

NOVEMBRO 2020

REVISTA JURÍDICA DE SEGUROS

REVISTA JURÍDICA DE SEGUROS

NOVEMBRO 2020

13



13

REVISTA JURÍDICA DE SEGUROS

NOVIEMBRE 2020 - NÚMERO 13



© 2020. Revista Jurídica de Seguros - *Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização* - CNseg

Presidente

Marcio Serôa de Araujo Coriolano

Editor

Paulo Amador

Organizadora

Maria da Gloria Faria

Conselho Editorial

Ana Tereza Basilio, André Faoro, André Tavares,
Angélica Carlini, José Inácio Fucci, Luiz Felipe Pellon,
Luiz Tavares Pereira Filho, Márcio Malfatti,
Maria da Gloria Faria, Paulo Amador,
Rafael Barroso Fontelles, Ricardo Bechara Santos,
Rodrigo Falk Fragoso, Salvador Cícero Velloso Pinto,
Sérgio Mello, Solange Beatriz Palheiro Mendes,
Washington Luis Bezerra da Silva

Revista Jurídica de SEGUROS / CNseg

Nº. 13. Rio de Janeiro: CNseg, novembro de 2020.

362 pp.

- Direito do Seguro: doutrina, legislação e jurisprudência
- Direito e Organização Internacional do Seguro
- Operação do Direito em matérias afins ou próximas do Direito do Seguro

ISSN 2359-1447

Publicação sem valor comercial. Distribuição gratuita.

As opiniões e os conceitos externados em artigos publicados nesta revista são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Informações para contato:

Rua Senador Dantas 74, 16º andar - Centro - Rio de Janeiro, RJ - CEP 20031-205 Tel. 21
2510 7777 - www.cnseg.org.br - email: revistajuridica@cnseg.org.br

EDITORIAL

Neste desafiador ano de 2020, alguns espectros rondam o setor segurador. Dois deles são objeto de artigos deste número da Revista.

O primeiro diz respeito à incidência de juros moratórios nas obrigações civis e no contrato de seguro, texto oportuníssimo, da lavra de Luiz Gustavo Bichara e de Thiago Lins. O tema ainda está em reavaliação pelo Superior Tribunal de Justiça, haja vista, nas palavras dos articulistas, a *“infundável divergência jurisprudencial sobre taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 do Código Civil”*.

Faço aqui um comentário pessoal. Os advogados em geral não têm formação financeira, o que era o meu caso, quando iniciei a carreira jurídica na Comissão de Valores Mobiliários, já lá se vão algumas décadas. Na época, ao ser indicado para participar de um curso de matemática financeira, já na primeira aula tive um choque, por assim dizer, epistemológico.

O professor da matéria, Abelardo Puccini, Superintendente Geral da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro (o Rio era o centro financeiro do Brasil), com mestrado em Stanford, era autor de um dos melhores livros do mercado sobre matemática financeira. Iniciada a primeira aula, o impacto de uma revelação: *“vou fazer uma revelação fundamental a vocês: juro simples não existe.”* E pôs-se a explicar que, na vida real, todas as contas eram feitas com juros compostos, ou seja, juros capitalizados.

Essa lição modificou minha maneira de entender as coisas do mundo real dos negócios, mas não do mundo jurídico. Aqui ainda se fala de proibição do anatocismo, da cobrança de juros sobre juros e outras teses atualmente fora da realidade. Então, tem-se aqui, entre esses dois mundos, uma incongruência que precisa ser equacionada: os tribunais trabalham com juros de mora dentro de um critério próprio, enquanto que as partes fazem contas com uso dos critérios vigentes no mundo real. A conclusão é que se deixa de fazer Justiça, como demonstra o artigo em apreço.

O segundo fantasma, bem mais jovem, diz respeito ao início de vigência da Lei 13.709, de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD.

Costumo fazer um paralelo entre o advento dessa lei e o do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC. De fato, tanto quanto o CDC, aquela lei de proteção de dados pessoais veio para mudar mentalidades, erigindo novos conceitos e cuidados.

Lembro que, quando o Código do Consumidor foi editado, no início da década de 90, em período em que o Brasil ainda sofria às voltas com a hiperinflação, tudo parecia volatilizado na esteira de planos econômicos que se sucediam, condicionados em leis que em pouco tempo exauriam seu objeto.

Por essa época, havia pouco eu iniciara uma nova relação de trabalho em uma grande seguradora nacional, quando recebi a tarefa de adaptar os “produtos de massa” da empresa ao novo Código, tudo sob uma certa expectativa, vizinha do ceticismo, por parte do então presidente da companhia. Dizia ele: *“não vale a pena investir muito nisso. Essa lei não vai pegar, como tantas outras em nosso país”*. Felizmente ele estava enganado. O CDC não só “pegou”, como promoveu uma importante mudança de mentalidade que perdura até hoje.

Pois bem, a LGPD também veio para ficar e igualmente promove uma mudança de mentalidade em relação ao uso de dados pessoais. Trata-se de matéria de extrema relevância nesses tempos de *internet*, quando a privacidade e a segurança das pessoas correm risco com o uso frequente e inevitável dos meios remotos de comunicação, usados para transações financeiras, compras, contratações etc. Os dados pessoais envolvidos nessas interações pertencem a seus

titulares, que precisam autorizar o seu uso exclusivamente para as finalidades a que se destinam, nos termos da lei.

Inegavelmente, a LGPD implicará significativos impactos para quase todos os segmentos econômicos, até mesmo para o Poder Público, uma vez que, ressalvadas algumas poucas exceções (art. 4º), ela será aplicada *“a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público e privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados”* (art. 3º), desde que *“a atividade de tratamento seja realizada em território nacional”* (art. 3º, I), *“a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional”* (art. 3º, II) ou, ainda, que *“os dados objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional”* (art. 3º, III).

A partir de 1º de agosto de 2021, após o transcurso de um “período educativo”, a Lei entra em vigor para valer. Os infratores às suas disposições ficam sujeitos a multas altíssimas, que podem chegar a 2% do faturamento da empresa, limitada a penalidade a R\$ 50 milhões por infração. Por sua vez, já foram regulamentados o funcionamento e a organização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão da Administração Pública que irá fiscalizar o cumprimento da Lei, com seus membros nomeados pelo Presidente da República.

Considerando esse contexto disruptivo plasmado pela edição da LGPD, que implicava a revisão de processos, contratos e bases de dados etc., o setor iniciou cedo os preparativos para adaptação às novas disposições.

Com efeito, os segmentos de seguros, de saúde suplementar, de previdência complementar aberta e de capitalização constituem, entre os setores econômicos, alguns dos que mais rapidamente sentirão os efeitos da LGPD, por comportarem empresas que utilizam dados pessoais como insumo de sua atividade.

Considerando, pois, a importância do assunto, a CNseg constituiu ainda em 2019 um grupo de trabalho multidisciplinar, composto por representantes das empresas do setor, que teve como missão interpretar a nova legislação à luz das operações daqueles segmentos acima citados. Como resultado desse trabalho, foi elaborado

um “Guia de Boas Práticas”, com propostas fundamentadas de interpretação da LGPD para orientar as empresas em todas as fases de suas operações. O texto integral do Guia é encontrado no Portal da CNseg.

Propositadamente, esse Guia menciona apenas de passagem a atuação do corretor de seguros, exatamente pelo fato de que a atuação desse profissional, à luz da LGPD, estava a exigir um aprofundamento que alcançasse as múltiplas etapas de sua atuação. E por essa mesma razão, atendendo a demanda da representação institucional dos corretores, foi criado, ainda em setembro deste ano, um novo grupo de trabalho integrado por advogados e profissionais representantes dos próprios corretores e das empresas de seguro, capitalização e previdência complementar aberta.

No curso de algumas semanas, aqueles profissionais debateram e aportaram informações sobre os diversos aspectos que, na sua visão, a matéria comporta. O resultado final consistiu na elaboração de um “Relatório” abrangente que, após analisar todas as fases da atuação dos corretores, faz recomendações concretas, inclusive com sugestões de modelos de documentos, ferramentas de informática, políticas internas e outras. O Relatório será, em breve, divulgado, após sua aprovação final pelas entidades de representação do setor.

Como se observa, o setor esforçou-se e ainda se esforça para afastar de vez o citado segundo fantasma, a mudança cultural imposta pela LGPD, empenhando-se firmemente para assentar a nova mentalidade sobre o tratamento de dados pessoais.

Todavia, há ainda muito o que fazer para adaptação das pessoas naturais e jurídicas aos ditames da nova LGPD. Com esse objetivo, a RJS oferece mais uma contribuição de valor, o artigo intitulado “A autorregulação regulada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua repercussão no setor de seguros: reflexões iniciais”. É um enfoque inovador trazido pelos autores Mario Viola, Mariana Mendonça e Leonardo Heringer, cuja leitura se faz mais do que oportuna.

Mas nem só de exorcizar fantasmas vive a RJS. Nesse número 13, os leitores terão a sorte de deparar-se com ouros trabalhos de fôlego, de autoria de uma seleção de articulistas respeitados, pareceristas de *escol* e, ainda, magistrados autores de votos memoráveis sobre o setor.

Especificamente sobre o Direito do Seguro, destacam-se dois artigos, com visões diferentes, sobre o instigante tema do Agravamento do Risco. Ernesto Tzirulnik e André Tavares brindam os leitores com sua ampla compreensão sobre o seguro como fenômeno jurídico e, a partir dela, trazem profundas reflexões sobre o agravamento e suas repercussões na órbita de interesses do Segurador e do Segurado.

Vale a leitura deste número 13 da RJS!

Luiz Tavares Pereira Filho

Consultor Jurídico

Índice

Editorial

Luiz Tavares Pereira Filho.....	5
---------------------------------	---

Doutrina

Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos	
Ernesto Tzirulnik.....	14

Agravamento de Risco: Fenomenologia e Enquadramento Legal	
André Tavares.....	53

O Sistema de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e o importante papel do Mercado de Seguros	
Antonio Carlos Vasconcellos Nóbrega.....	72

Opinião

Incidência da taxa SELIC nas atualizações das dívidas civis	
Luiz Gustavo Bichara e Thiago Lins.....	100

A autorregulação regulada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua repercussão no setor de seguros: reflexões iniciais	
Mario Viola, Mariana Mendonça e Leonardo Heringer.....	124

Correção Monetária nos Investimentos e sua Tributação pelo IRPJ e CSLL	
Tarso Cesar de Miranda Souza e Vinicius Lima Mendes da Cunha.....	138

Parecer

Seguro de Vida Coletivo ou de Grupo. Dever de informar prévio à celebração sobre as condições contratuais, dentre quais o valor do prêmio, a extensão da cobertura e as cláusulas limitativas ou restritivas da garantia. Estrutura da relação contratual que coloca em destaque relações jurídicas paralelas	
Bruno Miragem.....	158

Prazo prescricional aplicável ao exercício, pelo segurado em face das seguradoras de plano de saúde, da pretensão do reembolso de despesas médico hospitalares por ele incorridas no âmbito do contrato de seguro saúde

Gustavo Tepedino.....203

Internacional

Pandemia de COVID-19 e contrato de seguro em Portugal

Maria Elisabete Ramos.....220

Legislação

Breves Comentários à Resolução CNSP N° 393/20 que dispõe sobre as sanções administrativas, o inquérito, o processo administrativo sancionador e questões correlatas no âmbito da Susep

Gloria Faria.....258

Jurisprudência Comentada

O Seguro Habitacional do SFH em decisão recente do STF

Armando Grasso.....268

Comentário à decisão da 3ª turma do STJ no Recurso Especial n° 1.838.837 – SP. O seguro garantia judicial dever ser aceito como dinheiro, independentemente de penhora anterior

Ricardo Bechara Santos.....345





DOUTRINA

Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos

Ernesto Tzirulnik*

Introdução

Um dos temas mais delicados para enfrentar no dia a dia das regulações de sinistro, na doutrina jurídica e na atividade julgadora, pública ou privada, é o da agravação do risco. Suas sutilezas costumam passar despercebidas¹, e acaba-se, involuntariamente, solucionando os casos com o emprego de outros institutos jurídicos.

Neste contexto, agravamento passa a ser confundido com ilicitude, com não implemento de condição para a cobertura do seguro etc. e assim, paulatinamente, o significado da agravação do risco segurado vai se tornando confuso e atentatório para as legítimas expectativas que ambas as partes do contrato podem, e devem ter, com relação a esse fenômeno.

As regras básicas sobre o *agravamento* ou *agravação* dos riscos são o artigo 678, nº 2, do Código Comercial (CCo)², e os artigos 768 e 769, do Código Civil (CCiv)³, estas duas com incidência sobre três

* Advogado. Doutor em Direito Econômico (USP). Presidente do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Coordenador da comissão de técnicos e juristas elaboradora dos Anteprojetos de Lei de Contrato de Seguro (PL 3.555/2004 a PLC 29/2017)

¹ É recente a primeira monografia brasileira sobre o risco no contrato de seguro: PETERSEN, Luiza Moreira. *O Risco no Contrato de Seguro*. São Paulo: Roncarati, 2018, 1ª ed.

² Art. 678. *O seguro pode também anular-se: (...) 2 - quando faz declaração errônea, calando, falsificando ou alterando fatos ou circunstâncias, ou produzindo fatos ou circunstâncias não existentes, de tal natureza e importância que, a não se terem ocultado, falsificado ou produzido, os seguradores, ou não houveram admitido o seguro, ou o teriam efetuado debaixo de prêmio maior e mais restritas condições.*

³ Art. 768. *O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.*

situações distintas: o agravamento voluntário ou intencional (art. 768), o agravamento omitido dolosamente pelo segurado (art. 769, caput) e o agravamento omitido sem dolo, do qual o segurador tenha tomado conhecimento (art. 769, §1º).

Em comum, essas previsões não dizem respeito apenas ao direito ao recebimento de capitais ou indenizações, mas à perda da própria atribuição patrimonial de garantia de seguro.

Embora o artigo 768 do Código Civil não expresse a intensidade requerida para a caracterização do agravamento, devendo isto colher-se do artigo 678 do Código Comercial e do art. 769 do Código Civil, por interpretação sistemática, o ato do segurado deve ser “de tal natureza ou importância” ou “capaz de agravar consideravelmente o risco coberto”.

Não se cuida de novo risco e sim de novo estado de risco. Se o que aconteceu foi o surgimento de um risco diverso do assegurado, e não a alteração do estado do risco para outro substancialmente mais intenso – inassegurável ou somente assegurável em condições e a preço muito distintos – não há que se falar em agravamento e sim em surgimento de risco que não foi assegurado, e cujo asseguramento depende de novo acordo de vontades, ainda que formado pela falta de recusa expressa ou aceitação tácita.

A nova circunstância – ou novo estado do risco – pode ser definitiva ou passageira. Neste caso, desaparecido o agravamento desaparece a faculdade resolutiva, quando ainda não consumada a resolução.

Também em comum, esses dispositivos legais exigem a posterioridade do novo estado de risco em relação ao momento da formação do contrato de seguro.

Os meios disponíveis para a seguradora descobrir estado de risco são o uso de questionários os mais técnicos e claros possíveis,

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

a serem respondidos pessoalmente pelos segurados, e as inspeções prévias de risco. A descoberta, *a posteriori*, de um estado de risco diferente daquele comprovadamente levado em conta no momento da formação do contrato de seguro, não é agravamento de risco. Ou o desconhecimento decorreu de erro manifesto ou má fé do proponente do seguro, que foi reticente quando prestou as declarações, ou da falta de serviço da própria seguradora.

O conhecimento do agravamento do risco, a seguir, pode resultar da comunicação feita pelo segurado, muitas vezes pouco habilitado para identificar e decidir sobre a relevância do fato. Por isso, as apólices prevêm inspeções intercorrentes de rotina ou por ocasião da visita que porventura se fizer ao local do risco, por ocasião da emissão de um aditamento contratual relevante ou por ocasião da regulação de algum sinistro ali verificado. que devem anteceder o aperfeiçoamento do contrato de seguro. A resolução da garantia por agravamento do risco é muito importante para ambas as partes.

Para a seguradora, porque ela não pode ser obrigada a garantir condutas que retirem ou restrinjam de forma significativa a casualidade do sinistro, como seria o caso do suporte fático para a incidência do art. 768; nem condutas reticentes deliberadas, como o previsto no § 1º do artigo 769 e, igualmente, não está obrigada a sujeitar-se a garantir um risco que se modificou essencialmente, a ponto de não ser passível de aceitação ou que exija uma contraprestação substancialmente diversa.

Para o segurado, porque espera que o seguro se mantenha vigente e produza efeitos plenos, assim permitindo-lhe fruir o mais livremente possível dos bens da vida sobre os quais recaem seus interesses que foram assegurados, sem ser submetido às incontáveis limitações de conduta que os estudiosos da infortunistica possam imaginar. O seguro é instrumento de estímulo, e deve promover o exercício o mais intenso das atividades econômicas em geral. O uso desmedido da resolução por agravamento, assim, arrisca retirar do seguro a sua principal funcionalidade econômica e social: tranquilizar o segurado e beneficiários quanto à existência de proteção diante dos riscos do tipo garantido, propiciando-lhes o exercício normal de suas atividades, sejam pessoais, profissionais ou empresariais, e liberar-lhes os meios e capitais que haveriam de ser reservados para o seu enfrentamento.

Por isso não é possível aproximar-se suficientemente do tema do agravamento de risco sem considerar, a cada passo, que o seguro

tem *função estimulante* para os negócios ao deixar o segurado “aliviado do peso dos riscos”⁴. Noutros termos, serve o seguro ao *princípio da audácia*⁵.

É também indispensável levar em conta que a chamada operação de seguro se desenvolve por meio de empresas profissionais assentadas tecnicamente na exploração massiva de negócios, sejam os seguros ordinários ou de grandes riscos. Essa operação tem especial estrutura de solvência, completamente distinta daquelas de que se valem a quase totalidade dos demais negócios privados.

As seguradoras e resseguradoras estabelecem um sistema de solvência (capacidade econômico-financeira) e de solvabilidade (capacidade de adimplemento mediante pagamento) por meio de cálculos estatísticos e atuariais, portanto considerando tecnicamente os riscos em geral e não cada risco assumido individualmente, e exercem juízos de precaução (consideração a respeito da possibilidade de surgirem riscos desconhecidos ou remoldarem-se os riscos conhecidos).

Nessa mesma lógica, tanto as responsabilidades calculadas, quanto os desvios projetados com base na agigantada experiência infortunistica e histórica da indústria do seguro, onde há agentes econômicos que sobreviveram a duas guerras mundiais e a inúmeras outras catástrofes, conduzem à formação obrigatória de reservas e provisões, assim como determinam uma rede de contratos voltados para evitar a ruína da seguradora: o resseguro e as retrocessões.

A preparação para o enfrentamento dos desvios de sinistralidade, seja por aumento da frequência, seja pela severidade das lesões a interesses com o aumento das respectivas necessidades econômicas,

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de Crédito – estudo jurídico*, p. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

⁵ Em 1601, o Parlamento inglês edita uma Lei de Seguro (*Insurance Act*) definindo o negócio a partir de três objetivos que persistem atuais: distribuir as perdas de alguns entre muitos (solidarização), encorajar aqueles que são reticentes para assumir riscos antes da garantia de uma compensação (estimulação) e convocar os mais jovens a serem empreendedores (ampliação das forças produtivas), assim se descortinando o seguro como uma técnica de pulverização do risco ou distribuição comunitária do custos dos acidentes para evitar as perdas individuais e promover as ações empreendedoras (Bunni, 2003, p.4), sendo discricionariamente acatados pelo sistema segurador inclusive aqueles riscos sabidamente mais agravados. (Apud. TZIRULNIK, Ernesto. *Seguro de Riscos de Engenharia: instrumento do desenvolvimento*, p. 149. São Paulo: Roncarati, 2015.

é conatural da empresa de seguro. Isso explica a abrangência da operação de seguro prevista no artigo 4º do Decreto Lei nº 73/66⁶.

Não se trata, como muitos repetem, de uma empresa de solidarização, como as entidades de assistência ou as mútuas que resultam da solidariedade coletiva e espontânea para irem ao socorro das vítimas. O seguro é manifestação de uma organização capitalista empresarial que, na feliz expressão de dois juristas franceses, busca *controlar com antecedência as consequências possíveis dos acontecimentos, sem fazer apelo à generosidade posterior*⁷.

Compreender essa especificidade da natureza da empresa do seguro, a inserção no próprio contrato do elemento empresarial (não no plano vulgar que o modismo utiliza esta expressão), revelando que no âmago do contrato aparentemente aleatório encontra-se um dos mais perfeitos exemplos de contrato comutativo⁸, permite compreender que o tratamento geral dado às alterações econômicas que podem afetar os contratos não se ajusta aos contratos de seguro, que têm naqueles mencionados artigos o seu próprio regime de resolução por impossibilidade, imprevisão e onerosidade⁹.

⁶ *Art 4º Integra-se nas operações de seguros privados o sistema de cosseguro, resseguro e retrocessão, por forma a pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado.*

⁷ BERR, Claude-J. GROUTEL, Humbert. *Droit des assurances*. Paris: Dalloz, 9ª ed., 2001, p 2.

⁸ A comutatividade do contrato de seguro é uma das mais perfeitas. Embora a dívida de pagamento – de capital ou de indenização – dependa da realização de risco aleatório para o segurado credor dessa prestação, a seguradora sempre deverá, desde o princípio da relação obrigacional prestar a garantia que corresponde ao prêmio cobrado. Aqui, nesta obrigação de atribuição patrimonial por meio de garantia de interesses está assentada a comutação. Por isso o aumento e a redução ou desaparecimento dos riscos geram efeitos ajustadores ou resolutivos da relação obrigacional. Esta é a razão pela qual a Superintendência de Seguros Privados se preocupa em dar transparência aos chamados custos ou despesas de intermediação ou comercialização que são embutidos nos prêmios, potencializando o desequilíbrio entre o prêmio cobrado dos segurados ou tomadores de seguro e a garantia prestada por meio do seguro, haja ou não sinistro em cada relação individualmente considerada.

⁹ Na feliz expressão (inérita) da Dra. Inaê Siqueira de Oliveira, *o microsistema de tutela do sinalagma contratual*.

Além dessa segunda cautela, aquele que, de um modo ou de outro, interage com as regulações de sinistro, seja o regulador ou perito que atua na apuração da causa do sinistro, dos prejuízos indenizáveis e das coberturas incidentes, sejam advogados, juízes ou árbitros, deve estar consciente de que, apesar dos discursos que ocupam páginas de livros técnicos e jurídicos sobre o tema, cada dia mais os seguradores, estimulados por razões comerciais, vêm deliberadamente assumindo riscos que em princípio e em tese não assumiriam.

Sobre essa realidade dos negócios, que não pode ser sublimada quando se estuda o instituto do agravamento, registra uma das mais importantes obras de pesquisa sociológica, econômica e filosófica sobre o negócio de seguro:

Em condições favoráveis de subscrição de riscos, as seguradoras trabalham com seus clientes comerciais numa relação que visa primordialmente adequar e melhorar o ambiente de prevenção de perdas. Entrevistamos um especialista do serviço técnico de prevenção de perdas de uma seguradora comercial multinacional. Ele tinha uma equipe de engenheiros de controle de perdas que inspecionava propriedades comerciais na etapa de subscrição de riscos e fazia recomendações para melhorá-las. Ele disse: 'Podemos fazer o seguro mesmo que eles não sigam as recomendações. Trabalhamos com a subscrição o tempo todo e com a corretora para tentar motivar o cliente a seguir as recomendações'. Este entrevistado descreveu a subscrição de uma firma comercial que tinha um sistema inadequado de sprinklers para combater incêndios. Um sistema novo custaria US\$350.000 e a abordagem adotada foi instalar esse sistema ao longo de vários anos para diluir o custo. Se um sistema completamente novo fosse exigido logo no início como condição para fazer o seguro, o cliente poderia facilmente ter encontrado outra seguradora e teríamos perdido uma relação lucrativa de seguro. Além disso, a corretora de seguros envolvida também tinha uma relação importante com o cliente e com a seguradora, que poderia ser prejudicada se o cliente fosse pressionado além da conta em detalhes da prevenção de perdas. O entrevistado usou esse caso para ilustrar como uma situação inadequada de segurança preventiva pode ainda ser segurada 'porque faz sentido comercial oferecer a apólice, visto que estamos tentando crescer junto com essa corretora. Ou, este é um plano de seguro em vinte; os outros dezenove são impecáveis

*e trata-se potencialmente de \$10 milhões, ou seja o que for, \$12 milhões em prêmios, e estou disposto a assumir um negócio ruim a fim de subscrever os outros dezenove*¹⁰.

É crescente o uso da exceção de agravamento de risco no curso das regulações de sinistro executadas por técnicos e empresas que dependem da avaliação que as seguradoras e, principalmente as resseguradoras, façam dos seus serviços. O aumento do uso da agravação como fundamento para a recusa do pagamento de indenizações, entre outros motivos, ocorre porque as apólices de seguro – que se padronizam sempre tendo em conta a cultura das resseguradoras, de forma a evitar o descasamento entre o seguro e o resseguro que dificulta a chamada “recuperação de resseguro” – vieram-se ajustando a padrões estrangeiros, estranhos à experiência brasileira.

Apenas a título de exemplo, os seguros de riscos de engenharia. São seguros que têm suas cláusulas basicamente formadas nos países centrais, de onde procedem as seguradoras e as resseguradoras privadas que operam com esse tipo de risco. Em seguida à construção do Eurotúnel, sob o Canal da Mancha, as regulações de sinistros ocorridos durante a execução das obras viárias brasileiras e de outros países em desenvolvimento passaram a ter como parâmetro o chamado *Joint Code*. Trata-se de um documento desenvolvido em 2001 por exigência feita pela Associação Britânica de Seguradoras à Associação Britânica de Túneis, cuja observância tornou-se indispensável para as subscrições de riscos e para a execução dos seguros contratados¹¹.

As regras desse Código adequam-se às conjunturas europeias e britânica: contém algumas previsões impraticáveis nas empresas de obras civis dos países periféricos. As recomendações dos resseguradores internacionais, no entanto, passaram a ser observadas pelas seguradoras e reguladoras de sinistro de todo o mundo para evitar os descasamentos prejudiciais para as seguradoras, sem o indispensável ajustamento às múltiplas experiências jurídicas, técnicas, sociais e econômicas dos distintos países, o que conduziu

¹⁰ BARRY, Dean. DOYLE, Aaron. ERICSON, Diana. *Insurance as Governance*, p. 295. Toronto: University of Toronto Press, 2003.

¹¹ *Recommended contract Practices for underground construction*, p. 33 e ss. Ed. Willian W. Edgerton; publicado por SME - Society for Mining, Metallurgy and Exploration, Inc., 2008.

a inúmeros conflitos, a exemplo da regulação de sinistro de engenharia da Linha Amarela, na cidade do Rio de Janeiro, que tornou-se litigiosa devido a divergências entre o modo de registrar o andamento da obras e o recomendado pelo *Joint Code*.

Os exemplos e descasamento são muitos. Basta ver o que sucede com os seguros de danos em geral. Ao mesmo tempo em que o Código Civil estabeleceu como elemento do contrato o interesse e colocou o legítimo interesse como objeto do seguro (art. 757), passaram a surgir no nosso mercado apólices reproduzindo expressão estranha à nossa cultura que, há muito, era polêmica no Reino Unido, nos países europeus e nos Estados Unidos da América do Norte, com o objetivo de restringir a cobertura desfocando o legítimo interesse e enfatizando o requisito de “dano físico à propriedade tangível” sobre a qual recai o legítimo interesse¹².

Com essas advertências sobre o que é funcional dos seguros e sobre o que é real no mundo desses negócios já poderíamos examinar a exceção por agravamento, sem tantos preconceitos ou artificialidades.

Há, porém, três circunstâncias com reflexos jurídicos que também devem ser enfatizadas antes da definitiva aproximação ao tema. Refiro-me às inspeções de risco, prévias e intercorrentes, aos documentos de formação, aperfeiçoamento e prova dos contratos, e às regulações e liquidações de sinistros.

Como as empresas em geral, as seguradoras vêm reduzindo progressivamente seus custos. Entre os cortes de gastos, encontram-se os necessários para as inspeções de risco prévias às aceitações das propostas de seguro, bem como as inspeções intercorrentes, isto é, aquelas feitas durante a vigência dos seguros para o monitoramento do risco pela seguradora. Sendo a seguradora – e resseguradoras – uma especialista em riscos e sinistros, dela é esperada competência para aferir o estado

¹² Hoje, com a pandemia da Covid-19, esse descasamento causará polêmicas. Se o dano físico à coisa for exigido para a caracterização do sinistro, os estabelecimentos comerciais, como o restaurante que não pode abrir a funcionamento por razões de contaminação, se verão despojados de suas coberturas de lucros cessantes que, em geral, prevêm a exigência de dano físico. A perda da utilidade e a consequente cessação de resultados foi absoluta, mas não se trata de dano físico, embora seja inegável a contundência do acidente que tem por efeito suprimir a possibilidade do exercício da atividade e a consequente percepção de resultados.

de risco no seu próprio interesse e no do segurado, orientando-lhe sobre medidas de prevenção destinadas a preservar a relação obrigacional e evitar ou conter, caso ocorra, o sinistro, evento que é indesejado por ambas as partes do contrato.

Praticamente não existem, atualmente, departamentos de seguradoras e mesmo de resseguradoras, dedicados à prestação dos serviços técnicos de avaliação, monitoramento e prevenção de riscos.

Embora as seguradoras continuem prevendo nas suas cotações e apólices o condicionamento da aceitação do seguro à inspeção do risco e o direito de realizarem inspeções intercorrentes, algumas declarando-se obrigadas a realizá-las para a prevenção do risco do segurado, o fato é que raramente se dispõem a efetuar gastos com essas inspeções e acabam deixando de se precaver e de contribuir para a gestão do risco pelos segurados.

Algumas corretoras de seguros, ainda hoje, prestam serviço de inspeção. Estes serviços, no entanto, não são propriamente voltados para a prevenção da frequência e severidade dos sinistros, mas têm foco na avaliação do interesse segurado e, quando muito, trazem recomendações básicas, por exemplo a instalação de extintores e *sprinklers* para os seguros de incêndio, sempre tendo por objetivo a determinação do prêmio do seguro, a fixação do limite segurado e dos sublimites por interesse ou risco, assim como evitar rateios proporcionais indesejados, no caso de sinistro.

Se o apetite comercial e os custos com inspeções de risco causam efeitos sobre o conteúdo resultante dos negócios securitários, a questão se agrava com a falta de investimentos para a formulação de questionários de risco capazes de bem delimitar as declarações necessárias para a aceitação ou não do seguro e a fixação da taxa de prêmio a ser utilizada. O mesmo ocorre com os investimentos realizados na redação das apólices, provavelmente, entre os instrumentos típicos de contratos por adesão, os menos cuidados e mais obscuros, muitas vezes ininteligíveis.

Finalmente, o intérprete de questões relacionadas com o contrato de seguro e, notadamente, com o tema do agravamento do risco, não podem deixar de ter em conta que as regulações de sinistro também vêm sendo desprestigiadas pelas seguradoras. Os outrora atinados departamentos de sinistros das seguradoras vêm desaparecendo. Foram resumidos a poucas posições de acompanhamento dos prestadores de serviços externos, cada dia mais pressionados para também reduzir os custos.

Essa circunstância comunga a lógica financista dos negócios em geral, que paulatinamente restringe custos para aumentar ou preservar as margens de lucro; no Brasil, ela é agravada pela história.

Ao longo de muitas décadas, tal qual as inspeções de riscos, as regulações e liquidações de sinistros foram fornecidas ou acompanhadas *pari passu* pelo ressegurador monopolista, o Instituto de Resseguros do Brasil - IRB.

O IRB tinha o poder-dever de regular todos os sinistros¹³ e equipou-se com recursos humanos os mais qualificados. Algumas seguradoras, para receberem do IRB a delegação da execução das regulações dos seus próprios sinistros, investiam na contratação de quadros qualificados, eventualmente profissionais aposentados do IRB.

Nos anos 1990, o movimento da abertura do setor de resseguros e a privatização do IRB acabou por conduzir à desmobilização das estruturas técnicas, de inspeção e de regulação e liquidação de sinistros, e essas atividades, principalmente as regulações e liquidações, passaram rapidamente a ser controladas, ainda que de fato, pelas resseguradoras. Essa mudança aconteceu primeiro nos chamados seguros vultosos e de grandes riscos e, logo, os seguros massificados tiveram suas regulações integralmente transferidas para sociedades reguladoras de sinistros.

Essa transferência da responsabilidade pela prestação dos serviços de regulação e liquidação para sociedades externas, muitas delas pertencentes ou com contratos de representação e cooperação com reguladoras estrangeiras, fenômeno que também se deu no âmbito das advocacias que costumam acompanhar grupos seguradores e resseguradores nas suas operações mundiais, acabou por trazer conceitos, critérios e práticas diferentes dos nossos, por meio de novos padrões de documentos ou pela exegese feita durante as regulações e liquidações.

Esse cenário que pode parecer alarmista é essencialmente o mesmo nas economias desenvolvidas. A situação é similar na mais importante sede seguradora e resseguradora europeia. Em livro que

¹³ Decreto Lei nº 76/66: Art. 44. *Compete ao IRB: I - Na qualidade de órgão regulador de cosseguro, resseguro e retrocessão: g) proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de cada ramo de seguro; (...) i) representar as retrocessionárias nas liquidações de sinistros amigáveis ou judiciais.* Estes dispositivos foram revogados pela Lei Complementar nº 126/2007.

na Alemanha é referência para a iniciação dos estudiosos do direito ao seguro patrimonial industrial (chamados seguros de grandes riscos ou vultosos), um experiente e qualificado especialista adverte que, embora o ingresso de prêmios seja impressionante, “o ambiente não é de festa e os resultados encontram-se fortemente no vermelho”, e que isso, diante da impossibilidade de compensar os prejuízos com os resultados da aplicação dos prêmios arrecadados no mercado financeiro e bursátil, conduz resseguradoras e seguradoras a restringir suas políticas de subscrição de riscos, esvaziar o conteúdo das garantias e fechar as torneiras das indenizações através das “práticas seguidas na regulação dos sinistros”¹⁴.

Tendo em vista as particularidades anotadas, podemos seguir examinando o tema da agravação do risco que, como dissemos, vem-se tornando fonte frequente de conflitos e muita vez é confundido com outros institutos jurídicos.

O agravamento do risco a que se refere o artigo 768 do Código Civil é a conduta voluntária do segurado “capaz de agravar consideravelmente o risco coberto”. Alguns autores entendem que se trata do ato do segurado intencionalmente praticado com o objetivo de que o sinistro se produza para receber a prestação indenizatória da seguradora. A exigência do dolo direto atinente à obtenção da prestação de seguro parece demasia. O asseguramento do dolo ofende a ordem pública e a conduta dolosa suprime a alea ínsita à ideia de risco e sinistro. Sabe-se que ordem pública e supressão da aleatoriedade do sinistro são os dois fundamentos da inasegurabilidade. Por isso, a leitura restritiva do dispositivo não faria sentido.

A exceção por agravamento aplica-se, igualmente, quando o segurado, independentemente de haver programado receber a indenização do seguro, lesiona deliberadamente o interesse que assegurou.

Mas não se esgota aí a base de incidência da exceção por agravamento. Basta, para atrai-la, que o segurado esteja consciente de que a conduta pela qual opta propicia o substancial aumento da possibilidade de ocorrência de sinistro, assumindo o risco desse resultado. Pode-se, em outras palavras, afirmar que o chamado dolo

¹⁴ SCHNEIDER Wolfgang. *Seguro patrimonial industrial in Manual muniquense de direito de seguro para advogados*, coordenado por Knut Höra, Munique: C. H. Beck, 4ª edição, revista e alargada, 2017.

eventual – a assunção consciente do risco de suceder o resultado indesejado – é igualmente típica volição autorizadora da exceção de agravamento.

Tanto o dolo direto, quanto o dolo indireto, produzem o desaparecimento da legitimidade do interesse segurado, exigida no art. 757 do Código Civil. O que lesiona um interesse sobre qualquer bem da vida ou assume ser essa lesão resultado indiferente para sua conduta revela que não há interesse legítimo sobre o bem da vida. Por isso, perde não apenas o direito à indenização, mas o direito à garantia do seguro, resolvendo-se o contrato ipse iure, sem direito ao reembolso dos prêmios devidos.

Distinta do dolo, direto ou indireto, é a chamada culpa consciente. A diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente é o fato de que, no segundo caso, o segurado, embora cogite sobre o resultado lesivo ao interesse segurado que sua conduta pode acarretar, acredita que isso não ocorrerá. O resultado para ele não é indiferente, como ocorre no caso do dolo indireto ou eventual. A culpa consciente não integra o tipo do artigo 768. A conduta em si não corresponde a ato voluntário de agravamento do risco.

O ônus da prova do suporte fático do agravamento do risco, que extingue de plano a garantia do seguro, cabe à seguradora. Essa prova deve ser considerada com muito cuidado nos casos limítrofes do dolo eventual e da culpa consciente. Esse ônus não é absurdo a ponto de permitir a confusão entre as distintas situações, sendo comum no processo penal enfrentarem-se situações desse tipo¹⁵.

¹⁵ (i) AGRADO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Considerando que o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, na hipótese em que a denúncia limita-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade), não há como concluir pela existência do dolo eventual. Para tanto, há que evidenciar como e em que momento o sujeito assumiu o risco de produzir o resultado, isto é, admitiu e aceitou o risco de produzi-lo. Deve-se demonstrar a antevisão do resultado, isto é, a percepção de que é possível causá-lo antes da realização do comportamento. 2. Agravo a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, 1189970 - DF 2009/01050713-6, Relator: Min CELSO LIMONGI, 2010). (ii) PENAL. PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA DIVERGÊNCIA

Além do nexo entre o ato e a agravação do risco, a jurisprudência brasileira, acostumada a examinar o tema apenas em situações de sinistro – pois, como dito, as seguradoras não mais fazem inspeções intercorrentes dos riscos que asseguram, praticamente anulando a possibilidade de arguição de resolução por agravamento, antes da ocorrência dos sinistros – também exige o nexo causal estabelecido entre o ato voluntário de agravamento e a concretização do sinistro.

Nos seguros de vida e acidentes pessoais, a jurisprudência brasileira, felizmente, tem aplanado o uso abusivo da exceção por agravamento. As decisões em casos de embriaguez do segurado é um dos exemplos dessa tendência restritiva¹⁶.

JURISPRUDENCIAL. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DO DOLO EVENTUAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO QUE NÃO EVIDENCIAM A ANTEVISÃO E A ASSUNÇÃO DO RESULTADO PELO RÉU. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA QUE SE IMPÕE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 4. Considerando que o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, na hipótese em que a denúncia limita-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade), não há como concluir pela existência do dolo eventual. Para tanto, há que evidenciar como e em que momento o sujeito assumiu o risco de produzir o resultado, isto é, admitiu e aceitou o risco de produzi-lo. Deve-se demonstrar a antevisão do resultado, isto é, a percepção de que é possível causá-lo antes da realização do comportamento. 5. Agravo a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial, 1043279 - PR 2008/0066044-4, Relatora: JANE SILVA, 2008).

¹⁶ A propósito conferir os seguintes julgados do STJ de 2019. (1) Seguro de vida. AgInt nos EDcl no REsp 1818906/SP, Rel. Ministro RAÚL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 18/12/2019. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO SEGURADO. NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DO RISCO. EMBRIAGUEZ. SÚMULA 620/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. *A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida (Súmula 620, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 17/12/2018)*. 2. *Agravo interno a que se nega provimento*. (2) AgInt no REsp 1728428/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 01/03/2019. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAUSA DO SINISTRO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. MORTE

O tratamento do instituto da exceção por agravamento de risco sofre certa confusão no âmbito dos seguros de dano, ou “não-vida”, em razão de se haver tornado comum classificar como caso de agravamento a condução, pelo segurado e/ou seus dependentes, do veículo sobre o qual recai o interesse coberto pelo seguro, quando o que conduz se encontrar em estado de embriaguez.

A questão, porém, não é de agravamento do risco. A conduta situa-se no plano da ilicitude penal. Os riscos da conduta dolosa (roubar, matar, receptar, enganar etc.) em favor do agente doloso não são asseguráveis porque ofendem a ordem pública. É o caso da embriaguez ao volante.

A jurisprudência que se desenvolve sobre o tema da embriaguez e que, para solucionar essa questão, classifica-a para caber no art. 768, ameaça a compreensão da exceção por agravamento e sua correta aplicação. Um dos efeitos distorcidos é a equiparação do dolo à culpa grave e a admissão de presunção relativa de agravamento do risco¹⁷, que não cabe no plano próprio do agravamento, onde é requerida

ACIDENTAL. AGRAVAMENTO DO RISCO. DESCARACTERIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR DA SEGURADORA. ESPÉCIE SECURITÁRIA. COBERTURA AMPLA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. ABUSIVIDADE. SEGURO DE AUTOMÓVEL. TRATAMENTO DIVERSO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. No seguro de vida, ao contrário do que ocorre no seguro de automóvel, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007). Precedentes. 3. As cláusulas restritivas do dever de indenizar no contrato de seguro de vida são mais raras, visto que não podem esvaziar a finalidade do contrato, sendo da essência do seguro de vida um permanente e contínuo agravamento do risco segurado.

¹⁷ AgInt no AREsp 1534052/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO AUTOMOTIVO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR, NETO DA SEGURADA. AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

prova do fundamento fático para a resolução do contrato que não se pode confundir com o simples perdimento do direito ao recebimento da indenização¹⁸. A propósito, a ideia de presunção de agravamento desafia a Súmula nº 465 do STJ: *Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação.*

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A matéria aqui tratada foi objeto de exame pela eg. Terceira Turma desta Corte no julgamento do REsp nº 1.485.717/SP, de relatoria do em. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, que firmou orientação de que i) o agravamento do risco não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC/02 envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa **in vigilando**) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa **in eligendo**); ii) o seguro automotivo não pode servir de estímulo para a aceitação de riscos excessivos que, repetidamente, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse negócio jurídico o torna instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos a fim de proteger a segurança pública no trânsito; iii) à luz do princípio da boa-fé, pode-se concluir que o segurado, ao ingerir bebida alcoólica e assumir a direção do veículo ou emprestá-lo a alguém desidioso, que irá, por exemplo, fazer uso de álcool (culpa **in eligendo** ou **in vigilando**), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação; e iv) constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - ônus probatório que compete à seguradora -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC/02.

3. Logo, o acórdão recorrido merece reforma porque está em dissonância com o atual entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que o agravamento intencional do risco concernente ao art. 768 do CC/02 envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa **in vigilando**) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa **in eligendo**).

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela seguradora capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

¹⁸ O agravamento, exceção de resolução do contrato – e não excludente do simples dever de indenizar – não admite presunção. Cabe a prova ao que alega o fundamento para a resolução contratual. As decisões que versam sobre a embriaguez, notadamente a de terceiro, levaram à construção do que se tem chamado no STJ por “presunção judicial de agravamento do risco”:

Nos seguros de dano, a discussão sobre a exceção por agravamento tem ganho importância crescente. As circunstâncias de mercado e a crise econômica contribuem para que a arguição seja feita com maior constância. Assim, em sinistros abrigados por apólices que cobrem operações industriais e logísticas com feixe de cobertura contra todos os riscos (“*all risks*”), incluindo até mesmo atos de sabotagem cometido pelos empregados, vêem-se regulações arguindo o agravamento do risco por culpa *in vigilando* e *in eligendo*, o que é evidente contrassenso.

RECURSO ESPECIAL. SEGURO. ACIDENTE AÉREO. AGRAVAMENTO DO RISCO. EXCLUSÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA POR ATO DO SEGURADO. VIOLAÇÃO DAS NORMAS PRIMÁRIAS DE SEGURANÇA DO SISTEMA AERONÁUTICO. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO ESPECÍFICA DO PILOTO E HABILITAÇÃO VENCIDA DO COPILOTO. SOLICITAÇÃO DE PLANO DE VOO POR PILOTO DIVERSO. RESPONSABILIDADE DO COMANDANTE. CÓDIGO AERONÁUTICO.

1. “Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos ou seja contrário aos termos do contrato, sob pena de perder o direito ao seguro”, nos termos do art. 1.454 do CC/16 - cuja exegese é mantida pela atual redação do artigo 768 do CC/2002 (“O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”).

2. Sobre as hipóteses de agravamento do risco, o Superior Tribunal de Justiça perfilha entendimento de que “a ausência de habilitação para dirigir não configura, por si só, o agravamento intencional do risco por parte do segurado, apto a afastar a obrigação de indenizar da seguradora”, fazendo-se necessário que à referida circunstância sejam acrescidos outros fatores que caracterizem o incremento do risco. Precedentes.

3. Na mesma linha, a jurisprudência desta Corte aponta para situações de “presunção judicial de agravamento do risco”, evidenciadas pelo dolo ou culpa do segurado, “que tem o dever de vigilância (culpa *in vigilando*) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa *in eligendo*), dotadas de gravidade suficiente (REsp 1485717/SP, Rel. Ministro Ricardo Vilas Bóas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 14/12/2016).

4. Nesse passo, a ausência de habilitação específica do piloto para conduzir aeronave por instrumentos e a condução de copiloto com habilitação vencida, associadas a irregularidades no plano de voo em razão de autorização concedida a piloto diverso - fatores que se encontram na esfera de responsabilidade do comandante e que se revelaram preponderantes ao sinistro - evidenciam situação de agravamento de risco.

5. Isso porque, sob o prisma da boa-fé, quando o segurado pratica conduta desidiosa ou ilícita, por dolo ou culpa, e, em tal contexto, frustra as justas expectativas da execução do contrato de seguro, contribui para o agravamento, cuja consequência não é outra senão a exoneração do dever de indenizar pela seguradora - ainda que, porventura, referente a fato de terceiro, conforme a jurisprudência desta Corte.

6. Recurso especial não provido. (REsp 1466237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 18/12/2019)

Situação distinta daquela contemplada pela regra do art. 768 é a da hipótese tratada pelo art. 769. Aqui se cuida da relevante modificação pejorativa do chamado “estado do risco” por quaisquer circunstâncias capazes de agravar consideravelmente o risco coberto, que não sejam o dolo direto ou o dolo eventual do segurado.

O risco sofre alteração substancial e o fato, uma vez conhecido pelo segurado, porque ele próprio alterou-o ou porque tomou conhecimento de alteração que não dependeu de sua atividade, deve ser compartilhado com a seguradora para que esta, querendo, exerça o direito à resolução ou proponha a modificação do seu conteúdo.

