

Apresentação Ricardo Bechara no GT Seguro RC da AIDA- Brasil em 7/7/2020

Em 1947 (período pós guerra) realizou-se em Santander, Reunião Internacional de Técnicos de Seguros para formular definição do risco catastrófico, visando incrementar estudos sobre o tema, na expectativa de viabilizar a ampliação de cobertura destes riscos. Deliberaram que *“se entende por risco catastrófico o ocasionado por uma causa geralmente extraordinária, procedente de fatos da natureza, conflitos humanos ou circunstâncias equivalentes, afetando pessoas e coisas, de amplitude e de volume econômico imprevisíveis em seus efeitos imediatos, que não oferecem caráter de periodicidade previsível e que, por consequência, não respondem à regularidade estatística dentro da concepção científica contemporânea”*. Isso para logo mostrar a razão de se excluir a pandemia.

A guerra, inassegurável por natureza, é considerada o exemplo clássico do risco excluído dos meios ordinários do seguro privado, posto que suscetível de uma perda eventual tão ampla que ultrapassaria, em volume, não só a capacidade normal do mercado segurador, como as reservas econômicas das nações envolvidas. Com a evolução das ciências atuarial e estatística, o segurador passou a ampliar as coberturas de riscos potencialmente catastróficos, que revelaram condições de proteção securitária, admitindo-os nas apólices mediante condições especiais e com taxa majorada nos prêmios, sem quebrar o equilíbrio do sistema. Mas riscos de expectativa catastrófica são genericamente excluídos da apólice.

Técnica e juridicamente, a exclusão dos riscos catastróficos se atribui à possibilidade de atingirem proporções incompatíveis com os prêmios cobrados, face a imprevisibilidade dos prejuízos que deles podem resultar, pois impossível organizá-los estatisticamente para antecipar sua frequência e gravidade.

As legislações se preocuparam com a cobertura dos riscos ordinários, que comumente acompanham o homem em circunstâncias normais, dentro da ordem econômica e social estabilizada. O seguro pode ter por objeto toda classe de risco, desde que haja interesse segurável, **inclusive atos ilícitos não dolosos (RC)**. O fundamento técnico da exclusão dos **riscos catastróficos** reside na possibilidade de serem as pessoas ou coisas atingidas, pela sinistralidade descontrolada, pela indomabilidade dos atos de terceiros **ou de circunstâncias específicas** (*pandemias, terremotos, furacões etc.*), e reside também na impossibilidade de evitá-los ou atenuá-los através de oportuna ou imediata intervenção.

Independente das diferenças entre os diversos ramos de seguros, a exclusão dos riscos extraordinários é sempre feita com a maior abrangência possível, pois as circunstâncias catastróficas é que alteram, com sua ocorrência, e pelas consequências imponderáveis, toda e qualquer forma de previsão. **Como na pandemia**, que se equipara a uma grande guerra, embora sem o uso de arma, mas até com maior força destrutiva.

Oportuna a palavra abalizada do Ministro OTÁVIO DE NORONHA, em recente debate no *1º Congresso Virtual de Juízes de Competência Empresarial*, lecionando que o “*princípio da covid-19 não pode levar à interferência excessiva nos contratos*”, lição que, embora direcionada aos magistrados, cabe também aos parlamentares na elaboração das leis. Afirmou que o juiz tem espaço para criar soluções destinadas a conciliar interesses sob os efeitos econômicos da pandemia, pois os conflitos econômicos decorrentes da crise podem ser resolvidos com repactuação de acordos, os juízes não devem atender automaticamente aos pedidos sem demonstração real de desequilíbrio financeiro, pois “*o mundo empresarial é um sistema de vasos comunicantes; se um cliente não paga o fornecedor, isso reflete em toda a cadeia produtiva*. Para proteger o sistema, “*é necessário o uso de mediação em larga escala – como forma de preservar a economia e a ordem jurídica*.” Lembrou que “*a situação exige realismo ante a **situação de guerra que nos vemos**, com um inimigo invisível, mas que fere tanto como uma bala*”. Ponderou que “*a teoria da imprevisão permite a correção de prestações contratuais em casos imprevistos que causem onerosidade excessiva*”, mas que não se pode extrair disso uma tendência ao perdão de dívidas. Para o ministro, os juízes que decidem assim cometem erro indesculpável, pois “*não há princípio de miserabilidade no direito empresarial, e as garantias são pensadas exatamente para momentos de crise*”. Afinal, os investidores necessitam de segurança jurídica para empregar seu capital e “*o Estado brasileiro deve manter seriedade para atrair o capital nacional e estrangeiro para o pós-pandemia*.”

