



Revista

Opinião.Seg

Nº 12 – Agosto de 2016



DESTAQUES DESTA EDIÇÃO:

- AN-RE
- AUDITORIAS DE BENEFÍCIOS
- CARTA DE NOMEAÇÃO
- COMPLIANCE
- CONTROLES INTERNOS
- FINTECH

- GERENCIAMENTO DE RISCOS
- GOVERNANÇA
- LONGEVIDADE
- NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- PLANOS DE SAÚDE
COLETIVOS EMPRESARIAIS
- PREVIDÊNCIA SOCIAL

- RESERVAS TÉCNICAS,
PROVISÕES E FUNDOS
- RESPONSABILIDADE CIVIL
- SEGURO GARANTIA
- SEGURO RESIDENCIAL
- TECNOLOGIA
- TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO

Curso Intensivo de Controles internos CICS



UMA EFICAZ GESTÃO DOS PROCESSOS DE NEGÓCIO CORPORATIVOS É CONDIÇÃO FUNDAMENTAL PARA O SUCESSO DA EMPRESA

Para que as corporações possam atender sua missão de criar riqueza para as partes relacionadas, é necessário que elas contem com um processo de governança robusto, onde exista processos operacionais e de negócios, eficientes, eficazes e econômicos.

Também é importante que tenham um efetivo processo de gerenciamento de risco e um sistema de controle interno robusto que é condição fundamental para o seu sucesso.

Neste curso abordaremos os principais conceitos para a existência de um programa de gestão e governança com excelência global.

Também discutiremos as oito categorias de conhecimento, fundamentado pelo CBOK Internal Control, publicado pelo **ICI Estados Unidos**, para a formação de especialistas em controles internos **CICS – Certified internal Control Specialist**.

Próximas turmas:

13ª Turma São Paulo

29/08 a 02/09
Turma Confirmada

7ª Turma Rio de Janeiro

12/09 a 16/09
Existem vagas

7ª Turma Brasília

19/09 a 23/09
Turma Confirmada

1ª Turma Belo Horizonte

17/10 a 21/10
Existem vagas

Informações e inscrições: através do email icibrasil@crossoverbrazil.com ou treinamento@crossoverbrazil.com ou pelo nosso site: www.crossoverbrazil.com



Helping Internal Control Professionals Improve
through Education & Certification

Invista em você!



Editorial

Tradição aliada à Inovação

Castiglione – Conhecido da maioria dos profissionais que atuam em seguros, Luiz Roberto Castiglione, falecido precocemente em 5 de junho passado, especializou-se nas análises do setor, e seus estudos são utilizados por todos que se interessam pelos aspectos econômicos e financeiros. Castiglione também foi autor do livro *Seguros: Conceitos e Critérios de Avaliação de Resultados*, onde afirmou, concluindo sua página de agradecimentos: “Fico feliz com a conclusão deste trabalho, o qual, associado ao já divulgado para empresas industriais, encerra um antigo sonho, o de passar para as próximas gerações o que pude aprender de mais nobre”. Esta Editora manterá em seu *website* as análises realizadas por Castiglione entre 2010 e 2016, para que as próximas gerações conheçam seus primorosos estudos do setor e de forma a contribuir para a realização desse nobre sonho.

Superintendência – Em solenidade de posse em 28 de março de 2014 Roberto Westenberger conclamou o mercado segurador a materializar seis pilares conceituais que poderiam levar o setor a ter uma densidade mais proporcional ao tamanho da economia do Brasil: (i) valorização dos quadros da Susep; (ii) decisões sempre em prol do interesse público; (iii) adoção de viés indutor do desenvolvimento; (iv) aderência às práticas internacionais; (v) capacitação contínua do mercado, e (vi) ações no campo da educação financeira. Despedimo-nos de Roberto Westenberger, que ao longo de sua gestão jamais se desviou desses objetivos, e damos boas-vindas a Joaquim Mendanha de Ataídes, que em Decreto publicado no DOU de 27 de junho foi nomeado novo superintendente da Susep. Em entrevista ao *site* do Sincor-GO, Mendanha afirmou que uma de suas prioridades será a defesa dos

interesses dos consumidores junto ao mercado supervisionado.

Quarta Onda – Segundo Acacio Queiroz, conhecido executivo do setor, o mercado de seguros encontra-se em sua quarta onda evolutiva. A primeira foi a onda da tarifa (“fase dos manuais técnicos, os de capas verdes”); a segunda foi a abertura de mercado (“mais de 70 resseguradoras se instalaram no país”), e a terceira, a da transferência dos grandes riscos. A quarta é a da inovação e exige, mais do que nunca, a *criatividade*. Este seria o momento de as companhias nacionais buscarem ainda mais paridade com o mercado internacional, investindo no desenvolvimento de produtos voltados para as novas necessidades apresentadas pelos clientes. Agora é preciso considerar, também, a necessidade de investir na formação de mão de obra especializada. Nesse sentido, elogiamos e reconhecemos, entre outras, a iniciativa do *Prêmio Antonio Carlos de Almeida Braga* – já em sua sexta edição –, que valoriza o trabalho dos securitários e corretores que contribuem para a inovação do setor, bem como a atuação da *Escola Nacional de Seguros*, com seus cursos de formação profissional.

A Revista – Reafirmamos o objetivo da revista *Opinião.Seg*: estimular o debate e a discussão, cruzando e compartilhando ideias, fornecendo informações, auxiliando os profissionais que atuam no setor. Ela nasceu com o compromisso de ser a revista de uma comunidade séria, profissional e aberta a desafios; pronta a discutir e a opinar sobre questões relevantes e controversas, fornecendo subsídios para saná-las.

Vamos em frente!

CHRISTINA RONCARATI

Índice

- 3** EDITORIAL
Christina Roncarati
- 6** A TECNOLOGIA APROXIMANDO E ENCURTANDO CAMINHOS, MAS NÃO ELIMINANDO O CONSELHEIRO!
Celso Paiva
- 8** CARTA DE NOMEAÇÃO DE SEGUROS
Aparecido Mendes Rocha
- 10** COMO FUNCIONA O MERCADO BRASILEIRO DE RESSEGUROS
Paulo Eduardo Botti
- 12** POR QUE OS PLANOS DE SAÚDE COLETIVOS EMPRESARIAIS ATERRORIZAM ALGUMAS EMPRESAS?
Paulo Sogayar Jr.
- 14** LONGEVIDADE EXIGE PREPARAÇÃO COMO UMA OLIMPÍADA
Alexandre Nogueira
- 16** O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO E O PROCESSO DE GERENCIAMENTO DE RISCOS
Eduardo Person Pardini
- 20** ALTERAÇÕES PARA O SEGURO GARANTIA EM CONTRATOS PÚBLICOS
Marcia Cicarelli Barbosa de Oliveira
Thais Scavasin de Moraes Polla
- 24** ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DO SEGURO "D&O"
Dinir Salvador Rios da Rocha
Danilo Garbin Machado
- 30** REFORMA DA PREVIDÊNCIA É UMA QUESTÃO ATUARIAL
Marco Pontes
- 34** AS EVIDENTES OPORTUNIDADES DO SEGURO RESIDENCIAL
Flávio Rodrigues
- 36** TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO – A IMPORTÂNCIA DA ESTRUTURAÇÃO TÉCNICA NO DESENVOLVIMENTO DESTE MERCADO
Heitor Rigueira
- 38** QUANDO GOVERNANÇA, CONTROLE INTERNO E COMPLIANCE SÃO INÓCUOS
Assizio Oliveira
- 40** NOVA REGRA PARA OS INVESTIMENTOS DE RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS
Eduardo Avila de Castro
Thais de Gobbi
- 44** O SEGURO GARANTIA E A EXTENSÃO OBJETIVA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA
Cassio Gama Amaral
Christiana Carneiro da Rocha Castrioto
Fernanda Dias de Almeida
- 49** COMO REVERTER O ATUAL CENÁRIO SEGURADOR A SEU FAVOR?
Gianni Carlo Gomes
- 52** A RELEVÂNCIA DAS AUDITORIAS DE BENEFÍCIOS NAS SOCIEDADES SUPERVISIONADAS
Mardey Teixeira
- 56** A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEU SEGURO
Sergio Ruy Barroso de Mello
- 64** NAVEGANDO EM ÁGUAS DESCONHECIDAS
Antonio Penteado Mendonça
- 66** RISCOS E IMPACTOS NEGATIVOS DO ART. 985, § 2º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
João Marcelo dos Santos
- 72** MERCADO DE SEGUROS E FINTECH
Marta Viegas
Bárbara Bassani
Rodrigo Vieira
- 76** COMPLIANCE VEM DE CIMA
Valeria Schmitke

Revista

Opinião.Seg

Número 12 – agosto de 2016

ISSN 2176-5944

A revista eletrônica Opinião.Seg é editada pela Editora Roncarati e distribuída gratuitamente.

EDITORA RONCARATI LTDA

Fone: (11) 3071-1086

www.editoraroncarati.com.br

contato@editoraroncarati.com.br

Os textos publicados nesta revista são de responsabilidade única de seus autores e podem não expressar necessariamente a opinião desta Editora.

CURSOS DE EXTENSÃO

Com conteúdo prático que pode ser aplicado no dia a dia, os cursos de extensão são destinados aos interessados em rever e aprimorar suas atividades profissionais, além de interagir com profissionais da área.

A carga horária varia entre 12 h/a e 24 h/a e a duração média é de 2 semanas.

ÁREAS DE CONHECIMENTO DOS CURSOS:

- . Estratégia Empresarial
- . *Compliance*
- . Direito do Resseguro
- . Direito do Seguro
- . Gerência de Riscos
- . Microseguro
- . Previdência Complementar Aberta
- . Resseguro
- . Saúde Suplementar
- . Seguros

CIDADES:

Porto Alegre | Recife | Rio de Janeiro
Salvador | São Paulo

Inscrições:

www.funenseg.org.br

Mais informações:

posgraduacao@funenseg.org.br



www.facebook.com/EscolaNacionaldeSeguros



twitter.com/escoladeseguros

A tecnologia aproximando e encurtando caminhos, mas não eliminando o conselheiro!



CELSO PAIVA

Diretor da Alfa Seguradora

É certo de que em todas as atividades, por mais tradicionais ou arcaicas que elas possam ser, a tecnologia só vem se agigantando e ganhando espaço e dependência nos tempos atuais.

E com nossa atividade, seguros, não seria diferente!

A cada dia, nós, seguradores, dependemos mais e mais dela. Presente na simplificação

da nossa operação, em todos os níveis, no fornecimento de dados para nosso gerenciamento e tomada de decisão, o uso do computador estreita a distância entre nós, nossos colaboradores e nossos consumidores.

Por mais que o “mundo do seguro” ainda seja pouco desbravado pelo consumidor, este já está se aproximando das

seguradoras através de comunicação e meios digitais. O consumidor, e aí não se limitando a “gerações mais dependentes da internet”, busca facilidades de conhecimento sobre o assunto, quer rapidez nas respostas tanto elucidativas quanto quantitativas, sobre suas necessidades de proteção e conseqüentemente, seu “custo x benefício”.

Os sites das seguradoras já se tornaram um atrativo e um diferencial entre nós. Quanto mais abrangentes, tanto melhor. Quanto mais funcionais, mais utilizados. Quanto mais esclarecedores, mais comerciais. As facilidades de apresentação dos nossos produtos, seus custos e como contratá-los são hoje indispensáveis para nossa sobrevivência e crescimento.

Porém, pela quantidade de produtos existentes, suas pequenas diferenças, de seguradora para seguradora, e ainda, a pouca intimidade do consumidor final com as várias nuances dos produtos securitários, permanece, – e acredito que ainda por bastante tempo –, a dependência do “conselheiro”, nesta acelerada aproximação entre as “pontas”.

O corretor de seguros, o “conselheiro”, ainda é e continuará sendo, o elo necessário entre o desconhecimento do segurado e a gama de produtos das seguradoras e suas variações de preço para coberturas e com certeza é ele, corretor, quem esclarece, orienta e desempata contratações para necessidades similares!

O mundo do turismo foi modificado pelo uso da tecnologia, enxugando a participação do agente de turismo, que hoje atua muito pontualmente neste segmento e aproximou exageradamente o turista das companhias aéreas, hotéis, resorts, venda de ingressos, programas turísticos, etc. Sobreviveram os agentes mais específicos/ sofisticados e a utilização do canal tecnológico estrangulou o intermediário.

As agências bancárias diminuíram de tamanho e reduziu-se o volume de seus frequentadores. E o mundo digital foi e continua sendo o causador e o modificador.

Mas no nosso “mundo”, o corretor, que também, cada vez mais, é dependente da tecnologia para se comunicar com as duas pontas – tanto para vender como para conhecer e se relacionar com segurados e seguradoras – mantém sua importância no direcionamento e relacionamento entre estas partes.

Sem sua atuação próxima é quase certa a frustração entre o que se “compra” e o que se “vende” pois, são parceiros de consumo que deveriam ser “convergentes”, mas que sem o conhecimento de uma das partes e o não esclarecimento da outra, acabam se posicionando erroneamente em lados opostos e em papéis de “forte” e “fraco”, e o desgaste desta relação poderá ser o produto desta ausência!

É fato que estamos mais próximos, e este é um caminho sem volta, mas sem a intermediação, seja ela menos ou mais específica, esta triangulação, segurado, corretor e segurador, mesmo já sendo dependentes do *on line*, da nuvem, do interativo, do conectado, do virtual, como todos nós já o somos, em quase tudo nesta vida, a tecnologia no nosso mundo é e será sempre meio e não substituto do conhecimento, da especialidade e da orientação, que é base para a sustentação da relação de consumo no nosso mercado.

“Corretores de seguros e seguradoras, modernizem-se!”

Mas não se distanciem em prol do crescimento maduro da conquista e permanência de segurados e novos consumidores, unidos pela ponte que transforma constantemente a relação, mas que será sempre “meio”, a Tecnologia!

Carta de nomeação de seguros



APARECIDO MENDES ROCHA

Especialista em seguros internacionais

A “carta de nomeação de corretagem de seguros” emitida pelo segurado para a troca do corretor durante a vigência da apólice é um tema que gera muitas dúvidas sobre a sua legitimidade no mercado de seguros. Não existe uma definição sobre esta questão pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), órgão regulador dos mercados de seguros, o que só resta encontrar a solução pela interpretação do Código Civil.

Prevalecendo-se de uma carta de nomeação, um novo corretor que não teve nenhuma participação na contratação do seguro, assume a administração da apólice, destituindo o corretor que fez todo o trabalho para a efetivação do referido

seguro. Essa é uma prática nociva à atividade securitária, e não deveria ser aceita pelas seguradoras quando o corretor não tenha dado causa para a sua substituição.

Do ponto de vista jurídico, uma carta de nomeação não produz efeito legal para a transferência da corretagem de apólice em vigor, tendo em vista que o contrato de seguro possui dispositivo próprio para cancelamento e rescisão, o que pode ser exercido pelo segurado quando houver insatisfação com o atendimento e assim efetuar novo seguro com o corretor e seguradora que escolher.

Na hipótese do segurado cancelar a apólice, trocar o corretor e decidir contratar novo seguro com a mesma seguradora

e com as condições negociadas pelo primeiro corretor, a seguradora correrá o risco de ser obrigada a ressarcir-lo por eventuais perdas financeiras, e o novo corretor poderá responder por usufruir de trabalho alheio com enriquecimento sem causa e pelos prejuízos causados ao corretor que definitivamente implantou o seguro.

A alteração da corretagem de seguros só é válida se houver a concordância do corretor titular. Mesmo que a seguradora aceite a transferência, o corretor excluído tem o direito de exigir o recebimento das comissões referente ao contrato por ele celebrado, até o término da apólice. O cliente com apólice em vigor que queira buscar alternativas no mercado deve fornecer ao novo corretor uma carta de autorização para cotação de seguro, não nomeação de

corretagem. Entretanto, no vencimento do seguro, qualquer corretor pode participar do processo de renovação da apólice.

O corretor que não atende corretamente seus clientes deve mesmo ser trocado, mas até para essa hipótese é preciso seguir as regras contratuais permitidas. Existem 120 seguradoras no Brasil com produtos para todas as atividades. Portanto, um corretor que não tiver capacidade para efetivar um seguro sem precisar se prevalecer de uma carta de nomeação em prejuízo de outro, não pode ter respeito de seu cliente e nem das seguradoras.

A vontade do cliente sobre qual corretor ele quer ser atendido é soberana, mas essa manifestação precisa estar de acordo com o contrato convencionado entre segurado, seguradora e corretor de seguros.



Como funciona o mercado brasileiro de resseguros



PAULO EDUARDO BOTTI

Associação Nacional das
Resseguradoras Locais – AN-Re
Diretor Presidente

São preocupantes e dispersivas as discussões que ainda ocorrem, em fóruns locais e internacionais, sobre a regulamentação, a operação e o preço do resseguro no Brasil.

De uma maneira bastante simples, a colocação de um contrato de resseguro funciona da seguinte maneira:

1. A Seguradora estuda e desenvolve um contrato de resseguro que considera necessário para uma proteção específica;
2. Em seguida a Seguradora seleciona os Resseguradores que ela considera competitivos e técnicos para disputar a liderança específica deste contrato e lhes solicita cotações, diretamente ou através de seus Brokers;
3. Os Resseguradores disputando a liderança, fazem suas cotações de forma competitiva, em preço e condições, com base em sua experiência e nos seus apetites para o contrato específico, sinalizando também a capacidade que estão dispostos a disponibilizar;

4. Com base nas condições, preços e capacidades disponibilizados, a Seguradora define o Ressegurador Líder;
5. A Seguradora passa então, diretamente ou através de seus Brokers, a apresentar seu contrato para os Resseguradores que desejar, nas condições e preços definidos pelo Líder, preservando a regra de oferecer no mínimo 40% para Resseguradoras localizadas no Brasil, nas mesmas condições e preços;
6. Com base nas disponibilidades de capacidade recebidas como resposta a sua oferta a Seguradora define as participações dos vários Resseguradores consultados.

Esta é a forma como o mercado de resseguros funciona hoje no Brasil. O líder do contrato escolhido pela Seguradora pode ser uma Resseguradora localizada no Brasil (denominada Local) ou uma Resseguradora localizada no exterior (denominada Admitida ou Eventual).

Diferentemente das Seguradoras e Bancos que enfrentam somente a competição doméstica, as 16 Resseguradoras Brasileiras competem pela liderança e pela participação no contrato com perto de 100 outras Resseguradoras Estrangeiras, baseadas principalmente na Inglaterra, na Europa Continental, nos USA, nas Bermudas e em outros paraísos fiscais. Entre estas mais de 100 estão 37 das 40 maiores Resseguradoras Mundiais.

A colocação do contrato, já cotado pela Líder, entre as Resseguradoras definidas pela Seguradora, deve ser feita nas mesmas condições e preços. Não existem diferenças nas condições ou no preço entre uma Resseguradora localizada no Brasil e uma Resseguradora localizada no exterior. Para fazer parte do grupo de Resseguradoras que recebem a oferta já cotada pelos Líderes e competir por uma boa participação no contrato, as Resseguradoras tentam se diferenciar pelos serviços, pela proximidade e rapidez no atendimento, pela rapidez no pagamento das recuperações de sinistros, pela atuação em conjunto com os Brokers no aprimoramento técnico, no desenvolvimento de produtos, etc.

A Associação Nacional das Resseguradoras Locais, entidade recentemente criada pelas resseguradoras Austral Resseguradora, BTG Pactual Resseguradora, IRB Brasil Resseguros e Terra Brasis Resseguros tem como um de seus objetivos fomentar o debate técnico e aberto sobre a nossa indústria. Neste sentido espera que, iniciando pelo entendimento do real funcionamento de nosso mercado, muitas discussões possam ser feitas de forma construtiva, desmistificando e deixando transparente a atividade de Resseguros no Brasil e aumentando a necessária e fundamental simetria de conhecimentos entre os Segurados, as Seguradoras, as Corretoiras, e as Resseguradoras.

Por que os planos de saúde coletivos empresariais aterrorizam algumas empresas?



PAULO SOGAYAR JR.

Sócio do Azevedo Sette Advogados

Azevedo Sette
ADVOGADOS

O direito de manutenção de ex-empregados e aposentados (inativos) em planos de saúde oferecidos por empregadores (modalidade coletivo empresarial), quando da rescisão do contrato de trabalho, ainda suscita dúvidas e questões.

Autorizado pela Lei 9.656/98, em seus artigos 30 e 31 e regulamentado pela Resolução Normativa 279/11 (RN 279), a manutenção tem como um dos principais requisitos a contribuição para o plano,

enquanto o funcionário estava ativo. Ponto que parecia simples e claro na Lei: não tendo havido contribuição, não haveria direito à manutenção.

Ocorre que atualmente parte da jurisprudência passou a conceder a manutenção no plano, mesmo em situações em que o empregado ativo não tenha contribuído (pago valores) ao plano, sob o entendimento de tal direito ser assegurado "independentemente de sua contribuição ser

direta ou indireta¹ ou porque o plano de saúde seria “salário indireto”².

Esse entendimento, além de violar os artigos 30 e 31 da Lei 9.656, também afronta o artigo 458, parágrafo 2º, inciso IV da CLT (redação conforme Lei 10.243/01), que expressamente não considera como salário a “assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.” Mesmo antes da Lei 10.243/01, já havia jurisprudência trabalhista que não considerava o oferecimento de plano de saúde como salário³.

Ato subsequente à discussão sobre a manutenção no plano está a discussão do valor que o inativo deve pagar, uma vez que os artigos 30 e 31 expressamente mencionam que a manutenção seria “nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral”.

Com base em tal disposição, alguns inativos buscam manter o pagamento dos valores que pagavam enquanto na ativa ou que tais valores sofram apenas pequeno aumento.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “mesmas condições de cobertura assistencial” não inclui “mesmas condições de preço”⁴:

Em relação ao valor a ser pago pelos inativos, a RN 279 determina que esse valor seja baseado em faixas etárias. Ele é calculado atuarialmente e considera que indivíduos com mais idade representam uma maior

frequência de utilização do plano e uma maior parte das despesas.

Embora a RN 279 tenha esclarecido que o “pagamento integral” seja o valor atribuído nas faixas etárias, também há julgados questionando não apenas a sua aplicação, mas também a sua legalidade⁵.

Esses fatores já possibilitariam um aumento na sinistralidade do plano e, conseqüentemente, aumento no valor que a empregadora terá em relação ao plano.

Entretanto, há outro fator que aterroriza as empresas e é pouco conhecido: a obrigatoriedade de algumas empresas, como as companhias brasileiras de capital aberto e as de grande porte (com ativo superior a R\$ 240 milhões ou com receita bruta anual superior a R\$ 300 milhões) terem que publicar seus balanços, os quais, de acordo com normas contábeis, deverão dispor sobre eventuais passivos relacionadas a benefícios pós-emprego (como plano de saúde). A manutenção de inativos no plano de saúde atribuindo-lhes pagamentos em valores diversos dos das faixas etárias contribui para tais passivos.