Como ensina a melhor doutrina, o agravamento não se presume e o ônus da prova do fato e do seu efeito agravador é da seguradora, a menos que a apólice especifique claramente quais são os fatos considerados agravamento do risco, quando o segurado deverá provar que, uma vez acontecido um desses fatos, ele não foi causador do agravamento, sempre podendo o fato ser provado por qualquer meio de prova; mas, exclusivamente por meio de perícia o seu efeito de agravamento substancial do risco.

Caso o segurado esteja de má fé, isto é, caso ele omita dolosamente da seguradora o incidente agravador do risco, perde o direito à garantia (art. 769, *caput*). Logicamente isso não ocorrerá quando a seguradora, por outro meio, saiba ou deva saber do fato omitido e dos efeitos que ele potencializa.

A omissão culposa não gera efeitos liberadores da responsabilidade da seguradora. Entretanto, quando ela vem a tomar conhecimento, por si própria, por terceiro ou por informação tardia do segurado, abrem-se lhe duas diferentes possibilidades de conduta: silenciar e preservar hígido o contrato ou, no prazo de 15 dias, cientificar o segurado de sua decisão de resolvê-lo, mantendo a garantia pelo prazo de 30 dias, contado da data em que o segurado for pessoalmente comunicado da opção pela resolução, e restituindo-lhe a diferença de prêmio (art. 769 e §§ 1º e 2º). Passados aqueles 15 dias, é extinto o direito de resolver o contrato.

A decisão resolutiva não pode ser retardada. Ela tem prazo que dispara do seu conhecimento, por qualquer meio, sobre o fato agravador e que, ao não ser observado, faz desaparecerem todas as consequências ou efeitos contratuais do agravamento. A seguradora omissa vincula-se ao novo estado do risco e não poderá utilizar a defesa

de agravamento do risco para posterior exceção de inadimplemento com o objetivo de recusar a indenização de um sinistro.

Logicamente a seguradora somente poderá optar pela resolução quando o agravamento tornar impossível a continuidade da relação obrigacional. Caso contrário, não pode simplesmente resolver o contrato e deve oferecer ao segurado uma terceira solução, não prevista pelo legislador, mas amparada pelo princípio da conservação dos negócios jurídicos, que informa todo o direito privado: ajustar a garantia e/ou o prêmio para que se preserve a garantia de seguro. A resolução desnecessária equivale a desvio de finalidade do direito à resolução, fazendo incidir a regra do art. 187 do Código Civil.

Tanto no caso do art. 768, quanto na hipótese de resolução com fundamento no § 1º do art. 769, os efeitos serão para o futuro “ex nunc”, a menos, no caso do art. 768, que o segurado tenha demorado para comunicar a seguradora.

Para encerrar, faço referência ao Projeto de Lei de Contrato de Seguro brasileiro (PLC 29/2017), a meu ver capaz de reduzir substancialmente as dúvidas a respeito do regime de agravamento do risco.

Seguem, para facilitar a consulta dos leitores, as principais decisões judiciais e as normas do PLC 29/2017 sobre a matéria.

Agravamento de Risco

PLC 29/2017

CAPÍTULO III

DO RISCO

Art. 14. O contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratada.

§ 1º Os riscos excluídos e os interesses não indenizáveis devem ser descritos de forma clara e inequívoca.

§ 2º Se houver divergência entre os riscos delimitados no contrato e os previstos no modelo de contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentados ao órgão fiscalizador competente, prevalecerá o texto mais favorável ao segurado.

§ 3º Quando a seguradora se obrigar a garantir diferentes interesses e riscos, deverá a contratação preencher os requisitos exigidos para a garantia de cada um dos interesses e riscos abrangidos pelo contrato, de modo que a extinção ou nulidade de uma garantia não prejudicará as demais.

§ 4º *A garantia nos seguros de transporte de bens e de responsabilidade civil pelos danos relacionados com essa atividade começa no momento em que as mercadorias são de fato recebidas pelo transportador e cessa com a entrega ao destinatário.*

Art. 15. O contrato pode ser celebrado para toda classe de risco, salvo vedação legal. Parágrafo único. São nulas as garantias, sem prejuízo de outras vedadas em lei:

I – de interesses patrimoniais relativos aos valores das multas e outras penalidades aplicadas em virtude de atos cometidos pessoalmente pelo segurado que caracterizem ilícito criminal;

II – contra risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou de representante de um ou de outro, salvo o dolo do representante do segurado ou do beneficiário em prejuízo desses.

Art. 16. O contrato é nulo quando qualquer das partes souber, desde o momento de sua conclusão, que o risco é impossível ou já se realizou. Parágrafo único. A parte que tiver conhecimento da impossibilidade ou da prévia realização do risco e, não obstante, contratar pagará à outra o dobro do valor do prêmio.

Art. 17. Desaparecido o risco, resolve-se o contrato com a redução do prêmio pelo valor equivalente ao risco a decorrer, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

Art. 18. O segurado deve comunicar à seguradora relevante agravamento do risco, tão logo tome conhecimento, inclusive o derivado de motivo alheio à sua vontade.

§ 1º Será relevante o agravamento que conduza ao aumento significativo e continuado da probabilidade de realização do risco ou da severidade de seus efeitos.

§ 2º Depois de ciente, a seguradora poderá, até o prazo máximo de vinte dias, cobrar a diferença de prêmio ou, não sendo possível tecnicamente garantir o novo risco, resolver o contrato.

§ 3º A resolução deve ser feita por carta registrada com aviso de recebimento ou meio idôneo equivalente, e deverá a seguradora restituir a eventual diferença de prêmio, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

§ 4º No agravamento voluntário por parte do segurado ou beneficiário, a resolução por parte da seguradora produzirá efeitos desde o momento em que os riscos foram agravados. § 5º A seguradora não responderá pelas consequências do ato praticado com a intenção de aumentar a probabilidade ou de tornar mais severos os efeitos do sinistro.

§ 6º Nos seguros sobre a vida ou integridade física a seguradora poderá cobrar a diferença de prêmio, em caso de agravamento voluntário do risco.

Art. 19. Perde a garantia o segurado que dolosamente não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco.

Parágrafo único. O segurado que culposamente não comunicar o fato causador de relevante agravamento do risco do qual tenha tomado ciência será obrigado a pagar a diferença de prêmio que for apurada ou, se a garantia for tecnicamente impossível ou o fato corresponder a tipo de risco que não é subscrito pela seguradora, não fará jus à indenização.

Art. 20. Se houver relevante redução do risco, o valor do prêmio será proporcionalmente reduzido, ressalvado, na mesma proporção, o direito da seguradora às despesas realizadas com a contratação.

(...)

Art. 49. A seguradora deverá alertar o proponente sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas para a aceitação e formação do contrato e esclarecer nos seus impressos e questionários as consequências do descumprimento desse dever.

Agravamento de Risco

Jurisprudência

Sumário

Superior Tribunal de Justiça	2
Súmula 620 (dezembro de 2018)	2
A) É agravamento	2
1) 2020. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor, neto da segurada.....	2
2) 2020. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor.....	3
3) 2020. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor.....	4
4) 2019. Aeronave. Falta de habilitação do piloto. Habilitação vencida do copiloto. Plano de voo solicitado por piloto diverso.....	4
5) 2017. Substituição de peça sem prévio estudo de resistência e viabilidade.....	5

6) 2017. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor, filho da segurada.....	6
7) 2016. Participação em disputa automobilística – “racha”.....	7
8) 2016. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor, preposto da segurada.....	7
B) Não é agravamento	9
1) 2019. Embriaguez do segurado. Seguro de vida.....	9
2) 2019. Embriaguez do segurado. Seguro de vida.....	9
3) 2014. Ausência de brevê para pilotar aeronave.....	10
4) 2014. Ausência de condução para dirigir veículo. Seguro de vida.....	10
5) 1998. Seguro automotivo. Embriaguez na condução do veículo, preposto da empresa segurada.....	11
6) 2010. Subida em torre metálica. Seguro de vida.....	11
7) 2011. Seguro automotivo. Falta de nexo entre falta de habilitação e risco de roubo do veículo segurado.....	11
Tribunal de Justiça de São Paulo	13
A) É agravamento	13
1) 2017. Helicóptero. Voo noturno sem autorização.....	13
2) 2012. Queda de transformador. Transbordo. Culpa grave da ré e prepostos.....	13
3) 2012. Direção de aeronave por pessoa não habilitada.....	14
4) 2009. Limpeza com máquina ligada. Agravamento culposo (CC/16) x doloso (CC/02).....	14
B) Não é agravamento	14
1) 2012. Embarcação antiga em alto mar. Sem agravamento de risco.....	14

Súmula 620 (dezembro de 2018)

Súmula 620: A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.

A) É agravamento

1) 2020. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor, neto da segurada.

AgInt no AREsp 1534052/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO AUTOMOTIVO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR, NETO DA SEGURADA. AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 568 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A matéria aqui tratada foi objeto de exame pela eg. Terceira Turma desta Corte no julgamento do REsp nº 1.485.717/SP, de relatoria do em. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, que firmou orientação de que i) o agravamento do risco não se

*dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC/02 envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa **in vigilando**) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa **in eligendo**); ii) o seguro automotivo não pode servir de estímulo para a aceitação de riscos excessivos que, repetidamente, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse negócio jurídico o torna instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos a fim de proteger a segurança pública no trânsito; iii) à luz do princípio da boa-fé, pode-se concluir que o segurado, ao ingerir bebida alcoólica e assumir a direção do veículo ou emprestá-lo a alguém desidioso, que irá, por exemplo, fazer uso de álcool (culpa **in eligendo** ou **in vigilando**), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação; e iv) constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - ônus probatório que compete à seguradora -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC/02.*

*3. Logo, o acórdão recorrido merece reforma porque está em dissonância com o atual entendimento desta Corte de Justiça no sentido de que o agravamento intencional do risco concernente ao art. 768 do CC/02 envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa **in vigilando**) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa **in eligendo**).*

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela seguradora capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido.

2) 2020. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor.

AgInt no AREsp 1518626/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 13/02/2020

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VEÍCULO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADAS. 2. ÔNUS DA PROVA. PRECLUSÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OU TESE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. **ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR. COMPROVAÇÃO. AGRAVAMENTO DO RISCO. CONDUTA DETERMINANTE.** ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo se falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. As matérias ou as teses relacionadas ao artigo apontado não foram enfrentadas pelo acórdão recorrido, o que obsta o conhecimento do recurso especial. Nesse ponto, incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, “se a embriaguez do segurado for causa determinante do sinistro, ele deixa de fazer jus à indenização securitária, ante o agravamento do risco contratado”. (AgInt no AREsp 1106907/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/04/2019, DJe 24/04/2019).

4. Agravo interno desprovido.

3) 2020. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor.

AgInt no REsp 1831678/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019

CIVILEPROCESSUALCIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO VEICULAR. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ DETERMINANTE. AGRAVAMENTO DO RISCO.

REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É firme a jurisprudência de ambas as turmas da Segunda Seção de que a embriaguez, em sendo causa determinante do sinistro, agrava intencionalmente o risco contratado, não se restringindo aos casos em que o próprio segurado se encontra alcoolizado, devendo abranger, também, os condutores principais (familiares, empregados e prepostos) que estejam na direção do veículo, haja vista a violação do dever de vigilância e de escolha adequada a quem confia a prática do ato, seja por o dolo ou culpa grave do segurado” (AgInt nos EDcl no REsp 1.602.690/PE, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 4/12/2018).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

4) 2019. Aeronave. Falta de habilitação do piloto. Habilitação vencida do copiloto. Plano de voo solicitado por piloto diverso.

REsp 1466237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 18/12/2019

RECURSO ESPECIAL. SEGURO. ACIDENTE AÉREO. AGRAVAMENTO DO RISCO. EXCLUSÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA POR ATO DO SEGURADO. VIOLAÇÃO DAS NORMAS PRIMÁRIAS DE SEGURANÇA DO SISTEMA AERONÁUTICO. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO ESPECÍFICA DO PILOTO E HABILITAÇÃO VENCIDA DO COPILOTO. SOLICITAÇÃO DE PLANO DE VOO POR PILOTO DIVERSO. RESPONSABILIDADE DO COMANDANTE. CÓDIGO AERONÁUTICO.

1. Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quanto possa aumentar os riscos ou seja contrário aos termos do contrato, sob pena de perder o direito ao seguro”, nos termos do art. 1.454 do CC/16 - cuja exegese é mantida pela atual redação do

artigo 768 do CC/2002 (“O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”). 2. Sobre as hipóteses de agravamento do risco, o Superior Tribunal de Justiça perfilha entendimento de que “a ausência de habilitação para dirigir não configura, por si só, o agravamento intencional do risco por parte do segurado, apto a afastar a obrigação de indenizar da seguradora”, fazendo-se necessário que à referida circunstância sejam acrescidos outros fatores que caracterizem o incremento do risco. Precedentes.

3. Na mesma linha, a jurisprudência desta Corte aponta para situações de “presunção judicial de agravamento do risco”, evidenciadas pelo dolo ou culpa do segurado, “que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo), dotadas de gravidade suficiente (REsp 1485717/SP, Rel. Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 14/12/2016).

4. Nesse passo, a ausência de habilitação específica do piloto para conduzir aeronave por instrumentos e a condução de copiloto com habilitação vencida, associadas a irregularidades no plano de voo em razão de autorização concedida a piloto diverso - fatores que se encontram na esfera de responsabilidade do comandante e que se revelaram preponderantes ao sinistro - evidenciam situação de agravamento de risco.

5. Isso porque, sob o prisma da boa-fé, quando o segurado pratica conduta desidiosa ou ilícita, por dolo ou culpa, e, em tal contexto, frustra as justas expectativas da execução do contrato de seguro, contribui para o agravamento, cuja consequência não é outra senão a exoneração do dever de indenizar pela seguradora - ainda que, porventura, referente a fato de terceiro, conforme a jurisprudência desta Corte.

6. Recurso especial não provido.

5) 2017. Substituição de peça sem prévio estudo de resistência e viabilidade.

REsp 1584477/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 05/05/2017

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATOS DE SEGURO E DE TRANSPORTE. AGRAVAMENTO DO RISCO. CULPA GRAVE.

PERDA DE COBERTURA SECURITÁRIA. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Recursos especiais em que se debateu a caracterização de culpa grave da transportadora segurada pela ocorrência de dois eventos de sinistro distintos e independentes entre si.

2. Corolário da boa-fé objetiva dos contratantes, impõe-se ao segurado o dever de cuidado, de modo a abster-se de tudo quanto possa agravar o risco de ocorrência do evento assegurado, sob pena de perda do direito à cobertura securitária.

3. Muito embora o art. 1.454 do CC/1916 não exigisse o agravamento intencional do risco, como o faz o atual art. 768 do CC/2002, não é qualquer conduta culposa que afasta o dever de indenização, mas aquela cuja gravidade seria apta a alterar as condições de contratação do seguro, seja pela influência no cálculo do prêmio, seja pela negativa de contratação.

4. No caso dos autos, a conduta culposa apontada pela seguradora, em relação ao primeiro sinistro, não configura a gravidade imprescindível à caracterização do agravamento do risco, porque respaldado em estudo técnico preparatório e atendida a diligência esperada na realização da carga e descarga envolvida no contrato de transporte.

5. No segundo sinistro, a utilização de peça não original, substituída sem prévio estudo técnico quanto à sua resistência e sua viabilidade para a realização do transporte contratado, não atende à prudência esperada de empresas que se dedicam habitualmente ao transporte de supercargas, caracterizando, nesse caso, o agravamento do risco e afastando o dever da seguradora de indenizar.

6. Recursos especiais parcialmente providos.

6) 2017. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor, filho da segurada.

AgInt no REsp 1632921/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 08/08/2017

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE

AUTOMÓVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ DO CONDUTOR, FILHO DA SEGURADA. AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE PISO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

[...] 2. *A matéria aqui tratada foi objeto de exame pela eg. Terceira Turma desta Corte no julgamento do REsp nº 1.485.717/SP, de relatoria do em. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, que firmou orientação de que*

1) o agravamento do risco não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC/02 envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo);

2) o seguro automotivo não pode servir de estímulo para a aceitação de riscos excessivos que, repetidamente, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse negócio jurídico o torna instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos a fim de proteger a segurança pública no trânsito;

3) à luz do princípio da boa-fé, pode-se concluir que o segurado, ao ingerir bebida alcoólica e assumir a direção do veículo ou emprestá-lo a alguém desidioso, que irá, por exemplo, fazer uso de álcool (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação; e, 4) constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - ônus probatório que compete à seguradora -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a

ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC/02. 3. Logo, o acórdão de origem encontra-se alinhado com a jurisprudência desta Corte, sendo inafastável, no caso em tela, a incidência da Súmula nº 83 do STJ, aplicável também aos recursos especiais interpostos pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, segundo iterativa jurisprudência aqui dominante.

7) 2016. Participação em disputa automobilística – “racha”.

REsp 1368766/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 06/04/2016

DIREITO SECURITÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARTICIPAÇÃO EM DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA. “RACHA”. “PEGA”. CONFIGURAÇÃO DE AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. ART. 768 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ATO DE AGRAVAR. CONDUTA PRATICADA, EM REGRA, DIRETAMENTE PELO SEGURADO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. TERCEIRO NÃO ACOBERTADO PELA APÓLICE. INOBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 768 do Código Civil de 2002 dispõe que o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

2. No caso de disputa automobilística, os condutores dos veículos automotores, por meio de ato consciente e voluntário e em verdadeira competição urbana, geralmente empregam velocidade superior ao permitido pela via, sabendo que tal prática pode gerar danos a si, a seus próprios carros e, o que é mais grave, à vida das pessoas.

3. Nesse contexto, a participação em disputa automobilística configura hipótese de agravamento intencional do risco a ensejar a perda da cobertura securitária (art. 768 do CC/2002).

4. O ato de agravar o risco pressupõe uma conduta praticada, em regra, pelo próprio segurado, e não por terceiro. Precedentes do STJ.

5. Na hipótese dos autos, a apólice securitária consigna expressamente que o veículo segurado não pode ser dirigido por pessoa(s) menor(es) de 26 (vinte

e seis) anos na época de vigência do contrato. Assim, como à época do acidente, o terceiro responsável pela prática do “racha” possuía 21 (vinte e um) anos de idade, houve a inobservância dos termos da apólice, razão pela qual não há falar em pagamento de indenização securitária.

6. Recurso especial não provido.

8) 2016. Seguro automotivo. Embriaguez do condutor, preposto da segurada (acórdão muito citado, cuja fundamentação é repetida em outros acórdãos).

REsp 1485717/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 14/12/2016

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ALCÓOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez.

2. Consoante o art. 768 do Código Civil, “o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária.

3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de

escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo).

4. A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística.

5. O seguro de automóvel não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito.

6. O segurado deve se portar como se não houvesse seguro em relação ao interesse segurado (princípio do absentismo), isto é, deve abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a outrem, sob pena de haver, no Direito Securitário, salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade.

7. Sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

8. Constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato esse que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros).

9. Recurso especial não provido.

B) Não é agravamento

1) 2019. Embriaguez do segurado. Seguro de vida.

AgInt nos EDcl no REsp 1818906/SP, Rel. Ministro RAUL ÁRAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 18/12/2019

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO SEGURADO. NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DO RISCO. EMBRIAGUEZ. SÚMULA 620/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. *A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida (Súmula 620, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 17/12/2018).*

2. Agravo interno a que se nega provimento.

2) 2019. Embriaguez do segurado. Seguro de vida.

AgInt no REsp 1728428/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 01/03/2019

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAUSA DO SINISTRO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. MORTE ACIDENTAL. AGRAVAMENTO DO RISCO. DESCARACTERIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR DA SEGURADORA. ESPÉCIE SECURITÁRIA. COBERTURA AMPLA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. ABUSIVIDADE. SEGURO DE AUTOMÓVEL. TRATAMENTO DIVERSO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. No seguro de vida, ao contrário do que ocorre no seguro de automóvel, é vedada a exclusão de

cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007). Precedentes.

3. As cláusulas restritivas do dever de indenizar no contrato de seguro de vida são mais raras, visto que não podem esvaziar a finalidade do contrato, sendo da essência do seguro de vida um permanente e contínuo agravamento do risco segurado.

4. Agravamento interno não provido.

3) 2014. Ausência de brevê para pilotar aeronave.

AgRg no AREsp 218.061/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. AUSÊNCIA DE BREVÊ PARA PILOTAR AERONAVE. AGRAVAMENTO DE RISCO NÃO CONFIGURADO. EXCLUIÇÃO DA COBERTURA DO SEGURO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. Em relação à falta de habilitação para dirigir veículos, e o mesmo pode-se dizer em relação a aeronaves, a jurisprudência da 2ª Seção pacificou-se no sentido que sua ausência não configura, por si só, o agravamento intencional do risco por parte do segurado, apto a afastar a obrigação de indenizar da seguradora.

2. Agravamento interno a que se nega provimento.

4) 2014. Ausência de condução para dirigir veículo. Seguro de vida.

AgRg no REsp 1483349/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CASO

DE MORTE DE SEGURADO CAUSADA POR
ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - DECISÃO
MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO
AO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA
SEGURADORA.

1. Perda do direito à garantia do segurado em caso de agravamento intencional do risco objeto do contrato de seguro (artigo 768 do Código Civil). 1.1. A exoneração do dever da seguradora de pagamento da indenização do seguro de vida somente ocorrerá se a conduta direta do segurado configurar efetivo agravamento (culposos ou dolosos) do risco objeto da cobertura contratada, consubstanciando causa determinante para a ocorrência do sinistro. Precedentes. 1.2. Nesse contexto, sobressai a jurisprudência das Turmas de Direito Privado no sentido de que a ausência de habilitação do segurado para dirigir veículo (infração administrativa tipificada no artigo 162 do Código Brasileiro de Trânsito) não configura, por si só, o agravamento intencional do risco do contrato de seguro de vida, apto a afastar a obrigação de indenizar da seguradora. 1.3. Hipótese em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença de procedência, considerou devida a indenização securitária, sob o fundamento de não ter sido demonstrado, pela seguradora, que a ausência da habilitação do segurado contribuiu, decisivamente, para a ocorrência do sinistro. Consonância entre o acórdão estadual e a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravamento regimental desprovido.

5) 1998. Seguro automotivo. Embriaguez na condução do veículo, preposto da empresa segurada.

REsp 180.411/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/1998, DJ 07/12/1998, p. 89.

SEGURO. CULPA DO PREPOSTO DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DO RISCO. A culpa de preposto na causação do evento, por dirigir embriagado, não é causa de perda do direito ao seguro (art. 1.454 do CC). Precedentes. Recurso conhecido e provido para o fim de restabelecer a sentença que julgou procedente a denunciação da lide.

6) 2010. Subida em torre metálica. Seguro de vida.

REsp 795.027/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 19/04/2010

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. OMISSÕES INOCORRENTES. NULIDADE AFASTADA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. QUEDA DE ALTA TORRE METÁLICA. LAZER DO SEGURADO PARA TER ACESSO A VISTA PANORÂMICA. PARAPLEGIA. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO CONFIGURADO. CC ANTERIOR, ART. 1.454. CC ATUAL, ART. 768. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ NA RECUSA. DISCUSSÃO CINGIDA AO CUMPRIMENTO DO CONTRATO. DANO MORAL EXCLUÍDO.

I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta suficientemente as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que trazendo conclusões adversas aos interesses da parte irrisignada.

II. Não consubstancia situação de agravamento de risco o ato do segurado que sobe em torre metálica elevada, mas de fácil acesso, para descortinar vista panorâmica, porquanto constitui comportamento aventureiro razoável e previsível na vida das pessoas, como também acontece com escalada de árvores, pedras, trilhas íngremes, e coisas semelhantes.

III. Devida, portanto, a cobertura securitária ante a paraplegia decorrente da queda.

IV. Recusa da seguradora, entretanto, que se insere no âmbito da discussão do contrato, não chegando a caracterizar má-fé por parte da ré a ensejar indenização por danos morais, que restam afastados.

Precedentes do STJ.

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

7) 2011. Seguro automotivo. Falta de nexo entre falta de habilitação e risco de roubo do veículo segurado.

REsp 1210205/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 15/09/2011

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE SEGURO. QUESTIONÁRIO DE RISCO. DECLARAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS FEITAS PELO SEGURADO. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. DESCABIMENTO. **INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE AGRAVAMENTO DO RISCO E DE MÁ-FÉ DO SEGURADO.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA LIMITATIVA COM DUPLO SENTIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 5.

1. Vigora, no direito processual pátrio, o sistema de persuasão racional, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em comunhão estiver convencido da verdade dos fatos.

2. As declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02.

3. “No contrato de seguro, o juiz deve proceder com equilíbrio, atentando às circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos” (Enunciado n. 374 da IV Jornada de Direito Civil do STJ).

4. No caso concreto, a circunstância de a segurada não possuir carteira de habilitação ou de ter idade avançada - ao contrário do seu neto, o verdadeiro condutor - não poderia mesmo, por si, justificar a negativa da seguradora. É sabido, por exemplo, que o valor do prêmio de seguro de veículo automotor é mais elevado na primeira faixa etária (18 a 24 anos), mas volta a crescer para contratantes de idade avançada. Por outro lado, o roubo do veículo segurado - que, no caso, ocorreu com o neto da segurada no interior do automóvel - não guarda relação lógica com o fato de o condutor ter ou não carteira de habilitação. Ou seja, não ter carteira de habilitação ordinariamente não agrava o risco de roubo de veículo.

Ademais, no caso de roubo, a experiência demonstra que, ao invés de reduzi-lo, a idade avançada do condutor pode até agravar o risco de sinistro - o que ocorreria se a condutora fosse a segurada, de mais de 70 anos de idade -, porque haveria, em tese, uma vítima mais frágil a investidas criminosas.

5. Não tendo o acórdão recorrido reconhecido agravamento do risco com o preenchimento inexato do formulário, tampouco que tenha sido em razão de má-fé da contratante, incide a Súmula 7.

6. Soma-se a isso o fato de ter o acórdão recorrido entendido que eventual equívoco no preenchimento do questionário de risco ter decorrido também de dubiedade da cláusula limitativa. Assim, aplica-se a milenar regra de direito romano interpretatio contra stipulatorem, acolhida expressamente no art. 423 do Código Civil de 2002: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

7. Recurso especial não provido.

Tribunal de Justiça de São Paulo

A) É agravamento

1) 2017. Helicóptero. Voo noturno sem autorização

TJSP. Apelação 1069986-64.2013.8.26.0100. 26ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Eros Piceli. 7 agosto 2017.

Ementa: *Ação de cobrança de seguro de aeronave, vida e outras despesas. Ausência de cerceamento de defesa. Alteração do plano de voo do helicóptero, com rota totalmente alterada, e voo noturno visual incompatível com as regras da aviação civil. Agravamento do risco. Ação improcedente. Apelação da autora não provida.*

2) 2012. Queda de transformador. Transbordo. Culpa grave da ré e prepostos

TJSP. Apelação 9155331-75.2007.8.26.0000. 22ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Fernandes Lobo. 05 julho 2012.

RECURSO - Agravo retido - Exame não reiterado com as razões de apelo - CPC, art. 523, §1º- Não conhecimento. RESPONSABILIDADE CIVIL. Seguro. Queda de transformador, quando era posto numa plataforma móvel que

o levaria ao costado do navio, em razão da quebra de uma chapa de ligamento – Desnecessária operação de transbordo realizada pela ré, sem ciência e anuência da seguradora, com gravíssimo erro na execução - Culpa grave da ré e de seus propostos amplamente demonstrada pela prova pericial - Agravamento do risco pelo segurado - Consequente perda deste ao seguro (CC/16, art. 1.454) - Recurso da seguradora (Itaú) provido para desonerá-la do pagamento do seguro alusivo a esse sinistro. RESPONSABILIDADE CIVIL - Contrato de transporte - Conjunto transportador de pesado transformador unido por pino de cambão subdimensionado ao esforço exigido nas circunstâncias - Rompimento desse pino, no entanto, na tentativa de movimentação após pane de um dos cavalos mecânicos que (racionavam a carreta, fazendo com que a pesada carga descesse desgobernada, em marcha à ré, ladeira abaixo - Hipótese cerebrina de que o sinistro ocorreria de qualquer forma - Defeito da máquina que não se arrola como eximente da responsabilidade objetiva da ré- Dever desta de indenizar na regressiva aforada pela seguradora, que pagou os valores do seguro dos dois transformadores sinistrados - Arts. 728 do C.Com, 985, / / / , e 1524 do CC/16, súmula 188 do STF- Recurso da ré litisdenunciante (Cruz de Malta) provido em parte para julgar improcedente a ação secundária, provido o recurso da seguradora (Yasuda) para julgar procedente a ação regressiva e condenar a ré no pagamento dos valores que ela dispendem a título de seguro de ambos os transformadores, nos termos do v. acórdão, carreando a ré a totalidade dos ônus de sucumbência.

3) 2012. Direção de aeronave por pessoa não habilitada

TJSP. Apelação 9228791-95.2007.8.26.0000. 25ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Vanderci Ahues. 29 de fevereiro de 2012.

Acidente/ Seguro de Veículo. Indenizatória. Cobrança. Acidente de aeronave.

1. Constitui agravamento do risco a ensejar perdimento do direito ao seguro, nos termos do artigo 1454 do Código Civil/ 16, aplicável à espécie por força do princípio “tempus regit actum”, o só fato da máquina estar sendo pilotada por quem não possuía habilitação para operar aquele tipo de aeronave.

2. Demais, os planos de voo foram solicitados para piloto que não se encontrava a bordo, e é matéria que interfere incisivamente no agravamento do risco; aquele que deu o nome como responsável pelo

plano de voo não pilotou de fato a aeronave; o risco aumentado residiu, assim, ineludivelmente, no plano de voo e nas condições daqueles que conduziram a aeronave.

3. Negaram provimento ao recurso.

4) 2009. Limpeza com máquina ligada. Agravamento culposo (CC/16) x doloso (CC/02)

TJSP. Apelação 9163061-40.2007.8.26.0000. 35ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. José Augusto Genofre Martins. 14 dezembro 2009.

SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS - Execução de título extrajudicial - Agravamento do risco reconhecido - Segurado que efetuou limpeza de máquina sem desligar o equipamento - Eventual costume que não afasta a imprudência - Sentença mantida - Recurso improvido.

B) Não é agravamento

1) 2012. Embarcação antiga em alto mar. Sem agravamento de risco

TJSP. Apelação 0056643-67.2003.8.26.0100. 25ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Vanderci Álvares. 12 de setembro de 2012.

Seguro facultativo de embarcação. Recusa no pagamento da indenização securitária.

1. Negativa da seguradora no pagamento da indenização, sob o argumento de que a embarcação não estava em condições razoáveis de enfrentar uma viagem em alto mar com segurança, o que agravou o risco segurável.

2. A circunstância de que a embarcação estava desgastada, dando azo ao sinistro, não basta para excluir a responsabilidade da seguradora.

3. Para livrar-se da obrigação securitária é ônus que se impõe à seguradora a prova inequívoca de que a condição precária do veículo é que se constituiu em causa efetiva e determinante do sinistro.

4. Não comprovado o alegado agravamento do risco pelo contratante, inafastável se torna o pagamento da indenização pela seguradora, nos termos da avença firmada pelas partes.

5. Negaram provimento ao recurso.

Agravamento de Risco: Fenomenologia e Enquadramento Legal

André Tavares*

Resumo: Neste artigo, que tem por foco o agravamento do risco, pretende-se demonstrar que as regras jurídicas debeladoras dos efeitos do evento incerto e futuro coberto pelo seguro fundam-se na necessária redução da assimetria informativa. De um lado, para evitar a seleção adversa e o risco moral, o segurador deve estar apto a garantir riscos mediante o cumprimento a determinados requisitos, especialmente de solvência. Por sua vez, ao segurado impõe-se o dever de prestar informações fidedignas e relevantes à análise do risco, não o agravando, além de, entre outros deveres, informar o Segurador de qualquer agravamento, voluntário ou não, do risco objeto da garantia.

Abstract: This article, which focuses on the aggravation of risk, aims to demonstrate that the legal rules debating the effects of the uncertain and future event covered by insurance are based on the necessary reduction of information asymmetry. On the one hand, in order to avoid adverse selection and moral hazard, the Insurer must be able to guarantee risks by meeting certain requirements, especially solvency. On the other hand, the Insured person is obliged to provide reliable information relevant to the risk analysis, not aggravating it and, among other duties, to inform the Insurer of any aggravation, whether voluntary or not, of the risk covered by the guarantee.

Palavras-chave: contrato de seguro, interesse legítimo, boa-fé, agravamento de risco, desequilíbrio do contrato, assimetria de informação.

Keywords: insurance contract, legitimate interest, good faith, increased risk, imbalance of contract, information asymmetry.

I. Seguros: Planos econômico e técnico

O *negócio jurídico de seguro* estabelece-se entre o segurado e o segurador sob múltiplas bases técnicas indutoras de redução assimétrico-informativa. O legislador conferiu tratamento particularizado à matéria de seguro, e reservou-lhe normas com acentuada carga de

* Advogado.

desincentivo à fenomenologia da *seleção adversa* e do *risco moral*. A *eficácia cogente* do *microsistema tipo-normativo* alinha-se à *lógica econômica* e à *matriz técnico-operacional*, possibilitando o equilíbrio econômico-financeiro do seguro.

O *princípio do mutualismo* leva o segurador a fracionar a perda entre os membros de uma coletividade definida. O modelo da *repartição simples* baseia-se na formação de reserva técnica afetada à garantia dos efeitos danosos ocasionados pelo implemento do risco à parcela da coletividade que, aleatoriamente, venha a ser acometida dos eventos contra os quais se pretendeu garantir¹.

Constata-se, sob o ângulo econômico, que o maior grau de exposição ao risco busca primordialmente proteger-se mediante a garantia do seguro, e cabe ao segurador remediar a tendência de *seleção adversa* que, de forma geral, ameaça a higidez da operação de seguro².

¹ O contrato de seguro é uma operação isolada entre segurado e segurador, mas a multiplicação desses contratos, dando a mesma garantia sobre o mesmo tipo de risco, para muitas pessoas, constitui sua base técnica. A contribuição dessas pessoas formará o fundo comum de onde sairão os recursos para pagamento dos sinistros. O segurador funciona como gerente do negócio: recebe de todos e paga as indenizações.

O mutualismo constitui, portanto, a base do seguro. Sem a cooperação de uma coletividade seria impossível, ou melhor, não se distinguiria do jogo. Não alcançaria, também, seu objetivo social, pois, ao invés do patrimônio do seguro seria sacrificado o patrimônio do segurador. A insegurança permaneceria para um e para outro. Importa socialmente evitar o sacrifício de alguém pelo risco e eliminar a insegurança que ameaça a todos. Isto só é possível através do processo do mutualismo que reparte os prejuízos para muitos em pequenas parcelas que não afetam sua estabilidade econômica. O patrimônio de todos é resguardado. Já foi dito que o seguro é a técnica da solidariedade. (PEDRO ALVIM, *O contrato de Seguro*, 2ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1986, pp. 59/60)

² A teoria aponta dois principais problemas oriundos da informação assimétrica: a *seleção adversa* e o *risco moral*. A *seleção adversa* (*adverse selection*) decorre do fato de que uma das partes detém informação privada sobre suas características. Do ponto de vista contratual, a *seleção adversa* pode ser encarada como oriunda de comportamentos oportunistas derivados de assimetria de informações pré-contratuais. Prejudicam a operação das transações antes mesmo do estabelecimento do contrato, pois uma das partes depende de informações relativas à natureza da outra e que nem sempre são fornecidas. Neste caso, algumas informações são omitidas no momento da definição do contrato. (HELDER Q. PINTO JR. E MELISSA CRISTINA PINTO PIRES, *Assimetria de informações e problemas regulatórios*, Rio de Janeiro, ANP, 2000, Nota técnica.

Disponível em: http://www.anp.gov.br/doc/notas_tecnicas/nota_tecnica_anp_009_2000.pdf

O *risco moral* traduz-se em fenómeno de índole económica. O segurado desvela-se do habitual ônus de preservação do *interesse legítimo*, quando este, que é objeto da proteção contratada, passa a ser *garantido* pelo seguro. Por esse único motivo, dissociado de externalidade ou de má-fé, o segurado insere-se em estado de risco mais acentuado³.

Os riscos de *feição homogênea* agrupam-se em uma carteira de seguro de modo a promover a *justiça tarifária* entre os segurados que a integram. O segurador analisa a exposição do segurado de modo particularizado, inserindo-o em grupo cuja similitude seja-lhe também atribuível⁴. A identidade entre os membros de determinado

³ Os comportamentos visados incluem a pura e simples fraude, mas vão muito além da fraude. Há quem distinga, de entre todas as atitudes e comportamentos que podem relacionar-se com este fenómeno, o que chamam *morale hazards*, que, no entanto, não são aceites por todos, nem por todos definidos da mesma forma. Estes corresponderiam, na definição maioritária, a alterações mais generalizadas e menos censuráveis de atitude, que passariam por uma diminuição, não necessariamente deliberadas ou sequer conscientes, do grau de diligência na prevenção do sinistro e minimização dos seus efeitos negativos, a partir do momento em que existe uma cobertura em vigor, por parte do próprio segurado ou de outros sujeitos – designadamente do médico que o trata, e que pode recorrer a tratamentos mais dispendiosos em casos de existência de seguro, ou do juiz, para atribuir ao lesado uma indenização em montante mais elevado em caso de existência de seguro. Inclui também, para alguns autores, a existência de hábitos prejudiciais, tais como circunstâncias de o segurado ser fumador, ou invulgarmente distraído. A ideia essencial desta subdivisão conceptual seria retirar destes factores a carga valorativa negativa própria dos *moral hazards*. Grande parte das estipulações constantes das condições gerais existentes no mercado de seguro destina-se, mais do que qualquer outra coisa, a contrariar – ou seja, fundamentalmente, a desincentivar – o fenómeno do *moral hazard*.

Isto para dizer que, para além dos desvios relacionados com o próprio acto de contratar um seguro, após a celebração do contrato, a experiência mostra a ocorrência de mudanças de comportamento, tanto no segurado quanto em vários terceiros em posição de influir no montante da prestação a cargo do segurador, que contribuem para dificultar a avaliação concreta do risco. Podemos classificar tais mudanças de comportamento como *ex ante moral hazards* ou como *ex post moral hazards*, consoante respeitem à prevenção da ocorrência do sinistro ou à minimização dos seus efeitos negativos. (MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 109/111)

⁴ Até agora, pela exposição do exemplo, observamos a dificuldade para encontrar contratos que equilibrem este mercado. Como se sabe, a origem desta dificuldade deriva exclusivamente do fato de haver segurados com riscos distintos e a seguradora não saber distingui-los (um problema típico de Informação Assimétrica, em que os segurados sabem as informações e a seguradora não). (FRANCISCO GALIZA, *Economia e seguro: Uma Introdução*, 3ª edição, Funenseg, Rio de Janeiro, 2011, p. 152 – destacado no original)

grupo, no plano técnico, sob a ótica do equacionamento do contrato, sujeita-os a um nível aceitável de seleção adversa e de risco moral⁵.

II. Risco: Núcleo-Elemento

O risco afigura-se elemento objetivo essencial do contrato de seguro (Código Civil, art. 757, *caput*)⁶ e, nessa qualidade, amalgama-se indissociavelmente à garantia prestada pelo segurador na forma de interesse legítimo garantido: inexistente, portanto, seguro sem risco.

A *fortuidade* e a *licitude* definem-se como características do risco. Por isso, *[n]o que respeita ao risco, dever-se-á reflectir sobre algumas das suas características, nomeadamente a aleatoriedade, a litude e o carácter fortuito, relacionando-as com as classes de risco, por exemplo em função do grau de intensidade desse risco.* (PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito dos Seguros*, Principia, Cascais, 2006, p. 58).

No ambiente da operação de seguro, o *risco* caracteriza-se como *evento incerto e futuro* cuja ocorrência impõe o acionamento da garantia. Por isso, tradicionalmente, enquadrou-se o seguro em *subespécie típica de contrato aleatório* (Código Civil, art. 460)⁷. Em uma leitura revisitada,

⁵ *De um lado, o segurador, que sabe, em abstracto, quais os elementos relevantes dos quais depende a sua apreciação do risco, mas desconhece (e não pode razoavelmente conhecer) as características do risco concreto que lhe é proposto. Do outro lado, o proponente, que conhece as características do risco concreto mas não sabe com rigor a extensão completa dos factos que deverá seleccionar para informar à contraparte, e que pode ser levado a considerar que o segurador nada mais pretende saber do que aquilo que consta do questionário. Esta dupla assimetria informativa é, paradoxalmente, simétrica, impondo às partes, de forma inapelável, uma recíproca cooperação no interesse comum.* (LUÍS POÇAS, *O dever de declaração inicial de risco no contrato de seguro*, Almedina, Lisboa, 2013, p. 909).

⁶ *A técnica do seguro exige que exista uma exata correspondência entre o risco, o prêmio e a prestação do segurador. Neste ponto o seguro exhibe uma substancial diferença daquelas atividades económicas em que o bem ou serviço podem ser precisamente avaliados de antemão, já que o segurador vem a conhecer a posteriori o custo exato do serviço que presta.* (CABALLERO SÁNCHEZ, *El Seguro Privado ante Nuevos Horizontes*, Madrid, 1962, p. 21, apud JOSÉ ALBERTO GARRONE, *Ley de Seguros*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 53)

⁷ *A accidentalidade do risco induz à conclusão de que “Sob este requisito exige-se tradicionalmente que o risco se reporte a um evento verdadeiramente aleatório – hoc sensu, não provocado pelo próprio segurado. Como tal, vem normalmente este requisito associado ao da aleatoriedade do risco, que contempla.* (MARIA INÊS DE OLIVEIRA MARTINS, *O Seguro de Vida Enquanto Tipo Contratual Legal*, Coimbra, 2010, pp. 274/275).

contudo, entende-se que o *negócio jurídico de seguro* se afigura comutativo. Isso porque o dever de garantia se opõe ao segurador desde o momento em que aperfeiçoado o *nexo atributivo*.

Assim, parece mais correto aproximar o seguro a um negócio jurídico *modo-suspensivo-condicional* (Código Civil, art. 121 c/c Código Civil, art. 125). Em verdade, o seguro ostenta *facetas de aleatoriedade*, se encarado ante a perspectiva individualizada *segurado-segurador*. A operação de seguro, sob o ponto de vista da mutualidade, no entanto, assenta-se comutativamente: ou seja, a garantia será prestada de forma *antialeatória* e *não-eventual* pelo segurador⁸.

Denomina-se *risco putativo* aquele segundo o qual segurado e o segurador, de boa-fé, não sabem ter decorrido quando da celebração do contrato, sob pena de pagamento em dobro do prêmio pelo segurador que disso tinha conhecimento (Código Civil, art. 773).

O sistema jurídico confere validade ao *risco putativo*, desde que inexistia a ciência, por qualquer das partes, acerca da ocorrência do evento e não haja indicativos razoáveis à apreensão desse fato. Note-se que a pena civil de pagamento em dobro é imputável unicamente ao segurador, mas o segurado perderá o direito à garantia em virtude da sabida preexistência, consubstanciadora de uma vontade manifesta em *animus fraudandi* (Código Civil, art. 166, VI c/c Código Civil, art. 762).

III. Seguro: Plano Jurídico

O *negócio jurídico de seguro*, desde a sua vetusta gênese, liga-se umbilicalmente ao conceito estruturante da boa-fé ubérrima (*uberrima fidei*)⁹. Reconhece-se no *princípio da boa-fé objetiva* o correlato jurídico

⁸...o contrato de seguro opõe-se totalmente à operação de seguro: com efeito, se pela lei dos grandes números e a compensação dos riscos, a operação de seguro é globalmente antialeatória, por outro lado é clara a álea na relação singular entre segurador e segurado, que é o contrato de seguro. (YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *Droit des Assurances*, 4ª ed., Paris, Daloz, 1982, p. 121 – tradução livre).

⁹ O Código cogita da agravação dos riscos resultantes de fato do próprio segurado. A este é vedado, durante a vigência do contrato, agravar os riscos, pelos quais se responsabilizou a Companhia, precisamente porque é sua obrigação agir com toda boa-fé, fazendo as declarações das circunstâncias do risco com toda veracidade, de modo a evitar qualquer erro da parte da Companhia, não só quanto à própria aceitação da proposta do seguro, senão também quanto à fixação do respectivo prêmio. As declarações feitas pelo segurado sobre as condições e circunstâncias do risco é que servem de base à aceitação da proposta e fixação da taxa do prêmio, de forma que qualquer ato do segurado, que torne mais

às diretrizes assentadas nos planos econômico e técnico-operacional do seguro¹⁰.

O *princípio da boa-fé objetiva* rege o direito privado, e impregna-o com a sua faceta tripartite. Materializa-se no texto dos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil¹¹. O artigo 765 do Código Civil, especificamente sobre o contrato de seguro, dispõe no sentido de que *[o] segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes*¹².

grave o risco, aumentando-lhe as probabilidades de verificação, modificam necessariamente as condições do contrato: o risco deixa de ser o previsto e segurado, passando a ser agravado. (J.M. CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p. 338).

¹⁰ *Já a boa-fé objetiva consiste em um dever de conduta. Obriga as partes a terem comportamento compatível com os fins econômicos e sociais pretendidos objetivamente pela operação negocial. No âmbito contratual, portanto, o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca cooperação, com consideração aos interesses comuns, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato.* (GUSTAVO TEPEDINO e outros, *Código Civil Interpretado, conforme a Constituição da República*, Vol. II, Renovar, Rio de Janeiro, 2006, p. 16).