Apólices costumam relacionar a pandemia dentre os riscos excluídos que, do jeito que está sendo tratada pelas autoridades dos três Poderes da República e pela sociedade nacional e internacional - a começar pela declaração da OMS - como um estado de guerra, com todo esse isolamento de pessoas e empresas de sérias consequências à economia do país, estaria caracterizada a situação de risco extraordinário, normalmente excluído em caráter universal das coberturas do seguro mundo afora. Isso faz lembrar o discurso do **Presidente de Uganda** à sua Nação: *em situação de guerra ninguém pede as pessoas pra ficar em casa, elas lá ficam por opção e, se tem um porão, fica ali escondido enquanto as hostilidades persistirem. Na guerra a pessoa não insiste em sua liberdade, voluntariamente desiste em troca da sobrevivência. Não se queixa de fome, reza para que viva de novo para comer. Durante uma guerra a pessoa não discute sobre abrir seu negócio, fecha mesmo sua loja (se tiver tempo) e corre pela sua vida, rezando pra sobreviver e poder voltar ao seu negócio, se não tiver sido saqueado ou destruído por um morteiro; agradece por ter visto outro dia na terra dos vivos. Na guerra a pessoa não se preocupa com seus filhos que não vão à escola, torce pra que o governo não os aliste como soldados a serem treinados nas dependências das escolas, transformadas em depósito militar. O mundo está em estado de guerra, de uma guerra sem armas nem balas, uma guerra sem soldados humanos, sem fronteiras, sem acordos de cessar-fogo. O exército é sem piedade, sem bondade, não respeita crianças, mulheres, idosos, enfermos, este exército não está interessado em espólios de guerra, não tem intenção de mudanças de regime, não está interessado nos recursos minerais do subsolo, não se interessa por hegemonia religiosa, étnica ou ideológica, pois trata-se de um exército invisível, sua única agenda é uma colheita da morte, saciado apenas após transformar o mundo em campo de morte por doença. Seu objetivo não está em dúvida. Sem máquinas terrestres, anfíbias ou aéreas, sem drones ou armas atômicas, possui bases em quase todos os países do mundo. Seu movimento não é governado por nenhuma convenção, tratado ou protocolo de guerra. Em suma, é uma lei em si mesma, a lei da corona vírus, também conhecida como COVID-19, porque anunciou sua presença e intenção destrutivas no ano de 2019.*

Não há padronização das excludentes de riscos catastróficos; excepcionalmente encontram-se conceituações e quando isto ocorre não há identidade de conceitos. Utiliza-se o processo de enumeração dos riscos excluídos, mas o valor das palavras enumeradas é relativo se não puder o intérprete vinculá-las a um conceito que esclareça com maior precisão o que se entende por risco coberto ou excluído. A falta de conceito gera problemas de interpretação, acarretam desajustes no campo do resseguro e dificuldades em matéria de prova. E se a prova do sinistro é do segurado e a prova de exclusão é do segurador convenhamos que, para melhor proteger os interesses das partes envolvidas no contrato de seguro, as citadas exclusões deveriam ser pelo menos conceituais, quando impossível fosse alcançar elementos definidores.

É assim que a exclusão de cobertura dessa categoria de riscos encontra fundamento técnico e amparo nas apólices, como esclarece o mestre PEDRO ALVIM, sempre nos lembrando que apesar de sua denominação genérica, os riscos não são da mesma natureza, não ocorrem com a mesma frequência, nem com a mesma severidade. Não obstante toda essa diversidade na repercussão dos riscos catastróficos, todos eles são em princípio seguráveis, dividindo-se nos dois citados grupos: **riscos ordinários e extraordinários**. Os primeiros, como vimos, apresentam um comportamento estatístico regular, com variação escalonada dentro de limites que permitem calcular coeficientes matemáticos necessários à organização técnica dos planos de seguro. Os segundos carecem dessa regularidade, pois não se submetem a uma análise estatística eficiente, sendo suas causas e efeitos incontroláveis e imprevisíveis, reduzindo ou anulando as possibilidades técnicas de estabilização através da *lei dos grandes números*.