Esses fatores causam insegurança jurídica e servem como desestímulo à continuidade e/ou ao oferecimento de planos de saúde por parte das empresas. Se a RN 279 não for considerada norma interpretativa ou se vier a ser considerada ilegal, uma mudança da Lei 9.656 em seus artigos 30 e 31, melhor endereçando os pontos acima, será bem-vinda.

Obs.: Este artigo não representa a opinião do Azevedo Sette Advocacia.

1 AgRG nos EDcl no AREsp 219.206-SP.

2 TJSP, Apelação 1073265-58.2013.8.26.0100.

3 TST, ED-RR – 190700-37.1990.5.01.003, em que se extrai da ementa o seguinte trecho: “(...) DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. A participação do empregador em planos de saúde de seus empregados não tem natureza salarial, mas assistencial.(...)”.

4 REsp 1479420-SP:“(…)3. Por “mesmas condições de cobertura assistencial” entende-se mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver, do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos (...)”

5 TJSP, Apelação 1011965-27.2014.8.26.0564.

Longevidade exige preparação como uma olimpíada



ALEXANDRE NOGUEIRA

Diretor do Grupo Bradesco Seguros



O Grupo Bradesco Seguros, patrocinador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016 ao lado do Banco Bradesco, tem a longevidade no seu DNA, tema a qual se dedica nas últimas décadas, e que inclui ações como o Fórum e o Circuito da Longevidade e programas como o Porteiro Amigo do Idoso. O Grupo Segurador está convencido de que, tanto no esporte como na vida, é preciso estar sempre preparado para enfrentar desafios de curto, médio e longo prazos.

Com uma tradição de mais de seis décadas de atuação no mercado, o Grupo Bradesco Seguros, por sua atuação multilinha, está

presente em todas as etapas da vida de seus clientes, sejam eles pessoas físicas ou empresas. Os Jogos Rio 2016, portanto, são importantes para realçar esse esforço em criar condições para o progresso e desenvolvimento individual e coletivo, tanto para as pessoas como para as instituições públicas ou privadas com as quais nos relacionamos.

É para desfrutar desse sucesso que o pódio oferece – capaz de transformar sonhos em realidade – que os atletas dedicam mais de 12 horas por dia, sete dias da semana, domingos e feriados para, num único e breve instante, capaz de durar uma vida inteira, atingirem suas metas.

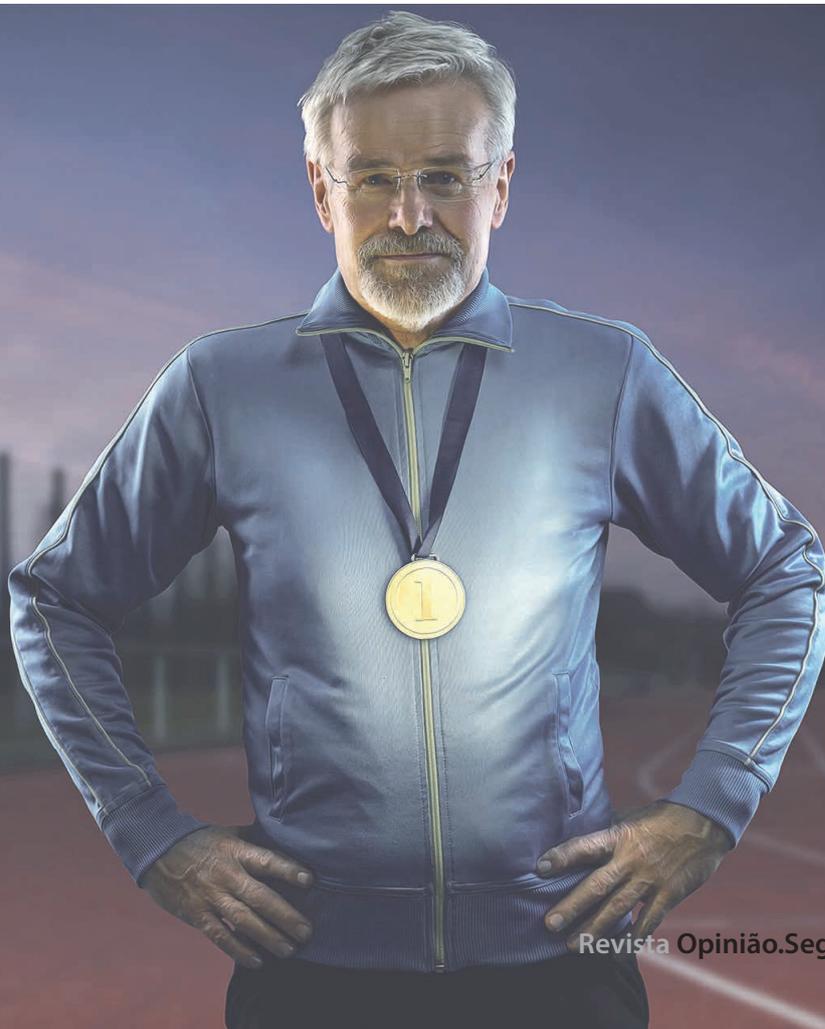
O Brasil está envelhecendo, apontam diferentes pesquisas demográficas, sobretudo as do Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A expectativa de vida ao nascer, que era de apenas 33,7 anos em 1900, alcançou 43,2 anos em 1950; 55 em 1960; 57,1 em 1970 e 63,5 anos em 1980, devendo atingir 72 anos ou mais em 2020.

Segundo o último levantamento divulgado pelo IBGE, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD/2013), a população de idosos no Brasil passará de 13% para 30% em três décadas. A expectativa é que, em 2050, pessoas a partir dos 60 anos correspondam a 64 milhões de habitantes no País. Viver mais é uma conquista do desenvolvimento, dos avanços da medicina, dos medicamentos e da tecnologia, assim como a qualidade dos alimentos e, também, a renda e o combate a doenças endêmicas. Mas, para que

esses anos a mais, conquistados pelo desenvolvimento tecnológico, econômico e social se traduzam em vida plena e ativa é necessário, como no caso dos atletas, preparação.

Essa preparação se dá em diferentes frentes e, em todas elas, o seguro está presente, sobretudo na capacidade da previdência privada de assegurar e complementar a renda, que será sempre vital para a manutenção da saúde.

Viver bem ao longo da vida é o desejo de todos. Por isso é importante começar desde sempre a traçar as metas, buscar a proteção que os produtos e serviços de seguro oferecem e que têm a missão de minimizar obstáculos para que, mesmo sem ser atletas, todos possamos chegar ao pódio da longevidade com vida ativa. É esse o desejo expresso do Grupo Bradesco Seguros ao patrocinar, ao lado do Banco Bradesco, os Jogos Rio 2016.



O sistema de controle interno e o processo de gerenciamento de riscos



CROSSOVER
CONSULTING & AUDITING

EDUARDO PERSON PARDINI

Sócio principal, responsável pelos projetos de governança, gestão de riscos, controles internos e auditoria interna da Crossover Consulting & Auditing. É diretor executivo do Internal Control Institute – chapter Brasil, palestrante e instrutor do IIA Brasil.

O parágrafo segundo do artigo 108 A da circular SUSEP 521, a qual determina a implementação de um processo de gerenciamento dos riscos, especifica que a empresa supervisionada deve ter seu sistema de controles internos alinhado ao processo de gerenciamento de riscos.

Art. 108 A – § 2º A Estrutura de Gestão de Riscos da supervisionada deverá ser

alinhada com seu Sistema de Controles Internos, independente da maneira como ambos estejam implementados na estrutura organizacional.

Na realidade este parágrafo não precisaria existir, uma vez que, conceitualmente falando, não é possível ter uma gestão efetiva dos riscos corporativos se a empresa não contar com um sistema de controle

interno eficaz, pois o controle interno é uma das modalidades da resposta ao risco.

De forma simples, precisamos entender que para a existência de governança corporativa se faz necessário contar com um bom e eficiente processo estruturado de gerenciamento de riscos, o qual por sua vez, para ser efetivo, deve ser suportado por um estruturado e abrangente sistema de controles internos.

O Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission (COSO), publicou em 2013, a nova estrutura de boas práticas para a gestão de controles internos, e segundo eles os controles internos são definidos como:

"Controle interno é um processo conduzido pela estrutura de governança, administração e outros profissionais da entidade, e desenvolvido para proporcionar segurança razoável com respeito à realização dos objetivos a operações, divulgação e conformidade".

Desta forma, posso dizer que o controle interno, independentemente da forma como ele é operacionalizado, somente tem razão de existir se houver um ou mais riscos operacionais relacionados a ele. O claro entendimento deste conceito, pela corporação, permite que o capital de giro aplicado em sua estrutura organizacional seja alocado dentro do conceito positivo de custo e benefício.

Para que possa esclarecer a relação risco versus controle interno, vejamos, de forma resumida, as fases do processo de gerenciamento de riscos corporativos.

Antes preciso lembrar que gerenciar riscos, independentemente do setor onde a empresa atua, é uma responsabilidade do gestor, em seus diversos níveis hierárquicos.

De uma forma simples o processo de gerenciamento de riscos é composto das seguintes etapas:

- 1. Identificação dos riscos** – Inerentes, Tecnologia da Informação, Fraude e Conformidade,
- 2. Avaliação dos riscos** – Mensuração da magnitude do risco através da leitura da matriz probabilidade e impacto,
- 3. Tratamento dos riscos identificados e mensurados** – É dar uma resposta ao risco com base em sua magnitude, a qual pode ser: Evitar, Compartilhar, Aceitar e Mitigar,
- 4. Criação de plano de contingência** – Para redução do impacto do evento,
- 5. Monitoramento dos riscos e do processo de gestão de riscos** – Realizando melhorias ao processo sempre que for necessário.

No quesito tratamento dos riscos, quando definimos que iremos mitigar os riscos operacionais identificados, estamos dizendo que iremos definir um controle interno para minimizar a probabilidade de ocorrência, ou então minimizar o seu impacto.

Fica evidente, desta forma, que o controle interno somente deverá existir se ele estiver alinhado com um ou mais riscos. Se não tiver relacionado a um risco, o controle poderá ser eliminado, trazendo economia para o processo ou para a transação.

Realizar um diagnóstico do sistema de controle interno baseado em riscos permite que a empresa otimize e racionalize os seus processos e transações, além de reduzir o custo com controles internos, trazendo efetividade e economicidade para a gestão operacional.

É preciso compreender que, segundo as melhores práticas:

- Controle interno é um sistema, não um ato isolado,
- Todos, em uma organização, são responsáveis pela efetividade do controle interno, contudo, a alta gestão é e sempre será o principal responsável,

- O controle interno não é absoluto, ele oferece apenas uma razoável segurança de que os objetivos previstos irão ser alcançados,
- Ele precisa ter evidência, supervisão e disciplina.

As empresas, pautadas equivocadamente que controle interno e gerenciamento de riscos são atividades burocráticas e que nada acrescentam para os seus negócios, tem deixado estes temas de lado, permitindo com isto que a ineficiência e ineficácia faça parte de sua gestão.

Esta miopia gerencial, causada na maioria das vezes pelo desconhecimento da gestão das boas práticas, e também pela falta de maturidade para entendê-las, tanto isto é verdade, que os órgãos reguladores setoriais, visando o fortalecimento do setor, se sentem motivados a exigir de suas supervisionadas que façam o trabalho de casa referente ao gerenciamento de riscos e controles internos, como é o caso da circular SUSEP nº 521.

Tanto para controles internos ou para o gerenciamento dos riscos é importante definir uma estrutura de melhores práticas como parâmetros para medição de aderência dos processos corporativos existentes.

Minha sugestão é utilizar a estrutura COSO, seja para controles internos ou para gestão de riscos, pois são maduras e aceitas mundialmente.

É verdade que controle interno é um tema que está presente nas empresas, mesmo naquelas que nunca se tratou dos riscos. O que estas empresas não sabem é se o seu sistema de controle interno é efetivo para mitigar os riscos, e nem se todos os controles existentes fazem sentido ou não. É muito comum as empresas gastarem mais dinheiro do que precisam com seu sistema de controle interno por não alinhá-lo ao processo de gestão riscos.

Para o sucesso de ambos os processos é necessário que exista maturidade da organização para gerenciar-los, além de forte comprometimento de sua alta administração com a ética e com as boas práticas de gestão, requerendo uma boa dose de comprometimento, disciplina e foco dos seus gestores devido ao forte impacto na cultura organizacional.

De qualquer maneira, para as empresas supervisionadas, o gerenciamento de riscos não deveria ser uma novidade, uma vez que já existia a necessidade de estar em conformidade com a Circular SUSEP nº 249/04, alterada pela Circular SUSEP nº 363/08 que trata da obrigação de contar um sistema de controles interno, a qual define em seu artigo 2º que é responsabilidade da gestão definir, implantar, monitorar e aperfeiçoar o sistema de controle interno nos diversos níveis de operação.

E como já sabemos controles internos não deve existir sem que esteja relacionado com um ou mais riscos.

**CHEGOU
UMA DAS MAIORES
SEGURADORAS
DO JAPÃO.
E, COM A NOSSA
PARCERIA, VAI SE
TORNAR UMA DAS
MAIORES DO BRASIL.**

A Sompo Seguros chegou ao Brasil. E já começa sua história no País contando com os mais de 80 anos de experiência da Yasuda Marítima. Uma mudança enorme para a empresa, que agora soma o comprometimento japonês aos seus valores e amplia ainda mais a relação de confiança com você, corretor. Queremos que a sua história de sucesso com a Yasuda Marítima seja só o começo de uma nova história chamada Sompo.



**SOMPO
SEGUROS**

Alterações para o seguro garantia em contratos públicos



**MARCIA CICARELLI
BARBOSA DE OLIVEIRA**



**THAIS SCAVASIN DE
MORAES POLLA**



Introdução

Recentemente, foram propostos projetos de lei visando alterar as regras para o seguro garantia em contratos públicos. O foco da alteração é a Lei nº 8.666/93, que cuida das normas para licitações e contratos firmados pela Administração Pública.

O texto atual do art. 56 da Lei nº 8.666/93 prevê o seguro garantia como uma das alternativas de garantia que podem ser exigidas pela Administração para o contrato firmado, deixando a escolha a cargo do

contratado. Dispõe, ainda, que o valor da garantia, independentemente da modalidade escolhida, não excederá a 5% do valor do contrato principal, podendo chegar a 10% em contratos de grande vulto e complexidade técnica.

Projetos de Lei no Senado Federal

Três Projetos de Lei tramitam no Senado Federal: PL 268/16, PL 274/16 e PL 559/13. O PL 559/13 encontra-se na Comissão

Especial do Desenvolvimento Nacional e os demais ainda aguardam aprovação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Sob o argumento de que a garantia atual é muito baixa, sendo insuficiente para concluir obras em caso de descumprimento contratual, as quais acabam paralisadas, o PL 268/16 propõe a alteração do art. 56 para tornar o seguro garantia obrigatório para contratos públicos (deixando de ser mera discricionariedade da Administração e opção do contratado), bem como aumentar o valor da garantia para o mínimo de 25% até 100% do contrato. O Projeto também estabelece que a seguradora poderia efetuar o pagamento da indenização em dinheiro ou realizar o objeto do contrato principal por meio de terceiros, mas sob sua integral responsabilidade, conforme for acordado com o órgão contratante.

Já o PL 559/13, por meio da Emenda nº 66 – CI, tem a pretensão de substituir e revogar a Lei nº 8.666/93. O seguro garantia continuaria sendo uma das opções de garantia do contratado, contudo, as principais modificações propostas ao sistema atual de garantias seriam o aumento do valor da garantia (para qualquer modalidade), que seria de até 100% para contratos de grande vulto e de 10% a 50% para os demais contratos, bem como, no caso de opção pelo seguro garantia, a possibilidade de exigir da seguradora a assunção das obrigações contratuais do contratado.

Dentre as justificativas do PL 559/13 estão argumentos como o de que o risco das contratações públicas estaria atualmente nas mãos da Administração, já que a Lei nº 8.666/93 afasta a possibilidade de participação efetiva do mercado privado na cobertura desses riscos. A inspiração do Projeto foi o modelo norte-americano (Heard Act, substituído pelo Miller Act, ainda vigente), pelo qual há a obrigação de apresentação de seguro garantia em

contratos públicos e a possibilidade da seguradora, em caso de descumprimento do tomador, pagar a indenização, financiar a empresa inadimplente para conclusão da obra dentro do prazo, ou assumir a execução das obras, por si mesma ou contratando outras empresas.

Há, ainda, o PL 274/16, de autoria do Senador Cassio Cunha Lima e que contou com a participação do jurista Modesto Carvalhosa, que pretende regulamentar o seguro garantia para contratos públicos de valor igual ou superior a R\$ 10 milhões, tornando-o obrigatório e determinando que a importância segurada seja de 100% do valor do contrato. Este Projeto pretende tornar a seguradora uma terceira interessada na execução regular do contrato, dando-lhe o poder/dever de fiscalizar a execução do contrato, atestar a conformidade de serviços e prazos, realizar auditoria técnica e contábil, e podendo, até mesmo, iniciar de ofício a regulação de um sinistro. O Projeto define sinistro tanto como o inadimplemento do contrato, seja em caso de inexecução parcial ou total, como a rejeição da obra/serviço pelo poder público, por considerar que o que foi realizado estaria em desacordo com o contrato.

Concluindo a seguradora pela existência de cobertura do sinistro, ela poderá contratar outra empresa para concluir o contrato, assumir a execução da parcela restante com mão de obra própria ou terceiros contratados, ou financiar o tomador inadimplente para concluir a obra no prazo. As conclusões da seguradora e as medidas que pretender adotar precisam ser ratificadas pelo segurado, o que, caso não ocorra, ensejará a obrigação de pagar a indenização em dinheiro.

Além disso, este Projeto traz, como requisito à emissão da apólice, a apresentação do projeto executivo; prevê às seguradoras a possibilidade de exigir do tomador contra-garantias até o limite da importância

segurada; estabelece que alterações do contrato dependerão de anuência da seguradora e veda a prestação de seguro garantia por seguradora que tenha vínculo societário com o tomador.

Este Projeto também se inspira no modelo norte-americano (Miller Act) e em legislações europeias, visando adotar um sistema de seguro garantia abrangente, que efetivamente assegure o fiel cumprimento das obrigações assumidas com o Estado.

Acreditam seus autores que o sistema de garantia proposto evitaria problemas com alterações de projetos, superfaturamento, atrasos e abandonos de obras públicas, que tornam a gestão pública ineficaz e favorecem a corrupção, bem como ocasionam a falta de amortização dos investimentos públicos. O objetivo final das alterações propostas, segundo eles, seria reduzir a corrupção, pois seriam estabelecidos critérios objetivos para a atuação dos administradores públicos, além de limitar o diálogo entre estes e as empresas privadas contratadas, uma vez que haveria a intermediação da seguradora, no papel de principal interessada no correto adimplemento do contrato (sob pena de ser obrigada a indenizar ou assumir a execução do contrato).

Projetos de Lei na Câmara dos Deputados

Além dos Projetos do Senado, existem outros Projetos de Lei em trâmite na Câmara dos Deputados com o mesmo escopo de alterar o art. 56 da Lei nº 8.666/93. São eles: PL 1242/2015, PL 2391/2015, PL 5536/2015, PL 5549/2016 e PL 5830/2016.

Embora mais sucintos que os do Senado, as propostas são bastante similares, como: a obrigatoriedade do seguro garantia; o

aumento da importância segurada (para 30%, 100% e até 120% do valor do contrato); a exigência de fiscalização por parte da seguradora e a possibilidade de a seguradora substituir o pagamento da indenização pela conclusão da obra, sob sua integral responsabilidade.

Conclusão

O valor da importância segurada atualmente vigente realmente tem se mostrado incompatível com o objetivo da garantia exigida pelo Poder Público, que é o cumprimento dos contratos públicos, em especial, a conclusão de obras.

Contudo, deve-se ponderar que o aumento da importância segurada acarretará em aumento de prêmios, o que pode influenciar no valor dos contratos públicos e até, em casos extremos, vir a representar um impedimento à participação de determinadas empresas nos certames, em razão de falta de capital para contratação do *bid bond*.

Outro ponto que demanda atenção e traz preocupação ao mercado refere-se à obrigatoriedade de efetiva atuação das seguradoras nas obras, já que estas não dispõem de corpo técnico ou expertise para tanto e a contratação da mão de obra necessária certamente impactaria na lucratividade das empresas (bem como, indiretamente, também contribuiria para o aumento de prêmio).

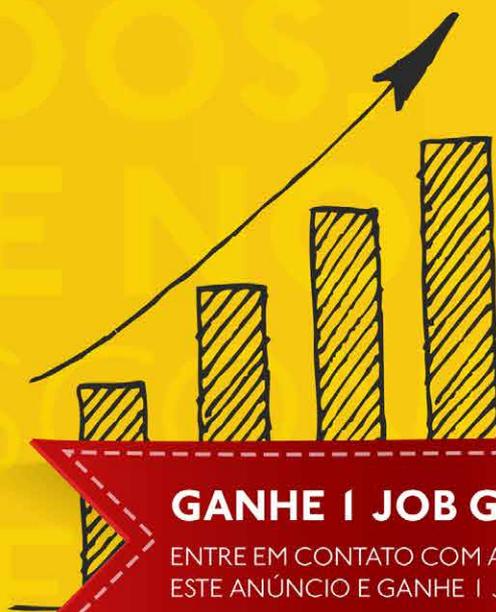
Tendo em vista o trâmite de tais projetos, a SUSEP e outros órgãos do mercado securitário estudam aumentar a importância segurada para 30% do valor dos contratos, além de dialogar com o Poder Legislativo, com o intuito de demonstrar os possíveis reflexos negativos que as alterações propostas, se aprovadas da forma como estão, provocariam.

fator

mkt&propaganda



**COM ESSE NOME NÃO
DÁ PRA ESCONDER,
A GENTE FAZ QUESTÃO
DE RESULTADOS.**



GANHE 1 JOB GRÁTIS

ENTRE EM CONTATO COM A GENTE, CITE
ESTE ANÚNCIO E GANHE 1 JOB DEGUSTAÇÃO*

*Sujeito a avaliação.

www.fatorpropaganda.com.br/

(11) 3664-7007 . 3662-2910 - Rua Monte Alegre 212 cj. 21- Perdizes . São Paulo . SP

Aspectos contemporâneos do seguro “D&O”¹



DINIR SALVADOR RIOS DA ROCHA



DANILO GARBIN MACHADO



Diante das situações mais recentes observadas no cotidiano de regulação de sinistros *D&O*, cumpre-nos compartilhar de maneira breve dois aspectos que têm sido inclusive objeto de questionamento por subscritores e analistas de sinistros.

Um assunto não tão recente, mas que gera muita discussão (principalmente com resseguradores internacionais), é a celebração de Termo de Compromisso e de Ajuste

de Conduta – TAC no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, no que tange à sua natureza jurídica e particularidades. Para mensuração do risco, traremos um histórico dos valores que têm sido aceitos pela CVM desde o início de aplicação deste instituto.

Ademais, serão abordadas algumas implicações da “Operação Lava Jato” que temos observado no seguro *D&O*, bem como as consequências da colaboração premiada e do acordo de leniência no âmbito securitário.

¹ O presente artigo contou com a colaboração do acadêmico Lincoln da Matta Fernande.