¹¹ *Para a resolução, como se vê, o princípio da boa-fé objetiva é de muita utilidade. Na verdade, ele hoje funciona como o fundamento de toda a resolução, assegura AULETTA. Auxilia na qualificação jurídica das condutas, desde as tratativas, e na sua influência para a compreensão do contrato em razão delas celebrado; ajuda na interpretação integradora das cláusulas contratuais e na apreciação dos comportamentos assumidos na vigência do contrato; é o critério decisivo para julgar a extinção da relação e orientar o juiz na determinação dos danos e na solução dos problemas surgidos com a necessidade de restituição das partes à situação anterior. A determinação do conteúdo da prestação principal, a avaliação do grau do incumprimento – para o reconhecimento da perda do interesse do credor –, a fixação dos deveres secundários, tudo há de ser feito sob a inspiração desse princípio vetor das relações negociais. Assim como pode fundamentar a extinção, em outros casos sua incidência impede o exercício do direito de resolução, como no inadimplemento substancial, ou quando representa o abusivo exercício de uma posição jurídica, causadora de prejuízo grave ao devedor, sem a correspondente vantagem ao credor.* (RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, *Extinção dos Contratos por incumprimento do devedor* – Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004, p. 255)

¹² *Compreende a boa-fé objetiva um modelo ético de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizada por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima confiança da outra parte.*

A boa-fé objetiva pressupõe: (a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-

A esse respeito, os mecanismos necessários à *redução de assimetria informativa* encontram paralelo, no plano jurídico, em o dever geral de comportamento das partes segundo a *boa-fé objetiva*, a englobar, indistintamente, os atos de formação, execução e, por qualquer de suas causas, de resolução do contrato de seguro (Código Civil, art. 422 c/c Código Civil, art. 765).

O controle à *seleção adversa* parametriza-se ao *dever de lealdade* e ao *dever de informação*, ambos insculpidos em comandos que determinam ao proponente do seguro o dever de prestar informações verdadeiras no questionário de risco, não se omitindo de revelar todas as circunstâncias que influiriam na aceitação do seguro (Código Civil, art. 766).

O desincentivo ao *risco moral* infere-se do *dever de cooperação* do segurado em (i) prestar informações concernentes ao agravamento considerável (Código Civil, art. 769); e (ii) conduzir-se segundo os razoáveis esforços para manter o estado do risco inicialmente declarado (Código Civil, art. 768).

A doutrina, lúcida em destacar a *função* do seguro como *macroprocesso de estabilidade social*, adverte acerca dos perigos do desvirtuamento dos ônus fundamentais ensejadores do *negócio jurídico de seguro*:

Só a mera contratação do seguro, que pode ter decorrências durante muitos dias, ou mesmo meses (colocações internas e no mercado internacional), tornaria impossível a garantia da operação de içamento do transformador. Ainda mais lento seria o processo caso a seguradora exigisse uma vistoria sobre o transformador, os equipamentos que seriam empregados no içamento etc., discutindo com vários consultores, cada um especializado numa área do conhecimento, complementando diligências etc.

Fosse assim, sempre, e o seguro jamais atenderia às necessidades dinâmicas às quais se destina. Também não constituiria um instrumento eficaz para a proteção das forças produtivas expostas a variada gama de riscos, nem atingiria a necessária massa, sem a qual é realmente, do ponto de vista econômico, jogo ou aposta.

lhes especiais deveres mútuos de condutas; (b) padrões de comportamento exigíveis de profissional competente, naquilo que se traduz como bônus pater famílias; (c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança. (CRISTIANO CHAVES DE FARIA e NELSON ROSENVALD, Curso de Direito Civil: Introdução ao Direito das Obrigações, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2015, pp. 127/128)

Numa situação utópica massa + exame prévio, teríamos outros problemas: quantos médicos, engenheiros, advogados, químicos, físicos ... seriam necessários para atender à demanda das seguradoras? Milhões? E quanto isso custaria? Muito mais caro do que os próprios interesses asseguráveis? Quem pagaria?

E se fosse necessário regular cada sinistro valendo-se de uma equipe multidisciplinar de especialistas? Quanto demorariam os processos em geral e qual seria o custo agregado?

A celeridade imposta aos seguradores no momento da contratação de cada seguro (aceitação ou emissão) e, igualmente, no momento da regulação e liquidação dos sinistros, é inevitável.

Por isso o regime da 'boa-fé' é tão fundamental. Por isso a má informação ou informação insuficiente, ou imprecisa, ainda que não culposa, mas desde que, de algum modo possa ter efeitos de tal sorte que conhecida a verdade o risco seria imediatamente declinado ou taxado de outra forma, garantido com ressalvas etc., implica a incidência de uma série de normas protetoras do segurador. (ERNESTO TZIRULNIK, Artigo: Apontamentos sobre a Operação de Seguros, pp. 54/55)¹³.

O *agravamento do risco* – independentemente do fator que o ocasiona – afigura-se realidade objetiva que, inexoravelmente (i) altera as bases do contrato de seguro; ou (ii) resolve-o. Frise-se, por oportuno, que a análise casuístico-agravativa do segurado funciona à dosimetria da sanção jurídica correspondente (i.e. revisão da taxa do prêmio mantido o vínculo; resolução do contrato; ou perda da garantia).

IV. Agravamento do Risco: Breves Notas

O *agravamento de risco* consiste em vicissitude que se verifica, de forma preponderante, na execução do contrato de seguro¹⁴. O desequilíbrio causado pelo excessivo *risco moral* do segurado, de mera

¹³ <http://www.ibds.com.br/artigos/ApontamentosSobreOperacaodeSeguros.pdf>

¹⁴ *Hay agravación del riesgo cuando con posterioridad al contrato, sobreviene en relación a las circunstancias declaradas al momento de su conclusión, un cambio que aumenta la probabilidad o la intensidad del riesgo asumido por el asegurado. Se reputan agravantes las circunstancias que de haber existido al tiempo del contrato, a juicio de peritos, el asegurado no lo habría celebrado o lo habría hecho en condiciones distintas.* (ISAAC HALPERIN *Seguros – Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091*, v. I, 2ª ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983, p. 431/432).

tendência de comportamento, juridicamente indiferente, verte-se em conduta defesa pela lei. Essa é a equação essencial de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de seguro.

Enxerga-se no *risco moral* uma latência que, em sua dinâmica, orbita pela execução continuada do *negócio jurídico de seguro*. O *risco moral*, por si só, não invalida o contrato de seguro: apresenta-se fator subjetivo, intimamente relacionado à percepção do titular do interesse legítimo de que a mera circunstância de esse interesse se encontrar protegido por um contrato de seguro o exime da adoção dos cuidados que detinha quando não contava com a garantia¹⁵.

A inexorabilidade do risco moral induz o segurador, antecipadamente, a avaliá-lo e a precificá-lo para fins de obtenção do adequado equilíbrio tarifário do contrato de seguro¹⁶. O *risco moral*, entretanto, pode reverter-se em condutas inaceitáveis do ponto de vista ético ante o resultado produzido pelas ações diretas do segurado. Trata-se, na espécie, de agravamento subjetivo do risco, cuja prova da intencionalidade é de ônus do segurador (Código Civil, art. 768).

Separe-se, por relevante, o *instituto do agravamento do risco – circunstância oneroso-alteradora* das bases em que formado o *negócio jurídico de seguro* –, dos *regimes de agravamento do risco*, que podem ser *objetivo* (externo

¹⁵ Em apoio a essa norma, pondera Clovis Beviláqua que o segurado contrata acobertar-se contra determinados riscos. Se os aumenta, ou se pratica ato contrário aos termos do estipulado, procede dolosamente, infringe a convenção, em um caso que, mais acentuadamente do que em outro qualquer, se exige boa fé e veracidade.

A lição é exata para o segurado imbuído de má fé que agrava o risco a ponto de causar o sinistro de que irá tirar proveito. As alterações ocorrem, todavia, na maioria dos casos, por injunções da própria atividade do segurado. Não procede dolosamente, mas pratica, sem dúvida, um ato ilícito infringindo uma das normas essenciais do contrato de seguro.

(...)

O fato de existir uma garantia do seguro não justifica a omissão do segurado sobre o fundamento de que a indenização cobrirá os prejuízos. Deve comportar-se diante do sinistro, como se não tivesse a cobertura do seguro, esforçando-se para superar as condições adversas, confinar a extensão dos danos e proteger os bens ameaçados. (PEDRO ALVIM, O contrato de seguro, 1986, Rio de Janeiro, Ed. Forense, pp. 227; 258/259 e 399).

¹⁶ Ao propósito, sintetiza a doutrina especializada: (...) por todo incidente, entende-se fato alheio à vontade do segurado, já que os consentidos integram o contrato, incluídos no fator risco e considerados no valor do prêmio. (JOSÉ MARIA TREPAT CASES, Código Civil Comentado: artigos 693 a 817, vol. VIII, coord. Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo: Atlas, 2003, p. 242).

ou interno) ou *subjetivo* (resultante da atuação culposa ou dolosa do segurado ou do beneficiário):

Deve-se entender por agravamento do risco não só os atos voluntários do segurado que aumentam a probabilidade do sinistro, como as circunstâncias geradas de sua própria atividade que possam agravar o sinistro, isto é, aumentar seus efeitos destruidores.

(...)

Nem sempre o segurado pauta os seus atos, tendo em vista este contrato. Outros interesses de natureza diversa podem levá-lo a praticar atos que, às vezes, importam na agravação dos riscos. Altera a sua atividade, como bem entender. Agrava os riscos que pesam sobre o seu patrimônio ou ameaçam sua vida, levando em conta apenas um interesse patrimonial ou simplesmente um capricho de sua vontade. O contrato de seguro influi pouco como elemento de sua decisão.

Parece, todavia, que não feliz a redação adotada, segundo a qual a perda da garantia do seguro ocorrerá se o risco for agravado intencionalmente. O intérprete será induzido a admitir que a agravação, se não for intencional, será permitida. A verdade é que pouco importa ao segurador que haja ou não intenção do segurado na agravação do risco. Basta a verificação do fato oriundo de sua vontade. (PEDRO ALVIM, O Seguro e o Novo Código Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2007, pp. 56/57).

-.-.-

Al decir de Lascano Quintana y Pomés, hay agravación del riesgo cuando con posterioridad a la celebración del contrato de seguro, sobrevienen alteraciones en las circunstancias que originariamente lo rodeaban, que determinan un aumento tanto en la probabilidad como en la intensidad del riesgo tomado.

Por su parte Stiglitz señala que hay agravación del riesgo cuando con posterioridad a la celebración del contrato de seguro, sobrevienen alteraciones en las circunstancias que originariamente lo rodeaban, que determinan un aumento tanto en la probabilidad como en la intensidad del riesgo tomado. [...]

La agravación del riesgo — es la ceca de la moneda — ocurre después de que el contrato de seguro fue celebrado por las partes y significa una modificación en las condiciones originales del estado del riesgo propuesto por el asegurado que, de haber sido conocidas un primer momento por el asegurador, hubieran impedido el contrato o modificado sus condiciones. (DOMINGO M. LOPEZ

O segurador não responde, sob qualquer ângulo, pelos efeitos deletérios do *agravamento intencional do risco*, diferenciando-os, ontologicamente, dos atos de *agravamento culposo do risco* ou mesmo do *agravamento objetivo do risco*, que se implementa mesmo que o segurado não concorra ao recrudescimento do estado do risco¹⁷. A invalidade da garantia alcança a pretensão de terceiros, bem como eventuais verbas de natureza extracontratual ou de salvamento.

V. Agravamento Subjetivo do Risco: Art. 768 do Código Civil

O artigo 768 do Código Civil – *[o] segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato* – determina a resolução *ex tunc* do contrato de seguro, sendo defeso ao segurado ou ao tomador repetir ao prêmio adimplido. Nesse sentido, *[o] segurador não tem que pagar o seguro se o sinistro foi causado por dolo do contraente ou do beneficiário. Dá-se o mesmo se o contraente ou beneficiário não se absteve de aumentar o risco, ou não o evitou*. (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, v. 23, 2ª edição, Borsoi, Rio de Janeiro, 1958, p. 331).

¹⁷ 13.1 *Agravamento intencional versus não intencional: diversidade de efeitos*
A previsão é diversa daquela versada no dispositivo anterior. Ali, trata-se de agravamento provocado intencionalmente pelo segurado. Aqui, cuida-se do agravamento não doloso, isto é, por culpa ou mesmo sem culpa. Incidentes, na dicção legal.
Não há, dessa maneira, sanção automática pelo agravamento do risco. A norma tem por escopo restaurar o equilíbrio contratual, rompido em face do incidente agravante, ou levar à extinção o contrato, caso se torne demasiado oneroso.
É importante que, ao tomar conhecimento do incidente e de seu potencial para agravar o risco que pesa sobre o interesse garantido, o segurado faça a comunicação o mais rapidamente possível. Melhor seria que a lei tivesse fixado prazo. A comunicação é importante para habilitar o segurador, detentor da tecnologia de prevenção de riscos, para o exame do incidente e para emitir recomendações sobre medidas de prevenção que possa repristinar o estado de risco.
Decorre do próprio dispositivo, e da natureza do ônus, que seu cumprimento só é exigível quando o segurado tenha conhecimento do incidente (“logo que saiba”) e do seu potencial agravante do risco (“se provar que silenciou de má-fé”).
Por outro lado, o incidente tem de ser potente para agravar consideravelmente o risco coberto. Não pode ser qualquer incidente, mas apenas aquele suscetível de provocar desequilíbrio contratual. A exigência desta qualificadora (“considerável”) resta em harmonia com o artigo seguinte, que estabelece possibilidade de redução do prêmio quando a redução do risco também for considerável (ERNESTO TZIRULNIK, FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI e AYRTON PIMENTEL, *O contrato de seguro de acordo com o Código Civil Brasileiro*, Editora Roncarati São Paulo, 2016 – pp. 128)

Com efeito, não raro, o segurado frui do legítimo interesse garantido sem observar o dever de cuidado que dele se espera, mas sem incidir, contudo, em grau mais acentuado de antijuridicidade (dolo). Nesse sentido, define-se que a culpa... *é defeito que se pode apontar na vontade. Supõe-se que o agente, no que quis, passou o limite em que a sua atividade ou a sua omissão seriam sem defeito.* (PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 71)¹⁸.

As hipóteses de agravamento subjetivo-culposo do risco solucionam-se mediante a utilização, por analogia, da regra do parágrafo único do artigo 766 do Código Civil: *[s]e a inexactidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio*¹⁹.

A ideia geral de *culpa*, se enxergada de forma qualificada, transmuta-se no instituto específico da *culpa grave*. Presume-se a capacidade do agente em antecipar o resultado ilícito; equipara-se a *culpa grave* à verdadeira *ação dolosa*²⁰. A esse respeito, confira-se o ensinamento de JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA:

¹⁸ Nas palavras de JOSÉ DE AGUIAR DIAS, a negligência consiste na... *omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento.* (Da Responsabilidade Civil, 11ª edição, Renovar, Rio de Janeiro, 2006, p. 149).

¹⁹ *Se o valor atribuído ao interesse segurado for exagerado, passa a haver a especulação, ao invés da indenização* (Carvalho Santos, Código Civil, p. 269). *Quem, na expressão de Clóvis Bevilacqua, assegura uma coisa (rectius, um interesse), por mais do que valha, desnatura o contrato de seguro, fazendo presumir a intenção dolosa de lucrar com o sacrifício do objeto segurado* (Código Civil, p. 153). *A sanção estabelecida para tais hipóteses é aquela do art. 766, segundo o qual o segurado formula declarações inexatas ou omite dados, que poderiam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, sujeita-se à perda do direito ao seguro, sem prejuízo da obrigação de pagar o prêmio vencido.*

O CC, diferentemente da lei anterior, não distingue claramente a situação do segurado que age de boa-fé, na qual poderia o segurador exigir a redução do seguro ao seu valor real, desde que restituísse ao segurado o excesso do prêmio, da situação do segurado de má-fé (isto é, ciente da discrepância entre a indenização pretendida e o interesse segurado), hipótese em que caberia, além da anulação do seguro, a restituição do prêmio, sem prejuízo da ação penal por ventura cabível (CC 1916, art. 1438). No entanto, a remissão feita ao art. 766 leva à conclusão de que o parágrafo único daquele artigo se aplica à hipótese de o segurado não se encontrar de má-fé. (GUSTAVO TEPEDINO e outros, *op. cit.*, p. 777).

²⁰ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE AUTOMÓVEL. AGRAVAMENTO DO RISCO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SÚMULA 7/STJ.

O critério mais seguido na doutrina e na jurisprudência, quanto à classificação destas hipóteses, gira em torno da resposta que, em cada caso, se possa dar à seguinte interrogação: Que teria feito o agente, se previsse o facto ilícito, não como mera consequência possível, mas como efeito necessário da sua conduta: ter-se-ia absterido de agir? ou teria persistido nessa conduta, como meio de alcançar o efeito que directamente quis obter?

(...)

No primeiro caso, haverá dolo — dolo eventual — porque a insensibilidade do agente perante os valores que violou continua a merecer juízo de forte reprovação; no segundo, haverá mera culpa, embora culpa consciente, porque o agente previu (como possível) a produção do facto e não tomou as medidas necessárias para o evitar. (JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 570/571 - em itálico no original)

O jurista SERGIO CAVALIERI FILHO preleciona que a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal. Em ambos há previsão ou representação do resultado, só que no dolo eventual o agente assume o risco de produzi-lo, enquanto na culpa consciente ele acredita sinceramente que o evento não ocorrerá (in *Programa de Responsabilidade Civil*, 3ª ed. Ed. Malheiros, São Paulo, 2002, p. 49 – grifou-se).

A perda da garantia definida no artigo 768 do Código Civil exige o liame verificável entre o *agravamento intencional do risco e a causação do*

1. A Corte local concluiu ser indevida a indenização securitária, tendo em vista o agravamento do risco. Neste contexto, a revisão do entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo) (REsp 1.485.717/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 14/12/2016).

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1302619/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª Turma, j. em 01.7.19, p. DJe 02/08/2019).

*sinistro*²¹. A esse respeito, o comando do artigo 768 não determina seja o risco agravado consideravelmente para punir a conduta dolosa do segurado com a perda da garantia. A lacuna do texto legal deve ser interpretada de forma opositiva ao regime expresso do caput do artigo 769 do Código Civil (*verba cum effectu, sunt accipienda*).

VI. Agravamento Objetivo do Risco: Art. 769 do Código Civil

O estado do risco pode agravar-se a ponto de alterar o equilíbrio-econômico financeiro do *negócio jurídico de seguro* de forma alheia à vontade e à participação do segurado. A lei contempla a espécie na figura normativa do caput do artigo 769 do Código Civil, segundo a qual *[o] segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé*²².

²¹ DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO SUSPensa. VELOCIDADE ACIMA DA PERMITIDA. ART. 768 DO CC/02. DOLO OU CULPA GRAVE. NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO CONFIGURADO. EXCLUDENTE DA COBERTURA DO SEGURO. NÃO CARACTERIZADA.

1. Para a configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no art. 768 do CC/02, exige-se que a conduta direta do segurado importe num agravamento, por culpa grave ou dolo, do risco objeto do contrato.

2. A não discussão, pelo acórdão recorrido, da questão concernente à condução com carteira de motorista suspensa, impossibilita sua análise nas vias estreitas do recurso especial.

3. Para livrar-se da obrigação securitária, a seguradora deve provar que a condução em alta velocidade teria sido, efetivamente, a causa determinante do sinistro e que o segurado tenha direta e intencionalmente agido de forma a aumentar o risco.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1175577/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, j. em 18.11.10, p. DJe 29.11.10).

²² *A obrigação imposta ao segurado, pelo art. 769, está vinculada à preocupação do sistema de manter, no curso do contrato, o seu equilíbrio. Ela, semelhantemente a posta no art. 768, refere-se ao agravamento do risco. A diferença fundamental está que, no dispositivo examinado, não se exige do segurado uma ação provocadora do agravamento do risco. Cuida-se, agora, de circunstância que ocorre sem a colaboração da sua vontade. É incidente que agrava, de modo considerável, o risco coberto, por fato da natureza, por alterações na ordem social ou ocorrências outras indeterminadas. O que a regra do art. 769 exige é que o agravamento do risco tenha chegado ao conhecimento do segurado, por qualquer meio de comunicação. O segurado obriga-se, logo que tenha conhecimento do*

Os eventos de aumento relevante do risco (*exógenos*), ocorridos sem o concurso de ações do segurado, o quanto antes, devem ser conhecidos e precificados pelo segurador. A inércia do segurado, nesses casos, contraria a lei e a estrutura técnica do seguro. O segurador exonera-se de honrar a garantia se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de seguro alterar-se de forma expressiva e permanente (qualifica-o *considerável*; cf. Código Civil, art. 769, *caput*)²³.

Destaque-se que:

*... [n]os seguros de danos, podem também ocorrer circunstâncias que alteram a natureza do risco seguro e, uma vez conhecidas do tomador e não reportadas ao segurador, podem mesmo ser causa determinante de exclusão de responsabilidade. São da maior importância a comunicação ao segurador da inoperância temporária ou definitiva de meios de prevenção e combate a incêndio e/ou de sistemas de intrusão, fatores sobre os quais o segurador determinou a maior ou menor probabilidade de ocorrência de sinistro e, conseqüentemente, determinou a fixação da taxa de risco e, ainda, a sua proteção ao nível de resseguro. (ARTUR PINTO LUCAS, *Princípios Gerais do Contrato de Seguro*, Zurich, Lisboa, 2012, pp. 103/104).*

O agravamento do risco subsumido às espécies-tipo legais, independentemente da causa de sua ocorrência, resultará no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de seguro. Ressalte-se que o termo *consideravelmente* expresso no caput do artigo 769 do Código Civil simetriza-se à hipótese modificativa do estado do risco introduzida pelo artigo 770 do Código Civil, mediante a qual, *[s]alvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.*

*sucesso do fato capaz, pela sua potencialidade, de agravar o risco, fazer chegar, o mais rápido possível, ao conhecimento do segurador, esse acontecimento. (JOSÉ AUGUSTO DELGADO, *Comentários ao novo Código Civil*, arts. 757 a 802, vol. XI, tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 249/250).*

²³ O art. 769, em exame, segue outra orientação. Nota-se que o segurado só é obrigado a comunicar a agravação do risco, quando ela chega ao seu conhecimento, isto é, 'logo que saiba'. Se não tiver ciência do fato ou sua compreensão não o advertiu de que, por exemplo a atividade do vizinho piorou a situação do risco previsto no seu contrato não poderá ser prejudicado no recebimento da indenização. Só perderá o direito à garantia, se estiver imbuído de má-fé, quer dizer, se tiver consciência clara do fato e o silenciou (PEDRO ALVIM, *O seguro e o Novo Código Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 61).

Por outro lado, como se disse, a literalidade do artigo 769 do Código Civil não encontra paralelo no *regime próprio de agravamento subjetivo do risco (culposo e doloso)*, delimitado no artigo 768 do Código Civil. Ambos os dispositivos lastreiam-se em fontes valorativas distintas, de modo que não podem ser objeto, entre si, de exame *analógico-interpretativo* útil.

VII. Sinistro: Consumação do Risco

O *sinistro* materializa o risco. As perdas do segurado e/ou do beneficiário ante a ocorrência do evento danoso concretizam o infortúnio abstratamente objeto da garantia do seguro. Denomina-se *procedimento de regulação (ou ajuste) de sinistro* a técnica instrumental manejada pelo segurador para que indenize a perda, aquilatando-a e a liquidando.

Deve-se ressaltar, no entanto, que a *[a] regulação é caracterizada, em seu ponto nodal, por essa missão reconstrutiva. É ação de inteligência e lógica vocacionada para a apuração. Tem a regulação teleologia análoga à instrução judicial: apurar os fatos, submetê-los às regras técnicas securitárias e, assim, permitir seja revelada a existência e o conteúdo da dívida indenizatória a cargo do segurador* (ERNESTO TZIRULNIK, *Regulação de Sinistro (ensaio jurídico)*, Max Limonad, São Paulo, 1999, pp. 92/93).

Ao desempenhar o *procedimento de regulação (ou ajuste) de sinistro*, o segurador, invariavelmente, perquire acerca da observância do segurado quanto (i) à manutenção do estado do risco (Código Civil, art. 768 c/c Código Civil, art. 769); (ii) à veracidade das informações prestadas no momento em que formado o contrato (Código Civil, art. 677 c/c Código Civil, art. 778); e (iii) ao *duty to mitigate the loss* (Código Civil art. 771 c/c Código Civil, art. 779).

Não pode surpreender o fato de que o segurador, no curso do ajuste, suponha e logre demonstrar que a ocorrência do sinistro se relacionou, de alguma forma, às causas e regimes de *agravamento do risco*. Veja-se que *...será lícito à Sociedade Seguradora arguir a existência de circunstância relativa ao objeto ou interesse segurado cujo conhecimento prévio influiria na sua aceitação ou na taxa de seguro, para exonerar-se da responsabilidade assumida, até no caso de sinistro. Nessa hipótese, competirá ao segurado ou beneficiário provar que a Sociedade Seguradora teve ciência prévia da circunstância arguida* (DL 73/66, art. 11, §2º).

O deslinde justo e eficiente do *procedimento de regulação (ou ajuste)* impõe ao segurado o exercício do deveres *ético-funcional* assumidos no negócio jurídico de seguro:

En la misma línea argumental se tiene dicho que em la aplicación de las cargas del artículo 46-2, Ley de Seguros, campea el principio de la buena fe que informa todo el derecho contractual, y em especial el atinentes al contrato de seguro, porque si bien el asegurado debe facilitar la liquidación del siniestro al asegurador, este último no debe utilizar las atribuciones que la ley le otorga de uma manera ‘antifuncional’, esto es, más allá de su razonable necesidad de conocer sobre la existencia y demás circunstancias del siniestro, así como acerca de los daños y su extensión.

(...)

Y el marco de la interpretación de lo que se deve entender por exigencia razonable se inscribe una sentencia donde se afirma que la necesidad de que ‘los informes que la aseguradora puede requerir al asegurado, no deben ser caprichosos ni concretarse em cualquier pedido, sino que debem referirse necesariamente a la verificación del siniestro o a la verificación de la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin’. (RUBÉN SAÚL STIGLITZ, *Clausulas Abusivas en el Contrato de Seguro*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pp. 113/114 – em itálico no original)

Por diversas vezes, o segurado e/ou o beneficiário da garantia invocam perante o segurador a *hipossuficiência técnico-jurídica*. A eventual pertinência quanto à aplicabilidade das regras de consumo em seu favor não afasta o dever de *boa-fé objetiva* do segurado no sentido de promover, de forma dinâmica, a *redução de assimetria informativa*.

Refleta-se que, independentemente do regramento aplicável, mostra-se indispensável que segurado e/ou o beneficiário disponibilizem os meios de prova e elementos ao seu alcance para que o segurador obtenha o embasamento técnico-jurídico hábil a levá-lo a concluir o *procedimento de regulação (ou ajuste) de sinistro*.

VIII. Conclusão

O legislador conferiu tratamento particularizado ao *negócio jurídico de seguro*. No contexto, a manutenção do *equilíbrio* depende de constante e dinâmico fluxo de redução de *assimetria informativa* entre segurado e segurador, a permear todo o curso *nexo-atributivo*.

Compreenda-se que a regras jurídicas debeladoras dos efeitos do *agravamento de risco* fundam-se na necessária *redução assimétrico-informativa*, verificável, igualmente, nos planos econômico e técnico-jurídico do seguro.

Em suma, para evitar a *seleção adversa* e do *risco moral*, o segurador deve estar apto a garantir riscos mediante a constituição de reservas técnicas, tendo registro e autorização de funcionamento na Superintendência de Seguros Privados (“SUSEP”), na forma de uma sociedade anônima (Código Civil, art. 757, parágrafo único c/c DL 73/66, art. 24, *caput*); o risco submetido à subscrição deve ser *futuro* e *incerto*, afigurando-se verdadeira condição suspensiva ao pagamento indenizatório ou da soma (Código Civil, art. 757, *caput* c/c Código Civil, art. 125); o segurador deve ser contraprestado em valor suficiente à taxa estipulada à garantia ao risco, aos encargos de pagamento da comissão de corretagem e às demais despesas administrativas, podendo cobrar o prêmio pela via executiva (DL 73/66, art. 27 c/c Código Civil, art. 757, *caput* c/c Código Civil, art. 763).

Impõe-se ao segurado, por sua vez, o dever de (i) não omitir ou falsear, no momento da formação do contrato, informações relevantes à análise do risco (Código Civil, art. 766); (ii) pagar pontualmente o prêmio (Código Civil, art. 763); (iii) preservar o estado do risco, não o agravando (Código Civil, art. 768); (iv) não se portar de forma dolosa ante o objeto do seguro (Código Civil, art. 762); (v) ocorrido o sinistro, salvar a coisa e mitigue a perda (Código Civil, art. 771 c/c Código Civil, art. 779)²⁴; e (vi) informar o segurador de qualquer agravamento, voluntário ou não, do risco objeto da garantia (Código Civil, art. 769)²⁵.

²⁴ *Parte de la doctrina entiende que existe una carga de mantener al estado del riesgo que grava al asegurado. El riesgo es delimitado al inicio de la relación contractual, y en función de ello se fija el valor de la prima, por lo cual toda alteración al statu quo, destruye los fundamentos sobre los cuales se ha celebrado el contrato.*

De acuerdo con esta postura, dos son las cargas que recaen sobre el asegurado: a) mantener el estado del riesgo; y b) informar a la Aseguradora toda alteración que sobre el mismo se produzca, durante la vigencia de la relación contractual. (NÉSTOR A. GUTIÉRREZ CUNA, *El Contrato de Seguro*, Parte General, FCU, Montevideo, 2007, pp. 50/51).

²⁵ ... não seria ocioso desde logo lembrar sobre a importância da manutenção do estado do risco, que se constitui pelas circunstâncias que podem influir sobre ele ou sobre as probabilidades de que ocorra um sinistro. Assim como sucede no cotidiano da vida e dos negócios e atividades em geral, a situação do risco pode sofrer modificações previsíveis e imprevisíveis que o gravem ou o diminuam, cabendo ao segurado em regra tomar as medidas para manter este estado do risco e não alterá-lo por ato próprio (RICARDO BECHARA SANTOS, *Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria*, Forense, Rio de Janeiro, 2006, p. 115).

O evento reclamado (sinistro), em que pese a compreensão desvirtuada do segurado acerca dos seus ônus e deveres fundamentais, analisa-se, dentre outros fatores, a partir da manutenção do estado do risco (Código Civil, art. 768 c/c Código Civil, art. 769); da veracidade das informações prestadas no momento em que formado o contrato (Código Civil, art. 677 c/c Código Civil, art. 778); e do cumprimento do *duty to mitigate the loss* (Código Civil art. 771 c/c Código Civil, art. 779).

O Sistema de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e o importante papel do Mercado de Seguros

Antonio Carlos Vasconcellos Nóbrega*

Resumo: A temática da lavagem de dinheiro se apresenta de modo recorrente no Brasil e no mundo despertando crescente interesse e debate. Não obstante os avanços e as novas leis sobre o tema introduzidas na legislação brasileira, é reconhecida a necessidade de uma constante revisão frente aos crescentes números de episódios globais de lavagem de dinheiro que se apresentam. Assim, uma nova geração de normas e um conjunto de boas práticas e princípios, mais modernos e ajustados aos desafios ensejados pela repetição dessa modalidade de ilícito, se apresentam como demanda urgente. Nesse sentido será comentada a nova regulamentação da SUSEP para políticas de PLDFT no mercado de seguros.

Abstract: The subject of money laundering is recurring in Brazil and in the world., arousing growing interest and debate. Notwithstanding the advance and new laws introduced in Brazilian legal framework, the needed for a constant review is recognized in the face of global money laundering increasing episodes. Thus a new generation of norms and a set of good practices and principles, more modern and adjusted to the challenges posed by the repetition of this type of illegal activity, present themselves as an urgent demand. In this sense, SUSEP's new regulation for PLDFT policies in the insurance market will be commented.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro, melhores práticas, compliance, pessoa politicamente exposta, PLDFT – Política de Prevenção à Lavagem e Combate ao Financiamento do Terrorismo, SUSEP.

* Advogado, Consultor em Motta Fernandes Advogados, Professor do IBMEC/DF e IBMEC/RJ, Professor convidado na Escola de Magistratura do RJ, ESA-OAB/RJ e FGV-RJ, Mestre em Direito, Instituições e Desenvolvimento (Universidade Católica de Brasília), Pós-graduado em Direito Empresarial (FGV-RJ) e em Direito do Consumidor (Escola de Magistratura do RJ), Membro do Conselho Consultivo da Comissão de Responsabilidade Corporativa e Anticorrupção da Câmara de Comércio Internacional/Brasil, Conselheiro da Association of Certified Fraud Examiners – ACFE/Brasil, Membro do IDASAN – Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro.

Keywords: money laundering, best practices, compliance, politically exposed person, MLPCFP – Money Laundering Prevention and Counter-Terrorism Financing Policy, Superintendency of Private Insurance.

Introdução

A temática da lavagem de dinheiro, assunto com reconhecido destaque e amplitude no plano internacional, também se apresenta de modo recorrente na sociedade brasileira, e ainda mais notadamente quando vêm a público sofisticados e cada dia mais repetidos escândalos de corrupção. Apesar da indesejada presença desse delito em nossos noticiários e no cotidiano de segmentos mais expostos a essa prática, é certo o crescente interesse e o intenso debate, no campo instrumental e em ambiente normativo, sobre as melhores práticas de prevenção e enfrentamento à lavagem de dinheiro.

Não obstante os substanciais avanços e aperfeiçoamentos na legislação relacionada ao combate à lavagem de dinheiro – o que, particularmente no Brasil, veio a resultar no advento de um conjunto de normas para adequadamente tratar da questão, e na contínua adoção de medidas de resposta a esse ilícito por parte de agentes públicos e privados –, é certo que a discussão em torno dos diversos aspectos desse crime ainda não se encontra devidamente amadurecida, e é aceita a necessidade de constantes aperfeiçoamentos nas respectivas normas que tratam do tema.

Oportuno frisar que a acentuada globalização das operações financeiras, que vem sendo registrada nas últimas décadas, e o maior fluxo de capitais entre os países, somados a uma incontestável percepção do aumento de ilícitos corporativos e desvios em organizações empresariais, evidenciaram a urgência de um debate em torno do adequado enfrentamento aos casos de lavagem de dinheiro, cujo reflexo mais evidenciado é a constante necessidade de revisão da legislação. No Brasil, essa afirmação ganhou força com os casos de corrupção que foram trazidos a público nos últimos anos, e revelaram a estreita correlação – e até interdependência – entre estes ilícitos e os crimes de lavagem.

Para tratar adequadamente os perversos efeitos desse fenômeno de manifesto caráter global, os países têm procurado, por meio de instituições, tratados e articulações governamentais, fortalecer mecanismos para a cooperação e a troca de informações, além de estimular a adoção de práticas de prevenção em determinados

segmentos econômicos. Decorre daí que a colaboração entre os variados órgãos com vocação para o combate à lavagem de dinheiro e a participação do setor privado nessa missão vêm se apresentando como requisito essencial para rastrear o fluxo de ativos de origem ilícita, o que permite a identificação dos beneficiários das operações, e a medida saneadora do confisco dos bens dos envolvidos.

Nesse caminho, uma nova geração de normas e um conjunto de boas práticas e princípios, mais modernos e ajustados aos desafios ensejados pela repetição dessa modalidade de ilícito, passaram a orientar e disciplinar o exercício das atividades de determinados segmentos econômicos, os chamados setores obrigados.

A necessidade desse esforço de revisão no marco regulatório resultou, inclusive, em setembro de 2020, na criação de Grupo de Trabalho – GT, no âmbito da Câmara dos Deputados, para a elaboração de anteprojeto de reforma da Lei nº 9.613/98, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro. O objetivo dessa providência é louvável e de evidente importância: atualizar e aprimorar o referido diploma legal, de modo a permitir um adequado alinhamento com as melhores práticas estrangeiras e recomendações de organismos internacionais, e municiar as autoridades públicas de instrumentos para adequadamente inibir e reprimir esse delito.

Deve-se anotar que, em recente alteração, no ano de 2012, a Lei nº 9.613/98 foi revista, com uma moldura mais eficiente para a repressão, especialmente no âmbito da detecção e cominação punitiva, dos crimes de lavagem. Passou a lei a ser classificada como uma norma de terceira geração, em conformidade com as recomendações do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo - GAFI e em linha com grande parte da legislação relevante vigente no plano internacional. Essa denominação decorre da possibilidade de se admitir que qualquer infração penal seja considerada um delito antecedente para um crime de lavagem, de modo a ampliar o alcance do regime repressivo da norma e os agentes sujeitos às penas lá estatuídas.

Igualmente é oportuno salientar a alteração procedida no rol de segmentos econômicos que se encontram alcançados pela obrigação de se adotarem mecanismos de prevenção e identificação de casos de lavagem de dinheiro, tópico que será abordado adiante. Por isso mesmo, com a alteração ocorrida em 2012, foram incluídas novas atividades econômicas, tais como o transporte e guarda de

valores, a intermediação e agenciamento de direitos de atletas e a comercialização de bens de luxo.

Em síntese e em muito boa hora, os contornos das políticas de prevenção e repressão a casos de lavagem de dinheiro vêm sendo estruturados e aperfeiçoados ao longo do tempo, tanto no campo prático como no plano normativo, o que deve resultar, tal como é esperado, em um leque de impactos para as empresas que atuam em segmentos econômicos sensíveis a essa modalidade de ilícito. A discussão em torno desses desdobramentos, especificamente para o mercado de seguros, é o objeto do presente artigo.

O regime de responsabilização e deveres dos agentes obrigados pela Lei de Lavagem de Dinheiro

Para melhor compreensão das regras e do regime de responsabilização inaugurado pela Lei de Lavagem de Dinheiro, é importante apresentar, ainda que de modo breve e objetivo, a natureza e definição dessa espécie de delito. Assim, pode-se conceituar lavagem de dinheiro como a prática de uma ou mais operações, de caráter financeiro ou comercial, que têm como objetivo permitir que bens, direitos e valores obtidos por meio de atividades criminosas ganhem um revestimento de licitude e legitimidade e, desta forma, passem a circular livremente no sistema financeiro.

A Lei de Lavagem de Dinheiro foi oportunamente introduzida em nosso ordenamento jurídico em 1998, com vistas a permitir a adequada repressão a esse crime, em âmbito interno e em cooperação com outros países, bem como garantir o cumprimento de compromissos assumidos pelo País perante a comunidade internacional. A norma não se limitou à responsabilização criminal das pessoas físicas e, além de criar o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – unidade de inteligência financeira do País –, também dispôs sobre um regime próprio de deveres e de responsabilização para agentes que exerçam atividades em setores mais sensíveis à prática da lavagem.

O sistema de prevenção e controle destinado a esses agentes obrigados, também chamado de *gatekeepers*, encontra-se desenhado nos arts. 9º a 12 da Lei nº 9.613/98, e dele decorrem importantes deveres relacionados à adoção de mecanismos próprios de *compliance*, concebidos para identificar os casos de lavagem de dinheiro e ilícitos associados. Trata-se de obrigação legal, que tem origem no reconhecimento de que o adequado enfrentamento a essa modalidade

de crime passa pelo indispensável auxílio que é requerido do setor privado, em especial por meio do reporte de operações suspeitas envolvendo possíveis valores de origem criminosa.

Em decorrência, diversos profissionais e entidades privadas passaram a ter a obrigação de implementação de um modelo específico de *compliance*, com características singulares e inspirado na legislação vigente, tanto em nível legal como infralegal. Cumpre ressaltar que o descumprimento desses deveres pode gerar a responsabilização administrativa dos respectivos agentes, nos termos do art. 12 da Lei de Lavagem de Dinheiro. E, além das próprias penalidades previstas em lei, é patente que o envolvimento de qualquer instituição em um delito de lavagem, ainda que sem a ciência da alta administração ou de seu corpo de empregados, pode resultar em danos reputacionais à empresa.

Necessário reconhecer que a criação e o constante aperfeiçoamento desses mecanismos de controle, com vistas a garantir a plena aderência às normas vigentes, pode gerar custos e burocratizar procedimentos internos, impactando os negócios da empresa. Por outro lado, é indiscutível que o aprimoramento das técnicas de prevenção, com a utilização de recursos que permitam a tempestiva detecção de casos suspeitos de lavagem de dinheiro, tem potencial para mitigar riscos à imagem da empresa e evitar problemas de natureza judicial a seus empregados, aos dirigentes e à própria instituição. Ademais, cenários permeados por comportamentos ilícitos e estruturados em modo de incentivo à lavagem resultam em consequências danosas e prejuízos ao ambiente de negócios, gerando falta de eficiência econômica, criação de empresas de fachada, relações comerciais fictícias e aumento na incidência de casos de corrupção.

Em relação ao elenco de agentes obrigados à adoção dos mecanismos de prevenção, vale registrar a presença daqueles que exercem suas atividades no mercado segurador, tais como seguradoras, corretores e empresas de capitalização, nos termos do inciso II, PU do art. 9º da Lei nº 9.613/98, e demais entidades autorizadas a funcionar nesse segmento, conforme inciso VIII do mesmo dispositivo. Por consequência, caberá a todos que atuam nesse importante setor da economia adotar as medidas de prevenção e controle arroladas nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Insta ressaltar ainda que, além dessas entidades que atuam neste mercado, há uma outra quantidade significativa de agentes, pessoas

físicas e jurídicas, que igualmente devem observar as regras de prevenção previstas na Lei de Lavagem de Dinheiro.

Alguns desses agentes obrigados exercem suas atividades em mercados que não possuem um órgão regulador ou supervisor próprio, tal como ocorre com aqueles que comercializam joias e metais preciosos, ou até mesmo empresas de fomento mercantil (*factoring*) e pessoas físicas e jurídicas que atuam na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas e artistas. Nestas hipóteses, a atribuição para expedir instruções e orientações para o cumprimento das regras de *compliance* para prevenção a casos de lavagem de dinheiro é do COAF, órgão que também detém a competência para aplicar as sanções administrativas previstas na lei (art. 14, §1º da Lei nº 9.613/98).

Já no tocante às instituições que comercializam produtos e serviços em setores regulados, a situação é diversa. Com efeito, no caso, por exemplo, de entidades que atuam sob a supervisão do Banco Central do Brasil – BACEN (ex: bancos, cooperativas de créditos, bancos cooperativos e sociedades de arrendamento mercantil) ou da Comissão de Valores Mobiliários – CVM (ex: agentes que prestem, no mercado mobiliário, serviços de distribuição, custódia, intermediação ou administração de carteiras), é certo que caberá a esses órgãos, e não ao COAF, a supervisão do cumprimento das normas de prevenção advindas da Lei nº 9.613/98 e a aplicação de eventuais penalidades.

Nas páginas seguintes, será objeto de estudo o conjunto de regras e princípios a serem observados pelo mercado segurador para a prevenção à lavagem de dinheiro – aqui também incluído o combate ao financiamento ao terrorismo –, com ênfase na recente Circular SUSEP nº 612/2020, editada pela Superintendência de Seguros Privados, justamente no exercício de suas atribuições de órgão regulador e supervisor desse segmento.

Regras e Princípios das Políticas de PLDFT no Mercado de Seguros

Após as breves considerações apontadas nos capítulos anteriores, as quais, frise-se, não têm qualquer pretensão de esgotar a análise e discussão desses temas de notória relevância e reconhecida complexidade, é conveniente que se façam alguns esclarecimentos e ponderações sobre a nova e mais atualizada geração de normas de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento ao

Terrorismo – PLDFT, bem como de sua incidência e aplicabilidade no mercado de seguros.

De início, anote-se que, não obstante a expressa previsão da inclusão daqueles que atuam no mercado de seguros como agentes obrigados pela Lei nº 9.613/98 (art. 9º, PU, II e VIII), esse setor de atividade econômica, pela própria característica dos produtos que opera e comercializa, apresenta um risco menor à lavagem de dinheiro do que outros segmentos financeiros, notadamente o bancário. Todavia, o volume de recursos e sua alta representatividade na economia – produção de R\$ 489,1 bilhões na soma de seus vários segmentos, o que representou 6,7% do PIB nacional, segundo dados divulgados no *Portal das Estatísticas* da CNSeg¹ – justificam sua inclusão no rol de agentes obrigados, e a necessidade de adoção das respectivas medidas de prevenção.

São reduzidos os estímulos para que determinados produtos do mercado segurador, nos quais o recebimento de valores mais expressivos a título de indenização depende da ocorrência de um sinistro, oportunizem e sejam utilizados para lavagem de dinheiro. A própria incerteza do evento futuro apto a gerar esse pagamento já dificulta e desestimula a utilização dos seguros como instrumento para a legitimação de recursos de origem ilícita.

De qualquer modo, cuidadosa atenção deve ser dada a produtos comercializados pelo setor e que resultam em uma acumulação de valores. Planos de capitalização e de previdência privada, por suas características, são passíveis de se tornarem ferramentas de lavagem de dinheiro, considerada a possibilidade de acumulação e resgate futuro de recursos que, não obstante terem sido legitimamente aportados nesses produtos, podem trazer, de sua origem, a herança viciada de serem provenientes de atividades criminosas². É exatamente por isso que o GAFI, em notas interpretativas de suas 40 recomendações, ao

¹ Disponível em Portal das Estatísticas, cnsseg.org.br/estatistica

² Nesse sentido, o Guia para Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Combate ao Financiamento ao Terrorismo da CNSEG – Confederação Nacional das Seguradoras (disponível em https://www.cnsseg.org.br/data/files/14/82/38/8C/5EC4B61069CEB5A63A8AA8A8/CNseg_PrevencaoCombate-140918_er-WEB.pdf, acesso em 20/10/20) faz alusão aos seguros de vida resgatáveis ou ainda aqueles que formam reservas de mais longo prazo, destinados a benefícios de caráter previdenciário, como os VGBLs e PGBLs, (...) como mais suscetíveis a serem contratados com a finalidade de lavagem de dinheiro (pág. 9)

tratar das diligências para a devida identificação do cliente, menciona especificamente a necessidade de providências adicionais nos casos de seguros de vida³, além de ter publicado um guia com atenciosas orientações para a operação dessa modalidade de produto⁴.

A Circular SUSEP nº 612/2020 e a Abordagem Baseada em Risco

Especificamente no tocante à regulação de PLDFT do mercado de seguros, registre-se que a recente Circular SUSEP nº 612/2020, publicada em 2 de setembro de 2020, terá seu início de vigência em 1º de março de 2021, e explicita um elenco de novas regras e princípios para o tratamento das questões de prevenção por todos aqueles que atuam nesse segmento. E, não obstante o fato de essa nova Circular dispor, de modo semelhante, sobre vários temas já adequadamente tratados pela anterior Circular nº 445/12, é certo que o caráter prescritivo da Circular SUSEP nº 612/2020 resultava em dificuldades práticas para a criação de um modelo mais personalizado para a implementação de políticas de PLDFT pelas instituições do mercado segurador.

Importante atentar que a Circular SUSEP nº 612/2020 está alinhada com um paradigma que é mundial e vem ganhando força em anos recentes, e que também encontrou ressonância em outros segmentos alcançados pelos deveres de prevenção estatuídos no art. 9º da Lei nº 9.613/98: a abordagem baseada em risco - ABR.