Estamos vendo um furor de projetos de lei populistas, “bondosos”, colhendo benefícios eleitorais à custa do bolso alheio, violando a segurança jurídica e a técnica atuarial que são fundamentos do seguro, e o que é pior, em desrespeito aos princípios e garantias fundamentais estabelecidos na CF, com quebras de contratos dentre outras graves violações, como **moratórias** e obrigatoriedade de coberturas normalmente excluídas, tudo a pretexto da pandemia.

O planeta enfrenta microrganismos causadores de abomináveis estragos à humanidade, até mais devastadores que grandes guerras. No século XIV a peste negra, depois a epidemia da cólera, a tuberculose, a varíola, a gripe espanhola (que dizimou cerca de 5% da população mundial (1918 e 1919), a febre amarela (1960 a 1962), sarampo, aids, e outras endemias, epidemias e pandemias, que culminam nos tempos atuais com a covid-19, considerada a maior crise sanitária da nossa época, que pode ser ainda mais grave em função de uma crise política e ou econômica. No Brasil já fez mais vítimas que acidentes de trânsito e vários tipos de doenças, hoje superando a marca de 1.600.000 pessoas infectadas e 66.000 óbitos, já matando tanto quanto a Guerra do Paraguai, o pior conflito armado da América Latina. A pandemia, no entanto, não autoriza o legislador infraconstitucional a legislar contra a Constituição, tampouco os julgadores julgar contra a lei e o contrato. Ensinam os tratadistas, que na elaboração das leis, o Poder Legislativo não pode nem deve ampliar os limites normais de suas atribuições, violando a ordem jurídica estabelecida pela Constituição e pela legislação própria, muito menos tentar quebrar cláusulas pétreas ali esculpidas indelevelmente. As leis têm que ser elaboradas no respeito às normas legais, sendo importante esclarecer, por irônico que seja, que há de existir uma legalidade das leis, mesmo em tempos de pandemia.

SEGUROS DE RC PROFISSIONAL E RC PRODUTO

Quarentena obrigatória não é medicina, é expediente para nos defender da falta dela, segundo o polêmico médico francês Didier Raoult, o doutor da HIDROXICLOROQUINA. Realmente, bem mais difícil sustentar a excludente da pandemia nos seguros de RC do que em relação a outros seguros, de dano ou de pessoa, notadamente nas modalidades profissional (médicos) e produto (laboratórios), seja a base de ocorrência ou de reclamação, até pelo fato de o seguro de RC cobrir danos a terceiros causados involuntariamente pelo segurado, não cobrindo, por conseguinte, os que o segurado não seja responsável. Nem mesmo pelo só fato de se enquadrar como um *risco extraordinário*, a não ser que haja previsão clara e expressa de sua exclusão na apólice.

De outro giro, no entanto, pode-se sustentar a excludente em caso de dolo – determinado ou eventual –, culpa grave e equiparáveis, como a culpa consciente, também pela via do agravamento intencional do risco, no cenário da pandemia. Não sem lembrar que tais seguros, sabemos todos, não cobrem danos ao próprio segurado, a seus ascendentes e descendentes e parentes que com ele residam ou dele dependam economicamente e, se empresa, a sócios controladores e administradores. Como também os danos causados pelo segurado decorrentes de serviços incompatíveis com suas atividades ou delas dissociados.