I – Termo de Compromisso e de Ajuste de Conduta no âmbito da CVM

Previsto no artigo 7º da Deliberação CVM nº 390/01², o Termo de Compromisso celebrado com a CVM revela-se como um instrumento destinado a sanar uma alegada conduta delitiva praticada pelo suposto infrator, na qual este se compromete a cessar a conduta e a compensar os prejuízos causados, sem qualquer assunção de responsabilidade ou confissão dos fatos alegados³, em troca da suspensão do processo administrativo em curso.

Referido posicionamento dado ao TC pela CVM foi defendido por Hugo Nigro Mazzilli quando abordou a sua natureza jurídica na obra “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”:

*“É ele um título executivo extrajudicial, por meio do qual um órgão público legitimado toma do causador do dano o compromisso de adequar sua conduta às exigências da lei.”*⁴

Ademais, a compensação pelo suposto infrator pode se dar de diferentes maneiras, podendo este se comprometer a realizar obrigações de fazer, oferecer determinada quantia ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos criado pela Lei nº 7.347/85 ou até por meio de abertura de conta vinculada, a depender se há ou não a identificação de partes diretamente lesadas pela conduta

do comprometente – acionistas minoritários, por exemplo – dentre outras possibilidades que podem ser acordadas entre as partes⁵.

Ademais, quanto às principais características da celebração de TC em contrapartida ao desenrolar do procedimento administrativo sancionador, podem-se destacar sua celeridade, publicidade e eficácia, visto que o suposto infrator compromete-se, por meio de instrumento de transação com a CVM, a cessar suas práticas delitivas, bem como busca a CVM prevenir futuras fraudes no contexto do mercado de capitais, dada à publicidade da matéria. Além disso, a celebração de um TC também possibilita que a CVM libere recursos para se dedicar a novas investigações, buscando, assim, conter a impunidade no seu âmbito de atuação.

Neste diapasão, Nelson Eizirik, em sua obra “Mercado de Capitais-Regime Jurídico” elencou o instituto do TAC como um instrumento não só benéfico, como também célere de solução de conflitos no âmbito da CVM:

*“Conforme vem se manifestando a CVM, o Termo de Compromisso só não pode, em hipótese alguma, ser confundido com tolerância com o ilícito; ao contrário, deve ser entendido como um instrumento que lhe permite perseguir o interesse público de forma rápida e eficaz, nos casos em que, em seu entendimento, a eventual continuidade do processo não traria nenhum benefício ao desenvolvimento do mercado.”*⁶

Quanto à imposição de multas pecuniárias, o valor aceito pela CVM para extinguir processos investigatórios de possíveis

2 “Art. 7º O interessado na celebração de termo de compromisso poderá apresentar proposta escrita à CVM, na qual se comprometa a:

I – cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos, se for o caso; e

II – corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos causados ao mercado ou à CVM. (...)”

3 A norma é expressa nesse sentido, *in verbis*:

“Art. 4º A celebração de compromisso não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada no processo que lhe tenha dado origem.”

4 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 18ª ed. Ver., ampl., e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 359.

5 Nesse sentido, “a transação constitui negócio jurídico bilateral mediante a qual as partes previnem ou extinguem relações jurídicas duvidosas ou litigiosas, por meio de concessões recíprocas ou ainda troca de determinadas vantagens pecuniárias”. NELSON EIZIRIK; ARIÁDNA B. GAAL; FLÁVIA PARENTE; MARCUS DE FREITAS HENRIQUES. Mercado de capitais – regime jurídico. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 334.

6 *Ibid.*, p. 335.

condutas delitivas no âmbito do mercado de capitais tem aumentado significativamente ao longo dos anos, especialmente no que se refere a acordos firmados por pessoas físicas, independentemente do delito envolvido.

No que tange o valor usualmente aceito pela CVM com relação aos TCS firmados até meados de 2008, este oscilava entre R\$ 50 mil e R\$ 100 mil.

Entretanto, tal patamar foi drasticamente alterado com o parecer do Comitê de Termo de Compromisso emitido em novembro de 2008, que julgou a viabilidade de formalizar TC para extinguir o PAS RJ2007/8556.

Por meio deste, o Comitê afirmou que, muito embora os TCS da época apontassem para o valor de R\$ 100 mil, insurgia-se a necessidade de mudança no patamar monetário por este não mais se mostrar eficaz na sua função preventiva de desestimular a prática de condutas semelhantes e, ainda, de “nortear a conduta dos participantes do mercado de valores mobiliários, em especial dos administradores de companhias abertas”. Como resultado, o valor pactuado para o arquivamento do processo foi R\$ 200 mil.

Em sequência, o posicionamento da CVM a respeito dos valores envolvidos nos TCS foi progressivamente alterado, sendo possível, por meio da análise de TCS celebrados entre a autarquia e infratores neste ano, inferir uma elevação nos valores, a depender da infração supostamente cometida. A título exemplificativo, no âmbito do PAS RJ-2015/3247 a CVM aceitou o montante de R\$ 400 mil, visando extinguir o processo decorrente da prática de infração por administrador de fundo de investimento.

Conforme adiantado acima, o valor pago na celebração de um TC visa, em primeiro lugar, cobrir o dano financeiro causado aos

participantes do mercado, e, subsidiariamente, punir a conduta ilícita que tenha sido supostamente cometida, desestimulando práticas semelhantes e a reincidência na conduta delituosa. Como o TAC não significa, necessariamente, qualquer assunção de culpa ou de prática de ato ilícito pelo comprometente, este é passível de cobertura no âmbito das apólices D&O.

Outrossim, é importante mencionar que o Ministério Público por vezes também se faz presente nas decisões pela aceitação ou não de proposta de TC, preliminarmente nos casos em que a ilicitude supostamente cometida tenha reflexos fora do âmbito administrativo. Dependendo das condições determinadas em lei para transacionar, o *Parquet* também pode desistir de oferecer denúncia em infrações de menor potencial ofensivo, através da celebração de um TC, mitigando custos de defesa criminal que seriam potencialmente também cobertos pelo D&O.

II – Operação Lava Jato: implicações da Colaboração Premiada e do Acordo de Leniência nos seguros “D&O”.

Aproveitando-se o escopo de tratativas que podem ser travadas entre o suposto infrator e os entes públicos com reflexo direto na cobertura em apólices D&O, cumpre-nos mencionar o instituto da colaboração premiada, que tem dominado os noticiários recentemente no âmbito das investigações criminais oriundas da “Operação Lava Jato”. Diferentemente do TC celebrado com a CVM, tanto a Colaboração Premiada quanto o Acordo de Leniência partem do pressuposto de reconhecimento pelo infrator do ilícito cometido.

A “Operação Lava Jato”, considerada a maior investigação sobre corrupção e lavagem de dinheiro conduzida no Brasil até hoje, visa apurar os responsáveis pelas **(i)** práticas de cartel, decorrentes dos

acordos, ajustes e alianças realizados com o fito de fixação de preços artificiais e manipulação do mercado em geral; **(ii)** fraudes aos certames licitatórios, decorrentes dos ajustes e combinações contratuais objetos da licitação; (iii) lavagem de ativos, decorrentes da ocultação da origem e destino de valores provenientes da prática dos delitos investigados; e **(iv)** crimes contra o sistema financeiro nacional decorrentes do funcionamento de operações financeiras sem autorização legal, da realização de contratos de câmbio fraudulentos, das operações não autorizadas, saída de moedas e evasão de divisas.

No âmbito desta operação, foi posto em evidência o instituto da “colaboração premiada”, meio de obtenção probatória que foi prevista na lei nº 12.850/2013, que versa sobre organizações criminosas.

Com base no exame do diploma legal supramencionado depreende-se que o objetivo da colaboração premiada é a efetiva e voluntária contribuição com a investigação e com o processo criminal relacionados ao crime organizado, por parte do infrator, visando atingir os resultados previstos nos incisos do artigo 4º da referida lei, abaixo dispostos:

“Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.”

Ainda com relação ao tema, deve-se mencionar o momento em que a colaboração premiada pode ser realizada. Diferentemente de outros meios de prova admitidos no direito processual penal, a colaboração premiada poderá ser realizada em qualquer fase da persecução penal, até mesmo após o trânsito em julgado do processo, quando já iniciada a fase de execução da pena.

Por sua vez, a homologação do acordo de colaboração premiada será realizada pelo juiz competente pelo processamento da ação penal, e dar-se-á ao serem verificados a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo.

Por fim, dentre os benefícios da realização de acordo de colaboração premiada, destacam-se o perdão judicial, redução em até dois terços da pena privativa de liberdade, ou até mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Outrossim, também se revela necessário discorrer a respeito do “acordo de leniência”, previsto na lei nº 12.846/2013, conhecida como “Lei Anticorrupção”.

Tal instituto, de maneira análoga à colaboração premiada, revela-se como um acordo celebrado com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de qualquer espécie de corrupção envolvendo agentes públicos ou de ilegalidades em licitações e contratos envolvendo a Administração Pública.

Dentre seus principais objetivos, elencados nos incisos I e II do artigo 16 da Lei

Anticorrupção, destacam-se a identificação de outros infratores, bem como a obtenção de informações e documentos que comprovem as práticas ilícitas objeto de investigação.

Além disso, a lei sob comento também prevê os requisitos necessários para a concessão do acordo de leniência. Segundo a redação dos incisos I, II, III do parágrafo 1º do artigo 16, deverá a pessoa jurídica: **(i)** ser a primeira a manifestar seu interesse em cooperar para a apuração do ilícito; **(ii)** cessar a prática da irregularidade a partir da data da propositura; **(iii)** admitir a participação na infração e cooperar de maneira plena e permanente com as investigações e o processo administrativo.

Também nos parece válido frisar que o acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado, bem como que os efeitos do acordo estendem-se a todas as pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, desde que estas firmem o acordo em conjunto. Porém, a respeito deste último ponto, nos parece plausível cogitar se a confissão posterior do leniente teria o condão de “contaminar” a contratação de seguro “D&O” já ciente da ilicitude das atividades praticadas.

Recapitulando, o seguro “D&O” revela-se como um seguro contratado à conta de outrem, no qual a empresa figura como contratante (tomadora) do seguro que foi celebrado em benefício de tais segurados, cabendo a ela pagar o respectivo prêmio de seguro.

Vê-se, assim, o essencial dever de veracidade e boa-fé em que se devem pautar as declarações feitas no contrato de seguro, visto que a omissão de informações essenciais à análise do risco, as quais eram de inequívoco conhecimento da empresa contratante e dos seus administradores, é causa de perda da cobertura securitária.

Nesse sentido foi Judith Martins-Costa ao conceituar boa-fé como:

“(...) regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do “alter”, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Aí se insere a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro polo da relação obrigacional”⁷

Assim, é possível depreender que na eventualidade da empresa contratante omitir informações ou fazer declarações incorretas ou inverídicas, constituir-se-ia hipótese de perda de cobertura securitária. Tal fato afetaria de maneira direta não só a empresa contratante do seguro, tomadora, como também seus beneficiários, os administradores.

Importante lembrar que a divisibilidade do contrato de seguro “D&O” não é admitida. Dessa forma, mesmo que o beneficiário do seguro “D&O”, ou seja, o administrador da empresa contratante, esteja agindo de boa-fé, não lhe assistirá qualquer tipo de amparo decorrente do seguro caso o seguro tenha sido contratado partindo-se de premissas e informações inverídicas ou incorretas.

Tal consequência ganha especial relevância quando analisada frente ao acordo de leniência. Conforme já exposto, no acordo de leniência a pessoa jurídica infratora declara a prática de infrações ou ilegalidades cometidas perante a Administração Pública, assim caso a tomadora do seguro “D&O” celebre um acordo de leniência, poderá este constituir uma prova de que esta contratou o seguro valendo-se de má-fé, fato que acarretaria a invalidação do negócio jurídico, com a consequente nulidade da apólice.

⁷ MARTINS-COSTA, Judith, A boa-fé no Direito Privado, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 412.



O SITE COM A LEGISLAÇÃO
DO CORRETOR DE SEGUROS

www.legiscor.com.br

Reforma da previdência é uma questão atuarial



MARCO PONTES

Líder da prática de Serviços Atuariais
da Grant Thornton



Em geral os sistemas de aposentadoria se fundamentam em modelos de longuíssimos prazos e levam em consideração projeções econômicas e demográficas. Para que tais sistemas sejam mantidos em equilíbrio, é recomendável que se promovam ajustes periódicos e paulatinos, sobretudo nos anos em que a economia do país atravessa por períodos de bonança. Caso contrário, os desequilíbrios gerados pelo aumento dos gastos se tornam frequentes. Não à toa, acompanhamos, ao longo das últimas décadas, diversos países

promoverem mudanças em seus sistemas de aposentadoria. A questão da previdência tem sido – e continuará sendo – um tema prioritário nas agendas dos governantes em todo o mundo. Não se trata, pois, de uma questão circunscrita ao Brasil.

Nesse contexto, são diversos os fatores que contribuem para que os referidos desequilíbrios se apresentem. Nos regimes que seguem o modelo de repartição simples – o denominado “pacto de gerações” –, tais fatores estão vinculados à questão atuarial, isto é, à queda do índice de fecundidade,

ao envelhecimento da população e ao alongamento da expectativa de vida. Salvo raríssimas exceções, esses regimes não são mais sustentáveis. Prova concreta disso é a própria experiência brasileira. Por possuir um sistema muito complexo, o Brasil se encontra em uma situação na qual não parece ser possível alimentar perspectivas otimistas.

Em 2015, o déficit da previdência teve pesada parcela de responsabilidade no aumento do déficit público, situação que se perpetuará se nada for feito nos próximos anos. Os indicadores macroeconômicos denunciam a gravidade dos fatos. Não são poucos os argumentos e os dados estatísticos que corroboram a necessidade de se promover uma reforma estrutural do sistema brasileiro. Inclusive, ao longo das três últimas décadas, os especialistas na matéria vêm tentando, sem sucesso, alertar os governantes de que é preciso empreender mudanças urgentes. No entanto, avançou-se muito pouco nesse sentido.

Além dos fatores de desequilíbrio já comentados, no caso brasileiro, há variáveis adicionais que acabam por tornar o panorama ainda mais complicado, tais como: (i) a concessão de vantagens para determinadas categorias profissionais; (ii) o critério de elegibilidade aos benefícios; (iii) a indexação da aposentadoria ao salário mínimo; (iv) a extensão do benefício de aposentadoria para pessoas que nunca contribuíram para o sistema; (v) a equivalência do benefício de aposentadoria ao salário da ativa de uma determinada parcela da população; e (vi) o fato de o tempo de serviço ter prevalecido por longos anos como condição primária para a aposentadoria, o que possibilitou o ingresso precoce de muitos participantes à condição de aposentado. Como se não bastasse os elementos acima destacados, o aumento da economia informal, o desemprego e a dificuldade de entrada no mercado de trabalho também serviram para agravar

ainda mais a situação nos últimos anos. Tais distorções expõem, de maneira inegável, a precariedade da arquitetura dos sistemas de previdência que coexistem no Brasil.

Vale ressaltar que o sistema brasileiro, além de complexo, também é injusto, vez que parece dividir o país em castas. De um lado, tem-se o Regime Geral da Previdência Social – “RGPS” –, representado pelos trabalhadores da iniciativa privada que contribuem para o INSS; de outro, os Regimes Próprios da Previdência Social – “RPPS” –, que cobrem o setor público e os militares. O primeiro, que encampa um contingente de aproximadamente 100 milhões de participantes, entre contribuintes e beneficiários, gerou, em 2015, um déficit de R\$ 78 bilhões. No mesmo período, o regime próprio do setor público, que abrange uma população próxima de 10 milhões de participantes, produziu um déficit da ordem de R\$ 114 bilhões. Não é preciso ser um especialista para diagnosticar que há algo de errado, sendo que tal distorção tem se perpetuado ao longo dos anos.

É perfeitamente compreensível a dificuldade que pessoas leigas normalmente possuem para entender a importância que o equilíbrio atuarial tem para a manutenção da sustentabilidade de determinado sistema de previdência. Nessa toada, há que se fazer uma distinção entre benefício assistencial e benefício previdenciário.

No rol de benefícios assistenciais, enquadram-se os pagamentos do auxílio-doença, do auxílio-maternidade, do auxílio-reclusão, entre outros. Em tese, eles devem cobrir o indivíduo antes que seja possível gozar das garantias inerentes ao direito à aposentadoria. Já o benefício previdenciário está relacionado ao pagamento de valores periódicos, tais como a renda de aposentadoria e a renda por idade. Como podemos observar, tratam-se de situações distintas. Enquanto, no primeiro caso, estão inseridos os benefícios

de curto prazo e – ressalva feita à invalidez – anteriores à concessão da aposentadoria, os demais são rendas programáveis, que devem levar em conta os aspectos atuariais no que tange ao financiamento. Quanto aos benefícios assistenciais, é compreensível – e justificável – que o financiamento ocorra com base em um modelo de mutualismo, diferentemente do que deve ocorrer no caso dos benefícios previdenciários, para os quais é necessário que exista uma relação direta entre o que foi pago e o que será recebido, no futuro, a título de renda.

Entretanto, no Brasil, por questão ideológica, uma parcela significativa dos opositores à reforma estrutural da previdência despreza a lógica atuarial e contributiva dos benefícios previdenciários, sob a alegação de que tanto os benefícios assistenciais de curto prazo quanto os benefícios previdenciários de longo prazo devem ser financiados segundo um modelo de redistribuição de renda. Nas últimas décadas, nossos governantes ignoraram aspectos técnicos incontestáveis, subestimando a gravidade da situação. Alguns foram mais longe ao se acomodarem com o superávit de caixa observados em anos de bonança da economia, embora o déficit atuarial já fosse uma realidade.

O superávit financeiro temporário, que foi possível obter no passado, deveu-se à custa do sacrifícios da maior parte dos trabalhadores e dos empresários da iniciativa privada, isto é, por meio do aumento das contribuições; da redução do teto do benefício da previdência social; e da adoção de medidas paliativas, como a introdução do fator previdenciário e de outros fatores exógenos, que, a rigor, nada têm a ver com a questão previdenciária, visto que o déficit atuarial, como já afirmado neste artigo, é uma realidade há décadas.

Os governos FHC e Lula ensaiaram promover a reforma em períodos mais propícios,

quando dispunham de apoio popular e político para fazê-lo, mas foram ineficientes em convencer a sociedade de que se fazia necessário dar esse passo. As principais causas que levaram ao fracasso de ambos foram a falta de vontade política, a impopularidade do tema, o forte corporativismo de alguns setores da sociedade, e a questão do direito adquirido – *versus* expectativa de direito –, que perpetua o abismo entre os participantes do RGPS e os do RPPS.

É preciso defender um sistema que não aprofunde as diferenças existentes entre os trabalhadores da iniciativa privada e os da iniciativa pública, como acontece na atualidade. A nosso ver, o sistema ideal não pode conceder diferenças tão acentuadas entre os trabalhadores de um setor, em detrimento do sacrifício dos de outro setor. Só assim seria possível evitar a perpetuação de um sistema injusto.

Do ponto de vista teórico, o sistema de três pilares é uma aspiração. O primeiro pilar seria baseado no regime de repartição simples até um limite mínimo, financiado por meio da redistribuição de renda; o segundo pilar, compulsório no regime de capitalização junto ao setor privado, com contribuição obrigatória dos trabalhadores e das empresas; e, finalmente, o terceiro pilar, facultativo, e financiado, exclusivamente, pelo trabalhador que desejar uma renda superior ao limite do segundo pilar.

Apesar de todo o avanço que obtivemos nos últimos anos em termos de regulamentação para proteção de direitos legítimos, deparamo-nos com situações pontuais de corrupção e de desvio de recursos em fundos de pensão, patrocinados por algumas empresas estatais – como foi, recentemente, revelado pela mídia. No meio desse fogo cruzado estão os trabalhadores e os participantes aposentados e pensionistas, maiores prejudicados pela ação maléfica desses agentes

inescrupulosos, cujo papel principal deveria ser o de zelar pela gestão eficiente dos recursos acumulados ao longo de anos. Repentinamente, em tempos difíceis da economia, os principais atores do sistema são chamados para fazer um esforço adicional de contribuição para cobrir o desfalque.

Por outro lado, os custos dos planos privados comercializados nos bancos, ainda são vistos com desconfiança por grande parte da população, em função do custo que representam ou da baixa familiaridade dos brasileiros com este tipo de produto. Para qualquer cidadão, trocar uma promessa garantida pela Constituição para se transformar em mero consumidor de um

produto não parece ser um bom negócio, mesmo que o pretense direito adquirido seja uma garantia fugaz diante da falta de recursos para honrá-lo.

Como podemos observar, ainda estamos muito longe de uma solução. Fato é que o tema da reforma volta à discussão neste novo governo, tendo sob pano de fundo um cenário caótico do ponto de vista político, econômico e social. O desafio é grande e, ao que tudo indica, diferentemente do que já se verificou no passado, a sociedade brasileira não será mais tolerante em relação a qualquer tentativa de aumento de impostos ou de manutenção de privilégios.

As evidentes oportunidades do seguro residencial

HDI
Seguros

FLÁVIO RODRIGUES

Vice-presidente comercial da HDI Brasil

Nossa casa é sinônimo de proteção, local de fazer planos e de receber aqueles que são importantes para nós. Para alguns é templo sagrado. Para outros é espaço de criação e inspiração. E existem aqueles que têm a casa como ambiente de trabalho. Por que não proteger esse local que nos acolhe diariamente?

Muitos protegem o carro, o celular, até mesmo a bolsa, mas deixam de lado esse bem tão importante. Acredito que a maioria associe o valor do seguro residencial com o do automotivo e, por isso, conclui que é um produto caro. No entanto, além de ter valor muito abaixo do seguro de automóvel, o residencial traz excelente

custo-benefício ao cliente e diversas coberturas.

O mercado segurador, quase que em unanimidade, acredita que o seguro automotivo é muito promissor, com inúmeras possibilidades de exploração. A ideia é baseada no fato do Brasil ter frota superior a 50 milhões de veículos, sendo que apenas 30% desta é segurada. Se incontáveis cenários são imaginados para o crescimento deste segmento já consolidado no País, por que não exploramos o ramo de seguro residencial?

De acordo com dados de 2015 divulgados pela Federação Nacional de Seguros Gerais (FenSeg), temos quase 69 milhões

de residências no Brasil, das quais apenas 13,3% possuem seguro. Logo, no comparativo com o ramo de automóvel, temos uma quantidade muito maior de residências, para um percentual de penetração que fica abaixo da metade do que é apresentado pelo auto.

É esperado que o mercado de seguros residenciais cresça 9% em 2016, segundo dados do Sindicato dos Corretores de Seguros no Estado de São Paulo (Sincor-SP). Entretanto, esse número ainda é simbólico frente ao cenário existente no País. O Brasil possui um total de residências quase 38% maior do que a frota de veículos circulantes.

Enquanto o ramo de automóvel se mostra estável na casa dos 30% e tem, ainda, a possibilidade de crescimento com a chegada do Seguro Popular, o residencial apresenta uma taxa bem abaixo do

potencial de exploração do produto. Ou seja, há muito mais oportunidade de negócios neste ramo. Um dos fatores para a baixa adesão, possivelmente, é falta de conhecimento do consumidor em relação ao produto. Por isso, é muito importante que os corretores conheçam bem o produto e apresentem suas vantagens aos clientes.