Nesta toada, merece atenção o advento da Instrução Normativa nº 617/2019, da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, e da Circular nº 3.978/2020, do Banco Central do Brasil - BACEN, normas que dispõem sobre as medidas de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo nos respectivos mercados regulados. Ambos os diplomas infralegais já se encontram em vigor e revogaram as normas anteriores que tratavam do tema, estatuíndo novas regras para a implementação dessas políticas internas no âmbito dos segmentos obrigados. Frise-se, inclusive, que, no âmbito do mercado de seguros, a própria Circular nº 445/12 já dispunha sobre questões

³ Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>, acesso em 20/10/20.

⁴ Disponível em <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/RBA-Life-Insurance.pdf>, acesso em 20/10/20.

relativas à avaliação e análise do risco, tópicos que foram revisitados pela nova Circular SUSEP nº 612/2020, com enfoque principiológico e de modo mais completo, conforme será ventilado adiante.

Essa mudança harmoniza-se com a revisão das recomendações do GAFI, ocorrida no ano de 2012, quando a primeira recomendação passou a dispor justamente sobre a necessidade de que a adoção de medidas de enfrentamento à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo sejam implementadas por meio da abordagem baseada no risco, com o fortalecimento do tema nas políticas de PLDFT. Esse mandamento passa a se apresentar como a coluna mestra no sistema de prevenção à lavagem e nas ferramentas de *compliance* relacionadas, com consequências para os agentes obrigados, presentes no art. 9º da Lei nº 9.613/98, e que se desdobram na necessidade de se identificar, avaliar, compreender e mitigar os riscos a que a instituição obrigada está sujeita.

Apropriado mencionar, inclusive, que, em relação ao programa de integridade e conformidade relativo à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 – conhecida como Lei Anticorrupção –, o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, ao regulamentar o tema no âmbito federal, preconiza (art. 41, PU) a necessidade de que, na estruturação dessas ferramentas, sejam observados elementos relacionados ao risco das atividades das pessoas jurídicas. Prevê, também, a necessidade da revisão periódica desses riscos, para que se procedam às adaptações necessárias no programa de integridade corporativa (art. 42, inciso V). Aqui, vale destacar que a política da abordagem baseada em risco também avança no campo do fomento à integridade e à boa governança em ambiente público, tal como ocorre no Decreto nº 9.203/17, que dispõe sobre a política de governança na administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

No escopo e alcance das medidas de *compliance* de PLDFT, essa alteração paradigmática resulta em uma nova realidade, que vai além do campo puramente teórico e desdobra-se na necessidade de ações concretas por parte dos setores obrigados.

Sobre isto, nas notas interpretativas para as recomendações do GAFI há expressa menção à necessidade de que sejam adotadas:

(...) medidas apropriadas para identificar e avaliar seus riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo (para clientes, países ou áreas geográficas; e produtos, serviços, transações ou canais

*de entrega) (...) A natureza e extensão de qualquer avaliação de risco de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo deveriam ser proporcionais à natureza e ao tamanho do negócio. (...) Deveria também ser exigido que monitorem a implementação de tais controles e os aperfeiçoem, se necessário.*⁵

Da abordagem baseada no risco deriva um plexo de obrigações e deveres que se apresentam associados à natureza do negócio da instituição obrigada, seu porte, área de atuação, carteira de clientes, produtos comercializados e outras características aptas a impactar no risco e vulnerabilidade da empresa para casos de lavagem. A apropriada compreensão desses elementos permite a implementação de um programa de *compliance* de prevenção com características próprias e singulares, com maior aptidão e vigor para cumprir a função de *gatekeeper* das instituições obrigadas.

Em termos práticos, ainda que se trate de empresas que ofereçam o mesmo tipo de produto no mercado – por exemplo, títulos de capitalização –, a implementação de distintas políticas de PLDFT não representa necessariamente um equívoco por parte de uma delas, já que a presença de diferentes elementos de risco na comercialização de seus produtos pode impactar o formato das respectivas ferramentas de prevenção. Visões e abordagens diversas sob o tema podem perfeitamente coexistir, desde que haja coerência e efetividade na aplicação prática das políticas de controle.

Inferese, deste modo, que a nova arquitetura delineada nessas normas de PLDFT resulta em maior discricionariedade para os setores obrigados. E se por um lado essa liberdade pode ser vista como um avanço no campo da efetividade, deve-se reconhecer igualmente que um elevado grau de responsabilidade acaba por ser atribuído e direcionado aos agentes alcançados por essas regras.

Não há um caminho pronto e pré-definido para o êxito dessas políticas, e sim a constatação de que seu sucesso depende da adequada avaliação e análise dos riscos presentes na instituição obrigada. Essa autonomia pode resultar em substanciais ganhos qualitativos nas comunicações de operações suspeitas para as autoridades, bem como contribuir para a redução de custos de regulação do setor. Para tanto, contudo, indispensável uma adequada leitura e compreensão da

⁵ Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>, acesso em 20/10/20.

norma e dos negócios do agente obrigado, de modo que favoreça o surgimento de um indispensável equilíbrio entre controles criados e riscos reais identificados.

A administração e tratamento dos riscos relativos às políticas de PLDFT devem sempre considerar as especificidades e a própria natureza e objetivos dessa modalidade de *compliance*. Assim, enquanto o *compliance* destinado a prevenir e remediar atos de corrupção, em regra⁶, não tem caráter obrigatório, e outras políticas de aderência a regra e normas tem diferentes graus de observância e impacto nos variados setores da economia, o *compliance* de PLDFT resulta de um regime próprio inaugurado pela Lei de Lavagem de Dinheiro para os chamados setores obrigados, reconhecidamente sensíveis à prática de ilícitos.

Apesar de dialogar com os programas de integridade corporativa – os quais, repise-se, também possuem sua própria avaliação de risco – no âmbito de uma instituição, as medidas de prevenção a casos de lavagem de dinheiro devem seguir um percurso próprio, na moldura estabelecida nas respectivas normas regulatórias e com suporte nas características do negócio e da empresa. Ressalte-se, contudo, que a cultura do *compliance*, aqui entendida como um princípio de valor apto a permear todos os níveis da instituição, seus empregados e colaboradores, acaba por gerar efeitos positivos em variadas políticas da empresa – incluindo aqui, logicamente, as políticas de PLDFT –, já que fomenta e fortalece princípios relacionados ao cumprimento de regras e às boas práticas em ambiente corporativo.

Ainda nesse tópico, saliente-se que, na esteira do que determina a Recomendação nº 1 do GAFI, a avaliação lastreada em risco também se projeta na própria compreensão, por parte dos órgãos reguladores, das vulnerabilidades e incentivos para práticas de crimes relacionados à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo. Busca-se, desta forma, dar eficiência a políticas de prevenção e repressão desses ilícitos. Nessa direção, foi publicado o Decreto nº 10.270/20, que instituiu o *Grupo de Trabalho de Avaliação Nacional de Riscos de Lavagem de Dinheiro, de Financiamento do Terrorismo e de Financiamento da Proliferação de Armas de Destruição em Massa*, que

⁶ Em alguns Estados, há obrigatoriedade na implementação de programas de *compliance* anticorrupção para celebração de contratos com a administração pública, tal como ocorre no Estado do Rio de Janeiro (Lei nº 7.753/17) e no Distrito Federal (Lei nº 6.112/18).

tem como objetivo a realização desse diagnóstico. Os resultados da avaliação serão divulgados em março de 2021 e certamente se apresentarão como ferramenta essencial para o êxito das futuras ações de combate à lavagem de dinheiro e ilícitos associados.

No tocante ao conteúdo estatuído na Circular SUSEP nº 612/20, o Capítulo IV da aludida norma dispõe sobre a avaliação interna de risco do setor. Assim, o art. 13 determina que os agentes obrigados devem realizar avaliação interna com o objetivo de identificar, compreender e mensurar o risco de utilização de seus produtos e serviços na prática da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. Os critérios de avaliação dos perfis de risco encontram-se no §1º, com a menção, dentre outros elementos, a clientes, beneficiários de produtos de avaliação, modelo de negócio, área geográfica de atuação e produtos e serviços.

Os riscos identificados devem ser avaliados em relação à probabilidade de ocorrência e aos impactos financeiros, jurídicos, reputacionais e socioambientais (§2º, art. 13). A baixa probabilidade da ocorrência de um caso de lavagem que decorra da utilização de um novo produto comercializado por uma seguradora, por exemplo, somada a reduzidos prejuízos no campo legal e à imagem da empresa, indica, a princípio, a possibilidade de um monitoramento menos rigoroso desse risco.

É evidente que algum nível de tratamento deverá sempre ser buscado pela empresa, considerando, inclusive, a impossibilidade de se afastar totalmente o elemento de risco. Na hipótese de a atividade econômica continuar a ser exercida, não há de se falar em risco zero. Mas as medidas de mitigação poderão ser mais brandas do que aquelas adotadas em outros produtos. Nestes termos, o §3º do art. 13 dispõe que *devem ser definidas categorias de risco que possibilitem a adoção de controles de gerenciamento e de mitigação reforçados para as situações de maior risco e a adoção de controles simplificados nas situações de menor risco.*

A importância das Políticas de PLDFT no mercado de seguros

A Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismos é o alicerce estruturante das ferramentas e medidas que serão implementadas pelas empresas para atender às disposições da Circular SUSEP nº 612/20 e, sem dúvida, se apresenta como um dos principais documentos a serem avaliados pelas autoridades, para verificar a adesão às regras de prevenção do mercado segurador.

É nesse documento que deverão estar previstas as diretrizes para a implementação dos procedimentos internos de controle da empresa e para a avaliação de efetividade desses mecanismos, bem como as disposições relativas aos treinamentos e às comunicações ao COAF (Art. 6º). Coerência e consistência são elementos obrigatórios na Política, de modo que sejam devidamente consideradas e analisadas as características da pessoa jurídica e seus produtos, as variáveis do mercado, os relacionamentos comerciais e o próprio apetite ao risco da instituição.

O apoio da alta administração da pessoa jurídica à Política de Prevenção é providência inarredável para o sucesso das medidas lá consubstanciadas. Com efeito, o irrestrito comprometimento dos dirigentes reforça a mensagem, para empregados e colaboradores, de que há um real compromisso da empresa na implementação das medidas propostas no aludido documento.

É apropriado recordar que, no campo do *compliance* anticorrupção, o chamado *tone at the top* tem papel de relevo nas respectivas políticas de integridade. Ao dispor sobre o tema, o Decreto nº 8.420/15 prevê (art. 42, I) que o *comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa* é um dos principais parâmetros a serem avaliados para verificação da efetividade das medidas de *compliance* adotadas.

É justamente nesse caminho que também segue a Circular SUSEP nº 612/20, ao prever a necessidade do comprometimento da alta administração com a efetividade e a melhoria contínua da Política (art. 6º, III), bem como a sua aprovação por parte do Conselho de Administração da empresa ou, caso inexistente, por sua diretoria (art. 10, II).

Insta anotar que o conteúdo dessa política não é estanque. Pelo contrário, tendo em vista a dinâmica de eventos aptos a alterar o cenário de riscos e os respectivos procedimentos para seu tratamento e mitigação, a Política deve ser mantida atualizada. Novos produtos oferecidos pela empresa no mercado, ou mesmo a constatação de ineficiência de determinadas medidas de controle, igualmente têm potencial para indicar a necessidade de revisão da Política de Prevenção.

A indicação do diretor responsável pelas medidas de prevenção

Outro aspecto de interesse refere-se à designação do diretor responsável para o tratamento da matéria. A questão é trazida à baila

no art. 12 da Circular SUSEP nº 612/20, em moldes semelhantes à antiga Circular nº 445/12 (art. 2º, §2º e §3º).

Vale atentar à necessidade de que seja garantido ao ocupante dessa função pleno acesso a todos os dados de identificação dos clientes, beneficiários, terceiros, outras partes relacionadas e beneficiários finais. Oportuno lembrar e enfatizar que a abordagem baseada em risco prevê maior grau de autonomia e liberdade para os dirigentes das empresas obrigadas e, conseqüentemente, um elevado grau de responsabilidade por parte desses gestores. É natural que, diante de tal cenário, o diretor responsável tenha à sua disposição, de modo irrestrito e tempestivo, as informações necessárias para avaliar a efetividade da Política de Prevenção e das medidas práticas adotadas para compreender os riscos identificados.

Ainda em relação ao diretor responsável, a Circular SUSEP nº 612/20 não impede que, junto às atribuições de prevenção de PLDFT, sejam exercidas outras funções, desde que não exista conflito de interesses (art. 12, §4º). Desta forma, é possível que, em uma mesma diretoria, tais deveres estejam ao lado, por exemplo, de responsabilidades relativas à identificação, prevenção e remediação de casos de corrupção no relacionamento com a administração pública. Porém, registre-se que, independente das atribuições exercidas, deve a alta administração da instituição garantir os meios para que a diretoria indicada e respectivos colaboradores possam cumprir seu mister de modo adequado e efetivo.

Regras de cadastro, identificação e qualificação de clientes

As regras de *know your customer* – KYC assumem igualmente um papel de evidência na nova circular da SUSEP, de modo a permitir a devida aplicação dos ditames da Lei nº 9.613/98, notadamente do art. 10, inciso I, daquele diploma legal. Nos arts. 16 a 30 da Circular SUSEP nº 612/20 são consignadas regras e princípios norteadores da Política de PLDFT, especificamente para as medidas de identificação, qualificação e classificação do cliente, sem olvidar mandamentos relativos ao armazenamento e disponibilização de tais informações. A abordagem baseada em risco evidencia-se nos incisos do §1º do art. 16, que destaca a necessária compatibilidade dos procedimentos de KYC com o perfil de risco do cliente e do beneficiário em produtos de acumulação – justamente aqueles que reconhecidamente apresentam maior atratividade para a prática de casos de lavagem de dinheiro –, bem como com a Política de Prevenção da empresa e com a avaliação de risco já realizada.

Importante que na efetivação desses procedimentos a empresa envide esforços para verificar a autenticidade das informações apresentadas, nos termos do §1º do art. 20 da Circular SUSEP nº 612/20, que dispõe que a instituição deve *incluir a obtenção, a verificação e a validação da autenticidade de informações de identificação do cliente, inclusive mediante confrontação dessas informações com as disponíveis em bancos de dados de caráter público e privado.*

A realização dessas diligências deve ser adequadamente registrada no âmbito da empresa e observar rigorosamente a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709/18, que teve início de vigência em setembro de 2020 e traz regras para o uso, coleta e armazenamento de dados pessoais. Nesse novo contexto, o tratamento dessas informações de clientes, beneficiários, terceiros e beneficiários finais necessariamente tem que considerar as disposições dessa norma, com especial atenção à obtenção de informações por meio de terceiros. É válido atentar à reprodução da regra prevista no §8º, art. 8º da Circular SUSEP nº 445/12 no art. 27 da nova Circular SUSEP nº 612/20, no sentido de possibilitar a celebração de convênios ou contratos com instituições financeiras, estipulantes, representantes de seguros e outros para acesso a bancos de dados e cadastros. Daí decorre a necessidade de que tais parcerias sejam avaliadas e analisadas sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados.

A questão das Pessoas Expostas Politicamente também deve ser motivo de atenção. A importância de se monitorar de forma próxima e cuidadosa agentes públicos que se encontram em uma posição diferenciada de poder, com influência significativa em decisões relevantes, relacionadas, inclusive, à receita e à despesa pública, ganha destaque com a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. O GAFI, por meio de sua recomendação 12, reforça a necessidade de atenção a tais pessoas, bem como de seus familiares e pessoas próximas.

Nesta direção, O COAF, ao final do ano de 2017, editou nova Resolução para dispor sobre o tema (Resolução nº 29/2017). Na referida norma, foi possível verificar uma alteração no modo de tratamento das Pessoas Expostas Politicamente, com uma abordagem mais baseada no risco da operação do que na situação pessoal do próprio agente. Além disso, novas categorias de agentes passaram a fazer parte desse rol, tais como deputados estaduais e vereadores.

Especificamente em relação ao mercado de seguros, a Circular SUSEP nº 612/20 apresenta o elenco de Pessoas Expostas

Politicamente nos parágrafos do art. 4º, com a menção de que *consideram-se expostas politicamente as pessoas naturais que ocupem ou tenham ocupado, nos 5 (cinco) anos anteriores, empregos ou funções públicas relevantes, assim como funções relevantes em organizações internacionais (caput)*. Já nos procedimentos de qualificação do cliente, previstos na seção III da norma, devem ser adotadas medidas para a adequada verificação da condição da Pessoa Exposta Politicamente, nos termos do art. 23, com o alcance também de representante, familiar ou estreito colaborador dessa pessoa, considerando a classificação adotada no §1º e §2º daquele mesmo dispositivo.

Em determinadas situações, notadamente quando a classificação de Pessoa Exposta Politicamente deriva do exercício de cargo previamente ocupado ou de função exercida no plano internacional, a checagem dessa informação pode requerer buscas em bancos de dados adicionais. Assim, o §3º do já citado art. 23 dispõe que, ainda que seja apresentada autodeclaração negativa por parte do cliente, as pessoas obrigadas devem adotar, pelo menos, uma das seguintes providências:

I - recorrer a informações públicas disponíveis; ou

II - consultar bases de dados públicas ou privadas sobre pessoas expostas politicamente.

O mandamento previsto na Circular evidencia a necessidade da adequada documentação e registro das diligências realizadas para a verificação da condição de Pessoas Expostas Politicamente. Procedimentos de rotina e automatizados devem estar devidamente previstos na Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo para que tal mister seja alcançado, sem olvidar o treinamento do corpo de colaboradores e empregados da instituição para compreender esse regramento.

Imperativo consignar que o fato de determinado cliente ser classificado como Pessoa Exposta Politicamente não gera a imediata necessidade de comunicação ao COAF de toda e qualquer operação realizada, muito menos a de rompimento da relação comercial. Trata-se de mais um elemento a ser considerado na análise e avaliação das operações realizadas pelo agente. Com efeito, a própria natureza da abordagem lastreada no risco permite que a instituição identifique a medida cuja adoção é a mais apropriada diante dessa situação.

É certo, contudo, que tal discricionariedade deve observar determinadas balizas. Neste caso, especificamente, a regra estatuída

no art. 32, inciso I, da Circular SUSEP nº 612/20, que determina o monitoramento reforçado e contínuo das operações e propostas de operações que envolvam *pessoas expostas politicamente, seus familiares, representantes, estreitos colaboradores ou pessoas jurídicas de que participem*. Regra de monitoramento anterior da Circular SUSEP nº 445/12 previa que, quando se tratasse de Pessoas Exposta Politicamente, deveria ser identificada a origem dos recursos em operações com valores iguais ou superiores a dez mil reais.

Requer igualmente atenção a superveniente classificação de cliente da instituição como Pessoa Exposta Politicamente. De fato, é plenamente factível determinado segurado não ostentar tal condição no início do relacionamento comercial com a seguradora, mas, meses ou semanas depois, preencher os requisitos para assim ser considerado, tal como na hipótese de tomar posse em cargo público relevante em âmbito federal, estadual, distrital ou municipal. Esses casos indicam a necessidade da periódica atualização e verificação dos cadastros dos clientes, conforme, inclusive, determinam os art. 33 e 34⁷ da Circular SUSEP nº 612/20, que tratam da política de monitoramento, a qual será ventilada adiante.

Monitoramento e comunicação de operações

O monitoramento das operações e relações de negócio da instituição, bem como a comunicação de operações suspeitas, são assuntos que, do mesmo modo, têm destaque nas políticas de PLDFT. Busca-se, por essa medida, assegurar a adequada parametrização dos controles, de forma a garantir o acompanhamento dos eventos monitorados, conforme as distintas classificações de riscos dos clientes.

Com vistas a isso, a Circular SUSEP nº 612/20 prevê uma série de situações nas quais o monitoramento deve ser feito de modo

⁷ Art. 33. As pessoas mencionadas no art. 2º devem, para os casos de menor risco, efetuar, pelo menos uma vez ao ano, a revisão de toda base cadastral de clientes considerando todos os produtos comercializados independentemente do valor de prêmio, contribuição ou aporte, para identificação de pessoas que possam ter se tornado expostas politicamente.

Art. 34. Nas situações de cancelamento com devolução de prêmio, no pagamento de indenização ou benefício, na renovação do contrato, e no pagamento de resgate ou de sorteio de título de capitalização, deve ser feita a identificação se a pessoa em questão é uma pessoa exposta politicamente, quando verem se passado mais de 6 (seis) meses desde a última revisão da base cadastral referida no art. 33.

reforçado, tais como em negócios que envolvam Pessoas Expostas Politicamente e pessoas que lhes sejam relacionadas, bem como organizações sem fins lucrativos (art. 32). A ocorrência de quaisquer das situações elencadas no art. 32 resulta na necessidade de especial atenção por parte da instituição. Ou seja, nessas hipóteses, é certo que a discricionariedade da instituição para o tratamento dos riscos é reduzida. Nos casos de maior risco, inclusive, dispõe o Parágrafo Único do aludido dispositivo legal que devem ser observados os seguintes procedimentos:

I - obter a autorização prévia de alçadas superiores para o estabelecimento de relação de negócios ou para o prosseguimento de relações já existentes; e

II - adotar devidas diligências para estabelecer a origem dos recursos, pelo menos no caso mencionado no inciso I do caput. (o inciso I refere-se às Pessoas Expostas Politicamente)

O sucesso das políticas de PLDFT está intimamente ligado ao êxito das medidas de monitoramento. Ainda que a norma defina certos contornos para a realização desses procedimentos, caberá à instituição reconhecer os pontos de maior sensibilidade e os produtos que requerem dedicada atenção. O uso de novas tecnologias e de ferramentas de inteligência artificial constituem peça fundamental nessa engrenagem, justamente para identificar casos suspeitos de lavagem de dinheiro e comportamentos atípicos por parte dos clientes, *exempli gratia* os depósitos em fundos de previdência em frequência incomum e em valores desproporcionais às informações constantes no cadastro do cliente. Ademais, profissionais multidisciplinares terão um inestimável valor para a realização de tarefas relacionadas à análise de dados e padrões estatísticos.

Mas, diante da constatação de que determinada operação apresenta indícios de irregularidades, como deve a instituição proceder? A resposta encontra-se estampada e prevista no Capítulo X da Circular SUSEP nº 612/20, que trata da análise e comunicação de operações, com a previsão das regras que dão concretude, no mercado de seguros, às obrigações consignadas no art. 11 da Lei nº 9.613/98.

A análise do risco, novamente, apresenta-se como fator estruturante em uma das etapas dos procedimentos de PLDFT. De fato, não obstante a disposição de que a análise das operações pode ocorrer de modo individual ou em conjunto, a norma indica que, no

caso de situações classificadas pela empresa como de menor grau de risco, a análise pode ocorrer de modo individual (art. 35, §1º). Trata-se de regra com caráter orientativo, com potencial para nortear os responsáveis pelas políticas de PLDFT.

Um ponto de interesse no Capítulo X refere-se ao prazo para comunicação de operações suspeitas de lavagem de dinheiro e crimes associados ao COAF. Com efeito, nos termos do art. 11, inciso II, da Lei de Lavagem de Dinheiro, as comunicações dessas operações àquele órgão devem ocorrer no prazo de vinte e quatro horas. O §2º do art. 35 da Circular SUSEP nº 612/20 determina que esse lapso temporal tem início com a conclusão da análise ou do conhecimento de condição que gere a suspeita da operação – redação anterior da Circular nº 445/12, determinava a comunicação (...) *no prazo de vinte e quatro horas contadas da operação ou do conhecimento de condição que se enquadre nos critérios de comunicação* (...) (art. 14). Desta maneira, é possível que uma seguradora informe a realização de uma operação suspeita semanas após sua ocorrência sem que ocorra violação da norma, em razão, por exemplo, da posterior ciência de elementos que indicam sua atipicidade.

É válido anotar que determinadas operações têm caráter obrigatório e devem ser efetuadas pelas instituições de modo automático. Nesses casos, evidencia-se que a margem de discricionariedade das Políticas de Prevenção é bastante reduzida, não existindo espaço para uma análise detida da operação. Essas comunicações encontram seu fundamento legal no art. 11, II, “a” da Lei nº 9.613/98 e estão previstas, em elenco mais enxuto quando comparado à regra semelhante estatuída na Circular nº 445/12 (art. 13, I, c/c art.14), no §5º do art. 35 da Circular SUSEP nº 612/20:

I - operações realizadas com pagamento de prêmio, contribuição, aporte e aquisição de título de capitalização em espécie, em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); ou

II - pagamentos de resgates, indenizações ou sorteios, realizados em conta no exterior, em valor igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Adiante, o regulador novamente prescreve certa limitação à decisão da instituição sobre análises que devem, ou não, ser realizadas com especial atenção (art. 36). Para tanto, são elencadas vinte hipóteses que demandam da empresa a necessidade de diligências mais cuidadosas

em sua análise, tais como avisos de sinistros aparentemente legítimos, mas com frequência anormal, e variações relevantes da importância segurada sem causa aparente. Apesar de o §3º do art. 36 permitir ao Diretor responsável pela política de PLDFT, excepcionalmente e de forma devidamente justificada, decidir pela dispensa desse tratamento diferenciado e mais rigoroso, é forçoso reconhecer que esse rol de situações representa um claro indicativo do que o órgão regulador espera dos agentes obrigados quando se trata de medidas de prevenção.

Neste tópico, é oportuno mencionar que o exame mais acurado em determinadas operações – análises que podem ir além da mera verificação documental e constituírem-se em verdadeiros procedimentos investigativos – pode muitas vezes resultar na detecção de irregularidades que não se apresentam como casos de lavagem de dinheiro, mas tem os elementos indicativos de fraude contra o seguro. Apesar de essas fraudes serem majoritariamente verificadas em produtos pouco atrativos para a lavagem, tal como ocorre no ramo de seguros de automóveis, é preciso reconhecer que algumas modalidades de seguro podem ensejar a incidência de ambas as espécies criminosas, simultaneamente ou de modo isolado. Vale lembrar que a fraude contra o seguro encontra tipificação própria no art. 171, inciso V, do Código Penal. Por consequência, além das comunicações relativas à política de PLDFT, nada impede que a instituição igualmente avance na verificação da realidade, por exemplo, de um sinistro suspeito, com o objetivo de avaliar se o caso apresenta indícios de fraude.

Ainda em relação às comunicações aos órgãos supervisores, apropriado mencionar que, com a alteração da Lei nº 9.613/98 pela Lei nº 12.683/12, a comunicação de inocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de comunicação ao respectivo órgão regulador passa a fazer parte do rol de deveres dos agentes obrigados (art. 11, inciso III). Ao dispor sobre o tema, a Circular SUSEP nº 612/20 determina, por meio do seu art. 37, que as comunicações devem ser realizadas *anualmente, até o último dia útil do mês de março, na forma de uma comunicação negativa, a não ocorrência no ano civil anterior das transações ou propostas de transações passíveis de serem comunicadas*.

As regras lapidadas na Circular SUSEP nº 612/20 buscam uma melhora qualitativa nas comunicações feitas ao órgão regulador, por meio da individualização das situações analisadas, e com foco no risco mapeado pela empresa. Nesse sentido, o §4º do art. 35 daquela norma, em modo mais abrangente do que a regra anterior positivada

na Circular nº 445/12 (art. 14, §1º), prevê uma série de elementos que devem estar presentes nessas comunicações. Esse aperfeiçoamento de providências tem potencial para garantir uma atuação mais eficiente das autoridades responsáveis por ações e relatórios de inteligência⁸, bem como daquelas que detêm natureza persecutória, já que os recursos, humanos e financeiros, à disposição desses órgãos poderão ser utilizados em casos que, de fato, apresentem mais elementos indicativos de atos criminosos.

A responsabilização pela inobservância das regras de PLDFT

Outro tema que merece reflexão refere-se à responsabilização administrativa pelo descumprimento das normas de PLDFT previstas na Circular SUSEP nº 612/20. A matéria encontra-se disposta de forma sucinta no art. 44 da norma, onde há menção ao art. 12 da Lei nº 9.613/98.

Vale anotar que, conforme a arquitetura legal insculpida nessa lei, e apesar do papel de destaque do COAF, unidade de inteligência financeira brasileira, no combate aos crimes de lavagem, a competência para regular e supervisionar os setores obrigados é dos respectivos órgãos reguladores. Portanto, é atribuição da SUSEP expedir normas e regulamentos, bem como aplicar sanções, para sociedades seguradoras e de capitalização, resseguradores locais e admitidos, entidades abertas de previdência complementar ou cooperativas que atuam nesse mercado e corretores.

As sanções previstas em lei têm natureza administrativa e podem alcançar, além das pessoas jurídicas obrigadas, seus administradores. Nos termos do art. 12 da Lei nº 9.613/98, o descumprimento das regras estatuídas nos arts. 10 e 11 daquele diploma legal e da sua respectiva regulamentação pode resultar na aplicação das seguintes penalidades: (I) advertência; (II) multa, que pode chegar ao valor de 20 milhões de reais; (III) inabilitação temporária por até dez anos para o exercício de cargo de administrador; (IV) cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento.

⁸ Como referência, conforme o Relatório de Atividades 2019 do COAF (disponível em <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/publicacoes/relatorio-de-atividades-2019.pdf>, acesso em 20/10/20), foram elaborados 6.272 Relatório de Inteligência no ano de 2019 por aquele órgão, com a consolidação de 283.731 operações. No mesmo ano, foram recebidas aproximadamente 3,6 milhões de comunicações de operações suspeitas ou em espécie.

É certo que no exercício desse poder sancionatório, deverá o órgão regulador observar os limites estipulados pela Lei de Lavagem, notadamente em relação às possíveis penas aplicadas, além de seguir um rito processual com a fiel observância dos princípios do contraditório e ampla defesa. No âmbito de atuação normativa e fiscalizatória da SUSEP, o regime punitivo e o processo administrativo sancionador deverão observar a Resolução CNSP nº 243/11, com incidência também das regras da Resolução CNSP nº 97/02.

Apropriado anotar que a vocação principiológica e menos prescritiva da Circular SUSEP nº 612/20 e da nova geração de normas de prevenção evidencia a necessidade de uma análise menos objetiva e mais individualizada de eventuais irregularidades na implementação das políticas de PLDFT. Com efeito, a partir do momento em que há a possibilidade de a instituição customizar seus procedimentos de controle e parametrizar tais medidas, conforme elementos de risco previamente identificados, e diante da redução de elementos objetivos para verificar a aderência às normas de prevenção, é adequado assumir que a verificação de falhas e impropriedades deverá considerar aspectos singulares do agente obrigado. E é nesse contexto que, enquanto novos desafios emergem para o órgão regulador, no sentido de conhecer com mais precisão a realidade dos negócios e da estrutura do agente obrigado, caberá a este registrar e documentar, de modo completo e adequado, todas as informações que lastrearam a estrutura de sua Política de Prevenção.

Apesar de não ser objeto deste estudo, registre-se que essa mudança de paradigma pode igualmente gerar repercussões na esfera criminal, para pessoas físicas envolvidas em irregularidades decorrentes do descumprimento de normas de PLDFT. O cometimento de um ato de lavagem de dinheiro por meio dos produtos e serviços oferecidos por determinada empresa pode, excepcionalmente, resultar em desdobramentos penais para os empregados e dirigentes daquela pessoa jurídica no campo da omissão imprópria, em razão da inobservância de deveres mínimos de cautela na execução das medidas de controle.

Pois bem, a redução dos critérios objetivos para avaliar a efetividade das políticas de PLDFT, tendência observada nesse novo conjunto de normas, pode resultar em indesejada insegurança para gestores e mesmo para as autoridades persecutórias, tendo em vista a falta de alguns parâmetros necessários para aferir o grau de culpabilidade e a conduta dos agentes. A flexibilidade para que a empresa implemente

seus sistemas de controle tem reconhecida aptidão para permitir melhores resultados práticos, mas pode gerar dúvidas sobre a adequação dessas ferramentas às normas vigentes e às expectativas do órgão regulador.

O risco do reconhecimento, *a posteriori*, de operações criminosas não comunicadas tempestivamente às autoridades ou mesmo da deflagração de ações policiais que envolvam negócios de clientes da instituição, somados à dificuldade de demonstrar que as políticas de prevenção da empresa estão em harmonia com a legislação vigente, pode estimular excessos e cautelas desnecessárias. A título de exemplo, podemos citar a comunicação de operações com reduzida presença de indicativos de irregularidades, com o objetivo de afastar a eventual responsabilização dos empregados e dirigentes em futuras apurações relacionadas àquele negócio.

A superação desse cenário passa pelo necessário amadurecimento das normas de PLDFT e da compreensão de quais são as melhores práticas para identificação de casos suspeitos de lavagem, não só por parte dos agentes obrigados e respectivos supervisores, mas também pelas autoridades responsáveis por ações persecutórias na esfera penal.

As brevíssimas considerações consignadas nos parágrafos anteriores buscam somente trazer à baila, para futuras discussões e reflexões, essa relevante temática, para que sejam avaliados e devidamente considerados desdobramentos que vão além do regime administrativo delineado e definido pela Lei nº 9.613/98 para os setores econômicos obrigados.

Para concluir, apropriado citar a Recomendação Seis do GAFI, que dispõe sobre as sanções financeiras relacionadas aos casos de terrorismo e seu financiamento, bem como a Lei nº 13.810/19, que dispõe sobre o cumprimento de sanções internacionais para esses casos.

Assim, apesar de nos parágrafos anteriores a questão da abordagem baseada em risco ter sido frequentemente mencionada, tendo em vista seu papel de destaque nessa nova geração de normas de PLDFT, quando se trata de ações de indisponibilidade de bens, direitos e valores que tenham origem em resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou em designações de seus comitês, a adoção de providências deve ser feita de imediato, mesmo sem uma análise prévia ou juízo de valor por parte da empresa.

Não há de se falar, nessas hipóteses, em avaliação de risco por parte da instituição. A lista de sancionados inclui pessoas envolvidas em atos de terrorismo ou em seu financiamento, bem como acusados de financiamento da proliferação de armas de destruição em massa⁹. As regras para adoção dessas medidas encontram-se previstas nos arts. 45 e 46 da Circular SUSEP nº 612/20.

Conclusão

As considerações tecidas nas páginas anteriores tiveram como foco a nova regulamentação da SUSEP para políticas de PLDFT no mercado de seguros. Assim, inicialmente foram apresentados alguns aspectos mais destacados pela legislação brasileira para a repressão aos crimes de lavagem de dinheiro e delitos associados, para posterior tratamento de tópicos relativos ao regime de prevenção e responsabilização a ser obrigatoriamente cumprido por determinados segmentos da economia, especialmente no tocante às regras e princípios advindos da Circular SUSEP nº 612/20.

Como visto, o elenco de obrigações e deveres previstos na Circular SUSEP nº 612/20 segue a tendência internacional para tratamento do tema e alinha-se com outras normas, igualmente recentes, que estruturam o regime de responsabilidades de PLDFT para demais segmentos obrigados, a exemplo do que é prescrito em novos regramentos editados pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários. E, não obstante o diploma normativo anterior editado pela SUSEP (Circular nº 445/12) já antecipar, de modo adequado, diversas questões trazidas à baila pela nova norma, é certo que há evolução e mudança para um modelo com mais liberdade para as instituições que comercializam e operam no mercado de seguros.

Deve-se reconhecer que a migração de um modelo prescritivo para um padrão com nítida conformação principiológica, tal como se observa nessa nova geração de normas de prevenção, pode gerar certa insegurança para os agentes obrigados, e demandar esforços adicionais para os supervisores. Por isso mesmo, a adequação normativa das políticas de PLDFT e a real efetividade dessas ferramentas de prevenção passarão por um período de adaptação, no qual será buscado um alinhamento entre aspectos práticos a serem observados por agentes obrigados e expectativas das autoridades públicas.

⁹ Ver *site* da Superintendência de Seguros Privados. <http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgfs/pld/bloqueio-de-bens-pela-lei-no-13.810-de-8-de-marco-de-2019>, acesso em 20/10/20.

De qualquer modo, é certo que a publicação de entendimentos, notas explicativas e guias, em ambiente público ou privado, bem como o fomento para a troca de experiências e a disseminação de boas práticas pelos interessados, poderão auxiliar reguladores e regulados a superar essas dificuldades.

E concluindo, nunca é demais lembrar que as dimensões e a importância do mercado de seguros para a economia brasileira, bem como o impacto positivo de seus produtos e serviços no cotidiano do cidadão, reforçam a necessidade de que o assunto aventado neste artigo ganhe um apropriado espaço de discussão no futuro próximo. E a reconhecida experiência e empenho do órgão supervisor do mercado, a SUSEP, no tratamento da matéria, e a solidez e capacidade técnica das instituições que operam nesse segmento, serão importantes aliados para que as políticas de PLDFT alcancem a efetividade desejada.

Bibliografia

ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro, aspectos penais e processuais penais*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil: 2019.

BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à lei nº 9613/98*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2012.

CALLEGARI, André Luís, Weber, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. 2 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2017

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro: Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

FRANCO, Isabel (2020). *Guia Prático de Compliance*. Rio de Janeiro: Ed. Forense.

MARTINEZ, André Almeida; LIMA, Carlos Fernando. *Compliance Bancário: Um Manual Descomplicado*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015

NUCCI, G. DE S. (2015). *Corrupção e Anticorrupção*. Rio de Janeiro: Ed. Forence.

ZENKNER, Marcelo. *Integridade governamental e empresarial: um espectro de repressão e da prevenção à corrupção no Brasil e em Portugal*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.





OPINIÃO

Incidência da taxa SELIC nas atualizações das dívidas civis

Luiz Gustavo Bichara*

Thiago Lins**

Resumo: O presente artigo propõe uma reflexão sobre juros moratórios e correção monetária, face à propriedade e legalidade da aplicação da taxa Selic no caso de inadimplemento nas obrigações civis e no contrato de seguro. Para tanto, foram apresentados acórdãos, decisões e súmulas dos Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com diferentes interpretações da questão.

Abstract: This article proposes a reflection on default interest and monetary correction, given the appropriateness and legality of the application of the Selic rate in the event of default in civil obligations and in the insurance contract. To that end, have been presented judgments, decisions and summaries of the Superior Court of Justice and of the Supreme Court with different interpretations of the issues.

Palavras-chave: juros moratórios, juros de mora, correção monetária, taxa Selic.

Keywords: default interest, arrears interest, monetary correction, Selic rate.

1. Considerações iniciais sobre juros

Segundo clássica definição Keynesiana, juros são a remuneração pelo uso do capital alheio. Entre nós, leciona o Professor Gustavo Tepedino: *Como se sabe, consistem os juros na prestação devida em razão da disponibilidade do capital alheio. Os juros de mora associam-se, em regra, à responsabilidade civil, na medida em que compõem a indenização devida pela privação do capital correspondente ao descumprimento de dever jurídico – legal ou convencional*¹.

* Sócio de Bichara Advogados e Procurador Tributário do Conselho Federal da OAB.

** Sócio de Bichara Advogados e Mestre em Direito Civil pela UERJ.

¹ TEPEDINO, GUSTAVO e VIÉGAS, Francisco. Notas sobre o Termo

Os juros moratórios estão, assim, incluídos na classe dos frutos civis de capital, residindo aí sua natureza de obrigação acessória da dívida principal (cf. art. 92 do Código Civil), a justificar seu surgimento quando do nascimento da dívida (isto é, da obrigação principal).

Já os juros de mora traduzem uma consequência do inadimplemento no cumprimento de uma obrigação e compensam a mora (cf. art. 395 do Código Civil), de modo a ressarcir o credor do dano sofrido em razão da impontualidade do adimplemento. Por isso, a sua apuração demandará, dentre eventuais outros possíveis aspectos, a verificação da natureza da obrigação principal (em razão de sua acessoriedade), do momento da configuração da mora (este, tratado de forma bastante diversificada em nosso ordenamento) e da existência, ou não, de convenção entre as partes.

Muito embora a noção dos juros de mora esteja, em regra, associada à de juros legais, os juros de mora podem, perfeitamente, ser fixados, contratados, pelas partes, já que se cuida de um direito disponível. A divisão dos juros de mora entre convencionais (quando pactuados) ou legais (quando provenientes da lei) não é, pois, meramente teórica, mas importante para se divisar os efeitos jurídicos resultantes da mora, em especial a apuração de seu marco inicial e de sua taxa.

Feitas tais considerações iniciais, é necessário sublinhar que o Código Civil não prevê um regramento próprio no que diz respeito aos juros de mora incidentes sobre relações envolvendo seguro, que tem típica natureza contratual (cf. art. 757 do Código Civil), a ele se aplicando as disposições gerais do mencionado diploma.

A esse respeito, o art. 406 do Código Civil estabelece que *quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional*.

Isso significa dizer, primeiro, que a lei autoriza que, em uma relação negocial (como é o caso do seguro), as partes convenionem os juros de mora, e, segundo que, se não convencionados, o art. 406 do Código Civil informa a taxa que deve ser aplicada.

Inicial dos Juros de Mora e o Artigo 407 do Código Civil. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.21, n.1, p. 57.

Antes de adentrarmos no exame de toda a problemática que cerca a aplicação do art. 406 do Código Civil, entendemos relevante trazer rápido panorama sobre os marcos iniciais dos juros de mora e da correção monetária no regime da responsabilidade civil.

2. Distintos momentos de incidência dos juros de mora legais e da correção monetária

Diferentemente dos juros de mora, a correção monetária não é fruto civil do capital, mas tem como escopo, apenas, preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação, medida através de índices de preços, conforme a natureza do débito.

Além de serem institutos relevantes em qualquer lide de conteúdo patrimonial, já que intrinsecamente relacionados à moeda e a seu valor monetário, a correção monetária e os juros de mora são comumente tratados em conjunto, quer na legislação de direito material, quer na legislação processual (vide arts. 389 do Código Civil e 322, §1, do CPC).

Nada obstante, os juros de mora e a correção monetária podem fluir a partir de momentos distintos, segundo a jurisprudência pátria. Nesse sentido, por exemplo, já é consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) no sentido de que:

a. em caso de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (cf. art. 398 do Código Civil e Súmula 54 do STJ), seja material ou moral o dano a ser indenizado;

b. em caso de responsabilidade contratual, os juros de mora são contados a partir da citação em processo judicial (sendo a obrigação ilíquida; cf. art. 405 do Código Civil) ou do seu respectivo vencimento (sendo líquida a obrigação, cf. art. 397 do Código Civil), seja material ou moral o dano a ser indenizado;

c. a correção monetária do valor da indenização incide da data do efetivo prejuízo (em caso de dano material; cf. Súmula 43 do STJ) ou da data do seu arbitramento (em caso de dano moral; cf. Súmula 362 do STJ).

Essa sistemática não sofre, em regra, alterações nas relações que envolvem seguro, já que, como salientado, a elas se aplica o regramento

geral do Código Civil. Especificamente, em relações envolvendo seguro, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que:

d. em caso de responsabilidade contratual, os juros de mora devem incidir a partir da citação da seguradora nas ações que buscam o pagamento de indenização securitária²;

e. em caso de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso³;

f. nos contratos de seguro regidos pelo Código Civil, a correção monetária sobre indenização securitária incide desde a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento da indenização (Súmula nº 632 do STJ), pois a apólice deve refletir o valor contratado atualizado⁴;

g. nas indenizações de seguro DPVAT, a correção monetária incide desde a data do evento danoso (Súmula nº 580 do STJ).

Como se verá a seguir, esse emaranhado de diferentes datas e momentos, na fluência dos juros de mora e da correção monetária, acabam por servir de justificativa para os Tribunais deixarem de aplicar a taxa relativa aos juros de mora determinada pelo art. 406 do Código Civil.

3. A infundável divergência jurisprudencial sobre taxa de juros de mora a que se refere o art. 406 do Código Civil

A regulação dos juros do art. 406 do Código Civil não é nova e remete à própria promulgação e início da vigência do Código Civil. Ao contrário do Código Civil de 1916, que determinava a incidência

² Nesse sentido, AgInt no Recurso Especial nº 1.789.479-SP (DJ 05.11.2019, 4ª Turma, Relatora Min. Maria Isabel Galotti); AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 253.575-RS (DJ 27.06.2017, 4ª Turma, Relator Min. Marco Buzzi).

³ Nesse sentido, Recurso Especial nº 1.422.873-SP (DJ 13.03.2018, 3ª Turma, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva); AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 657.452-PR (DJ 01.12.2015, 4ª Turma, Relatora Min. Maria Isabel Galotti); Recurso Especial nº 1.622.785-SP (DJ 20.06.2017, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin).

⁴ Nesse sentido, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.320.229-MG (DJ 20.10.2015, 4ª Turma, Relatora Min. Maria Isabel Galotti).

de juros de mora à taxa de 6% ao ano, o art. 406 do atual Código Civil de 2002 instituiu uma taxa variável, ao se referir à *que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional*.

Não há dúvidas de que, ao dispor de tal forma, o legislador, cioso da conturbada história econômica do Brasil, entendeu por bem utilizar uma taxa variável para os juros moratórios, em vez de simplesmente replicar em seu texto o índice fixo de 1% ao mês que, à época da edição do Código Civil de 2002, já encontrava previsão no art. 161, §1º, do CTN.

Deve-se ter em mente que, do ponto de vista econômico, os juros moratórios devem ser fixados de tal modo que não representem um incentivo financeiro ao devedor para que postergue o pagamento do débito, nem tampouco representem um benefício ao credor que, do mesmo modo, poderia se utilizar das taxas de juros acima das praticadas no mercado de investimentos, e protrair o pagamento no tempo, amealhando um pagamento superior ao devido.

À época da edição do Código Civil de 2002, duas correntes emergiram acerca da taxa referida pelo art. 406. De um lado, sustentava-se que deveria ser aplicada a taxa de 1% ao mês prevista no art. 161, §1º, do CTN, que estabelece que *se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês*. De outro lado, sustentava-se que a taxa seria a referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95.

