instituíram o seguro, dentre elas suas minudências, termos ou condições, por importarem partes de uma relação contratual. Daí, porque, como todo o respeito, não se pode tirar da seguradora a regulação do sinistro.” (TJ/SP – 6ª Câm. Direito Privado, AI n. 0080312-80.2011.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Solimene, j. 06/10/11)

O exercício do direito de regular o sinistro nasce com a notícia do sinistro dada pelo segurado, conforme o artigo 771 do Código Civil: *o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providencias imediatas para minorar-lhe as consequências.*

É possível concluir que a regulação é o procedimento administrativo que as partes envolvidas, em especial a seguradora, buscam conhecer o evento, sua extensão, sua(s) causa(s), seu montante financeiro e, principal, o seu exato enquadramento na cobertura da apólice aplicável ao caso. Ela é também, sob outro aspecto, o momento contratual em que as partes devem pautar pela observância da boa-fé, principalmente, quanto aos seus deveres-conexos de (a) informação, (b) cooperação, (c) mútua assistência, (d) eticidade e (e) veracidade nas informações prestadas.

São quatro as vertentes especiais que faz com que a regulação seja a ferramenta principal na gestão do risco jurídico.

Primeira: análise do sinistro e não do risco. É fundamental que o segurador não analise o risco no momento do sinistro. Não há possibilidade jurídica da solicitação de documentos atinentes: (a) ao perfil contratado, por exemplo; (b) declarações da forma e meio de utilização do bem segurado; (c) documentos atinentes à propriedade do veículo; (d) documentos atinentes ao histórico de propriedade do bem. Pelo artigo 757 do Código Civil, a predeterminação do risco ocorre no início da contratação e não no sinistro.

Esta exigência também se aplica ao segurado, que não pode alterar circunstâncias e as características do risco quando da ocorrência do sinistro para tentar abranger a cobertura, alteração do valor do veículo ou da propriedade do veículo.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina põe a inexistência de justificativa para solicitação de outros documentos além daqueles especificados na apólice:

“Assim, tendo os recorridos apresentado todos os documentos previstos e descritos no contrato como necessários para a regulação do sinistro, bem como ausente qualquer justificativa da recorrente para a apresentação de outros além daqueles, é de se garantir o direito dos beneficiários em receber o valor indenizatório.” (TJ/SC, 5ª Câmara Direito Privado, AC 2012.062606-9, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 14.10.2013).

Segunda: obtenção de todos os documentos necessários para decisão da seguradora. A regulação fica a cargo da seguradora e ela deverá produzir/obter todos os documentos necessários para instruir a sua decisão de pagar ou não a indenização do seguro. É risco jurídico da seguradora a finalização do procedimento de regulação:

“Negativa da seguradora sob o argumento de não apresentação dos documentos indispensáveis à regulação do sinistro. Ausência de descrição sobre quais informações adicionais seriam necessárias. Exigência não pactuada. Ônus da prova da apelante. Obrigação de indenizar que persiste.” (TJ/SC; AC 2012.054972-9; Pomerode; Sexta Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Ronei Danielli; Julg. 15/08/2013; DJSC 22/08/2013; Pág. 186).

Este risco jurídico deve ser gerido de forma intensa durante a regulação do sinistro cabendo à seguradora apontar o grau de importância do documento e/ou da informação para a finalização do sinistro. Não é sustentável que a regulação seja encerrada porque o segurado não apresentou um documento acessório ou dispensável para caracterização do direito de receber a indenização. O principal ponto é a razoável justificativa da exigência feita.

Terceira: obediência do contraditório e da ampla defesa. Paralelo ao dever da seguradora de obter os documentos, o Judiciário chancela a validade e eficácia dos documentos oriundos da regulação do sinistro. Neste sentido, decisão do Tribunal de São Paulo:

“Laudo pericial que concluiu pela perda patrimonial física da autora no percentual de 15%. Perícia produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório, que deve prevalecer ao exame realizado em sede de regulação do sinistro. Nexo causal entre a limitação e o acidente sofrido atestado pelo perito. Redução da diferença a ser paga, diante da comprovação do pagamento de 13% da indenização na esfera administrativa. Recurso parcialmente provido.” (TJ/SP; APL 0007988-56.2005.8.26.0565; Ac. 9760272; São Caetano do Sul; Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Walter Cesar Exner; Julg. 23/05/2016; DJESP 15/09/2016).

A regulação fica a cargo da seguradora, mas depende da interrelação com o segurado. Assim, todo e qualquer documento produzido deverá ser objeto do contraditório e da defesa administrativa, em caso o seu teor contrarie aos interesses contratuais do segurado.

Esta exigência decorre da aplicação do princípio magno do Direito Civil Constitucional que é valorização da dignidade humana, que se traduz no enquadramento do sujeito de direito com fundamento no inciso LV, do artigo 5º da CF/88: *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

A importância do contraditório denota em uma vertente do risco jurídico: não aceitação do documento colhido e produzido pelo segurado sob o fundamento de não observância do contraditório.