E é justamente no cenário de corte de gastos que o País enfrenta atualmente, que o seguro residencial se mostra ainda mais vantajoso, pois com ele o segurado pode economizar em diversos serviços que contrataria de forma particular, como detização e manutenções domésticas. As apólices residenciais têm valor médio de R\$ 250, o que deixa o custo entre 0,6% e 0,9% do preço do imóvel. Logo, é um produto que deve – ou deveria – ter alto índice de penetração, já que o seguro para automóveis exige orçamento de 3% a 5% do valor do carro.



Título de Capitalização – A importância da estruturação técnica no desenvolvimento deste mercado



HEITOR RIGUEIRA

Consultor Atuarial

HR *Serviços Atuariais Ltda.*

O final da década de 20 do século passado foi surpreendido com a desorganização das finanças do mundo, tendo como protagonista a quebra da bolsa de Nova York. No Brasil, mecanismos de poupança eram praticamente inexistentes.

Foi neste cenário que surgiram as empresas de títulos de capitalização, como primeiro movimento de investimento com o

objetivo de capitalizar recursos financeiros para atingimento dos objetivos futuros dos poupadores.

Logo em 1933, o Governo editou lei específica para disciplinar este mercado que foi extremamente promissor ao longo dos anos 1930 a 1960, dando oportunidade de grandes investimentos imobiliários no país.

A rigor, este histórico já foi objeto de muitos trabalhos e textos publicados pela imprensa, porém os aspectos técnicos do produto de capitalização nem sempre foram muito detalhados, preferindo-se sempre enfatizar os tratamentos econômico e social, além do mercadológico.

Como na época do início das operações de capitalização o objetivo era a poupança de longo prazo, a referida lei procurava atingir este fim e o sorteio era o ingrediente que tornava possível antecipar o montante previsto para ser atingido ao final do prazo de capitalização.

Os títulos comercializados eram sempre a prêmios mensais e pagos por longo período de tempo, ou seja 15, 20 ou mais anos. Alguns adotavam um período menor de

pagamento com um tempo mais longo para o atingimento do montante a ser capitalizado. Como não existia indexação monetária, ou seja, a moeda era considerada estável, embora tivesse perda do poder aquisitivo ao longo do tempo decorrente da inflação, o único parâmetro que influenciava no cálculo atuarial do plano eram os juros tomados de forma módica, nunca superiores a 4% e sempre considerados ao ano. Com o passar do tempo, isto tudo acabou por tornar desinteressante a compra de títulos de capitalização por parte da população, pois os resgates após o vencimento tinham valores monetários bem aquém da expectativa dos adquirentes, uma vez que era pago com base no denominado Valor Nominal do Título, previsto quando da aquisição em valor fixo final.

Pois bem, o Valor Nominal do Título era a base do cálculo atuarial e os sorteios estipulados para o longo da vigência do título estavam imbricados nesta estrutura. Esta modelagem foi mantida mesmo após o advento dos Decretos Leis 73/66 e 261/67, este último tratando especificamente de capitalização, embora nessa época já houvesse a previsão da correção monetária. Apesar disto, o mercado de capitalização, ainda refém dos resgates de títulos antigos, não era atrativo ao público, fazendo com que muitas companhias que operavam no segmento se desinteressassem de prosseguir com os negócios nesta área ou mesmo encerrassem as atividades.

Com a inclusão da correção monetária nos produtos, surgiram novos planos com prazos mais curtos de capitalização (5, 7 ou 10 anos) e houve o advento dos planos a pagamento único (PU). Melhorou um pouco, porém o forte processo inflacionário da segunda metade da década de 80 e início da década de 90, mesmo com as tentativas de correção pelos planos econômicos, não foi suficiente para o ressurgimento do mercado de capitalização.

Foi, porém, no início da década de 90, com uma significativa alteração técnica na estruturação da composição do custeio dos títulos de capitalização é que deu oportunidade ao ressurgimento do segmento ancorado na possibilidade de maior atratividade do sorteio, parte lúdica relevante do produto. Foram totalmente desvinculados os valores a serem sorteados do objetivo final do valor a ser capitalizado, como originalmente fora estabelecido na lei da capitalização de 1933.

A composição do custeio do produto passou a ser procedida por cotas distintas com objetivos específicos, tendo basicamente três finalidades: sorteio, despesas administrativas em geral e parcela a ser capitalizada.

Desta forma foi possível a maior motivação do sorteio em função de se ter maior disponibilidade de recursos para este fim decorrente do valor do pagamento e principalmente do número de títulos por série.

O aceite desta sistemática pelo órgão fiscalizador deu oportunidade ao surgimento de diversos normativos que vêm disciplinando as operações deste segmento de atividade, com destaque para a Circular Susep nº 365/2008 que estabeleceu quatro modalidades para atuação no mercado, quais sejam, a tradicional, popular, incentivo e compra programada.

Com isto o mercado de capitalização vem crescendo de forma independente e em interação não só com produtos de seguro e previdência, mas também como solução para alavancar negócios e para filantropia.

Enfim, com o sorteio de forma flexibilizada, o forte atrativo do produto e a criatividade dos administradores das empresas de capitalização, tem sido possível o crescimento deste mercado, respeitadas sempre as normas estabelecidas pela Susep para operacionalização dos produtos de capitalização.

Quando governança, controle interno e compliance são inócuos



ASSIZIO OLIVEIRA

Consultor de Controle Interno e Auditoria Interna,
Membro de Comitês de Auditoria e Ouvidor

LR Assessoria e Consultoria

As crises econômicas que de tempos em tempos nos assombram decorrem sempre de fatores provocados pelas fraquezas dos seres humanos que comandam empresas, instituições e governos. Dentre elas se destaca a ganância, que, sob os mais variados pretextos, da garantia do retorno do investidor ao bem-estar social,

faz com que se cometam irracionalidades como aumentar receitas artificialmente, celebrar contratos e vendas fictícias, supervalorizar ativos, registrar despesas como investimentos, criar bônus estratosféricos, emitir títulos frios, realizar transações irregulares, criar reservas falsas, misturar conflitos de interesses etc.

O mundo, refém das fraquezas humanas, bem que tenta diminuir a possibilidade de novas crises ou, pelo menos, reduzir os seus efeitos. Daí as iniciativas de G 7, G 20, OCDE, Fórum de Davos, União Europeia e Mercosul. Deles nascem regulações globais como Basileia e Solvência e regras mundiais de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro e de atenção aos riscos. Dessas, derivam iniciativas como os modelos de controle interno, de compliance e de gestão de riscos, que, por fim, desembocam em legislações e regulamentos locais para obrigar a observância

de regras voltadas à governança corporativa, ao ambiente de controle, à transparência, ao combate à corrupção, ao reforço de capital, no mais das vezes acompanhadas de sanções cada vez mais severas para empresas e administradores. Não à toa, o regulador brasileiro de seguros, de uns anos para cá, produziu regras para obrigar a implantação de um sistema de controle interno, de prevenção de fraudes e de lavagem de dinheiro, de uma estrutura de gestão de riscos, de um novo modelo de formação de capital e reservas e de novas exigências para a constituição de empresas e nomeação de administradores. E vem mais aí...

Ocorre que só isso não basta para evitar novas crises porque, como já disse John Gray, "o ser humano é único na capacidade de expandir o conhecimento em ritmo acelerado, mas, ao mesmo tempo, é incapaz de aprender com a própria experiência". A esse filósofo britânico se poderia juntar o economista, diplomata e político brasileiro Roberto Campos, que dizia que "não é a lei que precisa ser forte, é a carne que não pode ser fraca". Donde se deduz que a última crise é logo esquecida quando algum "gênio" da humanidade, sem noção de sustentabilidade empresarial e de valores humanos, engendra um negócio pioneiro com a promessa de lucro rápido e fácil que, em pouco tempo, acaba com as economias de países, investidores e consumidores. No fluxo natural da lei da ação e reação, a dureza da lei se exacerbava para tentar mitigar a possibilidade de o dano voltar a ocorrer. É a corrida atrás do rabo.

Forçoso reconhecer que esse círculo vicioso só se encerrará com o resgate e a valorização de questões humanas como princípios pessoais, responsabilidade social, consciência ética e obediência a regras, sem o que os valores empresariais, estabelecidos e divulgados com pompa e circunstância, não passam de propaganda enganosa. É necessário voltar a estudar a Ética e compreender as questões da Ética Geral, da Moral e do Direito, aplicar a Ética não só na profissão, mas na Vida, seguir uma ordem de conduta, valorizar a evolução harmônica do trabalho de todos e buscar sempre o coletivo, em detrimento do individualismo.

É bastante provável que nenhum curso técnico dos dias de hoje possibilita essa revolução interna, motivo pelo qual é necessário recorrer a recursos do chamado autoconhecimento, para domar a personalidade já formada, controlar os egos e despertar a consciência. Nessa linha, há que se resgatar os fundamentos da Filosofia para incentivar cada ser humano a conhecer a si mesmo, o que significa ter a si próprio como objeto de investigação crítica e objetiva. Quem se habilita?

Nenhum sistema sofisticado e caro de governança, controle, compliance, gestão de riscos e de anticorrupção funcionará se o ser humano que finge criá-lo, adotá-lo e segui-lo continuar sem controle de suas características de personalidade, não se libertar de conceitos e preconceitos estabelecidos, não praticar o desapego, não deixar de ser inconsciente e continuar se achando o "rei da cocada". Portanto, bom trabalho individual a cada um de nós.

Nova regra para os investimentos de reservas técnicas, provisões e fundos



EDUARDO AVILA DE CASTRO

Sócio do Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.



THAIS DE GOBBI

Advogada do Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

MACHADO MEYER
ADVOGADOS

No último mês de maio entrou em vigor a Resolução nº 4.444/15, nova regra do Conselho Monetário Nacional que disciplina o investimento das reservas técnicas, provisões e fundos das entidades supervisionadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Trata-se de norma recente com algumas inovações que merecem destaque.

Limites, modalidades de investimento e segmentos

Diferentemente da norma anterior (Resolução nº 3.308/05), a Resolução nº 4.444/15

segregou a aplicação dos recursos considerando quatro segmentos distintos, da seguinte forma (i) planos abertos de previdência complementar (e.g., PGBL) e seguros de pessoas com coberturas por sobrevivência (e.g., VGBL); (ii) planos abertos de previdência complementar e seguros de pessoas com cobertura por sobrevivência destinados exclusivamente a “participantes qualificados”; (iii) sociedades seguradoras e resseguradores locais, com relação às suas operações em moeda estrangeira e seguros de crédito à exportação; e (iv) demais aplicações não cobertas nos itens acima (aqui se incluem as

aplicações referentes aos outros tipos de seguro, aos recursos dos resseguradores locais – não relacionados às operações em moeda estrangeira – e das sociedades de capitalização).

Cada segmento de aplicação mencionado acima deve observar limites específicos referentes às diferentes modalidades de investimento existentes. As modalidades foram divididas em (i) renda fixa, (ii) renda variável, (iii) imóveis, (iv) investimento sujeitos à variação cambial, e (v) outros (que incluem os fundos de investimento multimercado (FIMs), os fundos de investimento em Participações (FIPs), os Certificados de Operações Estruturadas (COEs), dentre outros). Adicionalmente, a norma estabeleceu sublimites dentro de cada uma dessas modalidades. Portanto, deve-se agora analisar primeiramente o tipo de segmento, para depois verificar qual o limite aplicável para determinada modalidade de investimento dentro daquele segmento (diferentemente do regime anterior, em que os limites se referiam apenas ao percentual que determinado ativo representava perante a totalidade dos ativos garantidores da entidade).

Além disso, a Resolução nº 4.444/15 criou novo limite de alocação por emissor, mantendo, contudo, os limites de concentração por emissor e de alocação por investimento que já constavam da norma anterior.

Principais inovações e alterações

Sem dúvida, a nova norma conferiu maior flexibilidade às entidades e aos gestores de recursos, na medida em que ampliou, de forma geral, os ativos nos quais tais recursos podem ser investidos, notadamente no que se refere a renda fixa, renda variável e investimentos no exterior.

Com relação à modalidade “renda fixa”, a Resolução nº 4.444/15 descreve os

diferentes tipos de ativos de forma mais ampla e genérica se comparado com a norma anterior, permitindo, dessa forma, que diferentes ativos (inclusive eventuais novos produtos que venham a ser estruturados) se enquadrem no conceito de ativos garantidores de tal modalidade.

Na modalidade “renda variável”, a Resolução nº 4.444/15 aumentou o limite de alocação em renda variável para aplicação de recursos de planos abertos de previdência complementar e seguros de pessoas com cobertura por sobrevivência (e.g., PGBL e VGBL), de 49% para 70%¹. Além disso, foi criado um limite de alocação distinto para aplicação de recursos de planos/seguros de pessoas destinados exclusivamente a “participantes qualificados” na modalidade de renda variável, qual seja, de 100%. Esse limite superior se justifica pela maior sofisticação de tais participantes e, consequentemente, a possibilidade de realização de investimentos de maior risco. A definição de participante qualificado ainda será estabelecida pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – não obstante deva seguir conceitos similares já consolidados na legislação de mercado de capitais.

A Resolução nº 4.444/15 ainda criou uma modalidade específica de investimento em ativos sujeitos à variação cambial, que deve obedecer, inclusive, limites específicos. De maneira geral, foram ampliadas as modalidades de ativos nos quais as entidades podem investir seus recursos, bem como os limites aplicáveis a cada um desses ativos. Alguns investimentos que anteriormente eram vedados agora são permitidos, tais como: (i) títulos da dívida pública federal cuja remuneração esteja associada à variação da moeda estrangeira, (ii) cotas de fundos de investimento das classes renda fixa, ações, multimercado e

¹ Não obstante, as Circulares SUSEP nº 338/07 e 339/07 ainda não foram revisadas e estabelecem o limite antigo de 49% (art. 2º, §3º).

cambiais com sufixo “Investimento no Exterior”, (iii) COEs com valor nominal protegido; (iv) títulos representativos de dívida corporativa de companhias abertas brasileiras, emitidos e negociados no exterior; e (v) certificados de depósitos emitidos por instituições financeiras no exterior, em moeda estrangeira. Investimentos em tais papéis ficam entretanto limitados àqueles que o respectivo gestor considere como de baixo risco de crédito.

Na modalidade de investimento “imóveis”, a nova norma aumentou o limite de aplicações em ativos dessa natureza realizados por meio de fundos de investimento imobiliários, que anteriormente era de até 10%, para até 40% para recursos de planos ou seguros destinados exclusivamente a participantes qualificados. Em contrapartida, a Resolução nº 4.444/15 não mais autoriza o investimento direto em imóveis (que antes estava sujeito a um limite de 8%). Pode-se citar como um dos motivos para tal exclusão a dificuldade de a SUSEP monitorar de maneira eficiente o valor de tais ativos. Após 540 dias contados da entrada em vigor da nova regra, eventuais imóveis detidos diretamente pelas seguradoras não mais serão considerados ativos garantidores.

Fundos de Investimento Especialmente Constituídos

A aplicação dos recursos de planos abertos de previdência complementar e de seguros de pessoas com cobertura por sobrevivência cuja remuneração esteja baseada na rentabilidade de carteiras de investimentos durante o prazo de diferimento (*e.g.*, PGBl e VGBL) continuará sendo realizada por meio de fundos de investimento especialmente constituídos, sob a forma de condomínio aberto, cujos únicos cotistas devem ser entidades abertas de previdência complementar ou sociedade seguradoras (FIEs). Por sua vez, os

recursos desses FIEs poderão ser aplicados em cotas de fundos de investimento especialmente constituídos para acolher tais recursos, também sob a forma de condomínio aberto (FIFEs), que poderão ter como cotistas apenas os FIEs.

Cada FIE deve respeitar, individualmente, os limites de alocação previstos no Capítulo III da Resolução nº 4.444/15. Nesse tópico, a novidade é o limite de alocação por emissor, que não existia na regra anterior e representa o total máximo do patrimônio líquido (PL) do FIE que pode ser aplicado em títulos ou valores mobiliários de responsabilidade ou emissão de uma determinada entidade. Assim, por exemplo, cada FIE pode ter 100% do PL aplicado em ativos cujo emissor seja a União, até 49% em fundos de investimento e fundos de índice, e até 25% de seu PL aplicado em ativos cujo emissor seja instituição financeira. Já com relação aos FIFEs, não se aplicam os limites previstos no Capítulo III da Resolução nº 4.444/15, mas as carteiras de tais fundos devem ser compostas exclusivamente pelos ativos contemplados na norma.

Importante notar que, de acordo com a Circular SUSEP nº 338/07 e a Circular SUSEP nº 339/07, caso os FIEs sejam constituídos sob a forma de fundos de investimento em cotas de fundos de investimento especialmente constituídos (FIC-FIEs), existe uma vedação expressa para a aplicação de seus recursos em fundos cujo regulamento preveja a cobrança de taxa de administração, performance ou de desempenho. Além disso, é vedada à entidade/sociedade seguradora aplicar recursos em FIE cujo regulamento preveja cláusula de remuneração com base em desempenho ou *performance*.

Conclusões

De maneira geral, a edição da Resolução nº 4.444/15 foi bem recebida pelo mercado,

na exata medida em que tal normativo claramente demonstra um avanço (ainda que em certos tópicos, ainda tímido) em relação ao sistema normativo anterior, aplicável aos investimentos das entidades supervisionadas pela SUSEP.

Não obstante, diversos pontos ainda precisam ser melhor regulamentados ou revistos pelas autoridades, tais como: (i) a definição do conceito de “participante qualificado”; (ii) a eventual alteração na regra específica emitida pela SUSEP, possibilitando a cobrança de taxa de administração por fundos em que os FIC-FIEs investem os seus recursos; (iii) a possibilidade (ou não) de cobrança de taxa de performance por fundo investido indiretamente no exterior; (iv) o uso de FIEs para aplicação de recursos das sociedades seguradoras e dos resseguradores locais (não relacionados à

aplicação de recursos de planos abertos de previdência complementar ou seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência), conforme autorizado pelo artigo 19 da nova regra; (v) uma melhor orientação ou definição de determinados termos utilizados ao longo da nova resolução (e.g., baixo risco de crédito); e (vi) mecanismos de controle de investimentos no exterior por parte da SUSEP.

Várias disposições constantes da Resolução nº 4.444/15 (e também de outros normativos conexos) ainda se encontram em debate entre os participantes do mercado e a SUSEP, razão pela qual acreditamos que em breve devem ser realizadas pelas autoridades modificações nas regras aplicáveis, quiçá na esteira do avanço normativo da matéria já demonstrado.



O seguro garantia e a extensão objetiva da cláusula compromissória



CASSIO GAMA AMARAL
Sócio do escritório Mattos Filho



**CHRISTIANA CARNEIRO DA
ROCHA CASTRIOTO**
Advogada do escritório Mattos Filho



FERNANDA DIAS DE ALMEIDA
Advogada do escritório Mattos Filho

MATTOS FILHO >

Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados

I. Introdução

O seguro garantia consolidou-se no Brasil a partir da década de 90 como um importante instrumento de segurança para o Estado na contratação de obras, serviços e compras. Posteriormente, com a sua mais ampla – e indispensável – aplicação, pôde satisfazer também a necessidade dos mais diversos setores da economia, minimizando contingências relacionadas a possíveis inadimplementos contratuais ou de outras obrigações de diversas naturezas.

Pelo seguro garantia, em apertada síntese e sem pormenorizar os detalhes específicos de suas inúmeras modalidades, o segurador obriga-se, nos termos e nos limites da apólice por ele emitida, mediante o pagamento do respectivo prêmio, a garantir o fiel cumprimento das obrigações (de dar e/ou de fazer) assumidas pelo tomador, em especial, na sua forma mais clássica, aquelas decorrentes do contrato garantido ou contrato principal celebrado entre este e o segurado.

Vale ressaltar que a apólice de seguro garantia é contratada pelo tomador, que paga o respectivo prêmio, sendo ela emitida pelo segurador em benefício do segurado, o qual não intervém na sua formação, tampouco lhe dá aquiescência expressa e escrita.

Assim, com a celebração do seguro garantia, o segurador assume parte dos riscos relacionados ao eventual descumprimento do contrato principal pelo tomador, pulverizando-os por meio de técnicas (res)securitárias. Evidente, portanto, a importância deste seguro para o desenvolvimento do país, em especial para a viabilização dos projetos de infraestrutura que tanto carecemos.

Nesse cenário, tal modalidade de seguro tem garantido o cumprimento de contratos relativos a operações e projetos complexos, envolvendo valores bastante expressivos, nos quais as partes (segurado e tomador) elegem a arbitragem como o método de solução das suas controvérsias.

Por outro lado, a experiência dos severos sinistros recentemente ocorridos no Brasil nos trouxe o desafio de lidar com as corriqueiras e indesejadas disputas paralelas entre, de um lado, segurado e tomador, no âmbito de procedimentos arbitrais sigilosos, e, de outro, no âmbito da jurisdição estatal, entre segurador e segurado, sem contar os litígios entre segurador e tomador sobre os direitos do primeiro emergentes do contrato de contragarantia.

Pois bem. A existência da relação jurídica tripartite *sui generis* segurador-segurado-tomador inerente ao seguro garantia, em que não se vislumbra, como vimos, um instrumento único no qual as partes manifestam expressa e simultaneamente sua vontade, incluindo a escolha do juízo arbitral para dirimir conflitos dele decorrentes, traz à tona importante discussão acerca da extensão objetiva da cláusula compromissória prevista no contrato principal

para dirimir conflitos relativos à relação securitária.

II. O seguro garantia como contrato coligado ao contrato principal

Antes de abordar a questão da possibilidade (ou não) da aplicação da teoria da extensão objetiva da cláusula compromissória ao seguro garantia, é preciso responder a seguinte indagação: a apólice de seguro garantia pode ser considerada um contrato coligado ao contrato principal? Sem uma resposta positiva a essa pergunta, todo e qualquer questionamento sobre a teoria da extensão objetiva se mostra inviável.

De acordo com a definição de Francisco Marino, contratos coligados são aqueles que “por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca”¹. Nessa linha, a coligação tem como principais características “a pluralidade de negócios jurídicos e a unidade de operação econômica”².

Em outras palavras, contratos coligados são aqueles que, em algum grau, possuem relação de acessoriedade, dependência ou coordenação, podendo esta última ser centrífuga (a relação se expande a partir de um centro comum) ou associativa (os contratos congregam esforços para o alcance de um objetivo comum)³.

Vê-se, assim, que o instituto da coligação está presente quando existe uma

1 MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro* São Paulo, Saraiva, 2009, p.99.

2 COSTA, Maria D'Assunção, RODRIGUES, Luís Fernando M. “Irradiação de efeitos nos contratos coligados: ponderações iniciais”. *Revista do Direito da Energia*, São Paulo, v. 8, dezembro 2008, p.133.