O entendimento do e. STJ oscilou entre essas duas correntes de acordo com a natureza da relação jurídica subjacente, inclusive quando o tema era a indenização decorrente de responsabilidade civil. Diante de extenso dissídio jurisprudencial na fixação de juros de mora decorrentes de descumprimento de obrigação civil após a entrada em vigor do atual Código Civil, a questão foi dirimida pela Corte Especial do próprio STJ, ainda em 2008, quando do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 727.842/SP, tendo sido decidida a aplicação da SELIC, em oposição à taxa de 1% ao mês. Confira-se:

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. 1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de

impostos devidos à Fazenda Nacional”. 2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02). 3. Embargos de divergência a que se dá provimento. (EREsp 727.842/SP, Min. Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, DJe. 20.11.2008)

O trecho transcrito a seguir, do voto do eminente Relator Teori Zavascki, bem elucida os argumentos enfrentados pela Corte Especial do STJ:

(...) Quanto à taxa dos juros moratórios legais, previstos no art. 406 do CC, há duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais. A primeira é na linha adotada pelo voto da Ministra relatora, e alega-se, em síntese, que (a) apesar de ter sido reconhecida pelo STF a eficácia limitada do art. 192, § 3º, da CF, não pode a norma infraconstitucional afrontar o texto ali expresse, sendo inconstitucional o art. 406 do CC (editado antes da revogação da referida norma constitucional pela EC 40/2003); (b) verifica-se, a partir de uma interpretação sistemática do CC, que o legislador tem como ideal a taxa de juros de 1% ao mês, pois o seu art. 1.187, parágrafo único, II, prevê taxa de juros de 12% ao ano ao tratar da escrituração, no direito de empresa e o art. 1.336, § 1º fixa juros de 1% ao mês nas dívidas condominiais; (c) a taxa SELIC não se apresenta como critério seguro, transparente ou de fácil compreensão que possa ser aplicável às obrigações civis; (d) conjugando-se o art. 406 do CC com o 192 da CF (que estava em vigor quando da sua edição), bem como o art. 161, § 1º, do CTN, a taxa deve ser de 1% ao mês, pois é a que melhor reflete a segurança jurídica e o equilíbrio nas relações obrigacionais; (e) a SELIC tem natureza remuneratória, não servindo como taxa de juros moratórios, especialmente porque engloba juros e correção monetária, sendo que qualquer dívida, além dos juros de mora, será ainda corrigida pelos índices da inflação; (f) seria incoerente que o CC, ao regular a taxa de juros legais – ou seja, aquela aplicável por determinação de lei –, deixasse ao encargo da autoridade administrativa (COPOM) a sua fixação. [...] Na esteira dessa orientação, é o Enunciado nº 20, formulado na I Jornada de Direito Civil, organizado pelo Conselho de Justiça Federal, assim redigido: “A taxa de juros remuneratórios

a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1% ao mês (§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês’). (...) Mas há outra linha de entendimento, segundo a qual a taxa de juros legais, atualmente, é calculada pela SELIC, pelos seguintes fundamentos: (a) o art. 406 do CC, ao remeter à “taxa que estiver em vigor”, expressa a opção do legislador em adotar uma taxa de juros variável, que poderá ser modificada de tempos em tempos, já que aplicável a vigente em cada momento dado; (b) o CTN, em seu art. 161, § 1º, dispõe que a taxa de juros será de 1%, “se a lei não dispuser de modo diverso”, o que caracteriza uma norma supletiva, que pode ser afastada por lei ordinária; (c) o art. 13 da Lei 9.065/95, fazendo referência ao art. 84 da Lei 8.981/95, estabeleceu que nos casos de mora no pagamento de tributos arrecadados pela SRF serão acrescidos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC; (d) a utilização da taxa SELIC como juros de mora em matéria tributária foi confirmada em outras normas, tais como os arts. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 (repetição ou compensação de tributos), 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02; (e) o STJ tem aplicado a SELIC em demandas tributárias, não reputando-a inconstitucional; (f) conforme o entendimento do STF na ADIn 4-DE, a expressão “juros reais” contida no já revogado art. 192, § 3º, da CF, é de eficácia limitada, não havendo que se falar, portanto, em vedação constitucional à previsão de juros superiores a 12% ao ano; (g) apesar de a SELIC englobar juros moratórios e correção monetária, não se verifica bis in idem, pois sua aplicação é condicionada à não-incidência de quaisquer outros índices de atualização.

Recentemente, foi objeto de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade do art. 879, §7º, da Consolidação das Leis do Trabalho que, a partir de modificação realizada pela Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017), passou a prever que a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial seria feita pela Taxa Referencial (TR), por meio das ADCs 58,59 e das ADIs 5.867 e 6.021.

Em seu voto, o Min. Rel. Gilmar Mendes julgou parcialmente procedente a ação declaratória de constitucionalidade para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, da CLT, determinando a aplicação até que sobrevenha solução legislativa, [d]os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da

citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), tendo sido acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Luis Roberto Barroso e Carmen Lúcia.

Em voto divergente, por sua vez, o Min. Edson Fachin entendeu que o índice que deveria ser utilizado para correção das condenações era o IPCA-E, adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, eis que a TR não reflete a variação de preços no país, tendo sido acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Marco Aurélio, estando o julgamento suspenso pelo pedido de vista do Ministro Presidente Dias Toffoli⁵. Houve, assim, a expressa manifestação, por parte do Min. Gilmar Mendes e dos outros Ministros que o acompanharam, que o índice de correção das condenações cíveis em geral, a partir da citação, é a taxa SELIC.

Sob o regime de recurso repetitivo, o STJ também já enfrentou a questão, em algumas oportunidades. A título de exemplo, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.117/PR (DJ 02.06.2010), a Corte Especial firmou a tese de que *tendo sido a sentença exequenda prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada*.

Naquela oportunidade, restou consignado pela Corte Especial que a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (tema repetitivo nº 176). Ali não se discutiu, no entanto, a adequação da taxa SELIC quando juros e correção monetária fluem de momentos distintos.

A 1ª Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.547, embora tenha tratado especificamente da aplicação de juros nas contas vinculadas ao FGTS, também firmou a tese de que *a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC* (tema repetitivo nº 112).

Já no recurso especial nº 1.081.149, cujo julgamento foi retomado recentemente, o Min. Rel. Luis Felipe Salomão, propôs em seu voto original, no que foi acompanhado pelo Ministro João Otávio de Noronha, solução que alteraria o entendimento do Tribunal, sugerindo a substituição da SELIC, atualmente utilizada, pela aplicação do art.

⁵ <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450525&ori=1>

161, §1º, do CTN, além de correção monetária com base em tabela oficial adotada pelo tribunal de origem, por considerar:

a. não ser acertada a utilização da taxa da SELIC, de forma indiscriminada, às relações privadas, mormente em hipóteses em que a correção monetária e os juros de mora fluem a partir de momentos distintos (como na hipótese de indenização por dano moral, em que os juros fluem da citação, e a correção monetária do arbitramento);

b. não ser possível a aplicação de um índice único (tal como a SELIC) que represente as duas verbas, o que poderia levar a situações extremas, como o enriquecimento sem causa do devedor, o incentivo à litigância habitual, a recalcitrância recursal e a desmotivação para soluções alternativas de conflito, ciente o devedor de que sua mora não acarretaria grandes consequências patrimoniais;

c. que, por englobar tanto remuneração quanto correção, a SELIC não refletiria, com perfeição e justiça, o somatório dos juros de mora e a real depreciação da moeda que a correção monetária visa a recompor pelo índice de inflação medida em determinado período.^{6/7}

⁶ Confira-se trecho do voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha: *Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria submetida à Corte Especial por decisão da Quarta Turma. O Ministro Luis Felipe Salomão propõe, para a hipótese em julgamento, solução que altera o entendimento do Tribunal, uma vez que sugere a substituição da SELIC, atualmente utilizada como índice de correção monetária e taxa de juros de mora, pela aplicação do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% de juros ao mês), além de atualização monetária com base em tabela oficial adotada pelos tribunais de origem. A solução encontrada pelo relator, a meu ver, a ser adotada para os casos de indenização por danos morais, atende, de forma adequada, ao objetivo de harmonizar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e merece ser prestigiada. De fato, se já foi decidido pela Corte Especial que a taxa SELIC engloba juros moratórios e correção monetária (EREsp n. 727.842/SP) e se, nas ações de danos morais tais qual a ora em exame, os juros fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ) e a correção monetária a partir de sua fixação em sentença ou acórdão (Súmula n. 362/STJ) – momentos distintos, portanto –, não é possível a aplicação de índice único que represente as duas verbas. Não há dúvida de que a utilização da taxa SELIC nas discussões entre a Fazenda Nacional e os contribuintes é acertada; todavia, sua aplicação, de forma indiscriminada, às relações privadas pode gerar distorções como as apontadas pelo eminente relator (...).* (RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.149 – RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Voto-Vista Min. João Otavio de Noronha, Corte Especial do STJ, Dje 18/06/2019)

⁷ A divergência aberta pelo Ministro Relator Luiz Felipe Salomão deu ensejo a matéria publicada no sítio eletrônico do STJ, intitulada “*Selic ou não Selic, eis a*

4. Inexistência de óbice à aplicação da SELIC em caso de momentos distintos de fluência de juros de mora e correção monetária

Não é impossível a aplicação da SELIC em caso de fluência de juros de mora e correção monetária em momentos distintos. Com efeito, não encontra amparo legal a tese de que a SELIC somente poderia ser aplicada nos casos em que se dê a fluência simultânea de juros de mora e correção monetária.

Ao remeter à “*taxa que estiver em vigor*”, o art. 406 do Código Civil representa a escolha de uma taxa variável, verdadeira política legislativa, que, a toda evidência, deve ser observada pelo Poder Judiciário, evitando-se, com isso, taxas invariáveis de juros, como aquela de 1% ao mês em períodos, como o atual, caracterizados por taxas baixas de juros fixadas pelas autoridades monetárias. Nesse ponto, nos parece que a SELIC, dada a sua variação de acordo com a economia e a realidade, cumpre melhor a função dos juros moratórios, que como se viu, visa retribuir ao credor os frutos que lhe foram privados pela indisponibilidade de quantia em seu patrimônio.

Nesse passo, a interpretação da taxa de juros do art. 406 do Código Civil não pode descurar dos aspectos histórico-econômico e sociais que permeiam e modificam sua aplicação. Afinal, não há linearidade no processo histórico de interpretação dos institutos jurídicos. A esse respeito, o art. 5º do Decreto-lei nº 4.657/1942 (“Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”) determina que *na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*. Assim, na atividade interpretativa em exame, é essencial que sejam verificados os fins sociais visados pela lei, em especial a válida e correta opção do legislador de adotar uma taxa de juros variável, passível de ser modificada de tempos em tempos, de modo a, com justeza, ressarcir o credor em razão da impontualidade do adimplemento.

Bem por isso, não se afigura adequada, atualmente, uma interpretação que desconsidere a gradativa queda na taxa de juros da economia, ao longo dos últimos anos, inclusive após a entrada em vigor do Código Civil, em janeiro de 2003. Como é público e notório, a taxa de juros atualmente praticada pelo Banco Central do Brasil (“BACEN”) vem, paulatinamente, caindo e atualmente

encontra-se no patamar de 2% (dois por cento) ao ano⁸. Se a taxa de juros aplicável à economia é de 2%, como se pode ressarcir o credor à razão de 12% ao ano?

Essa interpretação, realizada fora do atual contexto histórico-econômico e social, permitiria ao credor obter, sem qualquer justificativa legal, muito menos ética, um retorno correspondente ao sêxtuplo da taxa de juros oficial aplicável a toda a economia nacional.

E em sede de contrato de seguro prevalece, como cediço, o mutualismo, ou seja, a repartição entre os contratantes do seguro dos prejuízos através da formação de *um fundo comum, do qual sairão os valores necessários para o pagamento das indenizações decorrentes de riscos previamente previstos e materializados ao longo de um determinado espaço de tempo*⁹. Não por acaso, o Decreto Lei 73/1966 impõe que as aplicações financeiras que garantem a cobertura das provisões técnicas, a serem utilizadas para o pagamento de condenações judiciais, devem seguir as diretrizes do Conselho Monetário Nacional e deverão obedecer a critérios que garantam remuneração adequada, liquidez e segurança¹⁰. Porém, não há instrumentos disponíveis no mercado financeiro e que sejam permitidos no âmbito da Resolução CMN 4.444/2015, que garantam a remuneração de 1% ao mês e atendam concomitantemente os critérios de liquidez e segurança exigidos. A aplicação da taxa de 1% ao mês, pois, funciona como fator de insegurança jurídica no contrato de seguro.

questão”. (reproduzido em: <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100654407/selic-ou-nao-selic-eis-a-questao>)

⁸ Vide: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros>

⁹ <https://cnseg.org.br/data/files/7E/05/EF/E9/5DC4B61069CEB5A63A8AA8A8/Livreto%20Mutualismo.pdf>

¹⁰ Art 28. A partir da vigência deste Decreto-Lei, a aplicação das reservas técnicas das Sociedades Seguradoras será feita conforme as diretrizes do Conselho Monetário Nacional.

Art 29. Os investimentos compulsórios das Sociedades Seguradoras obedecerão a critérios que garantam remuneração adequada, segurança e liquidez. (grifo nosso)

Parágrafo único. Nos casos de seguros contratados com a cláusula de correção monetária é obrigatório o investimento das respectivas reservas nas condições estabelecidas neste artigo.

Corroborando esse entendimento o fato de que, em sede de Direito Civil, existe o princípio básico de que nenhuma indenização, que é composta do valor principal da condenação e de seus acessórios como os juros moratórios, pode ter valor superior àquele que seria obtido, se o dano não tivesse ocorrido. No cenário atual, se não tivesse ocorrido o dano – ou seja, se, por exemplo, a indenização securitária fosse paga no prazo contratado – nenhum investidor, se investisse o valor da indenização, teria juros moratórios no patamar de 12% ao ano. Isso porque, nenhum investimento, em condições normais, enseja o pagamento de juros de 12% ao ano. Mas permite-se que, judicialmente, se obtenha mais do que aquilo que se obteria se o dano não tivesse ocorrido, ou seja, se o segurado tivesse recebido regularmente a indenização securitária e tivesse investido o valor da indenização (caso em que nunca, em condições normais, obteria 12% ao ano como frutos de seu investimento).

Ainda nesse sentido, ressaltamos que o art. 944 do Código Civil consagra, em sede de responsabilidade e reparação civil, o princípio da reparação integral, segundo a qual *a indenização mede-se pela extensão do dano* e que enuncia que se deve repor o ofendido ao estado anterior à consumação do dano. Dessa forma, nos termos da lei, o credor não pode obter nem mais, nem menos, do que a reparação do dano e de seus consectários legais (como os juros), sob pena de enriquecimento sem causa, como consigna, na esteira da lição de Pontes Miranda¹¹, o STJ: *a finalidade da reparação por danos materiais é a recomposição do patrimônio do lesado, de modo que se retornem as coisas ao seu status quo ante* (STJ - REsp: 1058967 MG 2008/0108003-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/09/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2011).

Com efeito, a determinação da taxa de 1% (um por cento) ao mês como sendo a referida pelo art. 406 do Código Civil pode, indubitavelmente, conduzir a uma situação em que o credor receba

¹¹ Pontes de Miranda acentua que a indenização por danos materiais não pode ser instrumento de enriquecimento injustificado: Nos sistemas jurídicos há o princípio de que a indenização dos danos não há de conduzir a que o ofendido fique em situação mais favorável do que era a sua. O que importa é que se lhe restaure o estado anterior, pelo menos em valor ... Quem deve reparar o dano tem de restaurar o estado de coisas que existia como seria se não tivesse havido o ato ilícito. Reparar com lucro para o titular da pretensão seria enriquecê-lo injustificadamente. Ora, com a indenização, o que se tem o fito é o ofendido não ficar mais pobre, nem mais rico (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Borsoi: p. 52).

indenização – composta do valor principal e de seus acessórios, como os juros moratórios – em montante superior àquele que seria obtido, se o dano não tivesse ocorrido, em contrariedade aos princípios da reparação integral (art. 944 do Código Civil) e da vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil).

Não é, assim, aleatório que a adequação da SELIC tenha sido destacada no acórdão proferido no EREsp 727.842/SP, quando se expôs que, *apesar de a SELIC englobar juros moratórios e correção monetária, não se verifica bis in idem, pois sua aplicação é condicionada à não incidência de quaisquer outros índices de atualização*. Ademais, já de há muito, o STJ consagrou tese (inclusive, em sede de recurso repetitivo) no sentido de que *considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora* (tema repetitivo nº 75)¹².

Não por acaso, o STJ vem, corriqueiramente, manifestando-se pela aplicação da SELIC, mesmo nos casos de fluência de juros de mora e correção monetária em momentos distintos (inclusive em caso de seguro), com a singular ressalva de cessar a fluência de outro índice de correção monetária a partir do momento em que iniciada a incidência da taxa SELIC. Confira-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. FALTA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO. PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. VÍTIMA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. A PARTIR DO EVENTO DANOSO. JUROS DE MORA. A PARTIR DA CITAÇÃO. 1. Nos termos da Súmula 257/STJ, “a falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização”. Tal exegese aplica-se inclusive nos casos em que a vítima do acidente de trânsito é o proprietário do veículo, que se encontra inadimplente. 2. Tendo em vista o restabelecimento da decisão do magistrado de piso levado a efeito pela decisão unipessoal objurgada, merece acolhida a irresignação da parte agravante para se determinar

¹² Nesse sentido, EREsp 727842/SP (Corte Especial, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 20/11/2008); Resp 1.003955/RS; Resp 1028592/RS.

a reforma da sentença tão somente para fixar a incidência da correção monetária, de acordo com o INPC, desde o evento danoso até a citação e os juros de mora, de acordo com a taxa SELIC, a partir da citação. 3. Agravado interno parcialmente provido”. (AgInt no REsp 1757675/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. (...) 7. Os juros moratórios de 6% ao ano são devidos a partir da data do evento danoso, na forma da Súmula 54 do STJ, observando-se o limite disposto nos arts. 1.062 e 1.063 do CC/16, até janeiro de 2003, momento a partir do qual passa a vigorar a disposição contida no art. 406 do CC/02, nos moldes do precedente da Corte Especial, que aplica a taxa SELIC. 8. A correção monetária, também incidente a partir do evento danoso e que deve ser alcançada mediante a aplicação de índice que reflita a variação de preços ao consumidor, terá sua incidência cessada a partir do momento em que iniciada a taxa SELIC, sob pena de bis in idem. Precedente. 9. Recurso especial parcialmente provido, com o afastamento da incidência da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.” (REsp 1139997/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 23/02/2011)

Por conseguinte, não vemos óbice algum para a aplicação da SELIC nos casos cujos marcos da correção monetária e dos juros de mora sejam distintos. Afinal, (i) se a correção monetária tiver início antes, basta a aplicação de outro índice, contratual ou legal, até a data da fluência dos juros de mora pela SELIC; (ii) se os juros de mora tiverem início antes, basta não fazer incidir qualquer outro índice de correção monetária. Além disso, em vista de uma interpretação histórica e teleológica da norma, consideramos ser mais consentâneo com os tempos atuais, de queda de juros na economia, o entendimento da SELIC como a taxa referida pelo art. 406 do Código Civil.

5. A interpretação sistemática do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN

Destaque-se, desde já, a necessidade de interpretação sistemática do art. 406 do Código Civil em conjunto com o art. 161, §1º, do CTN, que prevê a taxa de 1% a.m. como índice de juros moratórios devidos para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, *se a lei não dispuser de modo diverso*. Discute-se, então, se a taxa de juros legais do art. 406 do Código Civil é a Taxa SELIC, ou a de 1% a.m.

Nesse sentido, prevê o próprio o art. 161, §1º, do CTN, ao estipular que a taxa de juros será de 1%, *se a lei não dispuser de modo diverso*. Portanto, como consignado no voto do eminente Ministro Teori Zavaski, relator dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 727.842/SP, a previsão de taxa de juros de 1% ao mês contida no art. 161, §1º, do CTN, *caracteriza uma norma supletiva, que pode ser afastada por lei ordinária*.

A Primeira Seção do STJ, em julgamento recente sob a égide do recursos repetitivos, consignou que a correção monetária e taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder ao índice utilizado para a cobrança do tributo em atraso, que apenas poderá ser calculado com base na taxa de juros de 1% a.m. se não houver previsão legal em sentido diverso, nos termos do art. 161, §1º do CTN. É indubitável, assim, que o índice utilizado para correção monetária e juros de mora dos tributos federais é a Taxa SELIC, conforme consignado no acórdão e previsto expressamente no art. 13 da Lei nº. 9.065/1995:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TÊSES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de

índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples);

correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com

redação dada pela Lei 11.960/2009) – nem para atualização monetária nem para compensação da mora –, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, REsp nº. 1.495.146/MG, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22.02.2018, DJe. 02.03.2018) (g.n.)

Em outra hipótese, envolvendo a cobrança do imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), também julgada sob o regime dos recursos repetitivos, definiu-se a legitimidade da Taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 13 da Lei nº. 9.065/1995:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: Art. 5º - É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre

a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato impositivo encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos impositivos anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;

(Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a “contemporaneidade” do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos “coexistentes”,

exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) “... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores. O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes. Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada.” (sentença) (ii) “Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa. Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária.” (acórdão recorrido)

9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(STJ, REsp nº. 1.073.846/SP, Min. Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009) (g.n.)

Tal posicionamento foi ratificado por diversas vezes em acórdãos da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. Não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10.6.2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido da legalidade da taxa Selic para fins tributários.

3. A interposição de Agravo Regimental para debater questão já apreciada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC atrai a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, daquele Código.

4. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgRg nos EAg 1.146.721/RS, Min. Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 27.04.2011, DJe. 04.05.2011) (g.n.)

*

*

*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.002.932/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. JUROS DE MORA. APÓS EDIÇÃO DA LEI 9.250/95, APLICA-SE A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM QUALQUER OUTRO ÍNDICE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.175/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(STJ, EREsp nº. 636.665/PB, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 10.02.2010, DJe. 22.02.2010) (g.n.)

Dessa forma, resta claro que a taxa de 1% ao mês só poderia ter aplicabilidade em caso de lacuna, o que não ocorre, na medida em que o art. 406 do Código Civil remete a uma taxa específica, ou seja, a que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que desde 01.04.1995 é a SELIC, conforme dispõem a Lei nº. 8.981/1995 e o art. 13 da Lei nº. 9.065/1995.

Ao remeter à *taxa que estiver em vigor*, o art. 406 do Código Civil traduz, insista-se, a escolha do legislador por uma taxa variável, verdadeira política legislativa, que deve ser observada pelo Poder

Judiciário, evitando-se taxas inadequadas de juros, como aquela de 1% ao mês, em períodos, como o atual, caracterizados por taxas baixas de juros fixadas pelas autoridades monetárias.

Independentemente do acerto ou desacerto dessa opção legislativa, fato é que se cuida de decisão política, tomada pelo Congresso Nacional, a mais das democráticas instituições públicas, em uma seara técnica e eminentemente complexa, que compreende uma ponderação de interesses conflitantes, notadamente do credor e do devedor – o que certamente deverá ser ponderado pelo Poder Judiciário, que deve buscar a solução que garanta segurança jurídica aos litigantes, assim como a isonomia entre credores e devedores, evitando que um enriqueça sem causa às custas do outro.

Com efeito, a escolha do legislador retrata, portanto, ponderação e deliberação pública a propósito de questão politicamente sensível, sendo certo que o artigo 406 do Código Civil remete, de forma expressa, a uma taxa específica (a SELIC), o que foi feito de modo a evitar incerteza e os custos da ponderação, caso a caso, pelo Poder Judiciário, visando à segurança jurídica.

É inegável que, houvesse indeterminação legislativa, subsistiria espaço para escolha e eventual integração judicial relativamente à taxa a que se refere o artigo 406 do Código Civil. No entanto, como destacado, inexistiu indeterminação mas, ao revés, determinação expressa do legislador, que deu solução legal à matéria. Bem por isso, à luz do Direito, não é dado ao Poder Judiciário (ressalvada eventual declaração de inconstitucionalidade do artigo 406 do Código Civil; e, adiante-se, inexistiu qualquer fundamentação idônea para isso) simplesmente desconsiderar a redação legal e estabelecer, por si só, percentual diverso daquele determinado expressamente pelo legislador.

Por tudo isso, considerando a expressa escolha do Congresso Nacional, entendemos que a interpretação juridicamente mais adequada é no sentido de que a taxa referida pelo artigo 406 do Código Civil é a SELIC.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a aplicação da SELIC na forma do art. 406 do Código Civil é a solução mais adequada, inexistindo óbice para a aplicação da SELIC nos casos cujos marcos da correção monetária e dos juros de mora sejam distintos.

Ressalte-se, por fim, que a definição da taxa SELIC às hipóteses de incidência do artigo 406 do Código Civil evita o enriquecimento sem causa e o comportamento oportunista de qualquer das partes, estimulando as partes ao tempestivo adimplemento de suas obrigações, assegurando e concretizando os princípios da segurança jurídica, isonomia e da reparação integral do dano.

A autorregulação regulada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua repercussão no setor de seguros: reflexões iniciais

Mario Viola^{*}

Leonardo Heringer Matos^{**}

Mariana Mendonça^{***}

Resumo: A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD endossou o moderno conceito de autorregulação regulada, na qual o Estado adentra a relação privada com a missão de garantir que as normas definidas pelo setor privado sejam cumpridas, e estabelece e/ou chancela diretrizes gerais de comportamento a serem observados. Com efeito, o referido conceito pode ser um instrumento importante na adequação do setor de seguros à LGPD.

Abstract: The General Law for the Protection of Personal Data - LGPD endorsed the modern concept of regulated self-regulation, in which the State enters the private relationship with a role of ensuring that the rules defined by the private sector are complied with, and establishes and/or endorses general behavior guidelines to be observed. In fact, this concept can be an important instrument in adapting the insurance sector to the LGPD.

Palavras-chave: Proteção de dados. Dados Pessoais. LGPD. Autorregulação regulada. Seguro. Regulação.

Keywords: Data protection. Personal data. LGPD. Regulated self-regulation. Insurance. Regulation.

Sumário: 1. Introdução. 2. A autorregulamentação regulada. 3. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a autorregulamentação regulada e o setor de seguros. 4. Conclusão. 5. Referências Bibliográficas.

^{*} Mario Viola, advogado, Doutor em Direito pelo Instituto Universitário Europeu e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Consultor Sênior de Borges e Schumacher Advogados.

^{**} Leonardo Heringer Matos, advogado e sócio de Borges e Schumacher Advogados.

^{***} Mariana Mendonça, advogada da Superintendência Jurídica da CNseg.

1. Introdução

É certo que a Lei nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD é um marco jurídico e cultural na sociedade brasileira. Isto porque, apesar de diversas legislações anteriores contemplarem disposições atinentes à proteção da privacidade e ao direito de informação, inexistia no país uma norma legal específica acerca da matéria, capaz de fomentar a cultura de proteção e privacidade das informações.

A construção de uma cultura de atendimento e observância à proteção de dados pessoais é um desafio para todos os setores produtivos do país, no qual se inclui em especial o setor segurador, composto pelas empresas de seguros gerais e vida, previdência privada, saúde suplementar e capitalização, que tem os dados como principal insumo da sua atividade.

Esclarece-se que, em síntese, a LGPD contempla a estruturação dos direitos do titular, as bases legais para o tratamento de dados pessoais, além de apontar princípios a serem observados pelos agentes de tratamento. Nesse sentido, é importante reconhecer que a LGPD é uma lei eminentemente principiológica e, como tal, necessita de uma regulamentação que defina adequadamente sua aplicação prática.

Para tanto, foi criada a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD¹, cuja atuação é essencial para a interpretação, aplicação e execução de sanções administrativas por descumprimento da LGPD, que só passarão a ser aplicadas a partir de 1º de agosto de 2021². Dito de outra forma, a ANPD é essencial para a garantia da efetividade e implementação adequada da lei no país.

Contudo, insta trazer à reflexão que a LGPD se aplicará a todos os setores produtivos do país, que apresentam complexidades distintas e muitas vezes até regulamentações próprias. Dessa forma, já se vislumbra a dificuldade que a ANPD terá, tanto técnica – já que é impossível ter a expertise técnica de todos os setores produtivos do país – como funcionalmente, para regulamentar apropriadamente os diversos setores com todas as suas particularidades.

¹ Art. 55-A da Lei nº13.709/18 (redação dada pela Lei nº 13.853/219).

² Lei 13.709/18, art. 65 caput— Esta Lei entra em vigor: I-A – dia 1º de agosto de 2021, quanto aos artigos 52,53 e 54; (incluído pela Lei nº14.010/2020) Seção I - Das Sanções Administrativas.

Diante dos enormes desafios envolvidos em sua implementação, a LGPD adotou um conceito administrativo moderno, inspirado no direito alemão, conhecido como “autorregulamentação regulada”, que será um importante instrumento para favorecer e efetivar a atuação da ANPD no zelo à proteção de dados pessoais, sem se descuidar, por outro lado, das particularidades dos setores produtivos.

2. A autorregulamentação regulada

Antes de discorrer sobre o papel da ANPD na autorregulação regulada, cumpre tecer algumas breves explicações acerca deste modelo de regulação.

Preliminarmente, cabe dizer que a regulação em si advém do poder de controle do Estado. Nas palavras do doutrinador Alexandre Santos de Aragão, a regulação seria *o conjunto de medidas legislativas, administrativas, convencionais, materiais ou econômicas, abstratas ou concretas*, pelas quais o Estado, restringindo a autonomia da empresa ou induzindo comportamentos, *determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos*³.

Também é importante mencionar que a regulação estatal no ordenamento jurídico brasileiro tem como fundamento o art. 174 da Constituição Federal que, expressamente, prevê a função estatal de regular a economia, conforme abaixo:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O referido dispositivo estabelece que ao Estado compete o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, que não se limita à atividade meramente normativa, mas que contempla a adoção de medidas de execução concreta da norma.

Sob esta perspectiva, em regra, a regulação assegura maior efetividade e salvaguardas institucionais, já que permite maior flexibilidade e observância das particularidades técnicas dos setores regulados. Consequentemente, proporciona uma previsibilidade e segurança jurídica maiores para os setores.

³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.40.

No entanto, o modelo clássico de regulação, pautado em normas de comando e controle, que estabelece uma conduta exigível do particular e, em caso de descumprimento, enseja a aplicação de sanção, não tem demonstrado, em algumas situações, os resultados que se esperava nem para os agentes privados, nem para o cidadão.

Isto se explica na medida em que o Estado atual sofre com a escassez de recursos, agravada pelas inúmeras funções que tem a desempenhar, e da fluidez e rapidez das transformações sociais, culturais e econômicas, pautadas nos avanços tecnológicos. Assim, restou evidente a necessidade de um modelo regulatório mais moderno e flexível que acompanhe as tendências da sociedade e garanta a segurança jurídica necessária.

Em resposta ao esgotamento do tradicional modelo regulatório puramente estatal constrói-se a ideia que deu origem à denominada teoria da regulação responsiva, que propõe *fugir do dilema entre a intensificação da regulação e a ausência de regulação, partindo para um processo de cooperação entre regulador e regulado, no qual o diálogo entre as partes contribui efetivamente para a aderência às normas*⁴.

A partir dessa percepção, cada vez mais observou-se a tendência em adotar a chamada regulação por incentivos, que consiste em normas de indução que estimulem a participação dos regulados, que poderão, em troca, ser recompensados economicamente ou com a conquista de posições jurídicas de vantagem⁵.

Desta forma, adotam-se novas estratégias de atuação mais compatíveis com os desafios regulatórios modernos, no qual o Estado regulador deve abandonar o perfil autoritário em prol de uma maior interlocução do Poder Público com a sociedade.

Segundo o especialista em regulação Gustavo Binlenbojm, a regulação mediante normas de indução apresenta diversas vantagens: favorece a adesão voluntária, reduz os custos regulatórios e estimula a inovação tecnológica e gerencial⁶.

⁴CAVALCANTI DE CARVALHO GARCIA, R. *Proteção de dados pessoais no Brasil: Uma análise da Lei nº 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da Regulação Responsiva*. Journal of Law and Regulation, v. 6, n. 2, pp. 45-58, 12 out. 2020. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/28490/27737>.

⁵BINLENBOJM, Gustavo. *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016. p. 166.

⁶ BINLENBOJM, Gustavo. *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016. p. 167.

Com efeito, sob o contexto da regulação por incentivo e da necessidade de proporcionar uma ordenação mais moderna, surge a autorregulação regulada, entendida como um conjunto de arranjos em que a normatização é exercida de forma primordial por agentes privados, com a manutenção de algum tipo de supervisão ou controle estatal⁷.

Em síntese, por meio da autorregulação regulada, o Estado (i) supervisiona o procedimento de aprovação e aplicação de normas editadas por entidades privadas, buscando, de um lado, (ii) assegurar que os destinatários de tais normas efetivamente se submetam a elas, assim como, de outro, (iii) garantir a capacidade técnica e o atingimento dos fins públicos por parte dos sujeitos privados que aprovam e executam tais normas⁸.

Assim, na autorregulação regulada os órgãos estatais confiam, para a solução de problemas, nas ordens criadas com a autonomia pelos membros da sociedade mas, como uma forma de conferir maior estabilidade e equidade ao sistema, o Estado adentra a relação com um papel de garantir que as normas definidas pelo setor privado sejam cumpridas, e estabelece e/ou chancela diretrizes gerais de comportamento a serem seguidas.

Por fim, chama-se a atenção para o fato de que a autorregulação regulada é importante porque a construção colaborativa proporciona maior respeito à legalidade, já que, ao construírem as diretrizes no lugar de ter uma imposição estatal, os agentes tendem a se comprometer com o que foi proposto.

3. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a autorregulamentação regulada e o setor de seguros

No contexto brasileiro, a autorregulação regulada foi introduzida no âmbito da proteção de dados com a LGPD⁹, inspirada no Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais, que também contemplou o referido conceito em seu artigo 40.

⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016. pp. 169/170.

⁸ GARDELLA, Mercè Darnaculleta. *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*. Girona: Universitat de Girona, 2003. p. 81.

⁹ A Lei Complementar nº 137, de 26 de agosto de 2010, já trouxe, em seus artigos 19 e 20 – que por sua vez alterou os artigos 32 e 36 do Decreto-Lei

Em síntese, o Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais prevê que os Estados-membros, as autoridades de controle, o Comitê Europeu de Proteção de Dados e a Comissão da União Europeia devem promover a elaboração de códigos de conduta destinados a contribuir para a correta aplicação do regulamento, tendo em conta as características dos diferentes setores de tratamento e as necessidades específicas das micro, pequenas e médias empresas¹⁰.

Assim sendo, as associações e outros organismos que pretendam elaborar um código de conduta deverão apresentar o projeto de código à autoridade de controle que, por sua vez, deverá emitir parecer sobre a conformidade do projeto e, em havendo conformidade, aprová-lo. Com a aprovação, a autoridade de controle poderá registrar e publicar o código.

O considerando nº 98 do Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais consigna o seguinte:

As associações ou outras entidades que representem categorias de responsáveis pelo tratamento ou de subcontratantes deverão ser incentivadas a elaborar códigos de conduta, com vistas a facilitar a sua aplicação efetiva, tendo em conta as características específicas do tratamento efetuado em determinados setores e as necessidades específicas das micro, pequenas e médias empresas. Esses códigos de conduta poderão nomeadamente regular as obrigações dos responsáveis pelo tratamento e dos subcontratantes, tendo em conta o risco que poderá resultar do tratamento dos dados no que diz respeito aos direitos e às liberdades das pessoas singulares.

nº 73/66 e incluíram o art. 124-A neste mesmo diploma legal –, o conceito de autorregulação regulada para o mercado de corretagem de seguros.

¹⁰ Na verdade o estímulo à adoção de códigos de conduta sobre o tratamento de dados pessoais já estava previsto na anterior Diretiva 95/46/CE, que foi substituída pelo Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e algumas entidades representativas setoriais, inclusive do setor de seguros, já haviam buscado a aprovação, junto às autoridades nacionais, de seus códigos de conduta. Exemplo disso é o *Code of Practice on Data Protection for the Insurance Sector* aprovado pelo *Data Protection Commissioner* da Irlanda em junho de 2013. O texto do código de conduta com a aprovação formal da autoridade de proteção de dados da Irlanda se encontra disponível (em inglês) em https://www.insuranceireland.eu/media/documents/20130626_Code_of_Practice_Final.pdf.

Sob este viés, vale refletir que a opção por um conceito mais moderno e contemporâneo de regulação ocorre em razão da própria natureza da proteção de dados, muitas vezes vinculada a questões tecnológicas e de inovação. Além disso, é necessário considerar a própria impossibilidade técnica e funcional para que as autoridades de proteção de dados obtenham a expertise técnica de todos os setores produtivos.

Vale destacar que algumas entidades setoriais em países integrantes da União Europeia, inclusive do setor de seguros, já elaboraram e obtiveram a aprovação de seus códigos de conduta para o tratamento de dados pessoais junto às autoridades de controle competentes. Nesse sentido, o *Code of conduct for the handling of personal data by the German insurance industry* elaborado pela *German Insurance Association (Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. - GDV)* que foi aprovado pelo *Berlin Commissioner for Data Protection and Freedom of Information (Berliner Beauftragter für Datenschutz und Informationsfreiheit)*¹¹ e o *Codice di condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti* aprovado pelo *Garante per la protezione dei dati personali* da Itália¹².

O conceito de autorregulação regulada foi introduzido na LGPD por meio do seu artigo 50, que prevê que *os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.*

O referido artigo demonstra o incentivo que a LGPD buscou direcionar aos agentes de tratamento, para desenvolver as regras de boas práticas e de governança relacionadas às atividades de tratamento de dados pessoais. Tais regras de boas práticas podem ser operacionalizadas na forma de programas de governança de

¹¹ Disponível em https://www.hdi.global/downloads/DE_en/privacy_policy/Code_of_Conduct_engl.pdf

¹² Disponível em <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9141941>

privacidade e códigos de condutas setoriais, cancelados e divulgados pela autoridade nacional¹³.

Ressalta-se, o próprio envolvimento no processo de criação de regras de boas práticas, e não de uma regulamentação imposta, incentiva a criação de uma cultura corporativa e social de respeito à LGPD, essencial para um país com uma incipiente cultura de proteção de dados.

É importante destacar, contudo, que a autorregulação prevista na LGPD é, como dito, **regulada**. A lei não confere aos agentes privados a liberdade para criar regras modeladas exclusivamente a partir de seus próprios interesses. A autorregulação pode e deve servir para atender às particularidades dos setores econômicos, mas precisa também estar em conformidade com o interesse público e deve atender, indubitavelmente, aos titulares dos dados pessoais.

Não por outra razão, já há um projeto de lei propondo alterações na LGPD, a fim de deixar mais claro que se trata de um modelo de regulação¹⁷ que não prescinde da participação popular e que depende, também, da chancela da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Trata-se do projeto de lei nº 6.212 de 2019, de autoria do Senador Antônio Anastasia, que propõe inserir os seguintes dispositivos na LGPD:

Art. 51-A. Os atos normativos formulados nos termos do art. 50 podem, se produzidos na forma prevista nesta Seção, ser submetidos à homologação da ANPD, após o que têm efeitos vinculantes para quem os produziu ou, no caso de associações, para todos os associados.

Art. 51-B. A produção de atos normativos de correção deve obedecer ao seguinte:

¹³ Sobre as distintas atribuições da ANPD ver TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. Proposta para a criação da Autoridade Brasileira de Proteção aos Dados Pessoais. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio: 2018. Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/12/autoridade-protecao-de-dados.pdf>

¹⁴ O projeto de lei em questão faz alusão à correção e não à autorregulação regulada. Para os propósitos desta breve análise não é necessário adentrar na discussão a respeito de possíveis diferenças entre esses modelos regulatórios, pelo que serão tratados como equivalentes.

I – toda proposta de ato normativo deve ter autoria identificada e ser acompanhada de exposição de motivos, da qual conste, inclusive, avaliação do impacto regulatório;

II – a proposta deve ser submetida a consulta pública, divulgada no sítio da ANPD na internet e em outros sítios públicos na internet de grande acesso;

III – a consulta pública deve ter a duração mínima de trinta dias e os participantes podem opinar pela aprovação, pela rejeição ou pela aprovação da proposta com modificações;

IV – após a consulta pública, deve ser realizada audiência pública, com a participação, pelo menos, de um representante do setor e um dos consumidores ou potenciais afetados pelo tratamento e uso dos dados;

V – finalizada a fase de consulta e audiência pública, deve ser elaborado parecer sobre a proposta de ato normativo, no qual os argumentos lançados pelos participantes da consulta pública sejam levados em conta, para serem acolhidos ou infirmados, sempre de forma fundamentada;

VI – o parecer pode concluir pela apresentação de modificações na proposta;

VII – é lícito a qualquer interessado apresentar parecer alternativo;

VIII – o parecer aprovado pelos representantes do setor, na forma estatutária ou, no caso de ato individual, pelo setor competente da empresa, passa a constituir a decisão sobre a proposta.

Art. 51-C. Aprovada a proposta de ato normativo, ela deve ser submetida à ANPD, para homologação.

Art. 51-D. A ANPD pode, alternativamente:

I – homologar o ato normativo, que passa a produzir os efeitos vinculativos de que trata o art. 51-A;

II – determinar, de forma fundamentada, alterações específicas no ato normativo, que deve, então, ser submetido a reformulação, obedecidas todas as etapas previstas no art. 51-B e no art. 51-C;

III – negar homologação ao ato normativo, mediante decisão fundamentada, da qual constem as razões de fato e de direito que não recomendem a adoção da proposta.”

Segundo restou esclarecido na justificativa da proposição legislativa, é preciso garantir que a correção atenda a noções básicas de legitimidade procedimental, garantindo publicidade e participação daqueles que serão afetados pelas regras, especialmente quando produzidas por associações, tal como admite o

art. 50 da LGPD. Isso não quer dizer, contudo, que a autorregulação regulada no âmbito da LGPD dependa de qualquer complementação legislativa, visto que o §3º do art. 50 da LGPD é claro ao afirmar que a ANPD poderá reconhecer e divulgar as normas de conduta setoriais elaboradas com base em seu *caput*¹⁵.

Paralelamente, é importante dizer que o desenvolvimento de regras de boas práticas e governança colabora para o cumprimento de outras imposições da LGPD, uma vez que proporciona maior transparência¹⁶ para o titular do dado e auxilia no atendimento ao princípio da responsabilização e prestação de contas previsto no art. 6º X da LGPD.

Tal princípio é reconhecido como alicerce para uma efetiva regulamentação da proteção de dados pessoais, já que se pressupõe que as organizações sejam capazes de efetivamente proteger dados pessoais e de demonstrar as medidas de proteção que foram implementadas.

Além disso, outro aspecto da LGPD em consonância com o conceito da autorregulação regulada é notado na disciplina da elaboração do relatório de impacto à proteção de dados¹⁷, visto que cada controlador, desde que respeitado o conteúdo mínimo estabelecido pela lei (art. 38, p. único), poderá elaborar o seu, em observância aos seus próprios riscos e particularidades do negócio.

Feitas essas considerações, ressalta-se a importância desse eficiente conceito de regulação que é, inclusive, estimulado pela LGPD para os setores regulados, como é o caso do setor de seguros, a fim de assegurar a conformidade tanto com as disposições relativas à proteção da privacidade, como às demais leis e normas específicas dos setores.

¹⁵ Art. 50 – *omissis*

§ 3º As regras de boas práticas e de governança deverão ser publicadas e atualizadas periodicamente e **poderão ser reconhecidas e divulgadas pela autoridade nacional.**

¹⁶ O princípio da transparência está previsto no art. 6º, VI da LGPD.

¹⁷ Lei nº 13.709/2018, artigo 5º, inciso XVII - relatório de impacto à proteção de dados pessoais: documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco.

A autorregulação regulada é uma oportunidade para que tais setores esclareçam suas particularidades e forneçam um modelo adequado para a efetivação das diretrizes da LGPD. Nesse sentido, a sociedade civil pode vir a se organizar na construção de regras de boas práticas e códigos de conduta de forma a colaborar com a ANPD e a demonstrar o funcionamento do setor produtivo.

Como estímulo à adoção de tais instrumentos, a LGPD ainda prevê a atenuação das sanções administrativas no caso de elaboração e implementação de regras de boas práticas de privacidade e proteção de dados pessoais, como se extrai do inciso IX do § 1º de seu art. 52, o que deixa inequívoco o incentivo a tal prática.

Além disso, no caso do setor de seguros, considerando ser ele composto por operações distintas, que envolvem seguros gerais e vida, previdência privada, saúde suplementar e capitalização, já se vislumbra que a adoção e construção de regras de boas práticas contribuirá para uniformização e estabilidade do setor.

Aliás, é essencial também nesse processo de construção ter a colaboração dos órgãos reguladores, no caso, o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, a Superintendência de Seguros Privados – Susep e a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

Neste sentido, a ANS, por meio da Nota Técnica nº 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES, em atenção ao seu papel como órgão regulador e com a preocupação da abrangência da lei e do impacto da norma tanto na ANS como no setor regulado, estruturou dois planos de ação: (i) dos impactos da LGPD na dimensão institucional e (ii) dos impactos da LGPD nas obrigações do regulado.

O Plano de Ação da dimensão institucional tem por objetivo estabelecer etapas e responsabilidades para a implantação dos requisitos da LGPD, para que a ANS esteja em conformidade e apta ao cumprimento da lei.

Ressalta-se que a atenção dada à matéria pela ANS é extremamente oportuna, dada a sensibilidade dos dados envolvidos na saúde suplementar, e o fato de que as operadoras de planos privados de assistência à saúde são os únicos agentes econômicos expressamente citados na lei.

Com efeito, a participação dos órgãos reguladores é importante para demonstrar à Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais o

detalhamento técnico dos setores, que muitas vezes necessitam do compartilhamento de informações como, por exemplo, o caso do sistema de troca de informações assistenciais – padrão TISS, cujos dados transitam entre a ANS, operadoras de planos privados de assistência à saúde e os prestadores de serviços médicos, hospitalares e laboratoriais.

A propósito, a própria LGPD contempla expressamente a necessidade de coordenação entre os órgãos reguladores e a ANPD.

Diante do exposto, cumpre reconhecer que a autorregulação regulada no setor de seguros será instrumento importante para promover a harmonização entre a LGPD e as particularidades do setor, de modo a criar um ambiente transparente, seguro e de confiança para o titular do dado e as operações securitárias. É de se destacar que a Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg), entidade que congrega as Federações que representam as empresas integrantes dos segmentos de Seguros, Previdência Privada Complementar Aberta e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização, publicou, em 19 de dezembro de 2019, o **Guia de Boas Práticas do Mercado Segurador Brasileiro sobre a Proteção de Dados Pessoais**¹⁸, que desempenha este papel de instrumento de boas práticas e de conduta para as empresas integrantes dos setores por ela representados no que toca à conformidade à LGPD.