[No Tribunal do Rio Grande do Sul] “(...) embora a parte autora tenha juntado aos autos cópia do laudo de vistoria com fotos dos equipamentos avariados, comprovando a ocorrência dos danos pelo segurado, não pode ser considerada como prova suficiente acerca da comprovação da conduta ilícita imputada à concessionária e do nexo de causalidade desta má prestação do serviço com os danos suportados pelo segurado. No relatório de regulação de sinistro resta consignado que “não identificamos vestígios evidentes de queda de raio no local segurado, portanto enquadrmos o presente sinistro na cobertura de danos elétricos”. O laudo pericial realizado pela seguradora, concluindo pela ocorrência de falha no serviço de fornecimento de energia elétrica, foi baseado unicamente no relato do

segurado, sem que houvesse qualquer prova da efetiva existência do defeito. Tais documentos não se prestam para a condenação da requerida, *uma vez que não se trata de prova produzida sob o crivo do contraditório e mediante fiscalização judicial.* Aliás, sequer a seguradora realizou vistoria no equipamento avariado, pois o segurado providenciou os reparos logo após o sinistro. Apelação provida.” (TJ/RS; AC 0019666-55.2015.8.21.7000; Porto Alegre; Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares; Julg. 09/06/2016; DJERS 14/06/2016).

“Frise-se que o relatório de regulação do sinistro, porque produzido unilateralmente e não submetido ao crivo do contraditório, não tem o condão de conduzir a lide à improcedência. Inexistindo nos autos qualquer elemento de prova capaz de corroborar a versão veiculada na contestação e nas razões recursais, o reconhecimento do dever de indenizar é medida imperativa. Sentença mantida. Apelação desprovida.” (TJ/RS; AC 0493298-20.2013.8.21.7000; Erechim; Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Sylvio José Costa da Silva Tavares; Julg. 18/06/2015; DJERS 25/06/2015).

A observância do contraditório como vetor de validade do documento colhido na fase de regulação do sinistro:

“Laudo oficial, produzido no contraditório, que atestou a existência de sequela no tornozelo esquerdo, com perda físico-patrimonial de apenas 12,5%. Suficiência do quanto deferido pela seguradora depois da regulação do sinistro. Correto reconhecimento pelo Juízo da causa. Intelligência do art. 333, II, do CPC/73 (art. 373, I, do NCPC). Apelo do autor desprovisto.” (TJ/SP; APL 1073428-67.2015.8.26.0100; Ac. 9633971; São Paulo; Trigésima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Marcos Ramos; Julg. 27/07/2016; DJESP 17/08/2016).

Quarta: observância do tempo de duração da regulação. Inexiste prazo legal fixado para que a regulação/liquidação do sinistro seja finalizada. Atualmente, as apólices e o mercado segurador utilizam analogicamente do disposto no § 1º, do artigo 21 da Circular SUSEP n. 145/2000, que fixa **prazo máximo** de 30 dias para término da regulação:

Deverá ser estabelecido prazo para liquidação dos sinistros, limitado a 30 (trinta) dias, contado do cumprimento de todas as exigências por parte do Segurado.

Este prazo tem natureza contratual, sendo que fixou somente o limite máximo, que será de 30 (trinta) dias iniciado a partir do momento que o segurado apresentar todos os documentos solicitados e capazes de instruir o conhecimento do segurado quanto às causas, extensões, interesses atingidos e valor do dano. Assim, nada obsta que em uma apólice seja fixado o prazo de 10 dias, 15 dias ou 24 horas desde que o segurador o cumpra.

O IBDS (Instituto Brasileiro de Direito do Seguro) no PL 3.555/2004, que está no Senado no PL 477/2013, propõe o prazo de 30 (trinta) dias para emissão da carta de negativa de pagamento do sinistro caso o segurador conclua pela inexistência de cobertura, sob pena de declínio de direito, e 90 (noventa) dias para executar os procedimentos de regulação e a liquidação do sinistro, conforme redação do artigo 93.

Contudo, em ainda não havendo legislação, a regra é o prazo contratual e a configuração da responsabilidade para a seguradora em razão da demora. Neste sentido, o Tribunal do Rio Grande do Sul já decidiu:

“1. A ré [seguradora] é responsável pelos danos decorrentes da demora injustificada no conserto de caminhão em oficina de sua indicação. Caso em que a demandante comprovou os lucros cessantes experimentados em razão da demora injustificada na regulação do sinistro. O descumprimento contratual, por si só, não dá ensejo ao reconhecimento de danos extrapatrimoniais. Hipótese em que a negativa de cobertura não configura dano moral. Precedentes.” (TJ/RS; AC 154636-26.2014.8.21.7000; Bagé; Quinta Câmara Cível; Rel^a Des^a Isabel Dias Almeida; Julg. 26/06/2014; DJERS 04/07/2014).

III. Conclusão.

O risco jurídico não pode ser desprezado. Assim, como o risco de engenharia, de construção, de inundação, incêndio, ele exige técnicas eficazes de pulverização com esforço intenso para tratamento, especialmente, àqueles que apresentam grau de extremo de severidade.

Os prejuízos financeiros decorrentes da judicialização da Companhia refletem não só no custo operacional, mas também na imagem, na repercussão social, no valor de mercado, nos investimentos, no relacionamento com o cliente e, por fim, em todos os aspectos financeiros da operação.

Há técnicas eficazes de gestão do risco jurídico; conhecê-las e individualizá-las constituem os primeiros passos para um resultado rápido.

A regulação do sinistro, como dito, é momento chave no tratamento deste risco e ela deve ser utilizada pelo segurador e pelo segurado para estrutura as convicções no contrato e no sinistro.

Por fim, é indiscutível que o mercado segurador e o mercado consumidor não pode mais depositar toda a sua esperança no Poder Judiciário, que deve receber apenas as questões que realmente importam e que, de alguma forma, trará impacto positivo na operação da Companhia.