3 LEONARDO, Rodrigo Xavier. “Contratos Coligados, Redes Contratuais e Contratos Conexos”. In: FERNANDES, Wanderley. *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. Série GVLaw. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.354-355.

interligação funcional ou econômica entre contratos estruturalmente autônomos, em que cada contrato possui uma função específica dentro da operação. Logo, o nexo finalístico, essencial para a classificação de contratos coligados, verificar-se-á quando o grupo de contratos coexistir para alcançar um único objetivo, a finalidade econômica comum aos interesses das partes⁴.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a analisar as características do seguro garantia, de maneira que se possa verificar se existe relação de coligação entre ele e o contrato principal.

Como se sabe, o seguro garantia é o instrumento pelo qual o segurador se obriga a garantir interesse legítimo do segurado relativo ao fiel adimplemento de obrigação assumida pelo tomador no contrato principal.

É importante ressaltar que, no seguro garantia, por ocasião da subscrição do risco, a seguradora analisa os aspectos econômico-financeiros e operacionais da operação ou projeto objeto do contrato principal, sendo a capacidade de performance do tomador elemento de extrema importância. Renato Buranello destaca que as 3 (três) principais ordens de análise do risco dizem respeito (i) à capacidade econômico-financeira e expressão empresarial do tomador, (ii) à competência e capacidade técnica do tomador de poder e saber realizar aquilo a que se propõe e (iii) ao caráter e idoneidade do tomador⁵.

Nesse sentido, Gladimir Poletto afirma que o seguro garantia é uma relação jurídica fundada na ajuda recíproca, por meio do qual as partes pretendem, de forma objetiva, concretizar o projeto iniciado⁶.

Percebe-se, assim, que a apólice de seguro garantia é *tailor-made* para o contrato principal, por ser desenhada especificamente para obrigação principal que vai garantir⁷, de forma a permitir a plena conclusão do contrato principal mesmo em caso de inadimplemento do tomador.

Com base nas premissas acima, é possível concluir que o seguro garantia pode ser classificado como contrato coligado por coordenação associativa, de acordo com a definição de Rodrigo Leonardo, uma vez que o seguro garantia congrega esforços com o contrato principal para que seu objeto seja integralmente concluído.

Ademais, como o seguro garantia muitas vezes é exigido do tomador como condição precedente no próprio contrato principal ou, ainda que não condicione a sua existência ou eficácia, é exigido do tomador como condição de manutenção do negócio, pode-se dizer que há união voluntária entre referidos contratos, em razão da existência de cláusula contratual que disciplina expressamente o vínculo intercontratual⁸.

Em razão disso, a doutrina especializada entende que o seguro garantia pode ser classificado como contrato coligado ao contrato principal, pois ambos buscam o mesmo objetivo, qual seja, a efetividade do objeto do contrato principal⁹.

III. O seguro garantia e a extensão objetiva da cláusula compromissória em contratos coligados

No Brasil, a extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias é amplamente discutida, em razão do princípio da

4 COSTA, Maria D'Assunção, RODRIGUES, Luís Fernando M., *Op. Cit.*, p.40.

5 BURANELLO, Renato Macedo. Do Contrato de seguro: o seguro garantia de obrigações contratuais. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.174-175.

6 POLETTO, Gladimir Adriani. O Seguro Garantia: em busca de sua natureza jurídica. Orientação por Paulo R. R.

Nalin. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003, Cadernos de Seguro: teses, v. 8, nº. 17, p.57.

7 BURANELLO, Renato Macedo. *Op. Cit.*, p.174.

8 MARINO, Francisco Paulo de Crescenso. *Op. Cit.*, p.107.

9 POLETTO, Gladimir Adriani. *Op. Cit.*, p.86; e BURANELLO, Renato Macedo. *Op. Cit.*, p.178.

autonomia da vontade que rege a arbitragem, segundo o qual uma parte não pode ser a ela submetida se não tiver anuído expressamente a tal forma de solução de litígios.

A controvérsia sobre o tema gira em torno da forma de manifestação da vontade/consentimento em relação à cláusula arbitral. Há quem entenda que deve ser aplicada uma interpretação restritiva, apenas vinculando-se à convenção de arbitragem aqueles que expressamente a pactuaram e manifestaram sua vontade por escrito¹⁰. Por outro lado, os que defendem a possibilidade de extensão dos efeitos da cláusula compromissória entendem que o consentimento vai além da formalidade da assinatura da convenção de arbitragem, podendo ser demonstrado, inclusive, pela conduta da parte¹¹.

A esse respeito, o artigo 4º, § 1º, da Lei de Arbitragem exige, apenas, que a cláusula arbitral seja estipulada por escrito, não prevendo requisitos e formas especiais para a manifestação do consentimento.

No entanto, ainda não se alcançou um posicionamento pacificado sobre o assunto. Prova disso é o recente acórdão de abril deste ano que dividiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a qual decidiu, por maioria, não ser necessária a assinatura das partes para que uma cláusula arbitral tenha validade, bastando a comprovação do consentimento¹². Em sentido contrário,

os ministros divergentes entenderam não existir elementos suficientes para concluir a intenção das partes de renunciar ao Poder Judiciário.

Da mesma forma, no que concerne à extensão objetiva da cláusula compromissória ao seguro garantia, é importante que se verifique a real intenção das partes em relação ao objetivo comum consubstanciado no grupo de contratos.

De modo diverso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, baseado em interpretação literal dos textos contratuais e sem analisar a existência de coligação entre os contratos, já decidiu que cláusula compromissória prevista no contrato de arrendamento de terminal portuário não teria seus efeitos estendidos ao seguro garantia¹³.

Mas já há casos em que se admitiu a extensão objetiva da cláusula compromissória a contratos coligados, com base no entendimento de que o cerne da operação interligava os contratos¹⁴ ou, ainda, de que a intenção das partes era realizar uma transação econômica única, o que constituiria um grupo de contratos¹⁵.

É inegável que, em caso de múltiplos contratos com partes diferentes, o cenário ideal para garantir a atribuição de pleno efeito à cláusula arbitral sobre todas as partes é aquele onde as intenções das partes estão devidamente manifestadas, por escrito, de forma clara e completa, de preferência, em documento assinado por todas as partes ou em documentos compatíveis que façam referências cruzadas.

10 Por exemplo, WAMBIER, Teresa Arruda. "Não sujeição do terceiro anuente à cláusula de compromisso arbitral prevista em contrato". In: Pareceres, Terese Arruda Alvim Wambier, v. 1, 2012 (DTR/2012/450939), p.123.

11 Nesse sentido: JABARDO, Cristina Saiz. Extensão da Cláusula Compromissória na Arbitragem Comercial Internacional: O Caso dos Grupos Societários. Orientador: Professor Titular Luiz Olavo Baptista. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, pp.27-29; CAPRASSE, Olivier. "A arbitragem e os grupos de sociedades". Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 21, 2003 (DTR/2013/339), p.339; e HANOTIAU, Bernard. "Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple-Contracts-Parties-Issues – An Analysis". Journal of International Arbitration, v. 18, nº 3, 2001, p.255.

12 REsp nº. 1.569.422, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 26.4.2016.

13 Apelação nº. 2007.001.17.081 e Agravo de Instrumento nº. 2005.002.28.435, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Cláudio de Mello Tavares, j. respectivamente em 07.11.2007 e 26.4.2006.

14 STJ, REsp nº. 653.733, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 30.10.2006 e Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº. 0002163-90.2013.8.26.0100, Rel. Gilberto Santos, j. 31.7.2014.

15 Caso Société Kis France et autres v. Société Générale julgado pela Corte de Apelações em Paris em 31.10.1989 (Revue de l'arbitrage, Comité Français de l'Arbitrage, 1992, v. 1992, Edição 1, pp.90-93).

No caso do seguro garantia, por exemplo, o ideal seria que a cláusula compromissória do contrato principal estabelecesse expressamente a coligação com a cláusula compromissória da apólice – as quais deverão, naturalmente, possuir redações compatíveis¹⁶ –, a fim de garantir o consentimento por escrito do segurado de submeter eventuais conflitos com a seguradora à arbitragem, uma vez que, como visto, aquele não contrata ou assina a apólice e o segurador, por sua vez, não assina o contrato principal.

Outras alternativas podem ser consideradas para garantir a submissão de todas as partes à arbitragem, como, por exemplo, (i) a assinatura, pelo segurado, segurador e tomador, de espécie de carta de compromisso, que faça menção aos contratos que instrumentalizam a operação e reproduza *ipsis litteris* as cláusulas compromissórias constantes do contrato principal e da apólice do seguro garantia, de forma a obter o consentimento, por escrito, das três partes da relação jurídica triangular; ou (ii) a imposição de obrigação ao tomador, no contrato principal, de providenciar a inclusão de cláusula compromissória na apólice quando de sua contratação, o que decorreria de solicitação direta e expressa do segurado em relação à submissão de conflitos decorrentes da apólice à arbitragem, podendo ser suficiente para evidenciar seu consentimento.

IV. Conclusão

Buscou-se demonstrar que há elementos doutrinários suficientes para admitir a classificação do seguro garantia como contrato coligado ao contrato principal para, ao menos, trazer fundamentos às discussões preliminares sobre o tema da aplicabilidade da teoria da extensão objetiva da cláusula compromissória no âmbito do seguro garantia.

Nota-se que a jurisprudência nacional e internacional ainda é bastante cautelosa quanto à aplicação da extensão objetiva da cláusula compromissória, tendo ela buscado sempre respeitar o consentimento expressamente dado pelas partes (seja por escrito ou por sua conduta) ou, em análise mais profunda, a real intenção das partes quando da estruturação de referida operação contratual e seus objetivos econômico-financeiros.

No caso do Brasil, especificamente, há ainda o claro receio de se interpretar de forma ampliativa a renúncia ao Poder Judiciário, razão pela qual se mostra necessária especial atenção na estruturação de operações garantidas e na redação dos diferentes instrumentos que as compõem, a fim de demonstrar claramente – caso seja esse o interesse das partes – a coligação entre os contratos e a aplicação geral e uniforme da cláusula compromissória.

¹⁶ No tocante, por exemplo, à escolha da instituição arbitral que administrará a arbitragem e à forma de constituição do tribunal arbitral, a fim de garantir que seja compreendida a vontade uníssona.

Como reverter o atual cenário segurador a seu favor?

A crise econômica vivida pelo país está refletindo no setor segurador, inclusive a saúde suplementar, porém ainda temos como exceção os planos odontológicos, que tiveram crescimento em 2015, mas quando comparado com os últimos anos esse crescimento é o menor.

No caso das seguradoras apesar da quantidade de prêmios estarem crescendo nos últimos anos (Gráfico 1), o volume de sinistros (Gráfico 2) e de despesas de comercialização (Gráfico 3) também estão aumentando em proporções ainda maiores, quando comparados aos prêmios, gerando uma lucratividade menor do que realmente poderiam ter.

As operadoras de plano de saúde, aqui também denominadas de operadoras, também estão com o mesmo problema de diminuição do volume de segurados na carteira. Um dos fatores que estão

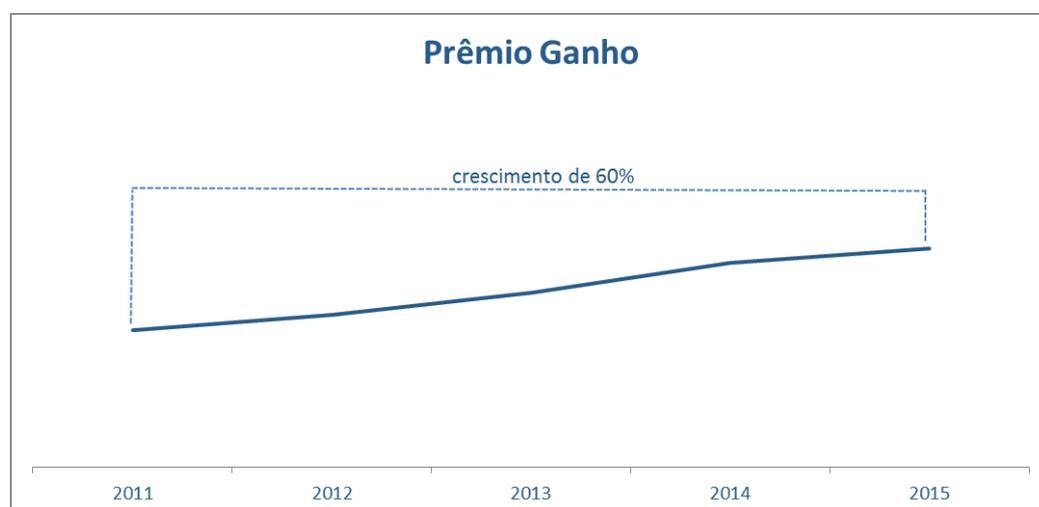


GIANNI CARLO GOMES

Consultor Atuarial da MERCER GAMA

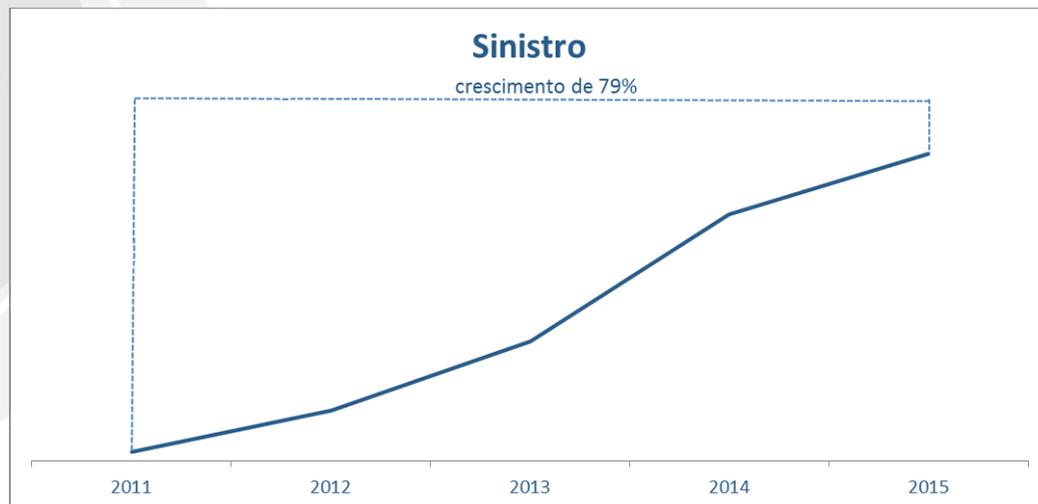


Gráfico 1



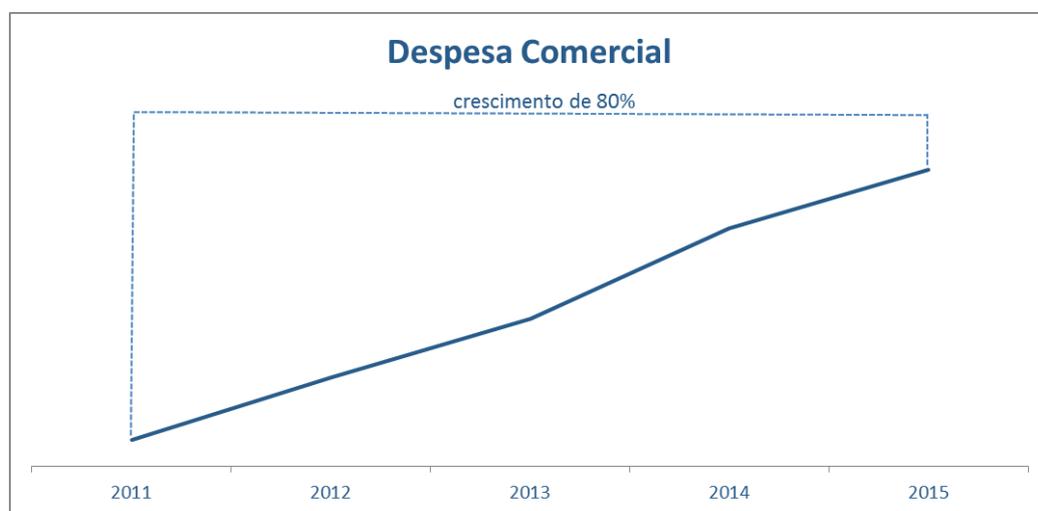
Fonte: Base de dados SUSEP

Gráfico 2



Fonte: Base de dados SUSEP

Gráfico 3



Fonte: Base de dados SUSEP

causando esta queda são os cortes feitos pelas empresas em sua folha de pagamento, o aumento da idade média dos beneficiários, a utilização de procedimentos não cobertos por meios judiciais, além do aumento dos procedimentos mínimos a serem cobertos por lei, denominado rol de procedimentos, a limitação por parte da seguradora para reajustes dos planos e o aumento dos custos relacionados a saúde. Esses são apenas alguns dos fatores que geram desequilíbrio econômico atuarial em suas reservas.

Os planos odontológicos estão ainda fugindo dos cenários apresentados pelos seus "co-irmãos" tendo um crescimento no último ano, mas o mesmo não é motivo de comemoração, pois o setor está tendendo

a acompanhar os outros setores, conforme pode ser observado em seu histórico recente. As vendas ainda são boas pelo fato das despesas serem muito inferiores quando comparado aos planos de saúde e seu mercado ainda está em expansão, sendo ainda muito pequeno quando comparado aos seguros em geral.

Com todos esses percalços vividos pelas empresas de seguro, uma solução é mudar a forma de ver seus segurados ou futuros segurados. Até hoje as seguradoras e operadoras trabalhavam conforme efeito manada, e que até então estava sendo rentável, mas e agora? Como reagir num momento que ninguém sabe pra onde ir? O mercado segurador está entrando na era do *CUSTOMER EXPERIENCE*, onde a

seguradora não pode mais focar unicamente na venda, no aumento da carteira sem entender o segurado, tem que passar a ouvi-lo, entender qual sua real necessidade, afinal de contas com o volume de informações disponibilizadas hoje faz com que o segurado passe a conhecer mais o mercado e entender suas reais necessidades, por isso convencê-lo a fazer parte de sua carteira vai além do simples fato de cobertura do risco.

O *CUSTOMER EXPERIENCE* é muito utilizado fora do mercado segurador e tem alcançado resultados surpreendentes em variados ramos e tamanhos de empresas, ajudando a traçar crescimentos através dos perfis dos seus clientes ou segurados no caso de seguradoras, podendo ser vendas específicas para determinado público alvo ou uma simples retirada de um custo que parecia ser importante num primeiro momento, mas que na verdade não influenciava nos resultados. Ela é uma metodologia de pesquisa baseada na base de dados da empresa. No caso das seguradoras e operadoras de planos de saúde seria utilizado histórico da base de dados que a seguradora já possui, os resultados ajudam a aperfeiçoar. Os produtos hoje comercializados, traçando perfis de segurados, quais são rentáveis, se geram mais riscos, mais custos ou até se são apenas estratégicos comerciais. Os resultados trazem informações mais detalhadas e confortáveis de cada carteira e ramo comercializado. Com essas informações a seguradora pode até definir quem é o verdadeiro concorrente dela. Os valores de seus custos e de seus sinistros estarão mais controlados, como jamais havia acontecido.

As seguradoras e operadoras de planos de saúde já pararam pra pensar em:

- Será que as seguradoras e operadoras sabem os seus pontos fortes, ou as consideram apenas pelo volume de prêmios ganhos?

- Conhecem os perfis dos seus segurados?
- Oferece o produtos/serviços que o segurado realmente necessita?
- O segurado geralmente se surpreende com seus produtos/serviços?
- Existe algum diferencial em relação aos concorrentes?
- Tem certeza que esses diferenciais são relevantes para o segurado?
- Será que o seu segurado, mesmo passando por problemas econômicos, manteria seu plano ou até pagaria um pouco mais se fosse oferecido um produto/serviço que ele achasse que foi feito pra ele?
- Seu segurado faz propaganda da sua seguradora?

Se você não conseguir responder a maioria das perguntas acima talvez esteja ainda no efeito manada e provavelmente ainda está esperando uma solução externa para seu crescimento.

Conforme já mencionado anteriormente as empresas que já utilizam este método tiveram um aumento em sua receita considerável e as seguradoras e operadoras de planos de saúde que estão realizando este estudo estão se destacando dos concorrentes e saindo na frente com melhoras em seus resultados, realinharam suas metas, identificaram e mitigaram custos desnecessários, e conseqüentemente tem aumentando o faturamento com uma carteira mais consolidada, chegando ao ponto de seus segurados recusarem propostas com prêmios mais baratos, pois entendem que o produto/serviço não os atendam por completo ou por achar que ele estaria pagando por coberturas/produtos/serviços que ele não usaria.

Visualizando essa tendência e saindo do efeito manada a consultoria Mercer Gama é a pioneira na realização dessa metodologia para aplicabilidade nas seguradoras e operadoras de saúde em que se pode buscar resultados animadores.

A relevância das auditorias de benefícios nas sociedades supervisionadas



MARDEY TEIXEIRA

Presidente da MT Atuarial



Em 19.12.2001 o Conselho de Gestão da Previdência Complementar publicou a Resolução MPAS/CGPC nº 3, que estabeleceu as condições para a realização de auditorias atuariais e de benefícios independentes nas Entidades Fechadas de Previdência Complementar (EFPC). Apesar de ter sido uma determinação obrigatória do Governo Federal, a Resolução

foi entendida como um grande avanço no controle dos riscos vivenciado pelas EFPC's. Em 06.12.2006, a Resolução foi revogada pela Resolução MPS/CGPC nº 23, deixando as auditorias de ter o caráter obrigatório. No entanto, a cultura dos controles internos frutificou e é fato rotineiro as auditorias de benefícios serem feitas nessas Entidades.

O interessante é que uma determinação legal propiciou ao segmento a absorção de uma nova cultura de controle e mitigação de riscos. Se nossa sociedade funciona dessa forma, então, assim seja.

Viso ressaltar, com o relato histórico, a necessidade do mesmo procedimento ser adotado para as Sociedades Supervisionadas, leia-se Seguradoras, Entidades Abertas de Previdência Complementar (EAPC), Sociedade de Capitalização e Resseguradoras.

Esse segmento já possui auditorias atuariais independentes, regulamentadas inicialmente pela Resolução CNSP nº 311/2014, que, apesar do pouco tempo de atuação, cada vez mais se consolidam no cerne das Supervisionadas. É fato que elas vieram pra ficar (a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) vem se manifestando de forma positiva sobre os resultados extraídos dos relatórios de auditorias atuariais). A implementação desses serviços possibilita ao mercado maior sustentação financeira e eleva o nível de confiança dos segurados. Cabe destacar que,

ao longo dos últimos anos, a SUSEP vem desenvolvendo um excelente trabalho de regulação, orientação e monitoramento de solvência no mercado supervisionado.

No entanto, existe uma lacuna. A Resolução CNSP nº 311/2014 definiu uma abrangência mínima de atuação, constituída pela análise de provisões técnicas, valores redutores das necessidades de cobertura das provisões técnicas, limite de retenção, capital mínimo requerido e operações de resseguro e retrocessão. Como é de notório conhecimento, quando procedimentos mínimos são definidos por lei, o mercado os absorve como padrões, por conseguinte, pontos relevantes à administração da solvência acabam sendo omitidos. As contribuições/prêmios e benefícios/sinistros são alguns dos pontos que merecem uma análise pormenorizada e que não estão inseridos no rol de requisitos mínimos determinado pela Resolução. É oportuno lembrar que a Resolução CNSP nº 311/2014 foi substituída pela Resolução CNSP nº 321/2015.