4. Conclusão

Considerando que a própria LGPD endossa a “autorregulamentação regulada”, de forma a incentivar a colaboração dos setores produtivos com vistas à efetivação da atuação da ANPD, mostra-se de vital importância que a sociedade civil se organize e crie suas próprias regras de governança e boas práticas em proteção de dados, bem como se comprometa com o cumprimento das práticas instituídas, com vistas a possibilitar esse modelo de regulação e que tais instrumentos sejam chancelados pela ANPD.

Como se trata de um modelo colaborativo, o modelo fomenta o engajamento da própria sociedade a observar suas particularidades

¹⁸ O texto do guia está disponível em <https://cnseg.org.br/publicacoes/guia-de-boas-praticas-do-mercado-segurador-brasileiro-sobre-a-protecao-de-dados-pessoais.html>

vis-à-vis os princípios e direitos previstos na LGPD, de modo a proporcionar um ambiente confiável e seguro de tratamento de dados pessoais que dê conta das especificidades dos diferentes setores, o que, conforme já destacamos, representa um desafio para a ANPD, tanto do ponto de vista técnico quanto funcional, pois é impossível se ter a expertise técnica de todos os setores produtivos do país e se regulamentar apropriadamente os diversos setores com todas as particularidades a eles atinentes.

É necessário que os setores produtivos se organizem para a autorregulação regulada, uma vez que isto colaborará tanto para a efetividade da LGPD como para a difusão de uma cultura social e corporativa de proteção de dados pessoais, além de ser importante na atenuação de sanções administrativas.

Essa recomendação serve especialmente para o setor de seguros, que tem os dados pessoais como insumo da sua atividade e que, com maior propriedade, é capaz de compreender os seus desafios no processo de adequação à LGPD, e parece-nos que o passo nessa direção já foi dado com a publicação do Guia de Boas Práticas do Mercado Segurador Brasileiro sobre a Proteção de Dados Pessoais.

5. Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de Polícia, Ordenação, Regulação*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2016.

CAVALCANTI DE CARVALHO GARCIA, R. *Proteção de dados pessoais no Brasil: Uma análise da Lei nº 13.709/2018 sob a perspectiva da Teoria da Regulação Responsiva*. Journal of Law and Regulation, v. 6, n. 2, pp. 45-58, 12 out. 2020. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/28490/27737>.

DEFANTI, Francisco. *Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, pp. 149-181, jul./set. 2018.

FRAZÃO, Ana. *Programas de compliance e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos*. In: ROSSETTI, Maristela

Abla; PTTA, Andre Grunspun. Governança corporativa: avanços e retrocessos. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

GARDELLA, Mercè Darnaculleta. *Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada*. Girona: Universitat de Girona, 2003.

GUERRA, Sérgio. *Discrecionalidade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. 4. Ed. Revista e Atualizada – Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*. Linhas Gerais de um novo direito fundamental. S.Paulo:Saraiva, 2014.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. *Proposta para a criação da Autoridade Brasileira de Proteção aos Dados Pessoais*. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio: 2018. Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/12/autoridade-protecao-de-dados.pdf>

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

Relatório do Centre for Information Policy Leadership (CIPL) e Centro de Direito, Internet e Sociedade do Instituto Brasiliense de Direito Público (CEDIS-IDP) sobre o papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) conforme a nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Disponível em <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/08/pt-cipl-idp-paper-on-the-role-of-the-anpd-under-the-lgpd-04-17-2020.pdf>

Correção Monetária nos Investimentos e sua Tributação pelo IRPJ e CSLL

Tarso Cesar de Miranda Souza*

Vinicius Lima Mendes da Cunha**

1. Introdução

O presente estudo tem por escopo a análise acerca da tributação, pelo Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), dos rendimentos decorrentes das aplicações financeiras das Sociedades Seguradoras e de Capitalização e Entidades Abertas de Previdência Complementar, e mais especificamente sobre a parcela desses rendimentos que corresponde à mera correção monetária decorrente do efeito inflacionário.

Para esse propósito, além do exame da legislação e jurisprudência pertinentes, torna-se necessária a abordagem de diversos institutos e conceitos inerentes aos fenômenos econômico e tributário, como o fato gerador dos tributos, a definição de renda, correção monetária, inflação e, principalmente, da categorização das normas constitucionais atributivas de competência de poder de tributar os entes federativos.

Cumprе esclarecer, que este artigo não pretende esgotar o tema, que há muito gera controvérsias acirradas entre Fazenda Pública e contribuintes – haja vista que a matéria possibilita que se proceda a uma análise de diferentes perspectivas (jurídica, econômica, social, política) - mas tão somente trazer alguns parâmetros que os autores deste reputam de extrema relevância para o deslinde, dando sempre, contudo, maior enfoque à perspectiva jurídica.

* LL.M em Direito Tributário na Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). Advogado. Sócio em Miranda & Cunha Advogados.

** LL.M em Direito Tributário na Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). Pós-graduado em Direito Tributário pela UCAM. Advogado. Sócio em Miranda & Cunha Advogados.

2. A relação necessária entre inflação e correção monetária

A importância do dinheiro para a sociedade, há centenas de anos reconhecida, fez com que o Direito não se abstivesse de regular sua utilização e proteção, notadamente pelos avanços democráticos alcançados nos dois últimos séculos, os quais atribuíram ao direito de propriedade, com o que necessariamente se relaciona o dinheiro – que é propriamente um bem –, status de garantia constitucional, reforçado após a Constituição Federal de 1988¹.

Desde a criação da moeda e da definição de suas três diferentes funções² – meio de troca indireta; reserva de valor; e unidade de aferição para expressar os preços das transações –, diversos foram os momentos em que eventos de diferentes naturezas influenciaram na formação do valor desse bem, como no caso das revoluções históricas e das grandes crises econômicas.

Nesse sentido, tornou-se comum a discrepância entre o valor nominal da moeda, sempre conferido pelo Estado e mostrando-se *a priori* inalterável, e o seu valor de troca no mercado interno e externo, sofrendo, este último, alterações intrínsecas decorrentes do efeito inflacionário ou de outros fatores que influenciam diretamente na sua relação com diversos padrões monetários³.

Desta forma, pode-se definir a inflação como a representação do aumento persistente e generalizado do nível dos preços em determinada economia, que por sua vez acarreta uma distorção no tempo da correspondência entre o valor nominal e o valor real da moeda. Um exemplo ilustra bem esse efeito: uma lata de refrigerante de 350 ml no início do século era vendida por um determinado,

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade (...);

² ENDO, Seite Kanedo, *Contribuição ao estudo da correção monetária*. São Paulo: 1989, Editora da USP, p. 11.

³ Lilian N. Gurfinkel de Wendy, *Depreciación monetaria*, 2.ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, pp. 19-20 apud MENDES, Gilmar Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*, 15ª. ed, rev. e atual, SP: Saraiva, 2019, p. 340.

supermercado brasileiro a um preço de R\$ 0,55 (cinquenta e cinco centavos). Vinte anos depois, essa mesma lata de refrigerante, ofertada pelo mesmo supermercado, é vendida a um preço de R\$ 2,97 (dois reais e noventa e sete centavos). O valor nominal da moeda – Real – é o mesmo; mas o seu valor real certamente foi alterado, e o principal fator para esse aumento indubitavelmente é a inflação.

Tratando-se do contexto da legislação brasileira, a Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a *Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias e Cria o Conselho Monetário Nacional*, em seu art. 3º, II, estabelece que *A política do Conselho Monetário Nacional objetivará: (...) Regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais.*

Percebe-se da leitura do dispositivo, e pela análise histórica, que a inflação é fator de extrema relevância para a economia, principalmente em países que possuem histórico recente de desequilíbrio inflacionário como o Brasil. Diante de tal situação, e do anseio das pessoas por um controle maior que pudesse prevenir eventuais perdas de parcela do seu patrimônio oriundas de eventos por elas incontrolláveis, o Direito estabeleceu mecanismos que mitigam ou até mesmo eliminam tais contingências. Um desses instrumentos é justamente a correção monetária, que tem por função precípua a de recompor o valor da moeda diante do efeito inflacionário, para que haja um retorno à correspondência entre valor nominal e real.

Muitos economistas atribuem a criação da correção monetária em nosso ordenamento jurídico à Lei nº 4.357/64, embora em anos anteriores já existissem previsões específicas quanto a determinadas matérias, podendo ser citado como exemplo o art. 57, da Lei nº 3.470/58, referente à correção do registro contábil do valor original dos bens do ativo imobilizado das empresas. No entanto, diante do objetivo deste artigo, não iremos tecer maiores detalhes sobre essa temática. Por ora, basta que tenhamos em mente que há muitos anos inflação e correção monetária compõem dois lados de uma mesma moeda, cuja relação foi muito bem elucidada pelo Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, no RE 870.947, em voto cujo trecho transcrevermos, dada a sua importância:

Esse estreito nexo entre correção monetária e inflação exige, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda. Em outras

*palavras, índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário, o que somente será possível se consubstanciarem autênticos índices de preços*⁴.

Em síntese, sem adentrarmos nos elementos que criam tais índices de preços, considera-se a correção monetária como um instrumento fundamentalmente utilizado para corrigir a distorção oriunda da variação do valor da moeda causada pela inflação, a fim de manter seu poder de aquisição e concretizar o direito de propriedade.

Feitas essas considerações preliminares sobre os institutos, passemos à análise do aspecto tributário do tema.

3. Controvérsias acerca da delimitação de competências tributárias

Diferentemente da imensa maioria das Constituições ocidentais, a Constituição brasileira traz inúmeras especificações em todo o seu texto, não sendo diferente quando trata do Sistema Tributário Nacional, previsto especificamente entre os artigos. 145 a 162, em que se configura um verdadeiro Direito Constitucional Tributário.

Oportuno destacar que, como sabido por todos que estudam e trabalham com o Direito Tributário, a Constituição Federal, em matéria de competências tributárias, limitou-se a outorgar poderes à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para que cada ente institísse seus tributos.

Neste mister, ao longo dos últimos 32 anos, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, muito se discutiu sobre tais normas, dada sua importância para a tributação, porquanto sem competência não há como instituir e cobrar tributos. E aqui, desde já, cabe lembrar de algo já consolidado no âmbito da doutrina e jurisprudência, que assentem que os dispositivos de quaisquer leis possuem enunciados ou textos normativos dos quais, após o trabalho do intérprete, resultarão as normas. Conforme leciona o professor Eros Roberto Grau, é a interpretação que permite a transformação de uma expressão (texto normativo) em outra (norma)⁵.

⁴STF, RE n. 870.947/SE, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, D.J. 20.11.2017.

⁵ GRAU, Eros Roberto, *Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, São Paulo, Malheiros, 2018, p. 27.

No âmbito das controvérsias, de um lado, alguns juristas entendem que as palavras constantes nos textos normativos que preveem a atribuição de poder de tributar, em seu conjunto formam enunciados descritivos, com traços tipológicos, ao passo que outros consideram que tais textos normativos são elaborados através de enunciados prescritivos, com traços conceituais. A escolha por uma ou outra opção naturalmente produz resultados distintos, que procuraremos demonstrar a seguir.

As normas que contêm termos que exprimem tipos possuem como principal qualidade a descrição de elementos e características típicos daquilo que geralmente ocorre, ou seja, que são tipicamente observados, cujas propriedades são flexíveis, fluídas, ilimitadas e exemplificativas. De outra forma, as normas que possuem termos que conotam conceitos possuem como principal característica propriedades que são rígidas, limitadas e exaustivas⁶.

Assim, pode-se notar que as primeiras qualificações estão mais amplamente relacionadas aos princípios, ao passo que as outras associam-se às regras. Diante disso, surge a dúvida em saber se os dispositivos constitucionais que atribuem competência aos entes federados para que instituam tributos possuem conotações tipológicas ou conceituais. Para nós, claramente prevêem regras, ou seja, com traços conceituais, em que há a escolha do legislador por algumas materialidades e a exclusão de outras. Expliquemos.

Conforme mencionado no início deste capítulo, nossa Constituição difere consideravelmente das dos demais países que influenciaram nossa ordem jurídica, notadamente em relação ao sistema tributário.

As normas atributivas de competência previstas nas constituições possuem, via de regra, um padrão de disposição, e até mesmo a Carta brasileira segue essa ideia quando, por exemplo, confere poder a determinado ente federado para editar leis em determinadas matérias, como pode ser verificado em seus arts. 22, 24, 30, dentre outros. Acontece que, quando da previsão do nosso sistema tributário nacional, a Constituição brasileira de 1988 conferiu as supramencionadas competências de maneira consideravelmente diferente.

Os dispositivos constitucionais, que conferem aos entes políticos a faculdade de instituírem tributos, adiantam as materialidades que cada ente poderá alcançar pela via da tributação a fim de arrecadarem

⁶ ÁVILA, Humberto, *Competências Tributárias*, São Paulo, Malheiros, 2018, pp. 12-13.

suas receitas necessárias, que configuram verdadeiras delimitações, fora das quais o exercício conferido pela Constituição já não mais poderá ser exercido legitimamente.

Por esse motivo, inexistente margem ao legislador para selecionar materialidades que não estejam no âmbito delimitado no texto constitucional, justamente pelo fato de as regras, diferentemente dos princípios, aplicarem-se nos estritos termos exigidos por ela, tendo em mente sempre os ensinamentos de Robert Alexy, que, ao tratar da diferença entre regras e princípios, afirma que a forma de aplicação das regras não é a ponderação, mas a subsunção, ou seja, a conformação do caso concreto à hipótese prevista na legislação. O mesmo raciocínio possuía Ronald Dworkin, sustentando que as regras se aplicam de acordo com o critério do “tudo ou nada”.

Sendo assim, a União, por exemplo, somente poderá tributar com o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, aquilo que renda for. O que estiver afastado deste conceito estará, por consequência, fora do âmbito de tributação por esse imposto, pedindo-se vênica para tamanha obviedade. Exatamente nessa linha, sustentou o Min. Cezar Peluso, em brilhante e extenso voto proferido no RE 208.256, citando, oportunamente, o magistério de Hugo de Brito Machado:

... renda e proventos de qualquer natureza é expressão que limita o âmbito de incidência do imposto federal. A não ser assim, ter-se-ia de ler a norma constitucional como se esta atribuísse competência à União para instituir e cobrar imposto sobre qualquer fato, a critério do legislador. E isto evidentemente não está escrito na norma constitucional. (...) Considerando que a Constituição Federal descreve, ao fazer a partilha das competências tributárias, o âmbito de cada imposto, a liberdade do legislador para definir a hipótese de incidência tributária não vai além da liberdade que tem o intérprete para escolher uma das significações razoáveis dessa expressão. Se, no exercício dessa liberdade, o legislador transpõe o quadro, ou moldura, que a Ciência do Direito estabelece, definindo como renda o que renda não é, em qualquer de seus significados aceitáveis, agride a Constituição⁷.

Em outro julgamento, no RE 559.937, apreciado sob a sistemática da repercussão geral, foi declarada a inconstitucionalidade do então

⁷ MARTINS, IVES GANDRA, coord., *A supremacia constitucional e o imposto de renda*. In: *Imposto de renda: conceitos, princípios, comentários*, São Paulo, Atlas, 1996, p. 44.

vigente art. 7º, I, da Lei 10.865/04, que pretendia incluir o ICMS na base de cálculo do PIS-Importação e COFINS-Importação, por violação aos limites previstos no art. 149, §2º, III, “a”, da Constituição, nos termos da Emenda Constitucional nº 33/01, onde se estabelece que, no caso de importação a base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico será o valor aduaneiro. Tem-se neste caso mais uma clara demonstração de que a Constituição previra materialidades e bases econômicas, que devem ser observadas pelo legislador quando da eleição do fato gerador e das bases de cálculo dos tributos. Em razão da didática demonstrada pela Min. Rel. Ellen Gracie, no que foi acompanhada pelos demais ministros, torna-se importante transcrever, uma vez mais, trechos do voto:

Mas a finalidade não foi o único critério utilizado pelo Constituinte para definir a competência tributária relativa à instituição de contribuições. Relativamente às contribuições de seguridade social, também se valeu, já no texto original da Constituição, da enunciação de bases econômicas ou materialidades (art. 195, I a III), nos moldes, aliás, do que fez ao outorgar competência para instituição de impostos (arts. 153, 155 e 156).

(...) Com o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos.

Além desses dois julgamentos, poderiam ser citados inúmeros outros. Entretanto, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal vem sinalizando uma alteração, através do entendimento de alguns eminentes ministros, no sentido de que tais materialidades referidas pelos dispositivos constitucionais não seriam taxativas, ou seja, não conotariam propriedades rígidas, limitadas e exaustivas. Muito pelo contrário, tais dispositivos teriam previsto bases de cálculo meramente exemplificativas – ou seja, tipos –, como no caso do RE 603.624, julgado em 23.09.2020, em que, por uma maioria de 6x4, o STF determinou que a EC 33/01 não exauriu as bases de cálculo possíveis no tocante às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, alterando entendimento até então consolidado, inclusive quanto ao mesmo dispositivo (art. 149, §2º, III, ‘a’).

Com todas as vênias, além de reforçarmos os argumentos acima aduzidos, entendemos que o posicionamento da Suprema Corte derroga a função precípua da Constituição, que é a de prescrever comportamentos aos destinatários, independentemente de serem esses cidadãos ou legisladores.

A normatividade do Direito e a força normativa da Constituição são abandonadas quando se entende que as palavras constantes do Texto Maior – como as previstas no artigo em comento: “*tendo por base*” –, não possuem significado determinado. Qual seria a finalidade do constituinte, originário ou derivado, em estabelecer algumas palavras ao invés de outras? Interpretar, antes de tudo, é um ato de humildade do intérprete para com as palavras constantes nos enunciados, pois muito embora possam ter mais de um significado, possuem núcleos de significação, indubitavelmente. A título de ilustração, permita-se uma metáfora: pode-se entender que uma barra de ouro é dourada ou amarela, mas jamais pode-se chegar à conclusão de que ela possui a cor verde.

Por outro lado, em uma análise sob a teoria dos precedentes, verifica-se que no julgamento do RE 603.624 não foi observada a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes do RE 559.937, julgado sob a sistemática da repercussão geral, e que formou a jurisprudência então predominante da Suprema Corte, em que, por unanimidade, fora confirmado que as bases de cálculo mencionadas no art. 149, 2º, III, ‘a’, da CF/88, são taxativas, não cabendo falar em outras que eventualmente foram ou venham a ser criadas pelo legislador. Não se está aqui olvidando possíveis alterações no entendimento acerca de determinada matéria (*overruling*). Contudo a superação de um precedente vinculante anterior certamente gera um ônus argumentativo maior por parte dos julgadores, em plena observância aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos exatos termos do art. 927, §4º, do CPC/15. Deve-se reforçar que o Código de Processo Civil não impõe uma fundamentação, tão somente, no caso de afastamento de precedente vinculante anterior. É necessária uma “*fundamentação específica e adequada*” referente às razões que levaram o Tribunal a se afastar da jurisprudência anterior.

Diante dessas considerações, e com a esperança de que a Suprema Corte voltará a respeitar a força normativa da Constituição, com a aplicação de princípios como do Estado de Direito, separação de poderes e segurança jurídica, ainda assim poderia surgir mais uma

questão em saber qual o papel da lei complementar no tocante à definição dos tributos, haja vista o disposto no art. 146, III, 'a'.

Servindo-nos novamente das lições do professor Humberto Ávila, a atribuição pela Constituição à lei complementar, para definir os tributos e suas espécies, não significa que o próprio constituinte não tenha procedido com essas definições. O papel da lei complementar, nessas hipóteses, revela-se num processo de especificação conceitual por meio de definições. Portanto, embora a lei complementar possa proceder desta forma, não poderá conceituar os impostos como sendo algo diverso de um tributo cobrado a partir de uma conduta praticada por um contribuinte, que demonstre capacidade contributiva e que não se vincule a nenhuma contraprestação por parte do poder público.

Enfrentada as questões atinentes às competências tributárias outorgadas aos entes para instituírem seus tributos, passemos a comentar mais especificamente o objeto do presente artigo.

4. Conceito de renda e fato gerador do IRPJ/CSLL

Inicialmente, vale mencionar que tudo o que será dito em relação ao IRPJ, para os fins aqui pretendidos, aplica-se de forma análoga à CSLL, haja vista a similaridade dos tributos. A Constituição Federal, em seu art. 153, III, confere competência à União para instituir Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Em meio às controvérsias doutrinárias acerca da existência de um conceito de renda previsto na Constituição, manteremos a coerência com o acima sustentado e partiremos da premissa que, de fato, assim o fez o constituinte, cabendo a lei complementar especificar esse conceito, mas sempre dentro dos limites constitucionais.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 43, define o fato gerador do imposto em cumprimento ao que dispõe o art. 146, III, 'a', da CF/88, da seguinte forma:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Diante de tal previsão, coube à doutrina detalhar a definição prevista na Constituição e no CTN, no que chegou à conclusão de que somente haverá renda quando houver acréscimo patrimonial, sendo este o resultado da comparação entre dois momentos distintos em um lapso temporal, configurando a renda como a diferença positiva entre a situação patrimonial no final e no início desse período.

Há que ressaltar, contudo, que há autores que entendem que é plenamente possível a tributação instantânea pelo imposto, com fundamento na existência de renda-produto (ou teoria da fonte), em contraposição à renda-acréscimo patrimonial, como são os casos do saudoso professor Alcides Jorge Costa⁸ e do professor Luis Eduardo Schoueri⁹, o qual cita a hipótese da tributação na fonte, para demonstração da referida possibilidade. Ainda, esclarece o último que, independentemente da corrente adotada, deverá haver a definição do momento correto para aferir se a renda está disponível ao contribuinte, dado que sem a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, conforme expressamente previsto no art. 43, do CTN, não haverá renda, e tampouco tributação.

Em relação ao conceito de disponibilidade econômica ou jurídica, mister ressaltar que há pleno alinhamento por parte da doutrina e da jurisprudência, que entendem, em resumo, que disponibilidade econômica é o recebimento efetivo do valor que vem a ser acrescido ao patrimônio do contribuinte, ao passo que disponibilidade jurídica decorreria do direito ao crédito de tal valor, em razão de o contribuinte já poder juridicamente dele dispor, embora ainda não esteja em seu caixa.

Um comentário adicional sobre a disponibilidade jurídica é necessário.

O professor Hugo de Brito Machado ensina que a adequada compreensão do termo “disponibilidade jurídica” se dá no sentido

⁸ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo, *Considerações acerca da Disponibilidade da Renda: Renda Disponível é Renda Líquida*. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da (orgs.), *Direito tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*, São Paulo: IBDT, 2019, p. 21 (apud Alcides Jorge Costa, *Conceito de Renda Tributável*, In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). *Estudos sobre o Imposto de Renda (em memória de Henry Tilbery)*. São Paulo: Resenha Tributária, 1994, p.27.

⁹ Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo. Op. cit. pp. 21-22.

de o crédito que confirma dita disponibilidade é apenas o que efetivamente esteja à disposição do contribuinte, ou seja, do qual possa controlar sem qualquer impedimento¹⁰. Deve-se recordar, ainda, que o princípio da realização da renda se confunde com tal aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica da renda.

Neste sentido, imperioso traçar uma diferenciação entre receita e renda. Evidentemente, toda renda será uma receita, mas o oposto não se verificará necessariamente. Nas palavras de Hugo de Brito Machado Segundo, em seus comentários acerca do conceito constitucional de renda, (...) o art. 43 do CTN define renda como *acréscimo patrimonial não se confunde, pois, com receita, pois somente pode ser considerado renda o ingresso de riqueza nova que, à luz das despesas e custos havidos dentro do período, implique acréscimo do patrimônio*.

Falando justamente em custos, algo que remete à contabilidade, importante comentar a adoção, pelo legislador brasileiro, das normas internacionais de contabilidade – IFRS –, através da Lei nº 11.638/07. Tais normas não observam o princípio da realização da renda, pois há a necessidade de registro de todos os tipos de receitas, algo que ocorre sempre em momento anterior à renda disponível ao contribuinte, para extrair, somente desta, parte para o pagamento dos tributos incidentes (IRPJ/CSLL). A esse respeito, importante consignar a brilhante palestra proferida pelo professor Ricardo Mariz de Oliveira no XXIII Congresso Internacional de Direito Tributário realizado pela Associação Brasileira de Direito Tributário, em outubro de 2019¹¹. Na oportunidade, o ilustre professor afirmou que é justamente neste momento que direito e contabilidade se separam, muito embora essa segregação não resulte em efeitos nocivos, porquanto os objetivos de ambas as ciências são diferentes e perfeitamente identificáveis. Posteriormente retornaremos a essa diferença.

5. Razões para ausência de fato gerador de IRPJ/CSLL na parcela relativa à inflação, nos rendimentos das aplicações financeiras

O debate sobre a tributação, ou não, da correção monetária, é antiga em nosso ordenamento, já tendo sido esta considerada pela legislação como verdadeiros ganhos que deveriam ser incluídos na

¹⁰ MACHADO, Hugo de Brito, *Curso de Direito Tributário*, 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 322.

¹¹ Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=FDnzTq0MKPU>.

base de cálculo do lucro real (art. 18, Decreto-Lei nº 1.598/77; art. 2º, da Lei 7.799/89; art. 1º, da Lei 8.200/91). Todavia, tal previsão foi afastada, corretamente, pela Lei nº 9.249/95, a qual pôs fim à correção monetária das demonstrações financeiras. Não obstante, atualmente o art. 65 do Regulamento do Imposto de Renda de 2018 (Decreto nº 9.580/18) prevê que: *para fins de incidência do imposto sobre a renda, o valor da atualização monetária dos rendimentos acompanha a natureza do principal, ressalvadas as hipóteses específicas previstas neste Regulamento*.

Sem a pretensão de repetir todos os argumentos aduzidos anteriormente, não vemos na correção monetária, método de mera recomposição de poder de compra da moeda diante da corrosão decorrente da inflação, o principal elemento do fato gerador do imposto de renda: acréscimo patrimonial.

As aplicações financeiras são instrumento com que pessoas físicas ou jurídicas se valem com base em alguns fundamentos, dentre os quais estão os desejos de aumentarem o patrimônio a partir do produto do capital (rendimentos) e impedirem os efeitos corrosivos da inflação, porquanto se o dinheiro se mantivesse “parado” na conta bancária, possivelmente 30 dias depois estaria com valor real menor – índices inflacionários negativos são exceção no Brasil¹².

Os rendimentos oriundos das aplicações financeiras são exemplos claros da aquisição de disponibilidade econômica da renda, numa perfeita subsunção ao art. 43, do Código Tributário Nacional. Ocorre que, quando o legislador complementar detalha o conceito de renda previsto na Constituição, deve proceder com plena observância a princípios constitucionais que orientam toda a tributação, notadamente quando exercida através de impostos, como capacidade contributiva e mínimo existencial¹³. Para o nosso objetivo, o enfoque dado ao princípio da capacidade contributiva assume maior relevo.

A capacidade contributiva, no que se refere aos tributos sobre a renda, deve sempre ser compreendida como a renda líquida, aquela disponível ao contribuinte de onde uma parte irá para o erário. A ideia de aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica do CTN

¹² Disponível em <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/1419>.

¹³ SCHOUERI, Luis Eduardo. *O mito do lucro real na passagem da disponibilidade jurídica para a disponibilidade econômica*. In: *Controvérsias jurídico-contábeis: (aproximações e distanciamentos)*, São Paulo: Dialética, 2010, p. 246.

consubstancia esse raciocínio. No âmbito da doutrina, confirmando essa ideia, podemos citar novamente Ricardo Mariz de Oliveira, quando afirma que tal disponibilidade é *a possibilidade que o proprietário do patrimônio tem de ter as rendas ou proventos para fazer com eles o que bem entender*¹⁴. Em síntese, o princípio da capacidade contributiva impõe que renda somente será o acréscimo patrimonial, assim entendida, quando houver riqueza nova.

Abrimos um parêntese para comentar a similitude do assunto com a não incidência de imposto de renda sobre as indenizações pelas seguradoras, no caso da ocorrência de sinistro, ou ainda nas indenizações por danos morais. Estas últimas, inclusive, foram objeto da súmula 498 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual indenização por dano moral não configura fato gerador do imposto de renda precisamente por não revelar acréscimo patrimonial. A *ratio decidendi* nos parece a mesma, fundada na mera recomposição de um prejuízo material e imaterial sofrido pelo lesado, de modo a estabelecer o *status quo ante*.

Uma outra lição, oriunda da filosofia do direito, facilita muito a que se chegue à conclusão de que a tributação da correção monetária, que nunca é demasiado repetir, tem apenas a finalidade de recompor o poder aquisitivo da moeda, não seja possível.

Todos os preceitos normativos precisam ser interpretados para que resultem em normas, conforme exposto acima. Assim sendo, essas normas sempre vão exprimir uma permissão, proibição ou obrigatoriedade, os quais são chamados de modais deônticos. Acontece que esses modais deônticos pressupõem os modais ônticos. Ou seja, somente advirão das normas condutas permitidas, proibidas ou obrigatórias se essas condutas forem possíveis de serem realizadas pelas pessoas e não forem necessárias, pois ao Direito não é dado regular condutas impossíveis e necessárias. Servindo-nos de um exemplo do professor Humberto Ávila, o Direito não pode pretender regular o ato de as pessoas respirarem, pois respirar é necessário, e sequer pode obrigar as pessoas a tocarem o dedo na lua, pois obviamente isso é impossível¹⁵. Com isso, percebe-se com tamanha clareza que cogitar da tributação da correção monetária é

¹⁴ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 290.

¹⁵ Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=rcwzWhlsaiw>.

algo que está fora do Direito, pois é a própria Economia que ensaje que a inflação não interfira no valor da moeda em si.

Além disso, tributar a totalidade dos rendimentos oriundos das aplicações financeiras, sem desconsiderar a parcela relativa à inflação, sequer observa os limites da regra matriz de incidência prevista na Constituição e detalhada no CTN. A esse respeito, inclusive, já se manifestaram diversas vezes os Tribunais Superiores, no que chegaram a referir à impossibilidade de tributação de “lucro fictício”:

A Constituição Federal autoriza a União a impor tributos sobre “a renda e os proventos de qualquer natureza”. No exercício do Poder Legislativo cabe ao Congresso Nacional definir, na legislação ordinária, o que deve ser entendido por renda, para efeitos de tributação. Mas ao definir a renda tributável o Congresso Nacional tem o seu poder limitado pelo sistema constitucional de distribuição do poder tributário, e fica sujeito à verificação, pelo Poder Judiciário, da conformidade dos conceitos legais com os princípios da Constituição. O Congresso pode restringir ou limitar o conceito de renda e proventos de qualquer natureza constante da Constituição, mas não ampliá-lo além dos limites compatíveis com a distribuição constitucional de rendas¹⁶.

Nenhuma lei, quer seja a instituidora do tributo, quer verse sobre tema que indiretamente lhe diga respeito, pode transpor as fronteiras da regra-matriz posta pela Constituição, adotando critérios plásticos na eleição dos fatos geradores, das bases de cálculo ou de outros critérios conformadores do tributo. (...) Se incorrer nesses vícios, não escapará à tacha de inconstitucional, destino, aliás, doutras normas que, ainda sem instituir diretamente tributo, acabem por desnaturá-lo, mediante adulteração de seus critérios, conducente à destruição da moldura constitucional pré-definida. (...) E, neste passo, peço vênica para avançar, pois que análise cuidadosa levará à conclusão inexorável de que a distância percebida entre o valor real da correção monetária e o valor nominal distorcido, enquanto inferior à correspondente desvalorização da moeda, agride a noção constitucional de “renda”, por permitir tributação daquilo que, a rigor, renda não é, mas, sim, patrimônio¹⁷.

¹⁶ STF, RE n. 117.887/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, D.J. 23.04.1993.

¹⁷ STF, RE n. 208.526/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJe-213, Divulg. 29.10.2014, Public. 30.10.2014.

Um ponto que se mostra extremamente relevante ao presente estudo, diz respeito ao fato de as sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e entidades abertas de previdência complementar encontrarem-se obrigadas a investir parte do valor do prêmio recebido, com vistas a garantir o efetivo cumprimento das obrigações futuras e incertas que servem como base do contrato de seguro.

Ainda sobre o tema, oportuno destacar que a alocação dos investimentos possui uma alta carga de regulação estatal, feita através da Resolução CMN nº 4.444, de 13 de novembro de 2015, a qual regulamenta a aplicação dos recursos das reservas técnicas, das provisões e dos fundos das entidades supervisionadas pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), especialmente no tocante aos riscos expostos por cada produto financeiro, bem como o percentual de cada alocação de investimento.

Tal regulamentação ocorre em razão dos investimentos realizados pelo setor de seguros, de modo que não possuem como objetivo o aumento do retorno do capital investido, mas sim a atualização do dinheiro no tempo, com vistas a fortalecer a solvência do setor e possibilitar o efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelas sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e entidades abertas de previdência complementar.

Diante de tal cenário, é importante pontuar que uma parcela do resultado positivo desses investimentos, não deve, conforme já longamente exposto, ser oferecida à tributação do IRPJ e da CSLL, tendo em vista que parte do resultado desses investimentos busca tão somente recompor o valor da moeda no tempo.

Por oportuno, a fim de atualizar o leitor sobre o atual entendimento jurisprudencial acerca do tema deste estudo, passemos ao último capítulo.

6. Comentários sobre a atual jurisprudência (STF, STJ e tribunais de origem)

Neste último capítulo traremos um breve apanhado da jurisprudência mais atual do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça sobre a tributação dos rendimentos oriundos das aplicações financeiras. Porém, em razão de esse ser um assunto que ainda não foi julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral de tema

correlato, também faremos alguns comentários sobre decisões de primeira e segunda instância que vêm enfrentando a temática.

No âmbito do STJ, merece destaque a decisão monocrática proferida pela eminente Min. Regina Helena Costa, ilustre tributarista, que entendeu que a tributação do lucro inflacionário afronta a orientação da Corte¹⁸, citando inúmeros precedentes.

Importante destacar, com vistas a aprofundarmos o tema sob a ótica da jurisprudência do STJ, trecho da ementa do AgRg nos EREsp 436.302/PR, de relatoria do então Ministro daquela Corte Luiz Fux, que traduz de forma cristalina todo o exposto até aqui.

A correção monetária posto não ser um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

Contudo, merece destaque que recentemente o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito das duas turmas que julgam matéria fiscal, alterou o então entendimento que vinha sendo adotado, passando a compreender que os valores, citamos como precedente o REsp nº 1.856.834 – RS.

Em nosso entendimento, a matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal, haja vista estar havendo tributação pelo IRPJ e CSLL sobre valores que sequer expressam riqueza nova, ou seja, que não representam renda, e desta forma extrapolando a delimitação da competência conferida pelo Constituinte.

Deste modo, acreditamos que assim como ocorreu no caso da não incidência do ICMS na alienação de salvados (Súmula Vinculante nº 32), teríamos a extrapolção do poder de tributar por parte da Administração Pública.

A propósito, a repercussão geral foi reconhecida pela Suprema Corte no RE 1.063.187 (Tema 962). Cumpre esclarecer que neste processo questão análoga e que inevitavelmente afetará a questão aqui posta, pois será analisada a possibilidade de incidência de IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, na qual já estão embutidos juros moratórios e correção monetária. Espera-se

¹⁸ STJ, REsp n. 1.574.231/RS, Decisão Monocrática, rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 27.04.2017.

que a Corte Constitucional revise o entendimento do STJ e afaste a incidência dos tributos na parcela referente à correção monetária.

Por derradeiro, cumpre comentar algumas poucas decisões minoritárias de juízes federais de que, *data vênia*, ousamos discordar. Em síntese, vêm adotando a tese fazendária que se baseia na teoria legalista da renda, ou seja, renda será aquilo que o legislador definir. Os principais fundamentos são as previsões dos arts. 29 e 26, da Lei nº 8.541/92; art. 76, da Lei nº 8.981/95; art. 51, Lei nº 9.430/96; e art. 854 do Decreto 9.580/18 (RIR/18). Vejamos alguns trechos:

(...) Assim, a tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa, bem como sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros ou assemelhadas, à luz dos artigos 29 e 36 da Lei 8.541/92, é legítima e não constitui violação ao conceito de renda delineado no artigo 43 do Código Tributário Nacional. (processo nº 500500433.2018.4.03.6126, 03ª Vara Federal de Santo André)

(...) Assim, por expressa previsão legal, os rendimentos de aplicações financeiras (sem qualquer diferenciação sobre receita inflacionária ou lucro remuneratório) serão integralmente considerados como lucro real para a incidência da legislação tributária, em especial para a apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL das empresas sob o regime do lucro real. (processo nº 5003415-50.2019.4.03.6100, 08ª Vara Cível Federal de São Paulo)

Percebe-se diante das decisões que há um ponto em comum entre elas, implicitamente previsto. Trata-se do que há pouco fizemos menção. Para os magistrados que as proferiram, renda é o que a lei determinar (teoria legalista da renda). Contudo, verifica-se que há verdadeira desconsideração aos preceitos constitucionais nesse raciocínio. Em nosso entendimento, quando o legislador se abstém da força normativa da Constituição, algo muito preocupante se inicia. Dessarte, tendo em mente o memorável voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence¹⁹, é de se esperar que a lei volte a ser interpretada de acordo com a Constituição, jamais o contrário.

¹⁹ MS 23.550/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31.10.2001, “(...) no mau vazio das autoridades brasileiras de inversão da pirâmide normativa do ordenamento, de modo a acreditar menos na Constituição do que na lei ordinária”.

7. Conclusão

No presente estudo, procurou-se analisar e especificar uma tese que vem sendo muito debatida no contexto das empresas brasileiras, principalmente pelos elevados índices inflacionários registrados alguns anos atrás, lembrando que os pagamentos considerados indevidos, nos últimos 60 meses, podem ser objeto de pedido de restituição ou compensação.

Conforme sustentado, a tributação incidente sobre a diferença do valor original e o acréscimo decorrente de ação inflacionária, viola dispositivos e princípios constitucionais que são muito caros ao Estado de Direito, a exemplo do direito de propriedade e da capacidade contributiva.

Tudo, a nosso ver, se inicia a partir do exame da compatibilidade entre a legislação tributária e as regras previstas na Carta Magna que atribuem aos entes políticos competência para tributar determinadas situações relevadoras de riqueza por parte dos contribuintes, de tal sorte que, a nosso ver, quanto ao assunto em questão, muitos argumentos sequer precisariam ser enfrentados. Nessa linha, jamais deverá ser esquecido o voto extremamente lúcido proferido pelo Min. Luiz Galotti no RE 71.758, cujas palavras ora transcritas fortalecem a identidade do Direito e deveriam servir de ponto final à discussão:

Se a lei pudesse chamar de compra o que não é compra, de importação o que não é importação, de exportação o que não é exportação, de renda o que não é renda, ruiria todo o sistema tributário inscrito na Constituição.





PARECER

Seguro de Vida Coletivo ou de Grupo. Dever de informar prévio à celebração sobre as condições contratuais, dentre quais o valor do prêmio, a extensão da cobertura e as cláusulas limitativas ou restritivas da garantia. Estrutura da relação contratual que coloca em destaque relações jurídicas paralelas

Bruno Miragem*

SEGURO DE VIDA COLETIVO OU DE GRUPO. DEVER DE INFORMAR PRÉVIO À CELEBRAÇÃO SOBRE AS CONDIÇÕES CONTRATUAIS, DENTRE AS QUAIS O VALOR DO PRÊMIO, A EXTENSÃO DA COBERTURA E AS CLÁUSULAS LIMITATIVAS OU RESTRITIVAS DA GARANTIA. ESTRUTURA DA RELAÇÃO CONTRATUAL QUE COLOCA EM DESTAQUE RELAÇÕES JURÍDICAS PARALELAS. A primeira delas entre o segurador e o estipulante, a qual se vinculam, após declaração de vontade, os membros do grupo segurável, na condição de segurados. A segunda entre o estipulante e os membros do grupo segurável, cujo vínculo é antecedente e independente do seguro (relação de emprego ou associativa, e.g.).

DISTINÇÃO ENTRE O SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL, NO QUAL O DEVER DE INFORMAR DO SEGURADOR SE DIRIGE, COMO REGRA, AO SEGURADO, QUE TAMBÉM É O TOMADOR DO SEGURO (EXCETO NO CASO DO SEGURO SOBRE A VIDA DE TERCEIRO), E SEGURO COLETIVO, NO QUAL O DESTINATÁRIO DO DEVER DE INFORMAR PRÉ-CONTRATUAL É O ESTIPULANTE. Dever de informar do estipulante que decorrem da relação jurídica original com os membros do grupo segurável e da

* Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogado e parecerista.

condição de representante legal dos segurados (Art. 801 do Código Civil c/c art. 21 do Decreto-Lei nº 73/1966).

REPERCUSSÃO DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SOBRE OS CONTRATOS DE SEGURO DE VIDA COLETIVO OU DE GRUPO (ART. 3º, §2º). CONTEÚDO DE DEVER DE INFORMAR DO SEGURADOR AO ESTIPULANTE. EXCEÇÃO ÀS HIPÓTESES DE SEGUROS COLETIVOS OU DE GRUPOS IMPRÓPRIOS, NOS QUAIS O ESTIPULANTE ORGANIZA O GRUPO PARA OFERECER SERVIÇOS NO MERCADO. INCIDÊNCIA DAS REGRAS SOBRE APÓLICES INDIVIDUAIS (ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA RES. 107/2004, DO CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS).

CUMPRIMENTO DO DEVER PELO SEGURADOR QUE INFORMA O ESTIPULANTE ANTES DA CELEBRAÇÃO. SOBRE AS CONDIÇÕES DO CONTRATO. DEVER DE INFORMAÇÃO E ESCLARECIMENTO PRÉVIO DO ESTIPULANTE EM RELAÇÃO AOS MEMBROS DO GRUPO SEGURÁVEL SOBRE AS CONDIÇÕES DO CONTRATO, COMO EFEITO DA LEALDADE EXIGÍVEL DA RELAÇÃO JURÍDICA ANTECEDENTE E DA REPRESENTAÇÃO LEGAL DOS INTERESSES DOS SEGURADOS PERANTE O SEGURADOR.

DA CONSULTA:

1. Honra-nos a Federação Nacional de Previdência Privada e Vida – FENAPREVI – com consulta relativa o conteúdo e extensão do dever de informar do segurador nos seguros coletivo de seguro de vida e acidentes pessoais, em especial no que diz respeito à relação que estabelece com o estipulante do contrato e deste em relação aos segurados. Trata-se de matéria objeto, atualmente, do Recurso Especial nº 1.782.032/SC, sob relatoria do Min. Marco Buzzi.
2. A questão controvertida reconhecida pela Comissão de Gestora de Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme despacho de seu presidente, e. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, consiste na *identificação da responsabilidade do dever de informação ao segurado a respeito das cláusulas contratuais limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida de grupo, se da seguradora, se da estipulante, ou solidariamente de ambas.*

3. Relata, a consulente, as situações objeto de litígio judicial em que são partes seus associados, nas quais é celebrado contrato coletivo de seguro de vida com estipulante, em favor de terceiros que aderem ao contrato segundo as condições estabelecidas. Contudo, durante o período de vigência da apólice, requerem a indenização securitária ou o capital estipulado informando a ocorrência de eventos não abrangidos entre os riscos objeto de cobertura, seja porque, simplesmente, não foram previstos na garantia ajustada, ou porque foram expressamente dela excluídos. Em tais situações, os segurados que reclamam a prestação securitária alegam não ter sido informados adequadamente sobre o conteúdo da garantia e/ou das cláusulas de limitação ou restrição da cobertura securitária, razão pela qual exigem o cumprimento da prestação *nos termos da oferta realizada*, ou ainda *em vista da expectativa legítima gerada* em razão da contratação do seguro.
4. Sustenta, contudo, que na contratação do seguro em apólice coletiva, a relação que estabelece visando à celebração do contrato se dá, originalmente, com o estipulante, de modo que apenas em um segundo momento é que há a adesão dos titulares de interesse definidos na apólice, que a partir de então se tomam segurados. Deste modo, registra que, por ocasião da celebração do contrato com o estipulante, o segurador sequer tem conhecimento sobre quem são aqueles que poderão vir a aderir ou não à apólice coletiva na condição de segurados. Isso porque sua relação se estabelece, nesta primeira fase, exclusivamente com o estipulante, não tendo acesso a quaisquer informações que permitam identificar ou colocar-se em contato com os eventuais aderentes, o que ocorrerá apenas quando, após celebrado o contrato, ocorrerem as adesões.
5. Da mesma forma, refere que presta ao estipulante, antes da celebração, todas as informações relevantes sobre as características da prestação, inclusive dando-lhe conhecimento prévio das condições gerais da contratação. Neste caso, sustenta que o contrato é celebrado entre o segurador e o estipulante, sendo a adesão voluntária posterior dos futuros segurados a constituição de vínculo a negócio jurídico já válido e eficaz. Nestes termos, não tem como identificar sequer quem serão os aqueles que devem aderir e assumir a condição de segurados. Entende, por isso, que o segurador, ao informar prévia e adequadamente o estipulante, atende ao dever de informação

prévio estabelecido pela legislação - em especial pelo Código de Defesa do Consumidor. Neste caso, em relação aos segurados que venham a aderir ao contrato de seguro coletivo, cumpriria ao próprio estipulante, com quem geralmente mantém relação prévia, fazer com que estas informações sejam conhecidas pelo aderente que antes que venha a assumir a condição de segurado.

6. Deste modo, consulta sobre a adequação da orientação que adota, bem como da própria posição do estipulante no contrato de seguro coletivo, considerando ser ele o celebrante do contrato com o segurador. Para tanto formula as seguintes perguntas:

(A) Há distinção entre o seguro de vida individual e coletivo em relação ao cumprimento do dever pré-negocial de informação pelo segurador?

(B) O estipulante, no contrato de seguro coletivo, é considerado preposto ou representante autônomo do segurador, nos termos do art. 34 do Código de Defesa do Consumidor?

(C) O segurador, ao informar e esclarecer prévia e adequadamente o estipulante sobre as condições da contratação, atende o dever de informação estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor?

DA RESPOSTA:

7. Trata-se, indiscutivelmente, de tema de grande relevância a precisa determinação do dever de prévia informação e esclarecimento no contrato de seguro. Isso tanto quando se apresente como espécie de contrato de consumo, quanto em razão da eficácia da boa-fé objetiva – que a par de dizer respeito aos contratos em geral, qualifica, em particular, o seguro, considerado contrato de máxima boa-fé (*uberrimae bona fidei*). Para a resposta das perguntas formuladas pela consulente, contudo, será necessário o exame das particularidades da formação do contrato de seguro, tanto aquele celebrado individualmente entre segurado e segurador - para o qual concorre a intermediação típica do corretor de seguros - e os denominados seguros coletivos ou de grupo, cuja contratação original se dá entre o segurador e o estipulante em favor da garantia do interesse de terceiros que, aderindo em um segundo

momento ao contrato, passam a se submeter a seus efeitos na condição de segurados, titulares de direitos e obrigações inerentes à posição jurídica assumida.