Sabemos que o médico tem por juramento não abandonar o paciente, por mais razoável que seja a fundamentação de uma excludente no plano doutrinário, no judicial temos que nos deparar com a benevolência do julgador diante das situações concretas. Falhas profissionais nos atendimentos remotos em detrimento dos atendimentos presenciais, poderia caracterizar um sinistro, coberto ou não pelo seguro a depender das circunstâncias, já que o médico precisa auscultar, examinar cada paciente in loco, daí mais fácil caracterizar uma excludente, em caso de danos ao paciente, pelo viés da culpa grave ou consciente do profissional e, *a fortiori*, por dolo, bem como por agravamento intencional do risco, o que também seria mais difícil de sustentação diante do isolamento imposto por **ato do príncipe**. Até porque a **telemedicina** ainda é conceito novo no Brasil (*mas a ANS, premida por uma Ação Civil Pública acaba de reforçar a obrigatoriedade de cobertura para telemedicina na pandemia*). E falhas são passíveis de acontecer, até em função do estresse do profissional da medicina nestes tempos de isolamento e crise pandêmica grave de saúde pública, afinal o médico precisa tomar decisões sem o exame presencial em seu paciente em face das circunstâncias e até para preservar sua própria vida, ainda que possa fazê-lo presencialmente tomando as cautelas recomendadas pelas autoridades, mesmo a despeito de que o médico não deve abandonar o paciente em situações normais. Por isso, tal como no epicentro de uma situação caótica, como de uma tormenta, ou no olho de um furacão, está o médico e demais profissionais da medicina. É aí que ele mais precisa da proteção do seguro neste período de grave crise pandêmica humanitária.

Mas em meio a essa guerra também se encontram os seguradores, setor dos mais solicitados a comparecer com soluções para enfrentamento de mortes e prejuízos causados pela temível pandemia. Não obstante o aval de uma ciência atuarial e estatística solidamente lastreada na realidade, toda essa matemática pouco vale quando se está diante de uma crise sanitária sem precedentes. Por isso certos eventos são comumente excluídos da apólice exatamente porque não são riscos ordinariamente seguráveis, na medida em que inexiste a série de eventos anteriores, estatisticamente trabalhados, que permitam prever o montante de indenizações a serem cobertas pelo fundo comum, constituído pelos prêmios capitalizados. Tudo isso vale para toda modalidade de seguro, **inclusive a de RC**.

O ARTIGO 770 DO CC

Em tempos de pandemia pode passar pela cabeça do segurado, por exemplo no seguro de automóvel inclusive na garantia de RC, que o seu risco sofrera considerável redução em relação ao inicialmente contratado, em decorrência de longo período de isolamento social determinado pelas autoridades públicas, de modo que, nesse período, seu automóvel permaneça inerte em sua garagem. Nesse pressuposto resolve pleitear a redução do prêmio ou a resolução do contrato, usando como motivo declarado o fato de que, enquanto isso, não irá circular com o veículo em via pública, palco principal de ocorrência de sinistros. Embora não ache seja essa uma boa ideia do segurado ante a natureza aleatória do contrato de seguro, não me furto em ensaiar uma opinião sobre o tema, não sem antes lembrar das dificuldades de se avaliar o que seja efetivamente uma “*redução considerável do risco*” pelo seu coeficiente de subjetividade, daí a recomendação de que no contrato e/ou na regulamentação da SUSEP/CNSP contenha uma definição a respeito para imprimir efetividade ao artigo 770 do Código, criando-se um critério objetivo, como na lei mexicana, por exemplo, que adota como critério objetivo a fixação em 20% como percentual mínimo de redução do risco original para ser uma redução considerável. Mas *redução considerável do risco* diante de uma pandemia parece-nos inusitado em nosso País, faltando-nos, portanto, uma experiência na qual pudéssemos nos basear.

No direito português, que igualmente não prevê com clareza a equivalência das prestações contratuais em caso de diminuição do risco, a jurisprudência de lá vem se fixando no sentido de que, uma vez comunicada pelo segurado a diminuição considerável do risco assumido inicialmente, ganha ele o crédito de uma redução futura do prêmio na mesma proporção do risco diminuído. Trata-se de um “princípio fácil de se enunciar, mas, por vezes, de difícil aplicação prática, como acontece, por exemplo, quando as tarifas se alteraram no decurso do contrato. Mas as condições gerais do contrato podem, contudo, prever um regime de proteção específico, partindo-se do princípio de que a seguradora é quem melhor conhece os critérios que serviram de base à fixação do prêmio. Todavia, se conclui que a prática orienta no sentido de conceder bonificações nos prêmios de seguro, como acontece, por exemplo, na ausência de sinistralidade.