Não adentrarei no mérito dos motivos que levaram à não inclusão desses itens na citada Resolução. O intuito do artigo é defender a incorporação deles.

No âmbito das EAPC's e Seguradoras, a principal função da Auditoria de Benefícios é conferir se os controles internos adotados promovem o pagamento correto dos pecúlios/benefícios/sinistros/resgates de acordo com as regras pré-estabelecidas nos contratos comercializados. Ademais, considerando a modelagem dos planos/ produtos, é fundamental a averiguação dos procedimentos de atualização dos capitais segurados/benefícios, bem como das contribuições/prêmios cobrados para financiá-los.

É fato que uma auditoria não possui a finalidade de equiparar-se com uma consultoria, todavia, pode trazer benefícios imensuráveis às empresas, pois os

auditores verificam falhas, equívocos ou erros de processo não identificados pela Supervisionada, por falta de estrutura, tempo ou assessoria eficiente.

No Quadro nº 1, relaciono alguns problemas comumente encontrados no mercado supervisionado que afetam diretamente a situação financeira da empresa, expondo os prováveis motivos e evidenciando seus impactos.

No que concerne ao aumento de ações judiciais, em função de falhas encontradas nas auditorias, seu impacto reflete diretamente na constituição da Provisão de Sinistros a Liquidar (PSL). Em razão disso, achei providencial apontar os últimos números dessa provisão contabilizados no mercado brasileiro, compreendendo todos os ramos de seguro e previdência.

Os gráficos nºs 1 e 2 apresentam os valores e as variações da PSL dos anos de 2011 até 2015. Ao analisá-los, patenteiam-se expressivas elevações anuais da referida provisão, que podem ser explicadas por irregularidades nos controles internos das companhias.

Em referência às sanções administrativas impostas pela SUSEP, entendo que, a auditoria constatando falhas preliminarmente à Autarquia e, por conseguinte, a Supervisionada efetuando as devidas correções, as penalidades poderão ser atenuadas e interpretadas como advertências. Contudo, devo salientar alguns tipos de sanções administrativas definidas na Resolução CSNP nº 243/2011 e alterações.

À vista do exposto, aclara-se a importância e a necessidade das auditorias de benefícios, cujos custos de contratação são inferiores aos valores das multas impostas pela SUSEP. Destarte, temos por obrigação aprimorar o nível de consciência das Supervisionadas com relação ao controle e mitigação de riscos, fomentando a realização desses serviços por livre espontânea vontade ou por livre espontânea pressão.

Quadro nº 01

FALHAS CONSTATADAS	MOTIVOS	IMPACTOS
Valor do Capital Segurado/Resgate pago MAIOR do que o devido.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Equívoco no critério de atualização do capital segurado/resgate ao longo da vigência do contrato; ✓ Valor inicial inserido no Sistema diferente daquele exposto na apólice; ✓ Falha no Sistema de cálculo; ✓ Controle operacional ineficiente; ✓ Dentre outros. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Insolvência; ✓ Imprecisão no cálculo das provisões técnicas; ✓ Capital Mínimo Requerido insuficiente; ✓ Sanções por parte da SUSEP; ✓ Dentre outros.
Valor do Capital Segurado/Resgate pago MENOR do que o devido.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Equívoco no critério de atualização do capital segurado/resgate ao longo da vigência do contrato; ✓ Valor inicial inserido no Sistema diferente daquele exposto na apólice; ✓ Falha no Sistema de cálculo; ✓ Controle operacional ineficiente; ✓ Dentre outros. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Aumento das ações judiciais; ✓ Imprecisão no cálculo das provisões técnicas; ✓ Sanções por parte da SUSEP; ✓ Dentre outros.
Valor dos Prêmios/Contribuições cobrados MAIOR do que o devido.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Equívoco no critério de atualização dos prêmios/contribuições ao longo da vigência do contrato; ✓ Não observância da Nota Técnica Atuarial; ✓ Valor inicial inserido no Sistema diferente daquele exposto na apólice; ✓ Falha no Sistema de cálculo; ✓ Controle operacional ineficiente; ✓ Dentre outros. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Aumento das ações judiciais; ✓ Imprecisão no cálculo das provisões técnicas; ✓ Sanções por parte da SUSEP; ✓ Dentre outros.
Valor dos Prêmios/Contribuições cobrados MENOR do que o devido.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Equívoco no critério de atualização dos prêmios/contribuições ao longo da vigência do contrato; ✓ Não observância da Nota Técnica Atuarial; ✓ Valor inicial inserido no Sistema diferente daquele exposto na apólice; ✓ Falha no Sistema de cálculo; ✓ Controle operacional ineficiente; ✓ Dentre outros. 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Insolvência; ✓ Capital Mínimo Requerido insuficiente; ✓ Imprecisão no cálculo das provisões técnicas; ✓ Sanções por parte da SUSEP; ✓ Dentre outros.
Informações constantes na base de dados do Sistema divergentes daquelas inseridas nas apólices/propostas.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Controle operacional ineficiente; 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Insolvência; ✓ Capital Mínimo Requerido insuficiente; ✓ Imprecisão no cálculo das provisões técnicas; ✓ Sanções por parte da SUSEP; ✓ Aumento das demandas judiciais; ✓ Dentre outros.

Gráfico nº 01

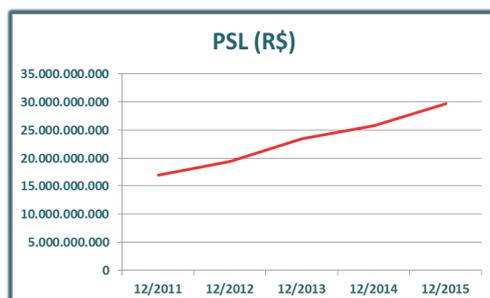


Gráfico nº 02



Fonte: Valores que serviram de base para a elaboração do gráfico foram extraídos do Sítio da SUSEP.

Quadro nº 02

INFRAÇÕES	SANÇÕES
Art. 37. Encaminhar, de forma incorreta ou incompleta, à SUSEP, as informações que devem ser prestadas, nos termos da legislação.	Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
Art. 40. Não zelar pela qualidade dos controles internos, relacionados aos seguintes elementos: I – Ambiente de Controle; II – Avaliação de Riscos; III – Atividades de Controle; IV – Processos de Informação e Comunicação; ou V – Monitoração.	Multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
Art. 43. Não observar os limites de retenção ou cessão, na forma da legislação.	Multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).
Art. 44. Não observar a exigência de capital mínimo ou de margem de solvência para a respectiva atividade, na forma da legislação.	Multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).
Art. 45. Não constituir, constituir de forma inadequada ou fora do prazo, provisão técnica ou fundo especial garantidor das operações de que trata esta Resolução, assim como utilizar de forma inadequada os ajustes na necessidade de cobertura das provisões técnicas por ativos garantidores.	Multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

A responsabilidade civil e seu seguro



SERGIO RUY BARROSO DE MELLO

Vice Presidente Mundial da Associação Internacional de Direito de Seguro – AIDA

Pellon
& **Associados**
A D V O C A C I A

1. Introdução

A responsabilidade civil é um dos tópicos da ciência jurídica que maior evolução tem apresentado nos últimos tempos. Esse é um registro histórico que a ninguém surpreenderia, porque guarda plena correspondência com dois fatos sociais que atuam como motivadores do desenvolvimento ora comentado: identifico em um primeiro plano a consciência cidadã acerca da existência de seus direitos e das tutelas oferecidas para sua proteção, e, em uma segunda perspectiva, a incidência da ciência e da tecnologia na vida do mundo

moderno, que consigo trouxe como paradoxo, dada a massificação do uso das forças e energia, maiores riscos e perigos para a comunidade.

Cada vez mais nos deparamos com situações corriqueiras em nossas vidas que, em tempos anteriores, jamais poderiam gerar dívidas tendo como fundamento a responsabilidade civil. A atividade seguradora, ao perceber esse fenômeno social, respaldada pelo arcabouço jurídico, apresentou significativa evolução em suas coberturas, tanto do ponto de vista qualitativo quanto quantitativo.

Pela relevância do tema, torna-se conveniente o exame mais detalhado do fenômeno que cerca a responsabilidade civil e o seu seguro.

2. Conceito legal de responsabilidade civil

Responsabilidade é um dever jurídico consequente à violação da obrigação. É o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico.

Por outro lado, só se cogita da responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. No dizer de Maria Helena Diniz¹:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma 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 a ela pertencente ou de simples imposição legal.

¹ In. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, SP, 2003, 17ª ed., p.36

O Código Civil traz atualmente o conceito de responsabilidade civil ligado ao denominado ato ilícito e a sua reparação. Nas exatas palavras de Carlos Roberto Gonçalves², “o art. 186 do Código Civil consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.” A leitura do referido dispositivo, em conjunto com o artigo 927, do mesmo diploma legal, nos dá a exata noção da responsabilidade civil aquiliana, senão, vejamos:

“**Art. 186.** *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”

“**Art. 927.** *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.*” (n.g.)

A conclusão imediata a que se chega é a de que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário (ato ilícito), causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

3. Qualificação legal do seguro de responsabilidade civil

O seguro de responsabilidade civil é um contrato em virtude do qual o segurador se obriga, por conta do pagamento do prêmio, a evitar que o segurado sofra um **dano patrimonial** em consequência do exercício, por parte de terceiros, de **reclamações cobertas** no contrato de seguro de responsabilidade civil.³

Essa modalidade de seguro se tornou tão relevante que o legislador preferiu conceituá-la expressamente, o que fez por

meio do artigo 787, do Código Civil, assim redigido:

“**Art. 787.** *No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.*”

O seguro de responsabilidade civil, nas corretas palavras de Rui Stoco⁴, tem as características e atributos de um contrato *condicional* e *aleatório*, de forma que o objeto da garantia será sempre uma responsabilidade.

4. Influência da evolução da RC sobre o seguro de RC

A evolução experimentada pelo direito no campo da responsabilidade civil tem produzido influência decisiva no seguro de responsabilidade civil. O fenômeno se verifica pela consolidação desse ramo da atividade seguradora, quantitativa e qualitativamente.

No campo quantitativo, determinou considerável expansão do seguro de RC (obrigatórios e facultativos) e, do ponto de vista qualitativo, deu lugar a certas mudanças em suas cláusulas e condições, além do surgimento de inúmeras modalidades. Dentre as mais tradicionais se encontram as seguintes:

- Responsabilidade Civil **Facultativa de Veículos** – RCF-V;
- Responsabilidade Civil **Geral** – RCG;
- Responsabilidade Civil **Profissional** (Médicos, Advogados, etc.);
- Responsabilidade Civil **Ambiental**;⁵

4 Rui Stoco, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 5ª ed., RT, p. 524

5 Em sua obra “Seguros para riscos ambientais”, Editora Revista dos Tribunais, 2005, SP, páginas 600 e 601, Walter Polido apresenta algumas reflexões decisivas sobre essa modalidade de seguro, vejamos: “O mercado segurador brasileiro opera com seguros de riscos ambientais há mais de vinte anos, porém de maneira bastante incipiente. Todos os conceitos até então utilizados precisam ser revistos e atualizados.” (p. 600) “São poucas as iniciativas realizadas pelo mercado de seguros brasileiro no segmento de riscos ambientais, até o momento”. (p. 601) “O seguro de riscos ambientais jamais terá o

2 Gonçalves, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil*. Sarai-va, SP, 2002, 7ª ed.

3 Para o Ministro José Augusto Delgado, o seguro de responsabilidade civil “faz parte dos seguros contra danos, abrindo ao segurado possibilidade para proteger os seus bens contra os riscos que os ameaçam.” *In, Comentários ao Novo Código Civil*, Rio, Forense, 2004, volume xi, tomo I, p. 561

- Responsabilidade Civil do **Fabricante**;
- Responsabilidade de **Diretores e Gerentes** – D & O;

5. Diminuição do espectro fortuito e da força maior pelas inovações tecnológicas

É sabido que o mundo moderno trouxe enorme vantagem ao homem comum com as mudanças tecnológicas e o domínio do processo de informação cibernética. Esse processo se alavancou muito fortemente ao longo dos últimos cinquenta anos e produziu elevados índices de desenvolvimento humano e empresarial, justo por sua contribuição à medicina e à engenharia, por exemplo.

Pois bem, tais inovações, cada dia mais velozes e próximas da perfeição técnica, também contribuíram para a sensível diminuição das naturais dificuldades de previsão de dados e informações antes não conhecidas. Exemplo significativo, por muitos, é a área meteorológica, cada vez mais precisa nas previsões climáticas, de forma que muito têm contribuído para evitar perdas humanas e patrimoniais.

O mesmo ocorre em outros setores, como a área industrial, que hoje opera com mais segurança tecnológica, capaz de permitir maior conhecimento do risco e consequente gestão de suas consequências.

Tudo isso leva ao raciocínio lógico de que a força maior ou o caso fortuito não podem mais ser invocados como excludentes de responsabilidade de forma tão clássica e ortodoxa como se fazia há alguns anos no direito brasileiro, inegavelmente, o aumento do domínio tecnológico provocou a diminuição do risco e, por consequência, tal fato precisa ser considerado quando examinada a responsabilidade daquele que deverá indenizar o dano provocado a terceiro.

condão de resolver integralmente todos os problemas inerentes à área ambiental, no Brasil e no mundo.”

6. O dano no seguro de responsabilidade civil

O seguro de responsabilidade civil, por sua própria localização na estrutura conceitual do **Código Civil**, se configura como **seguro de dano**, já que se inclui no **Título VI, Capítulo XV, Seção II da referida norma**.

O segurado pretende efetivamente proteger-se de uma ameaça ou consequência desfavorável a seu patrimônio, entendido esse em sua totalidade, decorrente de ato por ele praticado, sem dolo. Por esta razão, o seguro de responsabilidade civil protege o segurado contra a ameaça de diminuição de seu patrimônio, justo pelo nascimento de uma dívida de responsabilidade na qual tenha incorrido.

O dano no seguro de responsabilidade civil, portanto, está representado pelo nascimento da dívida de responsabilidade civil a cargo do segurado. É o dano que o segurado sofre em decorrência do descumprimento de sua responsabilidade, contratual ou extracontratual, para com terceiros, capaz de ocasionar ato ilícito.

Portanto, no seguro de responsabilidade civil, o dano consiste no gravame patrimonial que se produz pelo mero nascimento da dívida de responsabilidade civil.

7. A evitabilidade do dano ao segurado por meio do seguro de RC

Quando se pretende proteger os bens materiais por meio do seguro de dano tradicional, essa proteção consistirá em proporcionar ao prejudicado (segurado) uma indenização, diante da ocorrência do dano.

Se, ao contrário, por meio de um seguro, se procura proteger o segurado contra o dano que representa o pagamento de uma dívida de responsabilidade civil (art. 787 do Código Civil), o segurador pode evitar que o segurado tenha que realizar

desembolso, pagando em seu lugar à vítima do dano, tendo em conta que o pagamento da indenização não necessita ocorrer de forma simultânea com a causa de que se deriva.

Trata-se, contudo, de faculdade do segurador, jamais obrigação legal ou dever contratual, porquanto essa espécie de seguro se caracteriza por seu caráter indenizatório, de forma que a liberalidade não terá o condão de alterar a sua qualificação jurídica, calcada eminentemente no princípio indenitário.

8. A reclamação do terceiro e a assunção da defesa pelo segurador

A reclamação por parte do terceiro prejudicado deve ser estimada como relevante, apesar de não se tratar, por si só, de dívida declarada de responsabilidade do segurado. A relevância da reclamação se justifica porque representa ameaça concreta de diminuição do patrimônio do segurado e, por consequência, do segurador, já que é ínsita no contrato com este último celebrado.

Para o cidadão normal, que não seja bacharel em direito, a simples reclamação, seja judicial ou extrajudicial, causa uma série de prejuízos mensuráveis economicamente (como é exemplo a perda de horas de trabalho, ocupação excessiva, *stress* gerado pela preocupação com a resolução do caso, etc.), que, indubitavelmente, constituem dano (interpretado este em sentido amplo) e afeta ao seu patrimônio, nascendo assim a pretensão de que seja solucionado pela companhia seguradora, fazendo valer a concepção tradicional e característica fundamental desse instituto que é o de *sentir-se seguro*.

Na premissa de que essa reclamação já constitui dano para o patrimônio do segurado, pode ser significativo para o segurador, do ponto de vista econômico, que a direção jurídica da defesa do segurado

corra a seu cargo e sob o seu total comando neste tipo de seguro. Esta providência, que deve estar expressa nas condições contratuais – tenha-se em conta que é um preceito de direito dispositivo – tem a função precípua de favorecer o segurador, que deve proteger-se pessoalmente da reclamação, como também do segurado, eliminando os prejuízos porventura reclamados pelo terceiro.

Afinal, no seguro de responsabilidade civil, a determinação do dano não comporta interesses contrapostos entre segurado e segurador, como nos seguros de danos tradicionais, tanto que o legislador impõe ao segurado a obrigação de ter a anuência do segurador para transigir com o terceiro prejudicado (art. 787, 3º do Código Civil).

Por isso, o segurador deve dirigir e organizar toda a defesa do segurado frente à reclamação do terceiro, devendo o segurado prestar a colaboração necessária para seu sucesso.

9. O risco no seguro de responsabilidade civil

Risco segurável é aquele que ameaça o interesse que, por sua vez, é segurável, é dizer, é a possibilidade de alguém sofrer dano em consequência da realização de determinado ato danoso.

O risco compreende, portanto, de um lado, o acontecimento que é causa do dano, e, de outro, o dano em si mesmo.

No seguro de responsabilidade civil o risco compreende os seguintes elementos:

- a) o fato de incorrer **real** ou **remotamente** em responsabilidade civil;
- b) a **reclamação do terceiro**;
- c) a **declaração de responsabilidade** civil correspondente; e
- d) as **consequências econômicas** derivadas desses elementos.

10. O sinistro no seguro de RC

Conceitualmente, podemos dizer que sinistro é a realização do risco previsto no contrato de seguro, e, em princípio, gera a obrigação de indenizar do segurador.

No seguro de responsabilidade civil o sinistro não se identifica com um único fato, constitui-se por um conjunto de fatos complexos que compreenderiam vários momentos (fundamentalmente fatos danosos e a reclamação do terceiro), sendo necessário determinar qual o fato relevante a caracterizar a obrigação de indenizar do segurado e, em consequência, o sinistro propriamente.⁶

A solução do tema ligado ao sinistro nos seguros de responsabilidade vem determinada pela concepção do contrato de seguro como contrato de trato sucessivo. Na medida em que uma das características naturais do contrato de seguro é o fato de que o segurado pretende permanecer segurado, é dizer, *estar seguro*, as obrigações no contrato não surgem no momento em que ocorre o sinistro, mas por meio do mesmo surgirá o direito a indenização que deve pagar o segurador, e, portanto, de forma correlativa, a sua obrigação contratual.

Mas esta é só uma parte, ainda que seja a fundamental, das obrigações do segurador. Há outras obrigações, que no caso do seguro de responsabilidade civil podem ser observadas claramente, e se correspondem com essa situação desejada pelo segurado de *estar seguro*, como é a assunção da defesa jurídica.

Por outro lado, a teor do artigo 787, § 1º, do Código Civil, tão logo saiba o segurado das consequências de ato seu, suscetível de

6 O Prof. Fenando Sánchez Calero, seguindo a doutrina geral da responsabilidade civil no direito espanhol, entende que o nascimento da dívida, cuja causa é o fato danoso, é o que determina o sinistro neste tipo de seguro. In, "La delimitación temporal del riesgo em el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la Ley de contrato de seguro"; *Revista Española de Seguros*, nº 89, 1997, p. 14

lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador. Trata-se de obrigação positiva, porém, sem sanção expressa para a hipótese de seu descumprimento. Todavia, se a ausência de aviso do segurado acarretar prejuízo ao segurador, poderá ser invocado o artigo 771, do mesmo código, a fundar a perda do direito à indenização.

11. Definição de interesse no seguro de RC

O interesse se define geralmente pela relação econômica de uma pessoa com certo bem. Quando essa relação se vê lesionada o interessado sofre o correspondente dano.

Logo, não pode haver dano sem a prévia existência de interesse e o seu valor será o dano máximo que pode sofrer o interessado.

Nos seguros de dano o interesse é decisivo para sua celebração. Se faltar, não haverá risco e, sem risco, não há seguro.

O que se protege no seguro de responsabilidade civil é a relação do segurado com o seu patrimônio ativo, já que este pode resultar afetado no caso do risco se realizar.

12. O princípio indenitário no seguro de RC

A teor do art. 787 pode-se dizer que o seguro de responsabilidade civil tem **caráter preventivo**, ou seja, tem por objeto evitar o dano ao segurado. Nos seguros preventivos, como o ora em estudo, o princípio indenitário se manifesta de forma distinta dos seguros de danos clássicos.

No entanto, para ser acionado o seguro de responsabilidade civil é fundamental que o terceiro receba a correspondente indenização paga pelo segurado.

Mesmo que o segurador pague diretamente ao terceiro, caso queira, o seguro de

responsabilidade civil consistirá na mesma finalidade de todo seguro de dano – proteger o segurado frente a possível prejuízo –, na forma mais ampla, como é a de evitar que um dano ocorra no patrimônio do segurado, sem que isto suponha a quebra do princípio indenitário.

13. Delimitação temporal

Tradicionalmente, a causa geradora da responsabilidade deverá ocorrer durante a vigência do contrato de seguro para tornar-se coberto. Em nossos dias somos testemunhas de eventos geradores de danos de caráter instantâneo nos quais a causa, o fato e o dano, ocorrem quase simultaneamente no tempo (queda de um avião, acidente automobilístico, etc.).

Mas há eventos nos quais se sucedem uma série de situações de ordem temporal que podem durar muitos anos, a saber:

- Momento da causa geradora do dano. Corresponde ao momento em que se realiza a ação por parte do agente, ação que finalmente produzirá o dano (por exemplo: a fabricação de um produto, a construção de um edifício, o exercício de atividade profissional, etc.);
- Momento da exposição. Em certas ocasiões a causa não gera dano imediatamente, mas será necessário que a vítima esteja exposta a ele durante o período que se denomina normalmente de *latência*. Tal é o caso da exposição ao asbesto ou ao consumo de medicamentos defeituosos;
- Momento de manifestação. É aquele no qual o dano aflora afetando a integridade física ou o patrimônio da vítima do dano. É, por exemplo, o momento em que se diagnostica a enfermidade, ou em que se paralisa certa construção.

Tem ocorrido casos nos quais entre o momento da causa e o momento da manifestação do dano transcorreram-se mais de vinte anos, durante os quais o responsável

contratou múltiplas apólices de seguro com distintas companhias, fato que mostra a grande dificuldade de estabelecer a escolha correta do contrato de seguro que dará cobertura ao dano.

De qualquer forma e independente da reclamação ocorrer dentro do período segurado, tão logo o segurador seja informado pelo segurado de ato seu capaz de acarretar responsabilidade, fica obrigado a evitar o dano correspondente ao segurado (Ref.: § 1º, do art. 787 do Código Civil).