PARTE I - ESTRUTURA E EFICÁCIA DO CONTRATO DE SEGURO COLETIVO OU DE GRUPO EM RELAÇÃO AOS DEVERES DO SEGURADOR E DO ESTIPULANTE

Examina-se, antes dos efeitos específicos em relação ao segurador, a estrutura e eficácia do contrato de seguro coletivo ou de grupo, e suas distinções em relação ao contrato de seguro individual. Neste particular, registre-se que se está a atentar exclusivamente ao seguro de vida de grupo, nos termos da consulta apresentada e objeto da tese em exame no Recurso Especial 1.782.032/SC, do Superior Tribunal de Justiça que motiva a consulta objeto deste parecer.

A) Estrutura da relação jurídica no contrato de seguro coletivo ou de grupo.

8. Conforme se percebe do art. 757 do Código Civil, *pelo contrato de seguro o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados*. Dentre as várias classificações próprias à espécie contratual, distinguem-se os seguros em individuais e coletivos ou de grupo. Seguro individual se diz aquele cujo contrato é celebrado entre o segurador e o titular do interesse garantido, de modo que cumpre ao primeiro a prestação de garantia, em vista da contraprestação típica do segundo, o pagamento do prêmio. Seguro coletivo ou de grupo é aquele em que o contrato é celebrado entre o segurador e o tomador do seguro, também chamado na espécie estipulante, estabelecendo garantia do interesse de terceiros integrantes de grupo a que este se vincule e que venham a aderir aos termos da contratação¹. Neste sentido, enquanto o seguro individual compreende três posições jurídicas próprias (segurador, segurado e beneficiário), o seguro coletivo ou de grupo acrescenta a elas uma quarta posição, do estipulante.

9. Neste sentido, a estrutura do negócio jurídico que dá origem ao seguro coletivo ou de grupo, o contrato entre o segurador

¹ MILLAUER, Horst. *Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung*. 2ª Auf. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 1966, p. 13.

e o tomador do seguro ou estipulante, é discutida nos diversos sistemas jurídicos quanto ao seu enquadramento. Da mesma forma, registre-se que merecem distinções em certo tratamento do tema, o uso da terminologia seguro de grupo e seguro coletivo². Para efeitos deste parecer, e à luz do direito brasileiro, tratamos como expressões comuns, por isso trazidas em conjunto.

10. No direito italiano, no qual é qualificado como espécie de contrato “em nome de outrem” e que pode ser também “a conta de outrem”, sempre assumindo aquele que contrata com o segurador a qualidade de representante do segurado que venha posteriormente a aderir à contratação original, passando a ser titular dos direitos e obrigações dela decorrentes³. Trata-se, assim, de *seguros especiais estipulados por um único contratante, o qual assume as obrigações contratuais por conta de uma pluralidade de segurados, determináveis com base em um critério objetivo. Razão pela qual o seguro coletivo representa um seguro por conta de terceiro, segundo o regime referido no art. 1891 do Código Civil*⁴.

11. Estabelece o art. 1891, primeira parte, do Codice Civile italiano:

Se o seguro for estipulado em nome de outros ou em nome daqueles que são responsáveis, o contratante deve cumprir as obrigações decorrentes do contrato, exceto aquelas que, por sua natureza, não podem ser cumpridas, exceto pelo segurado.

*Os direitos decorrentes do contrato pertencem ao segurado e o contratante, o qual, mesmo que de posse da apólice, não pode impugná-los sem o consentimento expresso do segurado*⁵.

² REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 802.

³ GIAMPAOLINO, Carla Felice. *Le assicurazioni. L'impresa. 1 contratti*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 208-209.

⁴ SARICA, Ilenia. *Le assicurazioni collettive*. In: MIRIELLO, Cesare (coord.) *Diritto delle assicurazioni*. Bologna: Zanichelli Editore, 2016, p. 171. É solução que se admite também no direito espanhol: COPO, Abel Veiga. *Tratado del contrato de seguro*, t. I. 5ª ed. Madrid: Civitas, 2017, p. 369.

⁵ No original: *Se l'assicurazione è stipulata per conto altrui o per conto di chi spetta, il contraente deve adempiere gli obblighi derivanti dal contratto, salvi quelli che per loro natura non possono essere adempiuti che dall'assicurato. I diritti derivanti dal contratto spettano*

12. A definição da lei italiana, contudo, merecerá crítica no exame comparatístico com outros sistemas, sob o argumento de que não seriam de fato contrato celebrado em nome ou a conta de outrem enquanto aqueles que devam aderir ao negócio ainda não o tenham feito, permanecendo como pessoas determináveis, mas ainda indeterminadas⁶.

13. No direito francês, o *Code des Assurances* define o seguro de grupo como em seu art. 141-1, nos seguintes termos:

É um contrato de seguro de grupo o contrato celebrado por uma pessoa jurídica ou um empresário para efeitos da adesão de um grupo de pessoas que preencham as condições definidas no contrato, para a cobertura dos riscos dependentes da duração da vida humana, riscos que afetam a integridade física da pessoa ou relacionados com a maternidade, o risco de incapacidade para o trabalho ou de invalidez, ou de desemprego.

Os membros devem ter um vínculo de mesma natureza com o contratante⁷.

14. Será esta também a definição do direito português no art. 76 do Decreto-Lei 72/2008, que dispõe sobre a disciplina do contrato de seguro, ao definir: *o contrato de seguro de grupo cobre riscos de um conjunto de pessoas ligadas ao tomador do seguro por um vínculo que não seja o de segurar.*

15. Bem é ensinado que:

Os seguros podem ser celebrados sobre a vida de uma pessoa ou de duas, mas, neste caso, alternadamente, e dizem-se seguros individuais; e podem ser celebrados sobre a vida de uma pluralidade de pessoas, em

all'assicurato, e il contraente, anche se in possesso della polizza, non può farli valere senza espresso consenso dell'assicurato medesimo. L'assicurazione è stipulata per conto altrui o per conto di chi spetta, il contraente deve adempiere gli obblighi derivanti dal contratto, salvi quelli che per loro natura non possono essere adempiuti che dall'assicurato.

⁶ Em especial, a crítica de Moitinho de Almeida, atribuindo o entendimento do direito italiano à lição de Antigono Donati. MOITINHO DE ALMEIDA, J.C. *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1971, p. 61 e ss.

⁷ *Est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes répondant à des*

*conjunto, chamando-se então seguros de grupo ou coletivos. Neste último caso trata-se de seguros respeitantes a um grupo determinado, geralmente o pessoal de uma empresa ou de pessoas coletivas, públicas ou privadas*⁸.

16. Isso serve para distinguir duas espécies de relações jurídicas, a primeira havida entre os participantes no grupo e o tomador do seguro e outra entre este e o segurador. Conforme observa António Menezes Cordeiro:

O contrato de seguro de grupo cobre risco de um conjunto de pessoas, ligadas ao tomador do seguro por um vínculo que não seja o de segurar (...) Temos, pois, uma construção jurídica deste tipo:

- *uma relação entre os participantes no grupo (ou segurados) e o tomador: trata-se de uma relação de natureza discutida, mas que desemboca na figura da prestação de serviço e do mandato;*
- *uma relação de seguro entre o tomador e o segurador*⁹.

17. Há distinção no direito estrangeiro entre os seguros coletivos ou de grupo, relativamente àqueles que se celebram sobre a vida, em benefício de pessoas livremente indicadas pelo titular do interesse, e os que tem por finalidade a garantia do adimplemento de empréstimo no caso da morte do devedor (denominado entre nós, seguro prestamista). O *Code des Assurances* francês, expressamente, remete esta segunda figura a disciplina especial, excluindo-a das regras gerais sobre seguros de grupo (art. 114-4, última parte: *Os seguros de grupo com a finalidade de garantir o reembolso de um empréstimo e que são regidos por leis especiais não estão sujeitos às disposições deste artigo*).¹⁰

conditions défmies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage. Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur.

⁸ MOITINHO DE ALMEIDA, J.C. *O contrato de seguro no direito português e comparado*. Lisboa: Livraria Sá da Costa Editora, 1971, pp. 319-320.

⁹ MENEZES CORDEIRO, António. *Direito dos seguros*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 785.

¹⁰ *Les assurances de groupe ayant pour objet la garantie de remboursement d'un emprunt et qui sont régies par des lois spéciales ne sont pas soumises aux dispositions du présent article.* Sobre a distinção entre os regimes de seguros coletivos de pessoas, registra: BIGOT, Jean (dir.) *Traité de droit des assurances*, t. 3. Paris: LGDJ, 2002, p. 137.

18. Da mesma forma, desenvolve-se a concepção restrita de que só seriam *verdadeiros seguros de grupo os que cumpram riscos de um grupo de segurados, e não de qualquer pluralidade de segurados*¹¹. Ou seja, que se trate de pessoas já integrantes de relação jurídica anterior de grupo, que não estejam reunidas apenas pelo vínculo de destinado a celebrar o seguro. Da mesma forma, o seguro de grupo compreende, em geral, a garantia sobre riscos homogêneos e interesses semelhantes a serem cobertos por um mesmo contrato¹², embora cada segurado tenha pretensão em relação à garantia que lhe diz respeito, independentemente daquela de titularidade dos demais¹³.

19. Por outro lado, não se desconhece característica que é própria do contrato de seguro coletivo ou de grupo, no que mais uma vez se distingue do seguro individual, que é a absoluta ausência de ingerência do segurado-aderente no conteúdo do contrato. Daí ser considerado “mais de adesão do que qualquer outro”¹⁴, uma vez que não há possibilidade de o segurado-aderente estipular condições particulares, limitando-se a aderir ao conteúdo integralmente ajustado entre o segurador e o estipulante. Isso reforça a importância das informações a serem prestadas por ocasião da adesão, que serão, no direito francês, totalmente de responsabilidade do estipulante¹⁵.

20. No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 não dispôs especificamente do seguro de grupo. Trata-se de espécie desenvolvida no mercado, a exemplo de outros sistemas, e que encontrou disciplina regulamentar.

¹¹ REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 803.

¹² MIRAGEM, Bruno. O direito dos seguros no sistema jurídico brasileiro: uma introdução. In: MIRAGEM, Bruno; CARLINI, Angélica (Org.) *Direito dos seguros. Fundamentos de direito civil, direito empresarial e direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2014, pp. 42-43.

¹³ MILLAUER, Horst. *Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung*. 2ª Auf. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 1966, p. 12

¹⁴ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*. 13ª ed. Paris: Dalloz, 2011, p. 785.

¹⁵ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*. 13ª ed. Paris: Dalloz, 2011, pp. 785-787.

21. Por sua vez, o Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966, que instituiu e organizou o Sistema Nacional de Seguros Privados no Brasil, definiu em seu art. 21:

Art 21. Nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro.

§ 1º Para os efeitos deste decreto-lei, estipulante é a pessoa que contrata seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário.

§ 2º Nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados.

§ 3º O CNSP estabelecerá os direitos e obrigações do estipulante, quando for o caso, na regulamentação de cada ramo ou modalidade de seguro.

§ 4º O não recolhimento dos prêmios recebidos de segurados, nos prazos devidos, sujeita o estipulante à multa, imposta pela SUSEP, de importância igual ao dobro do valor dos prêmios por ele retidos, sem prejuízo da ação penal que couber.

22. Com fundamento da norma, leciona, então, Pedro Alvim:

Nos seguros facultativos o estipulante assume a posição de mandatário. Estes seguros são hoje muito divulgados, tais como os de acidentes pessoais e de vida., celebrados sob a forma coletiva, por entidades como clubes, associações, etc. Congregam uma comunidade interessada na cobertura. O segurado adere ao contrato coletivo, manifestando sua vontade e assumindo obrigações. Quem administra, porém, o seguro é o estipulante, como mandatário de todos.

(...)

Nos seguros de vida em grupo, o estipulante é definido como o empregador ou a associação que contrata o seguro com a sociedade seguradora (...) É investido dos poderes de representação dos segurados perante a seguradora, a quem deve encaminhar todas as comunicações ou avisos inerentes ao contrato, inclusive alterações de importâncias seguradas, bem como a inclusão e exclusão de segurados¹⁶.

23. Mais adiante, o Código Civil de 2002, ao disciplinar o seguro de pessoas, vai definir, finalmente, a figura do seguro coletivo ou de grupo no seu art. 801:

¹⁶ ALVIM, Pedro. O contrato de seguro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 211.

Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

§ 1º O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.

§ 2º A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo.

24. Será então na exegese desta disposição legal que os intérpretes nacionais passam a se dedicar ao exame da natureza e estrutura do contrato de seguro de vida de grupo. Descarte-se, desde logo, a figura do contrato com pessoa a declarar, que embora não previsto em lei, é tipo social que poderia resultar do exercício da autonomia privada. Porém não deve ser tomado em conta, uma vez que não contempla nos efeitos do tipo a condição do estipulante como representante¹⁷, o que no caso do seguro de grupo é eficácia que decorre da lei. Tampouco é promessa de fato de terceiro, uma vez que não é prestação o que cumpre ao terceiro, mas o efeito vantajoso da estipulação. Não seduz, igualmente, sustentar que se trata, simplesmente contrato complexo ou *sui generis*, que é solução sempre pré-moldada às dificuldades de enquadramento de qualquer fenômeno contratual a categorias consagradas, e na essência pouco ou nada diz sobre as características do seu objeto de exame.
25. Neste sentido, uma primeira dificuldade apontada será a de identificar todo o seguro coletivo sob a estrutura da estipulação em favor de terceiro a que se refere o art. 801 do Código Civil (uma vez que “estipula... em proveito”). A razão de ser desta distinção será o fato de restringir-se a estipulação em favor de terceiro a negócios jurídicos gratuitos, o que nem sempre ocorre no seguro coletivo ou de grupo, conforme se defina a quem incumbe o pagamento do prêmio ao segurador.
26. Em sua classificação consagrada classificam-se os seguros coletivos ou de grupo em contributários e não-contributários. Nos contributários, será o segurado, ao aderir ao contrato

¹⁷ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato com pessoa a declarar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 215.

original celebrado entre o segurador e o estipulante, quem deverá contribuir, total ou parcialmente, pelo pagamento do prêmio. Já os não-contributários serão aqueles em que não cabe ao segurado-aderente participar do pagamento do prêmio com recursos seus, sendo esta obrigação assumida pelo estipulante. Exclusivamente por este critério, apenas nos seguros não-contributários há gratuidade que caracterizaria a estipulação em favor de terceiro.

27. Neste sentido, refere Adalberto Pasqualotto:

*O estipulante ocupa posição jurídica em tudo semelhante à de quem contrata em favor de terceiro: assume os ônus e atribui os bônus. Entretanto, nem sempre se tipifica a estipulação em favor de terceiro, que, por sua natureza, é um negócio jurídico gratuito para o beneficiário. Já os seguros coletivos são contratados nas modalidades contributária e não-contributária. Na primeira os segurados participam do pagamento do prêmio, cabendo uma parte a eles e outra ao estipulante. Só os seguros não contributários são gratuitos. Perante o segurador, o estipulante é o único responsável pelo cumprimento das obrigações contratuais — portanto também pelo pagamento do prêmio, seja o seguro contributário ou não contributário*¹⁸.

28. Da mesma forma, os que rejeitam a identificação do seguro de grupo com a estipulação em favor de terceiros, no direito brasileiro, dão curso a outras classificações, caso em que se busca defini-lo como espécie de contrato plurilateral, diferenciando a relação jurídica decorrente do “contrato-mestre” entre o segurador e o estipulante, e as relações individuais que podem se dar de dois modos: ou pela adesão individual dos integrantes do grupo segurável, mediante preenchimento e assinatura em documento próprio (“cartão proposta individual”) ou por procedimento simplificado, pelo qual o estipulante encaminha ao segurador a relação dos segurados a serem incluídos no seguro¹⁹.

¹⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III. Seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso*. São Paulo: RT, 2008, p. 173.

¹⁹ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o Código Civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: IBDS/Roncarati, 2016, pp. 309-310.

29. A noção do seguro coletivo ou de grupo como contrato plurilateral foi introduzida por Fabio Konder Comparato, em festejado texto de 1973, comentando na Revista de Direito Mercantil acórdão do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Na ocasião, afirmou:

Tudo gira, afinal, em torno da figura desse chamado estipulante, que não cessa de propor problemas à argúcia pouco curiosa dos nossos juristas adormecidos. É ele quem assina a proposta de seguro, é em nome dele que o segurador expede a apólice. Mas não é ele, evidentemente, o segurado. O estipulante aparece, assim, como parte em sentido formal do contrato, pois manifesta uma vontade juridicamente relevante (e indispensável) para contratar, sem ser o titular dos interesses contratuais.

30. Rejeita, no texto, o reconhecimento do estipulante como representante do grupo segurado, sustentando que ele não age em nome dos segurados, mas em seu próprio nome. Para fundamentar a afirmação vaticina que a rigor, *o estipulante não adquire direitos perante o segurador, e por isso não os pode transmitir aos segurados*²⁰. Da mesma forma, nega sua recondução à estipulação em favor de terceiro, sob o argumento de que, ao contrário dos argumentos que localiza no direito italiano, no direito brasileiro a proposta de seguro do estipulante, *base da chamada apólice-mestra, é simples quadro contratual, dentro do qual deverão ocorrer adesões individuais dos membros do grupo segurável*²¹.

31. Deste modo, conclui que *do lado dos segurados o contrato se aperfeiçoa através de um ato complexo, em que a manifestação genérica de vontade do estipulante vem a ser completada pela manifestação individual e específica de vontade de cada um dos segurados*. E destaca: *se o estipulante não representa os segurados no ato de conclusão do contrato, assume ele a representação obrigatória dos mesmos durante a vigência da relação contratual, de tal arte que a comunicação entre os segurados e o segurador passa sempre por intermédio do estipulante*²².

²⁰ COMPARATO, Fabio Konder. Seguro de vida em grupo. Morte do segurado. Recusa do pagamento pela seguradora. Desistência atribuída ao morto segurado. Inexistência de documento escrito. Ação de cobrança procedente (Comentário). *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. Ano XII, n. 10, 1973, p. 126.

²¹ COMPARATO, Fabio Konder. Seguro de vida em grupo..., cit.

²² COMPARATO, Fabio Konder. Seguro de vida em grupo..., cit.

32. Daí sustenta ser o seguro de grupo,

*um curioso exemplo de contrato plurilateral, na medida em que o grupo segurado não tem unidade orgânica, não pode ser considerado como uma só parte. Ademais, na vigência do seguro, o número de segurados varia livremente, pelo mecanismo das inclusões e exclusões. Não se trata, porém, de contrato plurilateral associativo (dos alemães), pois os segurados de um lado, e o segurador do outro, não perseguem um interesse comum, mas cada qual o seu próprio interesse individual, havendo entre cada segurado e o segurador uma típica contraposição de interesses*²³.

33. Outro entendimento é o de que o seguro coletivo ou de grupo, como espécie social e legalmente típica, qualifique-se como contrato por conta de terceiro²⁴, no qual há celebração entre segurador e estipulante, porém dependente da aceitação do terceiro, inclusive com assunção de respectiva obrigação, como é o caso em que caiba ao segurado o pagamento do prêmio.

34. Apesar dos autorizados argumentos, é de se examinar com atenção o entendimento que rejeita a classificação do seguro de grupo como estipulação em favor de terceiros. Um primeiro aspecto diz respeito à exigência de gratuidade do proveito oferecido ao terceiro. Identificado como razão que afasta de plano a classificação, em especial, dos seguros de grupo contributários, nos quais o segurado aderente obriga-se, total ou parcialmente, pelo pagamento do prêmio para o segurador. A rigor, a gratuidade do proveito quer significar a impossibilidade de, por intermédio de estipulação que se outorga a favor de terceiro, seja-lhe imposta obrigação sem que participe da relação jurídica original²⁵. Conforme bem é ensinado no direito brasileiro, *o que se pode evidenciar afinal, é a inaceitabilidade de obrigação contratualmente*

²³ COMPARATO, Fabio Konder. Seguro de vida em grupo..., pp. 126-127.

²⁴ Assim defende: REGO, Margarida Lima. Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 809.

²⁵ Nesta linha, destaque-se a lição de Orlando Gomes, em várias oportunidades mencionada com o fundamento para dissociação entre o seguro em grupo e a estipulação em favor de terceiro: *A gratuidade do proveito é essencial, não valendo a estipulação que imponha contraprestação. A estipulação não pode ser feita contra o terceiro. Há de ser em seu favor.* GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Atual. Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 197.

*imposta ao beneficiário. Albergável, ao contrário, pela própria natureza das coisas, é aquela obrigação derivada, que se mostra naturalmente útil e própria ao amplo gozo do direito que passou a estar presente no patrimônio jurídico do terceiro*²⁶.

35. Ou seja, o que se deve repelir é que a pretexto de favorecer se lhe imponha obrigação com a qual não assentiu. Nada impede, contudo – e não contradiz o definido na lei ou na própria tradição do instituto –, que para efeito de fruir da vantagem que lhe é endereçada, o terceiro não possa ter de cumprir um determinado ônus. Neste caso, não se confundem o dever que é inerente a uma obrigação que lhe seja imposta (o que contraria a noção de atribuição em seu favor) e um ônus que deva cumprir como condição para aproveitar da vantagem concedida.
36. Diz-se ônus, no sentido mais preciso, *uma atuação do titular que, embora não seja exigível pela contraparte, nem seja passível de sanção por descumprimento, é providência necessária à obtenção de determinado efeito pretendido, seja o de obter uma vantagem ou de evitar uma desvantagem. Em outros termos, é o comportamento que deverá ser adotado pelo sujeito para satisfação do próprio interesse, mas o qual ele não poderá ser obrigado ou constrangido a realizar*²⁷.
37. No caso do seguro de vida coletivo ou de grupo, o ônus a ser previsto no contrato celebrado entre o segurador e o estipulante seria o de as pessoas elegíveis no grupo segurável (empregados ou associados do estipulante, p. ex.) aderirem ao contrato, assumindo, então, a condição de segurados. Seria o ônus da adesão, que não lhes é imposto, sendo livre àqueles que queiram fruir do benefício, aderir ao contrato. A aceitação, nestes termos, não cria o direito (já existente a partir do contrato), apenas o toma irrevogável²⁸.
38. Porém, objeção mais severa opõe o seguro coletivo ou de grupo à estipulação em favor de terceiro. Nesta, ensina a melhor

²⁶ PAPALEO, João Cesar Guaspari. *Contrato a favor de terceiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 313.

²⁷ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil. Direito das obrigações*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 32.

²⁸ SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*, v. III. 43 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991, p. 117.

doutrina, os efeitos ao terceiro se produzem desde quando eficaz a estipulação. Ou seja, celebrado o negócio jurídico do qual não participa, desde então o terceiro adquire os direitos e pretensões correspondentes. Porém, nada impede que os efeitos sejam condicionados, de modo que não nasçam desde logo, uma vez que o vínculo original não alcance ao terceiro, que terá apenas direito expectativo²⁹. Neste caso não se cogita da recusa do terceiro, uma vez que ainda não adquiriu, podendo-se considerar, reconduzindo a figura ao seguro coletivo ou de grupo, que a aquisição fica condicionada à adesão ao contrato.

39. Isso porque não se deve cogitar, no seguro coletivo ou de grupo, que a adesão seja contrato novo, de modo que coexistam o contrato entre segurador e estipulante e depois vários outros contratos com cada integrante do grupo segurável. Ao contrário, o que caracteriza o seguro coletivo ou de grupo dos seguros individuais, é precisamente o fato de que naquele “se faz num só contrato a favor de coletividade”³⁰.
40. O contrato entre o segurador e o estipulante, uma vez celebrado validamente, produz desde logo seus efeitos, dentre os quais está a obrigação do estipulante em definir em organizar a adesão do grupo segurável ou delimitando precisamente ao segurador seus integrantes. A adesão dos integrantes do grupo, é ônus que assumem para se beneficiar dos efeitos do contrato. Não é novo contrato. E neste ponto, não se deve cogitar como único benefício a gratuidade, mas o próprio acesso a certas condições contratuais definidas pelo segurador e o estipulante. Nada impede o aderente que contrate seguro individual ou que sequer contrate qualquer seguro, quando facultativo. A decisão de aderir pressupõe a identificação de uma determinada vantagem, normalmente em termos econômicos, ou porque a obrigação

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de direito privado, t. XXVI. São Paulo: RT, 2012 p. 390.

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de direito privado, t. XLVI. São Paulo: RT, 2012, p. 68. A característica do seguro de grupo como um único contrato válido e eficaz desde logo, é um dos elementos distintivos essenciais em relação a outras figuras do seguro com pluralidade de partes, ou que ainda preparatório de outros contratos individuais, conforme a lição clássica, na doutrina germânica, de MILLAUER, Horst. *Rechtsgrundstätze der Gruppenversicherung*. 2ª Auf. Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft, 1966, p. 5 e ss.

de pagar o prêmio é assumida pelo estipulante (no caso dos seguros não contributários), ou porque, segundo as condições estabelecidas, o valor do prêmio e o conteúdo da garantia que caracteriza a prestação do segurador revela-se vantajosa ao aderente.

41. Há, deste modo, um contrato e duas ordens de relações jurídicas. A primeira que nasce da celebração, entre segurador e estipulante. A segunda decorre do vínculo entre o os membros do grupo e o estipulante, e que permite a adesão e a assunção da posição de segurados.
42. Em qualquer caso o estipulante, por força de lei (art. 21, §2º, do Dec.-Lei 73/66), nos seguros facultativos, é mandatário dos segurados, portanto seu representante para efeito do exercício dos direitos e obrigações decorrentes do contrato³¹. Daí porque, apenas excepcionalmente, a jurisprudência reconhecerá o estipulante como legítimo para responder pela pretensão do segurado à indenização securitária, o que deve ocorrer apenas se ele tiver atuado concretamente para a criação de situação de confiança, fazendo crer que lhe cabia cumprir esta obrigação³² - hipótese de mau cumprimento do mandato³³. Contra ele, contudo, pode dirigir-se a pretensão do segurado para a exibição da apólice coletiva³⁴.
43. O Superior Tribunal de Justiça, em caso no qual discutiu a posição jurídica do estipulante no contrato de seguro de vida de grupo, assim compreendeu:

³¹ STJ, REsp 1041037/DF, Rei. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 02/09/2010, DJe 17/09/2010; AgRg nos EDcl no REsp 1288384/SP, Rei. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. 12/02/2019, DJe 19/02/2019.

³² STJ, AgInt no REsp 1759446/CE, Rei. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 25/03/2019, DJe 27/03/2019. Poderá ser considerado legítimo, o estipulante, para a pretensão do segurado visando o pagamento da indenização, quando integre o mesmo grupo econômico do segurador, no caso de relação de consumo que atraia a incidência do CDC: STJ, REsp 1673368/MG, Rei. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 15/08/2017, DJe 22/08/2017.

³³ STJ, AgInt no AREsp 1338153/SP, Rei. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 13/12/2018, DJe 18/12/2018.

³⁴ STJ, REsp 1741679/SP, Rei. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 02/08/2018, DJe 10/08/2018.

RECURSOS ESPECIAIS. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA PROTEÇÃO E DEFESA DOS CONSUMIDORES E BENEFICIÁRIOS DE PLANOS E APÓLICES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. NATUREZA DO PEDIDO.

CONTRATO DE SEGURO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. ESTIPULANTE E GRUPO DE SEGURADOS. RELAÇÃO DE MANDATO. DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALCANCE TERRITORIAL DE SEUS EFEITOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

5. O contrato de seguro é ajuste por meio do qual o segurador assume obrigação de pagar ao segurado certa indenização, caso o risco a que está sujeito o segurado, futuro incerto e especificamente previsto, venha a se realizar.

6. No contrato de seguro de vida em grupo, cuja estipulação é feita em favor de terceiros, três são as partes interessadas: estipulante, responsável pela contratação com o segurador; segurador, que garante os interesses com a cobertura dos riscos especificados e o grupo segurado, usufrutuários dos benefícios, que assumem suas obrigações para com o estipulante.

7. Nos termos da Resolução n. 41/2000, do Conselho Nacional de Seguros Privados, estipulante é *a pessoa jurídica que contrata a apólice coletiva de seguros, ficando investido dos poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras.*

8. No seguro de vida em grupo, há entre o estipulante e o grupo segurado manifestação de relação contratual de representatividade, situação na qual alguém, mandatário ou procurador, recebe poderes de outrem, mandante, para, em seu nome, praticar atos e administrar interesses.

9. Mostra-se evidentemente inconveniente o fato de uma empresa pertencente ao mesmo grupo econômico de uma seguradora exercer, simultaneamente, o mister de estipulante de seguro em grupo para com a mesma seguradora.

10. Apesar da constatação da inconveniência feita, a solução da questão não pode ser a conversão compulsória das apólices coletivas em individuais, tendo em vista o risco enorme de com essa providência seja criado um problema sistêmico.

11. A solução que se apresenta viável para o caso dos autos é a proibição da contratação de novos seguros, seja para renovação dos já existentes, seja para os contratos futuros, nos moldes do voto condutor.

12. A verificação dos efeitos de determinada sentença não se condiciona ao território onde é proferida. Toda sentença atinge determinados sujeitos (alcance subjetivo) e refere-se à certa questão fático-jurídica (alcance objetivo), independentemente do limite territorial.

13. A partir do julgamento do recurso da seguradora, representado nos itens acima, questões como a referente à taxa de administração, cuja restituição foi requerida na ação original, e à multa fixada para a obrigação de fazer, que deixou de existir, porque a obrigação de conversão das apólices também deixou de existir, ficaram prejudicadas, fazendo com que deixassem de existir as pretensões passíveis de execução, com consequências econômicas, portanto, a evidenciar a subsistência, apenas, de direito difuso dos consumidores de que não sejam mais pactuados pela seguradora novos contratos, nos moldes originais.

14. Recursos especiais parcialmente providos, nos termos da fundamentação. (REsp 1170855/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 18/08/2015, DJe 16/12/2015)

44. Neste ponto é de considerar que o art. 801 do Código Civil de 2002 não afasta a representação legal prevista no Dec.-Lei 73/1966, mas a delimita, definindo que:

a) *o estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado* (art. 801, §1º, primeira parte): é regra que serve para reafirmar sua qualidade como mandatário (representante) dos segurados perante o segurador;

b) *o estipulante é o único responsável pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais* (art. 801, §1º, primeira parte): neste sentido, é ele obrigado à identificação do grupo segurável, seja fornecendo a relação dos respectivos integrantes do grupo, assim como as modificações que possam haver dos seus membros ao longo da vigência do contrato, bem como o pagamento do prêmio que arcar com exclusividade (seguros não contributários) ou mediante recolhimento da contribuição dos segurados, repassando-a ao segurador (seguros contributários);

c) a modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa dos segurados que representem três quartos do grupo (art. 801, §2º): define, o Código Civil, limite ao poder de representação do estipulante, de modo que não poderá, no exercício destes poderes, atuar como mandatário dos segurados para consentir na modificação das condições do seguro, decisão que é reservada à deliberação direta de três quartos dos integrantes do grupo segurado. Nestes termos, se o representante consentir com a alteração contratual, desconsiderando o limite definido na lei, age sem poder, sendo nula a decisão.

45. A posição do estipulante como representante do segurado perante o segurador justifica-se pelo fato de que não será ele titular do interesse garantido pelo seguro, o interesse é alheio, pertencente a cada um dos integrantes do grupo segurado. Isso não significa que eventual lesão ao interesse garantido não lhe afete, ou possa repercutir sobre si, mas ainda assim não será titular do interesse. No seguro de vida coletivo ou de grupo, ou de acidentes pessoais, o estipulante pode contratar para que adiram a ele seus empregados ou associados, de modo que estes garantam interesses próprios, determinando os eventuais beneficiários. Nesta condição, ao celebrar o contrato com o segurador o estipulante busca oportunizar a possibilidade de que os titulares do interesse possam obter a garantia aderindo ao contrato. Todavia, a representação é apenas para a contratação e manutenção do seguro, não abrange o direito ao recebimento da soma segurada, ou a pretensão de exigi-la, que será exclusiva do próprio segurado ou de seus beneficiários.

46. Há, neste caso, um dever do estipulante que é o de realizar a intermediação entre o segurador e o segurado, de modo que:

*o estipulante é também responsável, durante a vigência contratual, por intermediar as relações entre os segurados e o segurador, de sorte que toda a comunicação entre estes se dá por intermédio daquele. O estipulante se obriga a, durante a vigência da apólice, comunicar o segurado da movimentação que ocorre na composição do grupo segurado, que se altera na medida em que há novas adesões, assim como também há exclusões de segurados*³⁵.

³⁵ CAMPOY, Adilson José. *Contrato de seguro de vida*. São Paulo: RT, 2014, p. 169.

47. Pergunta-se, porém, desde quando se dá a representação do segurado pelo estipulante? Um primeiro entendimento sustenta que quando é celebrado o contrato entre o segurador e o estipulante não há representação porque ainda não há representados, considerando não haver ainda segurados. A representação dos segurados pelo estipulante, neste caso, se iniciaria com a adesão. Todavia, tratando-se de representação legal, o estipulante pode agir em preservação do interesse próprio ou dos possíveis segurados mesmo antes da adesão. A própria previsão de representação legal supõe o vínculo anterior e a relação de confiança entre o estipulante e os integrantes do grupo segurável. Neste caso, definido o grupo segurável (daqueles que poderão aderir ao contrato coletivo), pode a estipulação resultar de circunstâncias posteriores, inclusive declaração posterior do estipulante, de modo que há interesses dos possíveis segurados que se protegem, inclusive o próprio direito à adesão no caso em que preencha as condições objetivas (o vínculo como estipulante, ex vi art. 801, caput), e subjetivas (e.g. demonstração de certas condições de saúde, submissão a exames).
48. Bem compreender a posição do estipulante é essencial para distinguir os elementos caracterizadores do seguro coletivo ou de grupo. Não se desconhece, contudo, que ao exigir, a lei, vínculo anterior entre o estipulante e o grupo segurável, tem em vista a pré-existência de relação jurídica que fundamente sua atuação com vista à preservação do interesse dos seus integrantes. Identificam-se, neste ponto, diferenças entre o perfil típico do estipulante empregador ou associação que contrata o seguro coletivo para adesão de seus empregados ou associados, e outras situações de seguro de grupo que passaram a ser admitidos, com as chamadas “apólices abertas”, nas quais se prescinde de uma relação jurídica anterior, admitido o vínculo com o estipulante com o propósito exclusivo de contratar seguro³⁶.

³⁶No direito espanhol, por exemplo, o art. 81 da Ley del contrato de seguro (Ley 50/1980) delimita o vínculo anterior do grupo segurável, estabelecendo que deve definir-se por característica comum estranha ao propósito de contratar o seguro: *Art. 81: El contrato puede celebrarse con referencia a riesgos relativos a una persona o a un grupo de ellas. Este grupo deberá estar delimitado por alguna característica común extraña al propósito de asegurarse.*

49. A diferença é bem definida pela Resolução nº 107, de 16 de janeiro de 2004, do Conselho Nacional de Seguros Privados, que em seu art. 1º dispõe:

Art. 1º. Estipulante é a pessoa física ou jurídica que contrata apólice coletiva de seguros, ficando investido dos poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras, nos termos desta Resolução.

Parágrafo único. As apólices coletivas em que o estipulante possua, com o grupo segurado, exclusivamente, o vínculo de natureza securitária, referente à contratação do seguro, serão consideradas apólices individuais, no que concerne ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.

50. Deste modo, a norma regulamentar também delimita o poder de representação do estipulante a partir das características do seu vínculo prévio com o grupo segurado. Quando este vínculo prévio serve apenas para organizar o grupo, mas não pressupõe relação jurídica anterior distinta do propósito de celebrar o seguro, a norma regulatória atribui a eficácia de contrato de seguro individual, pressupondo em cada adesão à apólice coletiva, a celebração de contrato individual. Serão “meros agregados de seguros individuais”³⁷. São situações nas quais o estipulante não age pressupondo o interesse do grupo segurado, mas segundo interesse próprio, pretendendo vantagem econômica na oferta do serviço e organização do grupo para contratação do seguro coletivo³⁸, hipóteses que podem atrair para si, inclusive, a condição de fornecedor, a teor do art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.

³⁷ REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 812. A jurista portuguesa, no ponto, trará a luz a distinção da doutrina alemã entre os seguros em grupo e os denominados contratos-quadro, os quais assumem a natureza de contrato preliminar, que estabelece condições para os quais os futuros segurados poderão aderir, bem como pode trazer obrigações ao estipulante, relativas à gestão do contrato e cobrança dos prêmios dos participantes (p. 815).

³⁸ Define a doutrina, nestas situações, a existência de um “falso estipulante” (T’ZIRULNIK/CA VALCANTI/PIMENTEL, *O contrato de seguro...*, p. 307-308), ou ainda que age como “um braço de vendas do segurador” (CAMPOY, Adilson José. *Contrato de seguro de vida...*, p. 172).

51. Definida a estrutura do contrato de seguro coletivo ou de grupo, com especial atenção às posições jurídicas do segurador, do estipulante e dos segurados aderentes, convém examinar sua eficácia, em especial no tocante aos deveres jurídicos exigíveis de todos estes sujeitos.

B) Os deveres das partes no contrato de seguro coletivo ou de grupo.

52. A eficácia do contrato de seguro coletivo ou de grupo se produz, salvo condição ou termo que seja incluído pelas partes, a partir de sua celebração pelo segurador e o estipulante. Nasce daí deveres das partes de adotar comportamento visando à execução do contrato, o que neste caso se inicia com as providências necessárias à adesão dos integrantes do grupo segurável. Neste particular, anote-se que quem detém as informações sobre o grupo segurável, a identificação e individualização dos seus membros, é o estipulante. Daí porque lhe incumbe providenciar as adesões conforme definido em contrato, cabendo ao segurador cooperar com este propósito.
53. Havendo a adesão do grupo, nos termos definidos no contrato coletivo, toma-se eficaz a garantia, identificando-se dentre as obrigações do estipulante durante a execução contratual o pagamento do prêmio – com recursos próprios ou mediante recolhimento das contribuições dos segurados aderentes –, a intermediação das comunicações entre segurador e segurados, e a informação ao segurador sobre a alteração dos integrantes do grupo segurável. Tratam-se de deveres do estipulante tanto em relação ao segurador, quanto em relação aos segurados³⁹.
54. De parte do estipulante, cumpre-lhe as providências antecedentes ao contrato, visando sua realização. Deve informar ao segurador sobre os elementos necessários à adequada formação do objeto contratual, em especial, para pré-determinação do risco, a extensão da cobertura, o capital segurado e o cálculo do prêmio. Na exata lição doutrinária:

Ao estipulante cabem todas as tratativas preliminares destinadas à contratação do seguro. Ele é quem verifica da conveniência de celebrar,

³⁹ TJRS, Apelação Cível 70073381576, 58 Câmara Cível, Rei. Jorge Luiz Lopes do Canto, j. 31/05/2017.

*ou não, o contrato; é ele quem entre o elenco de garantias oferecidas pela seguradora, escolhe as que melhor se adaptam ao grupo segurável. Incumbe ao estipulante fornecer à seguradora todas as informações úteis à contratação, especialmente para a fixação da taxa de prêmio, devendo, nessas negociações preliminares, atuar com lealdade, pois, em suma, essas informações são indispensáveis para a correta avaliação do risco, fixação do prêmio e do capital segurado. Mas qualquer que seja a forma das tratativas preliminares, proposta do estipulante ou carta convite da seguradora(...) é o estipulante quem celebra o contrato-mestre, ao qual poderão ser incluídos ou aderir os membros do grupo segurável*⁴⁰.

55. As obrigações do estipulante, neste particular, são detalhadas também por norma regulamentar, conforme se percebe do art. 3º da Resolução 107/2004, do Conselho Nacional de Seguros Privados, ao consolidar as normas sobre estipulação de seguros:

Art. 3º. Constituem obrigações do estipulante:

I - fornecer à sociedade seguradora todas as informações necessárias para a análise e aceitação do risco, previamente estabelecidas por aquela, incluindo dados cadastrais;

II - manter a sociedade seguradora informada a respeito dos dados cadastrais dos segurados, alterações na natureza do risco coberto, bem como quaisquer eventos que possam, no futuro, resultar em sinistro, de acordo com o definido contratualmente;

III - fornecer ao segurado, sempre que solicitado, quaisquer informações relativas ao contrato de seguro;

IV - discriminar o valor do prêmio do seguro no instrumento de cobrança, na forma estabelecida pelo art. 7º d e s t a Resolução, quando este for de sua responsabilidade;

V - repassar os prêmios à sociedade seguradora, nos prazos estabelecidos contratualmente;

VI - repassar aos segurados todas as comunicações ou avisos inerentes à apólice, quando for diretamente responsável pela sua administração;

⁴⁰ TZIRULNIK/CAVALCANTIPIPIMENTEL, *O contrato de seguro...*, p. 307.

VII - discriminar a razão social e, se for o caso, o nome fantasia da sociedade seguradora responsável pelo risco, nos documentos e comunicações referentes ao seguro, emitidos para o Segurado;

VIII - comunicar, de imediato, à sociedade seguradora, a ocorrência de qualquer sinistro, ou expectativa de sinistro, referente ao grupo que representa, assim que deles ti ver conhecimento, quando esta comunicação estiver sob sua responsabilidade;

IX- dar ciência aos segurados dos procedimentos e prazos estipulados para a liquidação de sinistros;

X - comunicar, de imediato, à SUSEP, quaisquer procedimentos que considerar irregulares quanto ao seguro contratado;

XI- fornecer à SUSEP quaisquer informações solicitadas, dentro do prazo por ela estabelecido; e

XII - informar a razão social e, se for o caso, o nome fantasia da sociedade seguradora, bem como o percentual de participação no risco, no caso de co-seguro, em qualquer material de promoção ou propaganda do seguro, em caracter tipográfico maior ou igual ao do estipulante.

56. Por outro lado, o segurador e obriga-se a prestar a garantia, e quando notificado sobre a realização do sinistro fazer sua regulação e realizar o pagamento da soma do capital ou da indenização conforme o caso. Há obrigação de responder as indagações do estipulante e as dos segurados, feitas por seu intermédio. Da mesma forma, assume a obrigação, perante o estipulante, de receber e processar as adesões dos membros do grupo segurável, com a respectiva expedição da apólice quando estas atingirem o número previsto no contrato, assim como emitir o certificado individual para cada segurado aderente.
57. O art. 8º da Resolução 107/2004, do Conselho Nacional de Seguros Privados, dispõe:

Art. 8º. Constituem obrigações das sociedades seguradoras:

I - incluir no contrato de seguro todas as obrigações do estipulante, especialmente as previstas nesta Resolução; e

II - informar ao segurado a situação de inadimplência do estipulante ou sub-estipulante, sempre que lhe solicitado.

58. Os membros do grupo segurável têm o ônus de aderir ao contrato coletivo para assumirem a condição de segurados, e quando for o caso, preencher proposta de adesão e/ou prestar as informações nele solicitados. Obrigam-se, igualmente, a alcançar para o estipulante o valor do respectivo prêmio (no caso dos seguros contributários), da forma como definida no contrato ao qual tenham aderido. Durante a vigência do contrato, tem o ônus de comunicar ao segurador o sinistro para o fim de poder exigir o pagamento do valor segurado.
59. Porém, nos limites da consulta a ser respondida por este parecer, mais relevante do que as obrigações inerentes ao contrato de seguro coletivo – efeitos de sua celebração válida – são os deveres pré-negociais exigidos das partes. Notadamente, o dever de informação que se dirige tanto à adequada formatação da prestação do segurador, quanto à decisão de contratação do estipulante e de adesão dos segurados.
60. A fase pré-negocial implica nas tratativas entre o segurador e o estipulante, para se se defina o objeto da contratação futura. Será nesta fase que o estipulante informará o segurador sobre as características do risco e o grupo segurável, para que ele possa fazer a avaliação, aceitar contratar e calcular o prêmio. Da mesma forma, compete ao segurador o cumprimento, pre de dever de informar específico, em relação ao objeto do contratual, o risco segurado, a extensão da garantia e da cobertura, os riscos excluídos, entre outros elementos do contrato a ser celebrado.
61. Este dever de informação pré-negocial do segurador tem diferentes origens. Resulta, inicialmente, da boa-fé que informa os contratos de seguro como contratos de máxima boa-fé (*uberrimae bonae fidei*), reforçado pelo dever geral de boa-fé dos contratantes, segundo o art. 422 do Código Civil. Também, nas situações em que o contrato de seguro se caracterize como contrato de consumo, há eficácia que decorre da incidência do Código de Defesa do Consumidor, em especial ao prever o direito básico do consumidor à informação, estabelecido no seu artigo 6º, III (*São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem*). Por fim, há detalhamento do dever de informar pré-negocial nos seguros

que decorre de norma regulamentar (como é o caso do art. 8º, I a III, da Res. Resolução 107/2004, do CNSP, transcrita acima).

62. Considera-se, deste modo, dever de informar pré-negocial, aquele que incide na fase das tratativas, antes da celebração do contrato, que no seguro coletivo ou de grupo será o celebrado entre o segurador e o estipulante. Neste caso, o expert que detém conhecimento específico sobre o seguro é o segurador, que é quem deve informar o estipulante de todas as características relevantes da contratação a ser celebrada, tomando-lhe, igualmente, as informações necessárias para determinar o objeto contratual.
63. A partir do exame da formação do contrato de seguro coletivo ou de grupo, e dos deveres legais e obrigações das partes – segurador e estipulante – antecedentes e contemporâneos à sua celebração, há dois aspectos, ainda, a serem objeto de atenção. Tendo em consideração a fase pré-negocial, e a identificação dos deveres jurídicos daqueles que dela participam – segurador e estipulante – parte-se para determinar qual a eficácia dos deveres que surgem a partir da celebração do contrato em relação aos membros do grupo segurável. E neste aspecto, igualmente, à própria natureza da relação jurídica decorrente do vínculo original que mantenham, os membros do grupo segurável com o estipulante, assim como, a partir da adesão, com o segurador.
64. Conforme já se examinou, o vínculo original antecedente entre o estipulante e os membros do grupo segurável, em vários sistemas jurídicos e também no direito brasileiro, nos contratos submetidos a disciplina específica do seguro coletivo ou de grupo, não se forma com o propósito exclusivo de contratar o seguro (art. 1º, parágrafo único da Resolução 107/2004, do CNSP). No comum e tradicional das situações, será originalmente vínculo de natureza trabalhista ou associativo, conforme sejam os membros do grupo segurável empregados ou associados do estipulante. Fora daí, a norma regulamentar afasta a disciplina especial dos seguros coletivos ou de grupo, substituindo-as pelas regras definida pelas apólices individuais no “relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.”
65. O dever de informar é efeito típico da incidência da boa-fé objetiva sobre os contratos em geral e sobre o contrato de

seguro em particular. O que se deva informar é conteúdo a ser preenchido pela lei ou pelas circunstâncias negociais, em atenção ao interesse legítimo das partes no contrato. Por outro lado, nos contratos de seguro que se caracterizam como contratos de consumo, a incidência do Código de Defesa do Consumidor toma mais preciso o conteúdo do dever e os efeitos de sua violação. Daí que em relação aos contratos de seguro de grupo, quando se aplique o Código de Defesa do Consumidor, será necessário determinar o conteúdo e extensão do dever em relação às diferentes posições jurídicas que nele figuram, tema do qual me ocupo a seguir.