A norma do artigo 770¹ do CC tem duas vertentes independentes, a derrogação do contrato ou a redução do prêmio. A *diminuição não considerável do risco* só reduzirá o prêmio se assim for pactuado. Por *redução do risco*, deve-se entender como a diminuição da probabilidade de incidência ou do potencial danoso. Já a *diminuição considerável do risco*, por motivo alheio à vontade do segurado ou mesmo por efeito de sua ação própria, o permitiria resolver unilateralmente o contrato ou, a seu juízo, postular a revisão do prêmio correspondente à atenuação.

Todavia, caberia ao segurado demonstrar e a seguradora com sua expertise avaliar, que a hipótese seja mesmo de “*redução considerável do risco*”, não bastando alegar o fato da epidemia na medida em que os seus impactos não se dão com a mesma intensidade em todas as pessoas, e, se lograr êxito nessa comprovação e conseguir a redução do prêmio mantendo o contrato em vigor, decerto poderá perder o direito à indenização se, por exemplo, houver sinistro no período da pandemia relacionado com a redução do prêmio.

Mas é claro, que as situações excepcionais devem ser examinadas caso a caso, por exemplo, em caso de sinistro ocorrido no interior da garagem. Mas se houver um sinistro em via pública e sendo o motivo da redução do prêmio o alegado fato de o segurado não sair com o carro em função do isolamento imposto, salvo em comprovado estado de necessidade, o sinistro a nosso ver, legal e juridicamente, não encontrará cobertura.

Diferentes são as hipóteses de redução do prêmio resultante do artigo 770 do CC, ou seja, em função da modificação do risco de cada segurado na sua individualidade, com a redução do prêmio em relação à sinistralidade de toda a carteira do seguro.

Realmente o CDC tipifica como prática abusiva a de se *exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva*. Todavia, conforme é de nosso entendimento, ao seguro, justo por sua qualidade de contrato tipicamente aleatório embora de execução continuada, em regra não se aplicaria nem o instituto da “*lesão*” prevista no artigo 157 do CC, nem o da “*onerosidade excessiva*” prevista no próprio CDC e no artigo 478 do CC, eis que tais princípios teriam aplicabilidade mais adequada nos contratos comutativos quando caso, em que se exige uma equivalência real específica.

¹ “Artigo 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato”. (grifamos).

A tipificação, no entanto, não procede por vários motivos, primeiramente porque sendo o seguro contrato tipicamente aleatório, em regra não se aplica o princípio da onerosidade excessiva ou da lesão, segundo porque, mesmo se aplicável, a redução do prêmio não se faz de imediato, mas somente no futuro, em novos riscos subscritos, mediante comprovada e efetiva consistência na diminuição considerável da sinistralidade, mas de acordo com os parâmetros estatísticos próprios de cada seguradora consoante suas NTA. Realmente, o segurador só poderia mesmo tentar recuperar ou minimizar os efeitos negativos de desvios ocorridos na vigência dos contratos (fraude, aumento de sinistralidade dentre o mais), ou adotar as medidas decorrentes de um efeito positivo (redução de sinistralidade, por exemplo), somente no futuro, ou seja, para os novos segurados e, jamais, com relação aos riscos já antes subscritos, ou seja, somente quando a alegada redução puder produzir os seus efeitos nos cálculos atuariais para períodos futuros. Mas não cabe a qualquer dos poderes públicos o controle prévio de preços praticados no setor de seguros privados por inconstitucionalidade.

Cada seguradora segue seus parâmetros estatísticos próprios segundo normas da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, fiéis aos termos de suas NTA.

Nem se diga que a previsão de redução de prêmio prevista no citado artigo 770 do CC possa se aplicar à situação acima descrita a desfavor da seguradora, ou retirar a natureza aleatória do contrato de seguro. É que tal redução, primeiro, não é automática eis que depende de prévio ajuste entre as partes, segundo, ela não tem a ver com índice de sinistralidade, mas efetivamente com a mudança do estado do risco *no curso do contrato*, como seria o caso, por exemplo, de um seguro contratado para o transporte de material inflamável, e que o segurado modifica o seu interesse segurável, digamos, para transporte de água ou derivados de leite. Ou, também à guisa de exemplo, de um seguro de incêndio celebrado com estabelecimento comercial que explora a venda de fogos de artifício e ou material inflamável e que, no curso do contrato, altera o objeto de seu negócio para comércio de produtos alimentícios, quer em relação a danos ao próprio segurado ou terceiros, entrando em cena o seguro de RC.