A verdade é que o sistema de ocorrência é aplicável sem maiores problemas para os danos instantâneos, dado que é fácil identificar o momento específico de configuração do sinistro e a respectiva apólice. Nos eventos de manifestação tardia a solução é distinta, por existir períodos de latência, ou quando, tratando-se de danos instantâneos, a vítima reclama muito tempo depois da ocorrência dos fatos, circunstância cuja extensão é definida pelo término da prescrição da responsabilidade civil específica definida em lei.

É a prescrição na responsabilidade civil um dos elementos mais relevantes na busca dos potenciais responsáveis e, obviamente, dos seguradores.

14. O sistema *claims made*

Em razão da situação descrita no item anterior, foram desenvolvidas cláusulas contratuais específicas que delimitam temporalmente o risco no seguro de responsabilidade civil, referidas expressamente na Circular SUSEP nº 336/2007 e conhecidas como *claims made*.⁷

O sistema de cláusula denominada *claims made* geralmente é utilizado quando se intenta garantir determinados riscos caracterizados por período longo de *latência* (como ocorre com a responsabilidade civil

⁷ *Claims made*, em tradução literal, outra coisa não seria senão “reclamação (ou reivindicação) feita”.

profissional, por determinados produtos ou serviços, etc.). Essa sistemática modificou o critério clássico de imputação do fato gerador de responsabilidade civil a partir da ocorrência do ato, para o da apresentação da reclamação (pelo terceiro). Além disso, a referida cláusula trabalha, por vezes, com certo descasamento entre os prazos de cobertura e os de prescrição, com o primeiro menor do que o segundo.

Fundamentalmente, estas cláusulas estabelecem que não estejam compreendidas no seguro de responsabilidade civil as hipóteses nas quais tendo ocorrido o ato danoso dentro do período segurado, a reclamação do terceiro tenha lugar transcorrido certo prazo, a contar da extinção do contrato de seguro e seu prazo suplementar.

Para Ricardo Bechara⁸, a cláusula do tipo *claims made* objetiva a “cobertura para danos que, aflorando ao conhecimento do segurado e ou emergindo mesmo no período de vigência do contrato, constituem efeito imprevisto de causas ou fatos preexistentes. A *claims made* fora idealizada para as hipóteses em que o segurado ignore a ‘incubação de um sinistro’ e daí se veja privado da cobertura tradicional à base de ocorrência.”

Este tipo de cláusula supõe a delimitação válida do risco coberto justificada pela finalidade de evitar:

- a) que a companhia permaneça demasiado tempo na incerteza com respeito à possibilidade de cobrir as consequências de eventual responsabilidade do segurado; e
- b) possíveis casos de transações espúrias entre segurado e vítima, tendo em vista que reclamações excessivamente tardias obedecem frequentemente a essas situações;

Se tivermos presente que o sinistro é a concretização do risco coberto pelo seguro, devemos concluir que a cláusula *claims made*, ao exigir que a reclamação se efetue em determinado prazo, para que opere

o amparo do seguro de responsabilidade civil, realiza verdadeira delimitação temporal do risco e, conseqüentemente, da responsabilidade do segurador. Disso, aliás, depende o seu equilíbrio econômico, pois se o valor do prêmio é estabelecido com base nos cálculos estatísticos e atuariais, segue-se, como consequência lógica, que é essencial o acordo das partes sobre a extensão dos riscos e os limites da indenização. Qualquer alteração nessa equação importa quebra do equilíbrio contratual.

15. Delimitação geográfica

É comum o seguro de responsabilidade civil garantir apenas aqueles atos nos quais o dano se produza em determinado território que, normalmente, se restringe ao país no qual se contrata.

No Brasil, todavia, é possível pactuar-se a extensão da garantia a danos causados em outros territórios mediante o correspondente aumento de prêmio, a teor do art. 17, da Circular SUSEP nº 256/2004.

16. Atos de disposição do segurado sobre o crédito

A natureza do crédito do segurado de responsabilidade civil não lhe permite a cessão a outras pessoas distintas do terceiro prejudicado (vítima).

A única exceção se dá em caso de sub-rogação válida, na qual o terceiro venha a ceder a outros o seu crédito. De qualquer sorte, este ato não legitima o sub-rogado a acionar ao segurador, com quem não contratou, mas sim ao segurado.

A dívida do segurado frente ao terceiro pode ser extinta pelo instituto da compensação de crédito, em havendo dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis (Ref.: Art. 1.010, do Código Civil).

De qualquer forma, nessas situações o segurado sofre um dano, porque a compensação sempre se dará pelo sacrifício de um direito de crédito líquido e certo. Portanto, o segurador de responsabilidade civil deve

⁸ In, *Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria*, Rio, Forens, 2006, p. 527

cumprir a sua obrigação indenizatória relativa ao dano sofrido por seu segurado.

17. Deveres básicos do segurado de RC

O segurado tem, fundamentalmente, o dever de:

- Comunicar ao segurador, imediatamente, todo ato capaz de acarretar responsabilidade coberta pela garantia do seguro (Ref. § 1º, do Art. 787, do Código Civil);
- Promover atos de defesa da ação judicial intentada pelo terceiro prejudicado (Ref. § 2º, do Art. 787, do Código Civil);
- Solicitar anuência expressa do segurador para transigir com o terceiro ou indenizá-lo diretamente (Ref. § 2º, do Art. 787, do Código Civil). Destaque-se a ação penal e o acordo intentado nos seguros de RC automóvel;
- Dar imediata ciência da lide ao segurador, após citado (Ref. § 2º, do Art. 787, do Código Civil);
- Minorar as consequências derivadas do fato danoso para o terceiro (Ref. Art. 779, do Código Civil).

18. Necessidade de intervenção do segurador nos acordos com terceiros

No seguro de responsabilidade civil, segundo o disposto no § 2º, do art. 788, do Código Civil, é defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.

Significa dizer que o segurado está proibido de transigir com o terceiro, em especial de reconhecer a sua responsabilidade, sem a anuência expressa do segurador.

Esta restrição visa possibilitar ao segurador o direito de ingressar com eventual ação judicial para promover o regresso do que pagou. Até porque, o segurado, transigindo, renuncia ou desiste de alegações que poderiam ser feitas pelo segurador.

19. Início do curso da prescrição no seguro de responsabilidade civil

Trata-se de tema dos mais controvertidos na doutrina e na jurisprudência nos últimos anos, até encontrar solução legal transparente.

Segundo o disposto no artigo 787, § 3º, do Código Civil, intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador. Vale notar que essa comunicação é no momento da citação, pois a teor do artigo 206, inciso II, "a", é desse instante que tem início o prazo prescricional, entre ambos, em seguro de responsabilidade civil, vejamos:

Artigo 206

Art. 206 – **Prescreve:**

§ 1º – **em um ano:**

I – omissis;

*II – a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, **contado o prazo:***

*para o segurado, **no caso de seguro de responsabilidade civil**, da data em que é **citado** para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador.*

20. Conclusão

Podemos asseverar, em comentários finais, que o seguro de responsabilidade civil apresenta-se como modalidade contemporânea de garantia de cobertura aos efeitos econômicos do dano no patrimônio do segurado, por ato praticado pelo segurado em prejuízo de terceiros, que desafia, para seu sucesso, a criatividade e agilidade do segurador na atuação e defesa dos interesses de seu cliente em face do terceiro (vítima do dano), porquanto a sorte de ambos encontra-se intimamente ligada a atuação conjunta e eficiente dos reguladores de sinistros e, fundamentalmente, dos advogados contratados.

Navegando em águas desconhecidas



ANTONIO PENTEADO MENDONÇA

Sócio de Penteado Mendonça e Char Advocacia,
secretário geral da Academia Paulista de Letras e
Articulista do Jornal O Estado de S.Paulo



PENTEADO MENDONÇA E CHAR
ADVOCACIA

Os navegantes portugueses chamaram o lado esquerdo das embarcações de bombordo porque era o lado que sempre se avistava terra, na circum-navegação da África, ao longo do século 15, na busca do caminho das Índias. Entre Portugal e o outro lado do mundo havia um mundo a ser descoberto, um mundo desconhecido que os portugueses, navegando em suas pequenas caravelas, foram abrindo para a Europa embasbacada com cada nova descoberta.

Guardadas as proporções, o momento que o Brasil atravessa se assemelha bastante com a realidade dos navegadores lusitanos, cada vez que deviam seguir um ponto à frente do último ponto tocado pela expedição anterior.

Estamos diante do desconhecido. Ninguém em sã consciência pode garantir o que nos reserva o futuro. Não há bola de cristal, jogo de carta ou magia negra capaz, de neste momento, levantar o pano do futuro e prever com certeza o que teremos pela frente.

Agora, diante dos fatos já conhecidos e dos desconhecidos que devem surgir ao longo das investigações que abrem para os brasileiros uma realidade inimaginável poucos anos atrás, a única certeza é que estamos melhores do que nos tempos de D. Dilma Rousseff, ou seja, é necessário impedir sua volta, custe o que custar. Da mesma forma que é fundamental dar apoio ao novo governo, que nomeou uma competentíssima equipe econômica, mas

que tem que se submeter ao jogo político, transigindo e aceitando composições delicadas, mas indispensáveis para a governabilidade do país.

A SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) não escapou às trocas que vão acontecendo no comando dos mais variados órgãos direta ou indiretamente vinculados à administração pública federal. Está de superintendente novo. Um líder sindical, com larga experiência na corretagem de seguros e presidente do sindicato dos corretores de seguros de Goiás. Ou seja, uma pessoa com trânsito e apoio nas altas esferas da república e que conhece, grosso modo, as particularidades do setor.

Como a Susep tem um corpo profissional competente, é de se esperar que a autarquia continue atuando de forma eficiente e – por que não? – mais proativa do que vinha ocorrendo.

Com um corretor que conhece os pontos sensíveis do mercado no leme, não há razão para que a SUSEP não se sensibilize com demandas importantes para as quais ainda não havia dedicado o tempo e a atenção necessários.

Mas antes do setor falar em final de crise e se lançar ao ambicioso projeto de crescimento que tem à sua frente, seguradores, corretores e prestadores de serviços devem se empenhar para que o país saia o mais rapidamente da crise sem precedentes que abala suas estruturas éticas, sociais e econômicas.

Ao que tudo indica, estamos começando a entrar no rumo certo, mas entre isso e o resultado final, há um oceano a ser percorrido, com possibilidades concretas de tempestades violentas ainda se abaterem sobre nós, antes de chegarmos ao porto seguro da retomada consistente do crescimento nacional.

De qualquer maneira, um semestre a mais, um semestre a menos, em 2018 o quadro brasileiro deve ser bem mais otimista do que o atual. Quando isso acontecer, o setor de seguros estará numa posição altamente vantajosa, se comparado à maioria dos demais setores econômicos.

O que hoje pode parecer uma notícia ruim, no momento da retomada do crescimento será o principal diferencial que permite, hoje, se afirmar que o setor terá um desenvolvimento rápido e consistente. Atualmente, a penetração do seguro na sociedade é baixa. Isso significa que mais de 70% da frota de veículos não é segurada; milhões de imóveis não têm nenhuma proteção contra riscos; milhares de empresas nunca fizeram seguros; o agrogócio exige a criação de um seguro rural moderno, que atenda as necessidades dos produtores; milhões de brasileiros nunca ouviram falar em seguros de vida; apenas ¼ da população tem plano de saúde privado; a reforma da previdência social é o mais forte incentivo para a previdência complementar; a melhora das condições de vida da população significa mais consciência sobre poupança e proteção; as exigências comerciais demandarão mais seguros de transporte, garantias e crédito, etc.

Como se vê, o potencial de crescimento é tremendo. E será alcançado, mais cedo ou mais tarde. Assim, agora, não é hora de esconder a cabeça feito avestruz. Ao contrário, é o tempo certo para começar o planejamento do que deve ser feito quando a crise passar. Antes de mais nada, é necessário navegar com cautela para impedir que escolhos e recifes naufraguem a embarcação. Mas isso não quer dizer que não se deva analisar as oportunidades futuras e se aparelhar para atingi-las. O bom comandante é o que lê nas condições do presente as alternativas mais viáveis para o futuro e se prepara para elas.

Riscos e impactos negativos do art. 985, § 2º, do Novo Código de Processo Civil



JOÃO MARCELO DOS SANTOS

Presidente do Conselho de Acadêmicos da Academia Nacional de Seguros e Previdência – ANSP, ex-Diretor e Superintendente Substituto da SUSEP e Sócio Fundador de Santos Bevilaqua Advogados.



Pretendemos neste artigo discutir os riscos e os impactos negativos da regra insculpida no art. 985, § 2º, do Novo Código de Processo Civil – CPC. Segundo essa regra, se um incidente de resolução de demandas repetitivas tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço sujeita a regulação, *"o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada"*.

Inicialmente, cumpre notar que a busca de maior eficiência e eficácia para a prestação jurisdicional no âmbito do processo civil tem sido um objetivo permanente de todos que militam nessa área. Essa busca resulta, entre outros elementos, de certo consenso quanto ao fato de que a prestação jurisdicional ineficaz prejudica inclusive a eficácia dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

Por outro lado, a crescente complexidade das nossas relações sociais veio

acompanhada, por diversos motivos históricos, de um crescimento exponencial da litigiosidade contra empresas e o Governo. O Poder Judiciário, por sua vez, não teve (e dificilmente poderia ter tido) um correspondente crescimento na sua estrutura e na sua capacidade de dar vazão a tantas novas demandas, embora a utilização da tecnologia venha sendo um notável elemento nesse contexto.

Nesse contexto foram desenvolvidos e fortalecidos importantes instrumentos. Além das ações coletivas, podemos citar a repercussão geral, as súmulas vinculantes, as decisões monocráticas no caso de recursos cujo objeto seja tratado por súmulas ou jurisprudência pacífica do tribunal, a uniformização da interpretação nos Juizados Especiais da Fazenda Pública e outros¹.

Com efeito, a necessidade de otimização e racionalização da atuação do Poder Judiciário é quase autoevidente, e não parece controversa.

Contudo, as novas perspectivas agregadas ao processo civil não podem ser vistas como valores absolutos e preponderantes sobre todos os outros. Há uma permanente interação entre o Poder Judiciário, seus entendimentos e os diversos atores direta ou indiretamente, de fato ou potencialmente, sujeitos a tais entendimentos. Mas não se pode perder de vista que cabe ao Poder Judiciário exclusivamente resolver demandas a ele colocadas², e não agir como legislador ou regulador de setores econômicos.

Obviamente, assim como ocorre com o exercício de qualquer função pública, espera-se que decisões de demandas

específicas (individuais, coletivas ou “coletivizadas” por instrumentos de uniformização de jurisprudência) sejam tomadas com a responsabilidade de se tentar antever os impactos desse precedente na sociedade como um todo, além dos impactos diretos decorrente da simples aplicação da decisão.

Esses impactos indiretos, por sua vez, são transmitidos, principalmente, pela publicidade das decisões e pela perspectiva de que outros casos semelhantes sejam decididos de forma igual. Isso desestimula comportamentos contrários a esse entendimento e, assim, pode gerar a redução da quantidade dos conflitos de interesses.

É claro que, pela própria natureza da função do Poder Judiciário, é natural que o foco de sua atenção sejam as demandas específicas a ele levadas. Isso, inclusive, é frequentemente um problema, quando, por diversas vezes, juízes decidem casos específicos sem se darem conta dos seus impactos indiretos. Mas essa tensão é inerente à complexidade da estrutura do Estado tal qual estabelece nossa Constituição, em especial no que se refere à separação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, incorporado à nossa Constituição nos termos do seu art. 2º³.

Naturalmente, existem casos em que a inadequação de um determinado precedente fomenta comportamentos sociais indesejados. Apenas a título de ilustração, e abrindo quase uma digressão no tema objeto desses comentários, podemos dar dois exemplos disso.

O primeiro deles é a obrigação de que a seguradora prove o nexo causal entre a embriaguez e a ocorrência do sinistro para legitimar uma negativa de indenização. Essa é, frequentemente, uma prova diabólica e, em qualquer caso, resulta no aumento

1 A esse respeito, Ney Castelo Branco Neto opina no sentido de que “o acesso à Justiça deve ser concebido não como mera admissão ao processo, mas como pacificação com justiça, o qual não pode ser obtido pelo tratamento equivocado de demandas repetidas como sendo ações individuais”. (Primeiras impressões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do novo CPC”, âmbito Jurídico.com.br, baixado em 26.07.2016).

2 Estão fora do contexto destes comentários situações excepcionais de jurisdição voluntária.

3 Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

do custo operacional de regulação de sinistros e no próprio volume de indenizações, tornando-se um ônus que atinge a todos os segurados indistintamente, inclusive aqueles que tomam o cuidado de não assumir o risco de beber e dirigir.

Esse é caso clássico de como a brasileiríssima “Síndrome da Proteção do Coitadinho”, em oposição à meritocracia e à efetiva atribuição de efeitos ao descumprimento de obrigações contratuais e deveres legais, chega a seu ápice. Isso, quando as vítimas reais (atropelados, motoristas cumpridores das regras de trânsito e seus familiares) são esquecidas e multiplicadas pela falta de disposição do Poder Judiciário de estabelecer um parâmetro rígido de tratamento que desincentive a conjugação de bebida e direção.

Outro exemplo é a mora no pagamento do prêmio. A necessidade de notificar a existência da mora como condição para que esta mora possa resultar na negativa de indenização, mesmo quando esta tem a natureza *pro soluto*, ou seja, passível de ter sido identificada pelo proponente/segurado pela simples leitura do boleto, é um claro equívoco jurídico conceitual. Além disso, é um grande incentivo para que prêmios sejam pagos somente naquelas apólices que tiveram sinistros ou quando o segurado for notificado, o que acaba sendo quase a mesma coisa, dada a quantidade de apólices comercializadas pelas seguradoras. Sofrem aqueles segurados que, sendo “otários”, pagam seus prêmios de seguro pontualmente e juntos suportarão o custo da inadimplência.

Esses entendimentos não foram proferidos em casos isolados. Diferentemente (e lamentavelmente) são teses consolidadas no âmbito do Poder Judiciário, embora se possa notar alguns avanços no que se refere aos efeitos da embriaguez.

Não seria justo deixar de lembrar, por outro lado, que decisões judiciais, como aquelas garantindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, têm promovido significativo desenvolvimento quanto ao

respeito aos consumidores por parte das empresas. É mesmo inegável que, em diversos aspectos, as decisões do Poder Judiciário têm sido um elemento importante de desenvolvimento da sociedade.

No tocante ao contencioso de massa, em especial, tem se tornado cada vez mais evidente um certo esgotamento e cansaço desse modelo, por parte de todos os principais atores desse cenário – Poder Judiciário, autores, advogados e empresas. E essa é uma demonstração de como o acesso ao Poder Judiciário e suas decisões podem ser um motor de desenvolvimento social.

Uma novidade, entretanto, surgiu quase silenciosamente no novo CPC, tendo passado quase despercebida, talvez pela excessiva compartimentalização dos estudos da regulação e do processo judicial. Essa compartimentalização, aliás, é mitigada justamente em setores econômicos como o seguro, que, pela especificidade de seu negócio, tornam-se, interessantemente, núcleos de especialização que conjugam áreas tão diversas como a regulação, o contencioso judicial e outros.

Segundo o art. 985, § 2º, do novo CPC:

Art. 985. (..)

(...)

§ 2º – Se o incidente (*de resolução de demandas repetitivas*) tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Esta nova regra, embora pareça à primeira vista mais um instrumento de coletivização de impactos de ações individuais, é, na realidade, um desvirtuamento do processo civil e uma intervenção ilegítima do Poder Judiciário nas atividades do Poder Executivo.

Por meio dela, estabeleceu-se a possibilidade de o Poder Judiciário enxergar em

um caso concreto a oportunidade de, mais do que estabelecer um precedente possivelmente adequado como referência para o incentivo de relações sociais mais produtivas e justas, impor esse precedente como regra regulatória.

É desejável que órgãos reguladores busquem sempre a redução do número de conflitos de interesses passíveis de gerar o acionamento do Poder Judiciário. É também desejável que o Poder Judiciário decida demandas específicas com a preocupação de estabelecer precedentes que não sejam danosos e até colaborem para a evolução da vida social e econômica. Mas não se vislumbra nessa busca de mútua cooperação a possibilidade de destruição da independência dos Poderes, tanto pelo caráter basilar que tal independência apresenta para a democracia, como porque esta independência é também baseada nas diferentes funções exercidas por cada Poder.

No caso, trata-se o 985, § 2º, do Novo Código de Processo Civil de uma norma que outorga ao Poder Judiciário a possibilidade de atuar como regulador, de intervir em domínios econômicos independentemente de ter sido especificamente provocado, assumindo uma proatividade que caberia somente ao legislador ou, para ficar no âmbito de aplicação da norma, ao regulador.

Ora, se existe uma situação a demandar intervenção, e tal intervenção não ocorreu, pode haver uma razão. É como a estória do jabuti preso no alto da árvore. Jabutis não sobem em árvores, sendo recomendável que, antes de retirá-lo de lá, o seu benfeitor instrua-se quanto aos motivos dessa situação estranha.

Pode haver efetivamente um problema a ser resolvido no sentido de proibir, autorizar, desincentivar ou incentivar determinada prática, e convênios para troca de informações entre Poder Judiciário e Poder Executivo com o objetivo de somar esforços nesse sentido (como já existem vários) são sempre desejáveis.

Mas não pode, por exemplo, caber a uma agência reguladora⁴ determinar, direta ou indiretamente, ao Poder Judiciário como julgar um determinado caso concreto, ainda que, dentro de sua competência, tenha emitido regra infralegal sobre o tema. Isso violaria de forma flagrante a separação entre os Poderes, base para a estabilidade das relações sociais e para todos um sofisticado sistema de controles mútuos.

Seria efetivamente uma ameaça real à democracia, a existência de um canal de imposição de entendimentos por parte do Poder Executivo ao Poder Judiciário.

Sabemos que, frequentemente, somos tentados a acreditar na superioridade de nossas convicções e na possibilidade de que, se pudéssemos impô-las, tornaríamos o mundo melhor. O problema é que tais convicções nascem com força semelhante em todas as pessoas. Por isso é que, a despeito de suas ineficiências, não se descobriu ainda uma alternativa de sistema melhor do que a democracia e sua complexa teia de freios e contrapesos.

Quando tais “convicções superiores” nascem no âmbito do Estado, é justamente a separação dos Poderes que limita seus impactos negativos.

4 Faz-se referência aqui a agência reguladora no sentido amplo, de autarquia ou órgão do Poder Executivo que tenha as funções de (i) editar normas que intervenham no domínio econômico e (ii) supervisionar o cumprimento dessas normas pelos seus destinatários. Nesse contexto, há muita confusão em torno do significado da palavra agência, que nada mais é do que um apelido dado a autarquias especiais criadas, a partir de processos de privatização, para tratar das atividades antes realizadas exclusivamente pelo Estado, apelido esse inspirado nas *agencies* norte-americanas. Na realidade, ressalvadas nuances quanto à sua estrutura e extensão de suas atribuições, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP –, na condição de autarquia especial, tem rigorosamente a mesma natureza, por exemplo, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM – e da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. São todas autarquias especiais, ou *autarquias de regime especial*. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “*toda aquela (autarquia) a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns*” (Direito Administrativo Brasileiro, 20ª. Edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, p. 315).

No caso de um regulador, suas atividades estão sob permanente e potencial revisão pelo Poder Judiciário, sempre que, por qualquer razão, violem normas e princípios de hierarquia superior.

Sempre haverá, no caso de decisões ilegais, tanto no âmbito de situações específicas como na edição de normas gerais, a possibilidade de que quem se sentir prejudicado buscar uma manifestação do Poder Judiciário.

É evidente que a possibilidade de contestação em abstrato ou incidentalmente em casos concretos leva a decisões judiciais eventualmente contrárias a normas formalmente vigentes. Tal espécie de contradição, contudo, existe mesmo na possibilidade da declaração incidental da inconstitucionalidade de leis editadas pelo Parlamento, na medida em que um juiz pode resolver um conflito de interesses com esse fundamento.

Além disso, se o regulador falha e/ou se a postura das pessoas que ocupam tal posição torna-se incompatível com o cumprimento de tais objetivos, existe uma série de outros controles sociais e estatais possíveis (por exemplo, os Tribunais de Contas e a possibilidade de edição de decretos legislativos pela Câmara Federal).

Do mesmo modo, não pode o Poder Judiciário, a partir da análise de um conflito de interesses específico, individual ou coletivo (atividade para a qual se destina a sua existência), promover uma intervenção no domínio econômico.

No caso do incidente de uniformização de jurisprudência (sem o *plus* da intervenção regulatória), este seria um excelente exemplo de como tornar mais eficaz a prestação jurisdicional. Por isso, o que se discute aqui não é o instrumento em si, mas a possibilidade de que ele seja utilizado como forma de atuação do Poder Judiciário em casos não submetidos a ele.

Assim, a possibilidade de o Poder Judiciário proativa e formalmente intervir do domínio econômico, por meio da emissão de

uma ordem, inspirada, mas não limitada ao caso ou conjunto de casos por ele julgado, a um ente do Poder Executivo para que adote determinada interpretação legal ou política pública, é uma agressão ao princípio da separação dos poderes.

Repita-se, não se está aqui a propor que as ações e omissões do regulador sejam imunes às ações do Poder Judiciário. Hoje não o são, e assim deve permanecer, na medida em que a Constituição veda a exclusão de qualquer lesão de direito do Poder Judiciário.

Causa talvez ainda mais perplexidade o fato de que o regulador, no caso, não tem nenhuma legitimidade para propor qualquer recurso ou contestar a própria natureza *geral* da decisão. Dever-se-ia contar aqui, no melhor cenário, com o bom senso do Poder Judiciário e com a possibilidade da atuação do regulador, por exemplo, como *amicus curiae*.

Nem se está aqui propondo um ajuste da regra do art. 985, § 2º, no sentido de outorgar legitimidade ao regulador a legitimidade para apresentar recursos, por exemplo. Isso porque a regra é ruim e inconstitucional, e deve ser simplesmente revogada ou ignorada. Mas o mínimo que se esperaria, no caso, é que o regulador tivesse aqui legitimidade para recorrer no âmbito do próprio processo (e não pela eventual propositura de ações específicas, cujo cabimento certamente seria objeto de controvérsia).

Na prática, trata-se de uma autorização para decisões *extra petita* (que só não o seriam porque se baseariam em uma norma formalmente vigente, embora inconstitucional), que atingem não somente os atores do processo judicial, mas uma série de outros, sem que estes tenham solicitado.

Seria interessante ver como reagiriam os segurados que pagam seus prêmios pontualmente à uma ordem judicial que determinasse ao órgão regulador que passasse a aplicar sanções às seguradoras que se recusassem a pagar indenizações independentemente do pagamento pontual

de prêmios, já que sofreriam com o impacto negativo dessa ordem judicial quando da renovação de seus seguros, pelo natural aumento do prêmio de todos.

Estar-se-ia invertendo a ordem das coisas e obrigando aqueles afetados pela ordem judicial a ajuizar ações para discutir tal ordem?

Sabemos que a realidade econômica é comutativa, embora frequentemente nossa busca imediatista por uma justiça abstrata nos faça esquecer disso. Em outras palavras, não existe benefício sem custo, mesmo que alguns pensem que, no caso do seguro, determinar um pagamento injusto pelo fundo comum administrado pela seguradora seja algo neutro para os demais segurados (que ao fim e ao cabo “pagarão a conta”).

Para dar um exemplo simples e real, a garantia da continuidade da locação de um imóvel para um idoso inadimplente tem o efeito direto de garantir que ele não ficará sem teto, e o efeito indireto de desincentivar fortemente a locação de imóveis de moradia para idosos. Ajuda-se um idoso e prejudica-se todos os demais.

O mínimo que espera, então, é que as distorções decorrentes de decisões eventualmente equivocadas fiquem restritas aos casos especificamente decididos e aos efeitos indiretos de decisões prolatadas em casos individuais ou coletivos individuais.

Assim, no âmbito de cada caso específico, as partes terão a seu dispor os recursos previstos pela legislação. E no tocante aos efeitos indiretos dessas decisões, a sociedade terá a seu dispor a dinâmica pela qual a existência de diversos conflitos individuais gera múltiplos entendimentos e recursos, até que se amadureça uma determinada posição e que, em face dela, a sociedade evolui nas suas práticas. Isso sem esquecer que o Poder Judiciário sofre e reage a pressões sociais, embora ele seja, pela sua própria natureza, menos sujeito a elas do que os Poderes Executivo e

Legislativo, “condenados” à instabilidade decorrente das eleições.

Obviamente, a excessiva compartimentalização e falta de canais comunicantes entre os diferentes Poderes pode resultar em excesso de litigiosidade e/ou na ineficiência da regulação. Para evitar isso, existem todos os instrumentos de controle e freios e contrapesos acima mencionados.

Ademais, é de qualquer modo um disparate ir ao outro extremo, tornando possível que um Tribunal defina ou altere, por uma ordem direta, desvinculada de uma política regulatória.

Como disse o H.L. Mencken, *“For every complex problem there is an answer that is clear, simple, and wrong”*. Não é a outorga de um poder excessivo ao ente errado que resolverá o excesso de litigiosidade ou a sensação de injustiça que pode decorrer da percepção (certa ou errada) de que existe em alguma situação uma injustiça ocorrendo em razão de uma determinada ação ou omissão regulatória.

Evoluiremos, sim, com juízes e reguladores cada vez melhores e empresas e consumidores cada vez melhores, não com a outorga, a qualquer desses atores, do poder de intervir e impor a todos sua interpretação da lei.

Ademais, do ponto de vista prático, os exemplos acima, de decisões judiciais cujos efeitos nefastos só não são piores pela limitação de escopo de atuação do Poder Judiciário, são demonstrações cabais do tamanho do problema que pode vir a ser a existência de um poder regulatório outorgado ao Poder Judiciário, cuja estrutura já não dá conta dos problemas existentes na sua atividade típica.

Idealmente, a regra do art. 985, § 2º, do Novo Código de Processo Civil deveria ser revogada. Não ocorrendo isso, torcemos para que tal instrumento não seja utilizado. Se o for, restará a esperança de que a aplicação desse dispositivo não cause mais problemas além do simples fato de existir no ordenamento uma regra tão ruim.

Mercado de Seguros e Fintech



MARTA VIEGAS

Sócia responsável pela área de Seguros e Resseguros de TozziniFreire, reconhecida nos principais rankings da área, membro do Conselho de Administração do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), membro do Conselho Fiscal da Brasilprev Seguros e Previdência, membro da AIDA. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica e LL.M/K pela Northwestern University School of Law e Kellogg School of Management



BÁRBARA BASSANI

Advogada sênior da área de Seguros e Resseguros de TozziniFreire, membro da AIDA e da Comissão de Direito Securitário da OAB/SP. Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo -USP, universidade na qual atualmente cursa o Doutorado, também em Direito Civil. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Autora de diversos artigos e do livro Seguros: Beneficiários e suas Implicações, entre outros



RODRIGO VIEIRA

Sócio da área de fintech e da área de direito bancário de TozziniFreire, tendo profunda expertise na assessoria a operações de captação de recursos nos mercados financeiro e de capitais, operações de financiamento de projetos, operações de securitização, constituição de fundos de investimento e operações com derivativos. Graduado pela Faculdade de Direito Milton Campos e Especializado em Gestão Empresarial pela Business School

TOZZINIFREIRE
A D V O G A D O S

Os novos modelos de negócios criados por *startups* de tecnologia, conhecidos como *fintech* (tecnologia financeira), têm movimentado não apenas o mercado financeiro, como também o mercado de seguros¹ e, certamente, já são objeto de atenção e prometem revolucionar a forma de oferta e comercialização dos produtos nos próximos anos.

Os impactos no mercado de seguros são diversos e abrangem, desde a forma como

as apólices são comercializadas, com a criação de plataformas *onlines* que garantem a celeridade na contratação dos seguros e nos processos de regulação de sinistros até o monitoramento de comportamentos de potenciais clientes (segurados) para auxiliar a desenvolver novos produtos, como também o monitoramento dos clientes já segurados para melhorar o gerenciamento de riscos.

Justamente, por isso, que têm sido cada vez mais noticiados programas de aceleração de *startups* com o objetivo de conseguir parcerias entre seguradoras e

¹ No mercado de seguros, adquiriram terminologia própria: Insurtech.

empresas de tecnologia que podem auxiliar neste processo.

Os desafios, entretanto, são diversos. Ainda há muito para evoluir do ponto de vista legal e regulatório de seguros, a começar pela exigência de proposta escrita, tendo em vista que o contrato de seguro, historicamente, é classificado como formal.

Nos termos do artigo 759, do Código Civil, a emissão da apólice² deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

Ressalvada a hipótese de venda direta, a proposta de seguro somente pode ser recebida pelas seguradoras por intermédio de corretor de seguros devidamente habilitado ou diretamente dos proponentes ou seus legítimos representantes³. Existem ainda as propostas assinadas pelos estipulantes e sub-estipulantes no caso de seguros coletivos e, também, aquelas recepcionadas pelos representantes de seguros, figura instituída pela Resolução CNSP nº 297/13, largamente utilizada nos seguros de garantia estendida e seguros viagem, entre outros.

O fato é que a proposta escrita tem sido dispensada, frequentemente, na prática, sendo o contrato formalizado por diversos meios informatizados, e a proposta enviada posteriormente ao segurado. Tem se tornado cada vez mais comum a existência de seguros contratados sem a forma escrita, como, por exemplo, no ramo de afinidades, em que muitas vezes a contratação é feita pela internet e/ou por gravações telefônicas. Apesar disso, é inegável que, em algumas espécies contratuais, a proposta escrita é de extrema

importância, como no caso de seguros que necessitam da declaração pessoal de saúde preenchida pelo segurado.

Do ponto de vista regulatório de seguros, o artigo 9º, do Decreto-Lei 73/66, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências, estabelece que os seguros serão contratados mediante propostas assinadas pelo segurado, seu representante legal ou por corretor habilitado, com emissão das respectivas apólices. No mesmo sentido, estabelece o artigo 1º, da Circular SUSEP nº 251/04, que trata da aceitação da proposta e sobre o início de vigência da cobertura, nos contratos de seguros.

Todavia, a exigência de proposta escrita e assinada não se coaduna mais com a realidade social e com as mais diversas formas de contratação de seguro que existem atualmente (além daquelas que podem vir a existir, em razão dos novos modelos de negócios desenvolvidos por *fintechs*).

É bem verdade que, como forma de coadunação à nova realidade social, foi publicada a Resolução CNSP nº 294/13, a qual dispõe sobre a utilização de meios remotos nas operações relacionadas a planos de seguro e de previdência complementar aberta, segundo a qual a proposta de contratação de seguro ou a proposta de inscrição no plano de previdência complementar aberta poderá ser formalizada por meio de *login* e senha ou certificado digital, necessariamente pré-cadastrados pelo proponente/representante legal em ambiente seguro.

2 A apólice é o instrumento do contrato do seguro, formado por um frontispício no qual estão descritos os dados do segurado, da seguradora, valor do prêmio e principais coberturas, acompanhado das condições gerais. Em alguns casos, além das condições gerais, existem as condições especiais e particulares.

3 Conforme artigo 18 da Lei nº 4.594, de 1964.

4 Art. 1º A celebração ou alteração do contrato de seguro somente poderá ser feita mediante proposta assinada pelo proponente, seu representante legal ou por corretor de seguros habilitado, exceto quando a contratação se der por meio de bilhete.

§ 1º A proposta escrita deverá conter os elementos essenciais ao exame e aceitação do risco.

§ 2º Caberá à sociedade seguradora fornecer ao proponente, obrigatoriamente, o protocolo que identifique a proposta por ela recepcionada, com indicação da data e hora de seu recebimento.

Por meios remotos, entendem-se aqueles que permitam a troca de e/ou o acesso a informações e/ou todo tipo de transferência de dados por meio de redes de comunicação envolvendo o uso de tecnologias tais como rede mundial de computadores, telefonia, televisão a cabo ou digital, sistemas de comunicação por satélite, entre outras.

Na contratação por meios remotos, o contratante poderá desistir do contrato no prazo de 7 (sete) dias corridos a contar da data da formalização da proposta, no caso de contratação por apólice ou certificado individual, ou do pagamento do prêmio, no caso de contratação por bilhete, mediante requerimento físico entregue junto à seguradora ou entidade de previdência complementar, ou ainda por meios remotos.

Nesse contexto, infere-se que, ressalvada a hipótese da comercialização do seguro por meio remoto, no qual a assinatura tradicional da proposta acaba sendo substituída pelo certificado digital, a proposta escrita continua sendo a regra⁵ e a sua ausência pode ser objeto de penalidade por parte da SUSEP⁶.

Apesar disso, deve-se ter em mente que a doutrina moderna e a jurisprudência⁷ já

consideram o seguro como sendo contrato consensual, sendo reconhecida como manifestação da vontade do segurado para a contratação do seguro, o próprio pagamento do prêmio. Aliás, o artigo 758, do Código Civil, estabelece que o contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

Ademais, o seguro, dada as suas peculiaridades, não deixa de observar os princípios e regras gerais dos negócios jurídicos. Neste sentido, o Código Civil, em seu artigo 112 determina: "*Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem*", o que significa dizer que é menos relevante a forma como foi manifestada a intenção de contratar o seguro e mais relevante, a intenção/vontade na contratação, que pode se dar pelas mais diversas formas, como uma conversa telefônica, pela internet ou pelo próprio pagamento do prêmio em fatura específica.

A regulação deve acompanhar a evolução aguardada pelo mercado que as *fintechs* podem oferecer em relação à forma de oferta do seguro e o alcance a uma gama infinitamente maior de clientes por meio de plataformas digitais. Enquanto não houver mudanças legais e regulatórias, os negócios devem ser estruturados de forma a evitar questionamentos por parte da autarquia, observando-se as regras referentes à comercialização por meios remotos, ainda que isso possa representar um passo atrás daquilo que a tecnologia realmente pode oferecer. Também é de extrema importância o dever de informação ao consumidor⁸, que deve ter conhe-

5 Cabe à seguradora aceitar ou não o risco, sendo-lhe concedido prazo de quinze dias para manifestar sua aceitação. Na falta de aceitação expressa, considera-se aceito o risco pela seguradora.

Em caso de recusa, a seguradora deve comunicar ao segurado as suas razões e, se a proposta houver sido recepcionada com adiantamento do prêmio, esse valor deve ser restituído ao segurado, valendo a cobertura securitária por dois dias contados da data da recusa formal da proposta.

6 Conforme artigo 70, da Resolução CNSP nº 243/11: Art. 70. Atuar em desacordo com as normas legais ou de regulação que disciplinam as operações e as atividades de previdência complementar, seguros, resseguros, capitalização, corretagem e auditoria independente, bem como em relação às atividades dos liquidantes e dos estipulantes de seguro. (Caput alterado pela Resolução CNSP nº 313/2015).

Sanção: multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), podendo ser cumulada com advertência.

7 Resp 1306367/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª TU, D. J. 20/03/2014.

8 Vale lembrar que, em 16/03/2016, a SUSEP firmou um Termo de Cooperação com a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) para permitir o compartilhamento de dados do Sistema Nacional de Informações do Consumidor (SINDEC) e o fortalecimento do intercâmbio de informações entre as entidades, além de possibilitar que a Secretaria participe de estudos

cimento amplo daquilo que está sendo contratado.

Igualmente desafiador é a busca constante por um ambiente virtual seguro, com a adoção de parâmetros que impossibilitem invasões por *hackers* e outros tantos riscos. Nesse ponto, uma apólice para cobrir riscos cibernéticos, modalidade de seguro cada vez mais em evidência e ainda pouca difundida no mercado brasileiro, revela-se de suma importância, especialmente no que se refere ao monitoramento de comportamento de potenciais clientes e na plataforma digital na qual o seguro será ofertado.

Finalmente, a questão do desenvolvimento de novas coberturas securitárias a partir de dados obtidos pelos modelos de

negócios trazidos por *fintechs* também encontrará desafios, na medida em que a SUSEP mantém rígida estrutura para aprovação e registro de produtos, o que, muitas vezes, dificulta o desenvolvimento do próprio mercado, em razão do engessamento dos clausulados e da demora para a aprovação de novas apólices.

O mercado securitário deve estar preparado para receber as inovações que os modelos de *fintechs* podem lhe oferecer e, espera-se, que o regulador acompanhe a evolução, de forma a propiciar cada vez mais o desenvolvimento de seguros, especialmente, em tempos de crise, em que a utilização da tecnologia, mais do que uma oportunidade, é uma necessidade (“de se reinventar”).

e discussões técnicas que afetem os interesses dos consumidores, o que revela a intensa preocupação da SUSEP em fortalecer a fiscalização das irregularidades cometidas contra os consumidores e aperfeiçoar as medidas protetivas à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Compliance Vem de Cima



VALERIA SCHMITKE

Legal & Compliance
Zurich Minas Brasil Seguros



Compliance é o assunto da moda, por conta da Lei da Empresa Limpa (Lei 18.426/13). Mas as empresas multinacionais já têm tais programas há muito tempo, englobando a prevenção à corrupção, antitruste, utilização de informações privilegiadas, segurança da informação, aderência regulatória e muitos outros temas. Compliance é mais do que prevenção à corrupção, embora seja consenso de que esse é o maior risco das empresas localizadas no Brasil, ao se considerarem aspectos culturais e de organização social.

Temos de admitir que a sociedade brasileira é bastante corrupta. A corrupção está entranhada nas relações sociais do

dia-a-dia; ela aparece na forma de pagamento de “caixinhas” e “cafés”, mas também no tráfico de influência, que muitas vezes pode ser tão banal quanto pedir a um amigo de um amigo que passe seu processo na frente de outros num órgão público, o que não deixa de ser um tipo de corrupção.

A observação de alguns anos trabalhando em Compliance e estudando diversos casos mostra que ter bons programas, treinamentos, monitoramentos, código de conduta etc de nada vale se a diretoria e a alta gerência não acreditarem, promoverem e exigirem condutas éticas e o cumprimento das normas. Acima de tudo, eles

devem dar o exemplo. Por palavras e atos demonstrar inequivocamente que acreditam no discurso.

Além de corrupta, a sociedade brasileira é altamente hierarquizada. Temos a cultura da submissão e ao mesmo tempo de demonização dos que ocupam posições elevadas. Os atos dos dirigentes podem ser criticados, mas são imediatamente emulados. Poucos são os que se mantêm dentro das regras, sejam as regras de sua ética individual, sejam as regras da empresa, quando os diretores e gerentes não as seguem. Nadar contra a corrente é trabalhoso e exaustivo, por isso é que o Compliance vem de cima. Os empregados vão fazer aquilo que virem seus superiores fazendo.

Para bem e para mal tem sucesso na carreira aquele que entende as regras não escritas e os jogos de poder e que se adapta a eles. Mais ou menos rapidamente as pessoas percebem a dissonância entre o discurso e a prática. Em efeito cascata, toda a empresa se adapta à ética de seus dirigentes e o sistema expurga os que não se adaptam.

A emulação de comportamentos se explica por fatores sociais, como a necessidade de proteção e apoio mútuos, fatores psicológicos, como a necessidade que todos temos de ser aceitos e até por questões neurológicas, pela presença dos neurônios-espelho¹. Mas o principal fator é mesmo a necessidade econômica de ganhar o pão de cada dia.

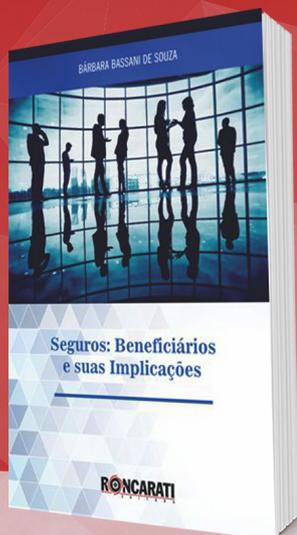
Em uma situação de descumprimento do Código de Conduta, os subordinados se dividirão em grupos: os que repreendem a atitude e tomam atitudes mais ou menos drásticas; os que aceitam sem tecer

considerações éticas, distanciando-se da situação; os que justificam a ação, racionalizando de forma a encontrar justificativas que acalmem suas consciências e por fim os que concordam deliberadamente, sem justificar. De toda forma, a tendência do primeiro grupo é deixar a empresa e a tendência dos demais é replicar os atos no futuro.

Afinal, as empresas são feitas de seres humanos. Somos todos previsíveis, influenciáveis e olhamos para nossos líderes. Antes de estruturar a área de Compliance, cabe aos líderes meditar sobre esse tema. Uma empresa com um líder intransigente no cumprimento das normas e na conduta ética vai precisar de uma área bem pequena de Compliance.

1 "Estudos relacionados aos neurônios-espelho dizem respeito à propriedade que, estes têm de simular a perspectiva do outro. Empatia é a denominação própria para tal característica que, em muito, se baseia na ação dos sistemas espelho juntamente com outros grupos neuronais." (Portal Ciências e Cognição)

LEIA NOSSAS ÚLTIMAS PUBLICAÇÕES

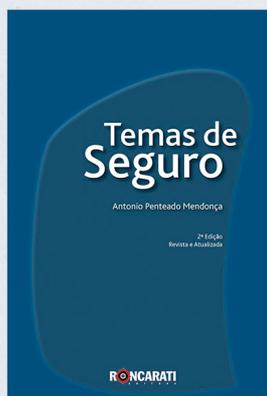


Seguros: Beneficiários e suas Implicações - Bárbara Bassani de Souza

O contrato de seguro de acordo com o Código Civil Brasileiro
Ernesto Tzirulnik - Flávio de Queiroz B. Cavalcanti - Ayrton Pimentel

Seguro de Riscos de Engenharia: Instrumento de Desenvolvimento - Ernesto Tzirulnik

I Congresso Internacional de Direito do Seguro - Vários colaboradores



Leia Também!

Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: Direito do Consumidor - Walter A. Polido

Contrato de Seguro – Novos Paradigmas - Walter A. Polido

Temas de Seguro - Antonio Penteadó Mendonça