PARTE II-O DEVER DE INFORMAR DO SEGURADOR E DO ESTIPULANTE NO CONTRATO DE SEGURO COLETIVO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

66. O direito à informação é direito básico do consumidor (art. 6º, UI do CDC) e corresponde ao dever do fornecedor de informar e esclarecer quanto aos aspectos essenciais tanto do objeto da relação jurídica de consumo, quanto de suas características. Como é sempre corretamente afirmado, o dever de informar expresso na lei compreende em si o dever de promover o esclarecimento do consumidor, de modo que não satisfaz simples transmissão da informação que não se dê em condições de compreensão devida pelo consumidor.
67. Nos contratos de seguro, igualmente, o dever de informar tem destacada relevância, uma vez que as características do contrato devem ser compreendidas por quem venha a contratar. Daí dizer-se dever pré-negocial, que pode derivar da boa-fé nos contratos em geral (art. 422 do Código Civil), ou imposto ao fornecedor nos contratos de consumo – no caso o segurador – que deve desempenhá-lo nos termos do já mencionado art. 6º, III, e art. 31 do CDC, notadamente em relação ao conteúdo das informações⁴¹.
68. A identificação do dever de informar e a exigência de seu cumprimento não apresenta maiores dificuldades em relação aos contratos de seguro individual, celebrados entre segurado e segurador, ainda que com a intermediação daquele que promove

⁴¹ Assim já mencionei, dentre outros estudos, em: MIRAGEM, Bruno, Curso de direito do consumidor. 7ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. cit.

o negócio, o corretor de seguros, a quem, da mesma forma, cumpre a realização substancial do dever. Cumpre ao segurador diretamente, bem como por intermédio do corretor, informar o tomador do seguro (segurado) sobre as características da contratação e da prestação que constitui o seu objeto.

A) O dever de informar do segurador e do estipulante no contrato de seguro coletivo.

69. No contrato de seguro coletivo, cumpre ao segurador, por força do art. 422 do Código Civil e dos arts. 6º, III, e 31 do Código de Defesa do Consumidor o dever de informar o estipulante (tomador do seguro), sobre as características da contratação e da prestação ajustada (valores do prêmio, número mínimo de segurados que deverão aderir à apólice, riscos cobertos, extensão e conteúdo da garantia, eventuais exclusões, dentre outras informações relevantes).
70. Uma vez celebrado o contrato, já na fase de execução cumprirá ao estipulante viabilizar a adesão dos segurados nos termos e condições definidos no contrato, seja pelo envio de relação de seus respectivos nomes ao segurador, ou dos respectivos formulários individuais. Não há dúvida que neste caso deva incidir o Código de Defesa do Consumidor, sobretudo quando se trate de consumidores pessoas naturais, cuja destinação do seguro não caracterize insumo da atividade econômica - tal como ocorre, ordinariamente, no caso de serem segurados empregados e associados do estipulante, e com mais razão no caso de apólices abertas, nas quais o estipulante oferta a adesão no mercado.
71. A questão merece atenção, uma vez que cumprido o dever de informar précontratual pelo segurador em relação ao estipulante, impõe-se precisar quem deverá cumpri-lo em relação aos aderentes. De todo conveniente, mais uma vez, examinar-se a solução da questão em sistemas jurídicos outros que se ocuparam do problema, de modo a contribuir com a adequada a resposta à questão no direito brasileiro.
72. Na França, por força de disposição expressa em lei - o que não é o caso do nosso direito - a partir da constituição da relação de seguro entre o segurador e o tomador do seguro coletivo ou em grupo, surge para este, série de deveres em

relação àqueles que venham a aderir ao contrato na condição de segurados. O art. 141-4 do *Code des Assurances*, define, dentre outros, que incumbirá ao tomador do seguro entregar ao aderente/segurado aviso emitido pelo segurador, definindo as garantias e os termos de sua entrada em vigor, assim como das providências a serem adotadas no caso de sinistro; no curso do contrato, tem o dever de informar sobre eventuais modificações relativas a seus direitos e obrigações atinentes ao contrato, ao menos três meses antes que passem a produzir efeitos. Tem o dever, portanto, de tomar muito claro ao aderente seus direitos e obrigações relativos a este contrato; tem o dever, assim, de informação e conselho, e é o responsável pelas consequências decorrentes de uma informação inexata que induza o segurado em erro, sobre a natureza, extensão ou início de seus direitos⁴².

73. No direito português, o art. 78 do Decreto-Lei 72/2008, ao disciplinar o “seguro de grupo”, define em relação ao dever de informar:

Art. 78. Dever de informar.

1 - Sem prejuízo do disposto nos artigos 18.º a 21.º, que são aplicáveis com as necessárias adaptações, o tomador do seguro deve informar os segurados sobre as coberturas contratadas e as suas exclusões, as obrigações e os direitos em caso de sinistro, bem como sobre as alterações ao contrato, em conformidade com um espécimen elaborado pelo segurador.

2 - No seguro de pessoas, o tomador do seguro deve ainda informar as pessoas seguras do regime de designação e alteração do beneficiário.

3 - Compete ao tomador do seguro provar que forneceu as informações referidas nos números anteriores.

4 - O segurador deve facultar, a pedido dos segurados, todas as informações necessárias para a efectiva compreensão do contrato.

5 - O contrato de seguro pode prever que o dever de informar referido nos n.ºs 1 e 2 seja assumido pelo segurador.

74. Conforme bem resume António Menezes Cordeiro,

⁴² BEIGNER, Bemard. *Droit des assurances*. Paris: Montchrestien, 2011, p. 296.

*No fundamental, cabe, ao tomador do seguro, informar os segurados sobre as coberturas contratadas, as exclusões e os direitos e obrigações no caso de sinistro, bem como sobre as alterações, em conformidade com um espécimen elaborado pelo segurador (...) O ônus de provar que as informações devidas foram fornecidas cabem ao tomador (...)*⁴³.

75. Também no direito italiano, ao dispor-se sobre um extenso e detalhado dever pré-negocial de informação e transparência do segurador, este sempre será dirigido ao contratante (arts 183 e 185 do *Codice de Assicurazioni*). No caso de seguro coletivo ou de grupo, a extensão por regulamento do dever de informar do segurador ao segurado aderente, pressupõe a existência de um dever de colaboração do contratante (estipulante), a quem cabe, inclusive, escolher o modo como a informação deverá ser prestada, dentre as hipóteses do art. 120 do *Codice de Assicurazioni* (em suporte duradouro sem papel, por escrito em instrumento impresso ou pela internet)(assim, o art. 66, do Regulamento n. 40, de 2 de agosto de 2018, do Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni). Do mesmo modo, é definido, em regulamento específico - sempre pressupondo a colaboração do contratante (estipulante) com o aderente (segurado)- o dever de prestar determinadas informações especificadas na norma, a constar em termo de adesão ao contrato (art. 15 do Regulamento n. 41, de 2 de agosto de 2018, do Istituto per la Vigilanza Sulle Assicurazioni).
76. Nota-se, portanto, no direito comparado, dois entendimentos próximos, que derivam da própria posição jurídica do estipulante como mandatário dos membros do grupo segurável, cuja adesão ao contrato coletivo irá conferir a qualidade de segurados. De um lado, aqueles em que a lei expressamente imputa ao estipulante tomador do seguro o dever de informar e esclarecer os aderentes segurados sobre as coberturas contratadas, exclusões, bem como direitos e obrigações relativos ao contrato. De outro os que identificam dever deve a ser desempenhado pelo segurador, conforme definido em regulamento, pressupondo, contudo, a necessária e inafastável participação direta do estipulante no repasse das informações aos segurados.

⁴³ MENEZES CORDEIRO, António. *Direito dos seguros*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 785.

77. No direito brasileiro, o dever pré-negocial de informação do segurador, seja decorrente, diretamente, do dever geral de boa-fé – no caso dos contratos de seguros sobre os quais não incida o CDC – ou naqueles que se caracterizem como contratos de consumo, se estabelece, por lógica, que tem efeito e cumpre sua finalidade antes da celebração do contrato. Logo, é indissociável, nos seguros coletivos ou de grupo, o dever do segurador de informar e esclarecer o estipulante sobre as condições contratuais, em especial, o valor do prêmio, início e fim da vigência do contrato, extensão e conteúdo da cobertura, cláusulas de limitação e exclusão de cobertura, número mínimo de segurados que devam aderir ao grupo, dentre outras informações relevantes. Trata-se de dever que inclusive, quando cumprido adequadamente de modo a preservar a qualidade do consentimento do estipulante⁴⁴, pode servir para repelir a própria alegação de abusividade de cláusula do contrato⁴⁵.
78. Em relação ao grupo segurável, é pressuposto que o integrem pessoas que já tenham com o estipulante um vínculo anterior, não com o segurador. Logo, não é incomum - ao contrário, é a regra - que o segurador sequer as identifique desde logo. Ao contrário, só serão conhecidas do segurador quando tenham seus dados revelados pelo estipulante, uma vez que, no mais das vezes, são informações detidas exclusivamente por ele - ou porque são os dados de seus empregados ou associados, ou porque do grupo que formou para segurar.
79. Não é por outra razão que também nos sistemas jurídicos estrangeiros atribui-se com exclusividade ou com grave participação do estipulante todo o relacionamento com os

⁴⁴ Conforme sustento, a abusividade das cláusulas do contrato de consumo se caracteriza em razão da violação do equilíbrio contratual ou da qualidade do consentimento. No primeiro caso, são os casos de desvantagem ou onerosidade excessiva imposta ao consumidor pelo fornecedor; no segundo caso, a circunstância de cláusula que imponha obrigação ao consumidor não lhe ter sido informada adequadamente: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 403.

⁴⁵ Há entendimento nesta Corte no sentido de que não há falar em abusividade, quando a seguradora esclarece previamente ao estipulante do seguro em grupo sobre os produtos que oferece, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-lo em erro.” (STJ, AgInt no AREsp 1308674/SP, Rei. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j.11/09/2018, DJe 21/09/2018).

membros do grupo segurável. É do estipulante que depende a estruturação do seguro coletivo.

80. Em relação ao dever de informar os aderentes, quanto ao contrato de seguro já celebrado com o segurador, é efeito que pertence à execução. Cumpre ao estipulante providenciar as adesões nos termos e limites com os quais se comprometeu perante o segurador. É dever pré-negocial frente aos membros do grupo segurável, que para aderir ao contrato já celebrado emitem declaração de vontade. Contudo, não tem, o segurador, condições fáticas de informá-los por não os identificar antes da adesão ou do envio da relação de segurados por parte do segurador. Observe-se, que neste ponto, trata-se de dever de informar antes da adesão, não depois. Logo, apenas quem já mantenha vínculo com o segurado é que terá condições de informar e esclarecer sobre os termos do contrato já celebrado, e em relação ao qual se postula a adesão.
81. Ademais, note-se que o estipulante, ao ser definido, legalmente, como representante do segurado, deve agir em seu nome e no seu interesse. Decorre da representação legal os deveres de lealdade e cooperação do representante em relação aos interesses do representado. Daí a série de deveres que lhe impõe o art. 3º, da Resolução 107/2004, do CNSP, dentre os quais, o de *fornecer ao segurado, sempre que solicitado, quaisquer informações relativas ao contrato de seguro* (inciso III) e *dar ciência aos segurados dos procedimentos e prazos estipulados para a liquidação de sinistros* (inciso IX).
82. Ainda que no caso do dever pré-negocial de informar os membros do grupo segurável não sejam ainda segurados-condição que se aperfeiçoa apenas com a adesão - também não tem eles relação com o segurador; tampouco as tratativas ou condições favorecem o segurador, uma vez que este já definiu todos os elementos do seguro no contrato celebrado com o estipulante, que é quem se obriga a providenciar as adesões. A adesão dos segurados em número previsto no negócio favorece o estipulante, é cumprimento de obrigação assumida pelo estipulante. Este, ao celebrar o contrato com o segurador, tem direito a receber as informações relativas ao negócio; porém terá o dever de repassá-las aos membros do grupo segurável. Há razões de ordem técnico-jurídica e de ordem prática que fundamentam esta conclusão, o que, aliás, são corroboradas pelo direito comparado, conforme as situações já mencionadas.

83. Primeiramente, se há representação legal dos segurados pelo estipulante (art. 21 do Decreto-Lei 73/1966), impõe-se na fase pré-negocial entre estipulante e os membros do grupo segurável o dever de esclarecimento quanto aos elementos do contrato celebrado com o segurador. A adesão ao seguro coletivo representa vantagem inequívoca para o aderente quando se trate de espécie de seguro não contributivo (no qual o pagamento do prêmio ao segurador será feito com a contribuição exclusiva do estipulante), e mesmo nos casos de seguros contributivos (nos quais caiba ao segurado o pagamento do prêmio) ou mistos (em que estipulante e segurado contribuem para o pagamento do prêmio), poderá haver vantagem com a adesão (que é ônus atribuído ao segurado), em vista das condições negociais pactuadas com o segurador. Cumpre ao estipulante, nestes termos, o dever de informar previamente ao aderente, com fundamento na lealdade e cooperação (derivados da boa-fé), que preside a relação estabelecida entre ambos, seja em razão da relação jurídica já existente (em razão do vínculo original que legitima a formação do grupo segurável), ou em vista da relação que se constitua, em paralelo, a partir da adesão.
84. Deste modo, também as condições de cumprimento do dever pré-negocial de informar do segurador se alteram, quer se trate de seguro de vida individual ou de grupo. Da mesma forma, quando se trate de seguro coletivo ou de grupo, diferenciam-se as situações em que o vínculo entre o estipulante e o grupo segurável é anterior e independente do seguro, e aquelas em que o vínculo se forma, exclusivamente, com o propósito de realizar o seguro (art. 1º, parágrafo único, da Res. 107/2004, do CNSP).
85. No caso do seguro de vida individual, é indiscutível que compete ao segurador o dever de informar diretamente o tomador do seguro, considerando que poderá ser ele próprio o segurado, ou celebrar contrato visando a garantia da vida alheia (art. 790 do Código Civil). Este dever, em termos práticos, será cumprido pelo segurador nas peças de publicidade e demais escritos que produzir para serem entregues ao tomador do seguro. A intermediação do corretor de seguros, nestes contratos, atrai para si, igualmente, o dever de informar o segurado sobre as condições contratuais, inclusive sobre as cláusulas limitativas ou restritivas da garantia ajustada.

86. No seguro de vida coletivo ou de grupo, o dever de informar pré-negocial permanece sendo do segurador em relação ao tomador do seguro, no caso, o estipulante. Sendo dever pré-negocial, contudo, celebrado o contrato e prestadas as informações ao estipulante, cumpre a este, seja em razão do dever de boa-fé, da relação jurídica prévia que possui com o grupo segurável, e da representação segurados que lhe é imposta por lei, informar os membros do grupo segurável, antes da adesão, sobre as condições do contrato.

87. Deste modo, em relação à primeira pergunta formulada pelo consulente, se (A) há distinção entre o seguro de vida individual e coletivo em relação ao cumprimento do dever pré-negocial de informação pelo segurador, respondo afirmativamente. No seguro de vida individual, o dever de informar do segurador dirige-se diretamente ao segurado, estendendo sua eficácia também em relação ao corretor de seguros que intermedia o negócio. Cumpre-lhes informar e esclarecer o tomador do seguro sobre as condições do contrato, prestando informações sobre o valor do prêmio, o conteúdo e extensão da garantia, eventuais cláusulas de limitação ou restrição da cobertura, dentre outras relevantes para a tomada de decisão de contratar. No seguro de vida coletivo ou de grupo, o dever de informar do segurador dirige-se ao estipulante do contrato, que é quem celebra o contrato tomando em consideração seus elementos característicos (valor do prêmio, conteúdo e extensão da garantia, cláusulas de limitação ou restrição de cobertura, dentre outros). Cumpre ao estipulante o cumprimento do dever de informar os membros do grupo segurável, antes da sua adesão ao contrato, em vista da boa-fé que decorre da relação jurídica prévia que possui com os aderentes (o vínculo jurídico anterior distinto do propósito de segurar), assim como o dever de lealdade que decorre da representação dos interesses dos segurados imposta por lei (art. 801 do Código Civil).

B) Repercussão da incidência do Código de Defesa do Consumidor no dever de informar do segurador no contrato de seguro coletivo ou de grupo.

88. Até aqui examinou-se a estrutura do contrato de seguro coletivo ou de grupo, segundo a disciplina que define a legislação

securitária, ainda que tomado nas várias dimensões que assume o direito à informação, não apenas na relação de seguro, como também na relação de consumo. É notório, contudo, em relação aos contratos de seguro, a possibilidade de incidência, em comum, das disposições da legislação que disciplina o contrato (em especial, do Código Civil), das normas regulamentares expedidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (nos termos da competência fixada pelo Decreto-Lei 73/1966) e, quando se qualifique o seguro como relação de consumo, do Código de Defesa do Consumidor.

89. Nos contratos de seguro coletivo ou de grupo, a incidência das normas do CDC justifica-se a partir de diferentes critérios: (a) a previsão da atividade securitária como serviço prestado no mercado de consumo (art. 3º, §2º, do CDC); (b) os segurados serem pessoas naturais destinatárias finais do serviço; (c) nos denominados seguros coletivos ou de grupo impróprios, o estipulante participar da formação do grupo mediante oferta de adesões.
90. A incidência do CDC nos contratos de seguro repercute tanto na sua formação, quanto durante a execução do contrato, e na sua extinção. Nos limites deste parecer, interessa, sobretudo, sua eficácia em relação à formação do contrato de seguro.
91. Neste particular, registre-se que segundo a disciplina específica do contrato de seguro, a proposta de seguro é oferecida pelo segurado, por intermédio do corretor de seguros, para exame e aceitação ou recusa por parte do segurador (art. 9º do Decreto-Lei 73/1966 c/c art. 18 da Lei 4.594/1964). A incidência do CDC sobre o contrato de seguro altera este iter contratual, uma vez que pressupõe que a oferta dos serviços no mercado de consumo destaca a posição do fornecedor, nos termos do seu art. 30, que dispõe:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

92. Logo, o vínculo jurídico nasce a partir do comportamento do fornecedor na oferta do produto ou serviço no mercado, mediante informação ou publicidade suficientemente precisa,

veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação. Valoriza-se, neste caso, a proteção da confiança do consumidor em relação à conduta do fornecedor que dá causa a expectativas legítimas quanto ao objeto do contrato (produto ou serviço), ou às próprias condições de contratação.

93. Esta eficácia vinculativa da oferta (que é tomada em sentido amplo, tanto como proposta, quanto como qualquer informação suficientemente precisa), se opera, especialmente, mediante o reconhecimento da pretensão do consumidor, no caso de não ser respeitada pelo fornecedor, de exigir seu cumprimento específico, o abatimento do preço ou a resolução do contrato, sem prejuízo de perdas e danos (art. 35 do CDC). Da mesma forma, pode ocorrer da informação veiculada na oferta contradizer os termos do contrato que venha a ser celebrado, hipótese na qual, uma vez que esta informação “integra o contrato” (art. 30 do CDC), a contradição seja resolvida mediante interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC)⁴⁶. Por fim, o Código prevê a ineficácia parcial do contrato ao consumidor (“não obrigarão os consumidores”) no caso de lhe ser dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato ou se os instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance (art. 46 do CDC).
94. No contrato de seguro, como se sabe, as condições gerais do contrato constam, como é próprio, na apólice, emitida e entregue ao segurado após a contratação⁴⁷. Antes da celebração do contrato, tem protagonismo a atuação do intermediário, o corretor de seguros, na informação adequada e clara ao tomador do seguro, assim como do próprio segurador, de modo a promover o esclarecimento quanto as características e alcance da contratação.
95. Neste ponto, a incidência do CDC inverte uma das características típicas da relação securitária, tomando-se o corretor de seguros não mais como representante do segurado perante o segurador, mas considerando que integra a cadeia de fornecimento do seguro, como fornecedor de serviços. Nestes

⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 510.

⁴⁷ O art. 2º, § 2º, do Decreto 60.459/1967 define o prazo de emissão da apólice de quinze dias após a celebração do contrato.

termos, supõe-se sua participação no fornecimento do serviço (seguro), mediante remuneração. Ao mesmo tempo em que isso dá causa a possibilidade de sua inclusão na cadeia de fornecimento⁴⁸, igualmente atrai a incidência, no exame da responsabilidade pela oferta, no art. 34 do CDC, que dispõe:

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

96. O dever de informação e esclarecimento, na fase pré-contratual, é amplo. Conforme já tive a oportunidade de mencionar, deve o segurador, *informar sobre as condições gerais do seguro, valor e forma de pagamento do prêmio, os riscos segurados, os interesses garantidos, valores e extensão da cobertura, especialmente no tocante a suas limitações e exclusões*⁴⁹. Nestes termos,

*o descumprimento deste dever de informar do segurador fornecedor dá causa a série de sanções ao fornecedor, dentre as quais: a) inexigibilidade de obrigações não informadas adequadamente ao segurado-consumidor (artigo 46 do CDC); b) se for o caso, o cumprimento da oferta na forma compreendida pelo segurado-consumidor, sem prejuízo de indenização por descumprimento (artigo 35 do CDC); c) sanções administrativas aplicáveis pelos PROCONs e/ou pela SUSEP*⁵⁰.

97. Neste ponto não se desvia o dever conferido ao segurador no contrato de seguro coletivo ou de grupo. Nestes termos, o dever pré-negocial de informação se perfaz nos exatos termos estabelecidos no CDC, nos casos vários, e em acordo com os critérios propostos, que se qualifiquem como contratos de consumo. Cumpre ao segurador, no que é seu dever próprio, *informar previamente sobre a cobertura, valor do prêmio, vigência, e cláusulas restritivas, limitativas ou de exclusão de cobertura, inclusive mediante a entrega da proposta escrita*⁵¹. Este dever se estende ao corretor de seguros.

⁴⁸ STJ, REsp 658.938/RJ, 4.3 T., j. 15.05.2012, rel. Min. Raul Araújo, DJe 20.08.2012).

⁴⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 510.

⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 73 ed. São Paulo: RT, 2018, cit.

⁵¹ MIRAGEM, Bruno. O direito dos seguros no sistema jurídico brasileiro: uma introdução, p. 45.

98. A violação do dever de informar atrai todas as sanções previstas no CDC, dando origem a pretensões do estipulante, seja em nome próprio, seja na condição de representante dos segurados (art. 21 do Decreto-Lei nº 73/1966).
99. Isso porque o estipulante, como tomador do seguro (contratante), será destinatário do dever de informação e esclarecimento do segurador. Uma vez recebendo tais informações, em face dos deveres de lealdade decorrente da relação jurídica préexistente com o grupo segurável ou da representação definida em lei, assume ele o dever de informar os membros do grupo segurável previamente a eventual adesão.
100. Porém, é titular do dever em nome próprio, dada sua relação jurídica com o grupo segurável e, a partir da adesão, com os respectivos segurados. Há notória diferença dos polos do segurador e do estipulante na relação contratual que resulta do seguro coletivo ou de grupo próprios, mesmo quando se trate de contrato de consumo. Neste aspecto, não há que se cogitar, em qualquer caso, o estipulante como preposto ou representante autônomo do segurador, nos termos do art. 34 do CDC. Como tomador do seguro, embora nem sempre seja o destinatário final do serviço, nos termos do art. 2º do CDC, contrata visando a garantia do interesse de terceiros, como são os casos típicos já mencionados do empregador que contrata o seguro a seus empregados, ou a associação em favor de seus membros.
101. Já em relação aos seguros coletivos ou de grupo impróprios, em que o vínculo jurídico se constitui entre estipulante e os membros do grupo segurável com o propósito contratar o seguro (art. 1º, parágrafo único, da Res. 107/2004, do CNSP), igualmente não se pode tomar o estipulante como preposto ou representante autônomo do segurador. A identificação de tais situações supõe o exame do interesse específico do estipulante na organização do grupo segurável, as circunstâncias fáticas que envolvam a oferta da possibilidade de adesão (inclusive se é dirigida a pessoas indeterminadas, como espécie de oferta de serviço no mercado de consumo), assim como a existência de remuneração do estipulante, a caracterizar os elementos típicos da relação de consumo, conforme a lei. Nestes casos, a estipulação poderá compreender ela própria um serviço ofertado no mercado, de modo que não seja o estipulante simples tomador do seguro,

mas propriamente fornecedor na relação com os segurados, o que afasta a disciplina própria dos seguros coletivos ou de grupo, conforme norma regulamentar expressa que serve para interpretar os termos da lei. Nesta hipótese também não estará representando o segurador de qualquer forma (tampouco como preposto ou representante autônomo), mas agindo em nome próprio, razão pela qual não se cogita da incidência do art. 34 do CDC.

102. Deste modo, em relação à segunda pergunta formulada na consulta, (B) se o estipulante, no contrato de seguro coletivo, é considerado preposto ou representante autônomo do segurador, nos termos do art. 34 do Código de Defesa do Consumidor, respondo negativamente. O estipulante, nos seguros coletivos ou de grupo é quem contrata com o segurador, constituindo a relação jurídica típica de seguro a qual deverão aderir os membros do grupo segurável definido no próprio contrato. Seja em razão do vínculo que caracteriza a relação jurídica anterior entre o estipulante e o grupo segurável (art. 801 do Código Civil c/c art. 1º, caput, da Res. 107/2004, do CNSP) seja pela eficácia da representação legal dos segurados em relação ao segurador (art. 21 do Decreto-Lei 73/1966), o estipulante não pode ser considerado como preposto ou representante autônomo do segurador para qualquer fim.
103. Em situações nas quais seja demonstrada a oferta ao mercado, pelo estipulante, de adesão a apólices coletivas, a incidência do CDC decorre da atividade típica do fornecimento de serviços (art. 3º, §2º) e não da posição contratual no contrato celebrado com o segurador, ou da incidência do art. 34 do CDC.
104. Identificado o dever de informação do segurador, prévio à celebração do contrato de seguro, o que se deve cumprir diretamente em relação àquele com quem venha a contratar – o tomador do seguro – trata-se, afinal, de saber se o fato de tratar-se de seguro individual ou coletivo repercute na destinação, conteúdo, extensão ou modo de cumprimento deste mesmo dever.
105. Nos seguros individuais o tomador do seguro, ou seja, quem o contrata, como regra, é o segurado. Poderá, excepcionalmente, segurar-se interesse de titularidade de terceiro, caso no qual o próprio Código Civil exige, quando se trate especificamente

do seguro sobre a vida de terceiro, que o tomador do seguro (proponente) declare como seu o interesse na preservação da vida do segurado (*Art. 790. No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, sob pena de falsidade, o seu interesse pela preservação da vida do segurado*). Daí sugerir-se, em termos técnicos, para melhor precisão das posições jurídicas, nestes casos, a distinção (não adotada pela terminologia legal no direito brasileiro), daquele que tenha contratado com o segurador (o tomador do seguro) e a pessoa cuja vida se pretenda garantir (a “pessoa segura”).

106. Excetuada esta hipótese em que se exige a declaração expressa acerca do interesse garantido, presume-se como sendo titular do mesmo o segurado que contrata com o segurador. Poderá ser ele também o beneficiário da prestação de capital, conforme o caso, na hipótese de realizar-se o evento a que se refere o risco cujo interesse pretende garantir. Nestes casos, identificando-se as posições de contratante e segurado na mesma pessoa, é sem complexidade a identificação das condições de cumprimento do dever de informação pré-negocial, assim como seus respectivos efeitos. O segurador deve informar ao segurado, e o descumprimento do dever o submete a sanções.
107. No caso em exame, contudo, do seguro coletivo ou de grupo, há algumas características próprias da espécie contratual que necessitam ser consideradas. Em primeiro lugar, quem contrata com o segurador é o estipulante, e em relação a ele se deve compreender o dever pré-negocial de informação e esclarecimento. O segurador cumpre ou não esses deveres, submetendo-se aos respectivos efeitos. Eventual descumprimento do dever de informar pelo segurador origina pretensão do estipulante que pode ser de cumprir conforme expectativa legítima decorrente do comportamento ou de informações equívocas prestadas, seja pelo próprio segurador ou, na intermediação do contrato, pelo corretor e seguros. Ou há pretensão de resolução, quando as condições contratuais diverjam das tratativas, seja em relação ao objeto da garantia, riscos abrangidos, conteúdo ou extensão da cobertura, riscos excluídos, número de adesões exigidas para a apólice coletiva, dentre outros.
108. A questão quanto ao dever de informar se coloca, então, em relação ao grupo segurável, previamente à adesão. Se considera dever pré-negocial se considerada a adesão um negócio jurídico unilateral. Mas, conforme já foi afirmado, não faz contrato novo,

mas forma vínculo com as partes, relativamente àquele contrato que já existe, fazendo com que o aderente aproveite seus efeitos, e também dos que a lei define – caso da representação dos interesses do segurado pelo estipulante (art. 21 do Decreto-Lei 73/1966).

109. Quem elege o grupo segurável (define, portanto, quem o compõe) e assume a obrigação de providenciar as adesões em número e modo definidos no contrato, é o estipulante. Deste modo, a ele incumbe também oferecer a adesão aos membros do grupo segurável.
110. Como regra, não intervém o segurador nesta fase, ou porque não deve, ou porque não pode. As informações sobre o grupo segurável, como regra as detém o estipulante em razão de relação jurídica anterior e independente daquela que resulta do seguro coletivo. Na situação comum, elege e identifica os membros do grupo segurável ou porque são seus empregados, ou porque são seus associados, e em razão deste vínculo é que detém informações sobre eles. Não é praxe que tome estas informações disponíveis ao segurador antes da adesão, seja por falta de interesse em repassá-las, seja por eventuais limites relacionados à finalidade de sua utilização, conforme a disciplina de proteção dos dados pessoais e da privacidade dos envolvidos.
111. Em termos práticos, concluir que é o segurador quem deve informar também o grupo segurável que ele não tem como identificar de modo individualizado, supõe providências que não são do regime dos seguros coletivos ou de grupo: (a) ou exigir que, por contrato, o estipulante se obrigue a informar a identidade dos membros do grupo segurável para que o segurador a eles se dirija diretamente; ou (b) supor que o dever de informar pré-negocial possa ser cumprido de modo genérico, mediante informações ao público ou publicidade, e não de modo individualizado, o que – parece evidente – não atende à finalidade própria de esclarecimento, tendo em conta as condições de cada destinatário da informação, como é o que resulta tanto do dever de boa-fé, quanto do direito básico à informação previsto no CDC.
112. De outro lado, a exigência de que o estipulante informe individualmente a identidade dos membros do grupo segurável é providência que não resulta do contrato, mas exceção que só a

lei ou regulamento pode estabelecer, em caráter obrigatório, de modo a ser imposto às partes por ocasião da contratação.

113. Por outro lado, estas são as precisas razões de ordem prática pelas quais se deve reconhecer pertencer ao estipulante o dever de informar e esclarecer os membros do grupo segurável antes da adesão. Dele se pode exigir a identificação precisa dos membros do grupo segurável, inclusive para que, além de oferecer documentos com informações pré-determinadas (a exemplo do que ocorre em outros sistemas jurídicos, conforme pontuou-se na primeira parte deste parecer), também permaneça disponível para outros esclarecimentos, em especial para promover o entendimento de informações já prestadas, mas não compreendidas.
114. Do ponto de vista jurídico, mais uma vez será o dever de lealdade que emerge da relação jurídica antecedente entre o estipulante e os membros do grupo segurável, e a condição de representante legal de que é investido em relação aos segurados (com os poderes e responsabilidades inerentes à representação), que lhe atribuem, em consequência, o dever de informar e esclarecer previamente os interessados em aderir à apólice coletiva.
115. Não se deixa de registrar, contudo, a dificuldade de redução da questão objeto de exame neste parecer aos limites da questão controvertida definida pelo Superior Tribunal de Justiça no tocante à atribuição do dever de informar pré-negocial do segurador e do estipulante em relação às cláusulas contratuais limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida coletivo ou de grupo. Há inúmeras peculiaridades fáticas que podem conduzir o entendimento, menos em relação aos limites do dever do segurador e mais à extensão do dever do estipulante. Em especial, a distinção entre as situações dos seguros coletivos ou de grupo propriamente ditos, e os denominados seguros coletivos ou de grupo impróprios, nos quais posição de estipulante pode se confundir com outras que desnaturam sua função típica nesta espécie contratual, atraindo regime de responsabilização diverso, inclusive na condição de fornecedor. Neste particular, de assinalar a dificuldade de perenizar a fórmula em precedente jurisprudencial ou enunciado sumular, sob o risco de deixar de contemplar diversidade fática nas formas de atuação do estipulante, que repercutem em diferentes respostas quanto aos deveres e responsabilidade a ele imputáveis.

116. Por estas razões, quanto à derradeira pergunta formulada pelo consulente, (C) se o segurador, ao informar e esclarecer prévia e adequadamente o estipulante sobre as condições da contratação, atende o dever de informação estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, respondo afirmativamente. O dever de informar e esclarecer do segurador dirige-se ao tomador do seguro, que nos seguros coletivos ou de grupo é o estipulante do contrato. Responderá o segurador perante o estipulante e, eventualmente, perante os futuros segurados que aderirem ao contrato, se não informou adequadamente o estipulante sobre as condições contratuais. Por outro lado, cumpre ao estipulante o dever de informar prévio à adesão dos membros do grupo segurável, em vista da lealdade que decorre da relação jurídica antecedente com o grupo, assim como da condição de representante legal dos segurados, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei nº 73/1966.

RESPOSTAS DAS PERGUNTAS FORMULADAS:

117. Desse modo, sistematizam-se as respostas às perguntas formuladas, nos seguintes termos:

(A) Há distinção entre o seguro de vida individual e coletivo em relação ao cumprimento do dever pré-negocial de informação pelo segurador?

SIM. No seguro de vida individual, o dever de informar do segurador dirige-se diretamente ao segurado, estendendo-se sua eficácia também ao corretor de seguros que intermedia o negócio. Cumpre-lhes informar e esclarecer o tomador do seguro sobre as condições do contrato, prestando informações sobre o valor do prêmio, o conteúdo e extensão da garantia, eventuais cláusulas de limitação ou restrição da cobertura, dentre outras relevantes para a tomada de decisão de contratar. No seguro de vida de grupo, o dever de informar do segurador dirige-se ao estipulante do contrato, que é quem consente com a contratação em vista dos seus elementos característicos (valor do prêmio, conteúdo e extensão da garantia, cláusulas de limitação ou restrição de cobertura, dentre outros). Cumpre ao estipulante o cumprimento do dever de informar os membros do grupo segurável, antes da sua adesão ao contrato, em vista da boa-fé que decorre da relação jurídica prévia que possui com os aderentes (o vínculo

jurídico anterior distinto do propósito de segurar), assim como o dever de lealdade que decorre da representação dos interesses dos segurados imposta por lei (art. 801 do Código Civil).

(B) O estipulante, no contrato de seguro coletivo, é considerado preposto ou representante autônomo do segurador, nos termos do art. 34 do Código de Defesa do Consumidor?

NÃO. O estipulante, nos seguros coletivos ou de grupo é quem contrata com o segurador, constituindo a relação jurídica típica de seguro a qual deverão aderir os membros do grupo segurável definido no próprio contrato. Seja em razão do vínculo que caracteriza a relação jurídica anterior entre o estipulante e o grupo segurável (art. 801 do Código Civil c/c art. 1º, caput, da Res. 107/2004, do CNSP) seja pela eficácia da representação legal dos segurados em relação ao segurador (art. 21 do Decreto-Lei 73/1966), o estipulante não pode ser considerado como preposto ou representante autônomo do segurador para qualquer fim. Em situações nas quais seja demonstrada a oferta ao mercado, pelo estipulante, de adesão a apólices coletivas, a incidência do CDC decorre da atividade típica do fornecimento de serviços (art. 3º, §2º) e não da posição contratual no contrato celebrado com o segurador ou da incidência do art. 34 do CDC.

(C) O segurador, ao informar e esclarecer prévia e adequadamente o estipulante sobre as condições da contratação, atende o dever de informação estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor?

SIM. O dever de informar e esclarecer do segurador dirige-se ao tomador do seguro, que nos seguros coletivos ou de grupo é o estipulante do contrato. Responderá o segurador perante o estipulante e, eventualmente, perante os futuros segurados que aderirem ao contrato, se não informou adequadamente o estipulante sobre as condições contratuais. Por outro lado, cumpre ao estipulante o dever de informar prévio à adesão dos membros do grupo segurável, em vista da lealdade que decorre da relação jurídica antecedente com o grupo, assim como da condição de representante legal dos segurados, nos termos do art. 21 do Decreto-Lei nº 73/1966.

Prazo prescricional aplicável ao exercício, pelo segurado em face das seguradoras de plano de saúde, da pretensão do reembolso de despesas médico hospitalares por ele incorridas no âmbito do contrato de seguro saúde

Gustavo Tepedino*

A consulta

Honra-nos BRADESCO SAÚDE S.A., solicitando OPINIÃO DOUTRINÁRIA acerca do prazo prescricional aplicável ao exercício, pelo segurado, em face das seguradoras de plano de saúde, da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares por ele incorridas no âmbito do contrato de seguro de saúde.

Para a elaboração desta Opinião Doutrinária, foram examinados os seguintes documentos: (i) Petição inicial da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela de n.º 1099793-27.2016.8.26.0100, ajuizada por Wilma Ribeiro Prado em face de Bradesco Saúde S.A., de 8 de setembro de 2016; (ii) Contestação apresentada pela Bradesco Saúde S.A., de 18 de outubro de 2016; (iii) Réplica apresentada por Wilma Ribeiro Prado, de 24

* Professor Titular de Direito Civil e ex Diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Livre-Docente em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália). Visiting Scholar na Universidade de Stanford (Califórnia -EUA). Professor Visitante das Universidades de Molise (Itália); São Francisco (Califórnia - EUA); e Poitiers (Franga); Pesquisador Visitante do Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Internacional (Hamburgo - Alemanha). Membro da Academia Internacional de Direito Comparado e da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Presidente do Comity Brasileiro da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Frangaise e Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil.

de outubro de 2016; (iv) Sentença da 26ª Vara Cível, acolhendo em parte os pedidos apresentados por Wilma Ribeiro Prado nos autos da Ação Ordinária de Obrigação de Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela de n.º 1099793- 27.2016.8.26.0100, de 11 de novembro de 2016; (v) Apelação Cível interposta pela Bradesco Saúde S.A., de 24 de janeiro de 2017; (vi) Contrarrazões à Apelação Cível apresentadas por Wilma Ribeiro Prado, de 31 de janeiro de 2017; (vii) Acórdão da 9ª Câmara de Direito Privado negando provimento à Apelação Cível de n.º 1099793-27.2016.8.26.0100, de 27 de junho de 2017; (viii) Recurso Especial interposto pela Bradesco Saúde S.A. nos autos da Apelação Cível de n.º 1099793-27.2016.8.26.0100, de 20 de setembro de 2017; (ix) Contrarrazões ao Recurso Especial apresentadas por Wilma Ribeiro Prado, de 10 de outubro de 2017; (x) Decisão admitindo o Recurso Especial, de 7 de março de 2018; (xi) Decisão negando provimento ao Recurso Especial n.º 1.756.283, interposto pela Bradesco Saúde S.A., de 10 de abril de 2019; (xii) Agravo Interno interposto pela Bradesco Saúde S.A. nos autos do Recurso Especial de n.º 1.756.283, de 24 de maio de 2019; (xiii) Manifestação da Federação Nacional de Saúde Suplementar apresentada nos autos do Recurso Especial de n.º 1.756.283, de 11 de dezembro de 2019.

Diante dos documentos apresentados, a Consulente formula os seguintes quesitos:

- 1. Qual a natureza jurídica dos contratos de seguro de saúde?**
- 2. Diante da natureza jurídica dos contratos de seguro de saúde, qual o prazo prescricional aplicável ao exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares pelo segurado?**

Para responder a tais quesitos, desenvolveu-se a seguir a presente OPINIÃO DOUTRINÁRIA, cujas conclusões se encontram sintetizadas em ementa, após a qual se seguirão seu desenvolvimento e as respostas específicas aos quesitos formulados.

SÍNTESE: Natureza securitária típica dos contratos de seguro saúde. Inteligência do art. 802, Código Civil, que afasta as normas específicas do Código Civil relativas ao Seguro de Pessoa (Seção II, Capítulo XV, Título VI, Livro I, Parte Especial). Necessária harmonização do Código Civil e da legislação especial, notadamente a Lei n.º 9.656/98 e a Lei 8.078/90 (CDC). Seguro de pessoa com atração do princípio indenitário. Incidência das previsões

normativas do Código Civil não reguladas pela legislação especial. Silentes as leis especiais aplicáveis quanto aos prazos prescricionais, incide o prazo prescricional anual previsto pelo art. 206, §1º, II, Código Civil, para toda e qualquer pretensão de cobrança de prestações de adimplemento decorrentes de relação securitária. Norma especial que prevalece sobre as demais normas gerais – *Lex specialis derogat legi generali*.

I. Qualificação do seguro saúde como contrato de seguro. Incidência da disciplina codificada. Prazo prescricional anual para o exercício da pretensão de cobrança de despesas médico-hospitalares pelo segurado.

1. Controverte-se acerca do prazo prescricional aplicável ao exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares incorridas pelo segurado em face da seguradora, no âmbito do contrato de seguro de saúde. A resposta a tal indagação requer o exame da qualificação do contrato de seguro de saúde, que determinará a sua disciplina jurídica, bem como a identificação da normativa aplicável vis-à-vis à pluralidade de fontes normativas.
2. As seguradoras de saúde, ao celebrarem contrato com seus segurados, têm por objetivo assegurar-lhes contra riscos futuros relativos às despesas com assistência médico-hospitalar. A seguradora se compromete a garantir interesse legítimo à assistência à saúde e à integridade psicofísica na ocorrência de riscos predeterminados, delimitados na apólice. Em contraprestação à garantia desempenhada pela seguradora contra tais riscos cobertos pela apólice, o segurado efetua o pagamento do prêmio, a determinar o equilíbrio econômico do contrato, em observância ao princípio do mutualismo.
3. Em outras palavras, os contratos de seguro saúde têm por objeto precípua a aludida garantia, pela seguradora, do interesse legítimo do segurado contra riscos pré-definidos atinentes a despesas com saúde, mediante a contraprestação de pagamento do prêmio¹. Verificado o sinistro, consubstanciado

¹ No dicionário especializado, define-se seguro saúde como *seguro que tem por objetivo garantir, dentro dos limites estabelecidos na apólice para cada evento, o pagamento das despesas médicas e hospitalares efetuadas com o tratamento do segurado ou de seus*

no evento deflagrador das despesas com consultas, exames ou procedimentos médicos estabelecidos pelas partes, a seguradora efetuará o respectivo pagamento, diretamente ou por meio de reembolso².

4. Tais efeitos essenciais caracterizam o seguro saúde como contrato de seguro³, isto é, o negócio jurídico por meio do qual o segurador se obriga a garantir o interesse legítimo do segurado contra riscos predeterminados relativos à pessoa, mediante retribuição, em que consiste o prêmio, de tal modo que, ocorrendo as despesas correspondentes, a seguradora obriga-se ao seu pagamento, prestação decorrente da garantia assumida e da natureza aleatória do contrato (art. 757, *caput*⁴, Código Civil). Nessa esteira, colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

dependentes, em consequência de doença ou de acidente. É garantida ao segurado a livre escolha dos prestadores de serviços médico-hospitalares e odontológicos, podendo a seguradora, desde que preservada a livre escolha, estabelecer convênios com prestadores de serviços, a fim de facilitar a prestação da assistência ao segurado. O seguro não é, em princípio, de reembolso, devendo a seguradora pagar diretamente as despesas, à vista dos comprovantes e relatórios do médico assistente. (Dicionário de Seguros, Instituto de Resseguros do Brasil, FUNENSEG, vol. 3, 2011, p. 202).

² Na síntese de Claudio Luiz Bueno de Godoy, no seguro saúde, *o risco por ele coberto é o da necessidade de assistência médico-hospitalar*, a caracterizar o sinistro. E remata: *o seguro-saúde não tem por objetivo, especificamente, garantir a saúde do segurado, senão o risco das despesas que para tanto se façam necessárias.* (A prescrição e o contrato de seguro-saúde, in Renan Lotufo, Giovanni Ettore Nanni e Fernando Rodrigues Martins (coord.), *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*, São Paulo: Atlas, 2012, 1. ed., pp. 165-167).

³ Nessa direção, v., a título exemplificativo, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *O seguro de pessoa no novo Código Civil*, in: *Revista dos Tribunais*, vol. 826, ago. 2004, pp. 11-24; Pedro Alvim, *O Contrato de Seguro*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 79; Sergio Cavalieri Filho, *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 420; e Luiz Augusto Ferreira Carneiro, *Princípios básicos de seguros e planos de saúde*, in: *Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos*, Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 80-82.

⁴ Art. 757. *Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.*

Os valores recebidos pela Apelante do cliente não se destinam ao pagamento da prestação de qualquer serviço médico, hospitalar ou similar. Ao contrário, supondo-se que estes serviços possam eventualmente não ser jamais prestados, pois como ocorre com qualquer empresa do ramo de seguro, a lucratividade do investimento está determinada por uma relação atuarial entre o valor dos pagamentos recebidos e a frequência com que é demandada a empresa ao pagamento dos custos e riscos segurados. (...) A apelante é, tão somente, responsável pelo pagamento que assumiu pelo contrato firmado com o cliente. (...) A atividade da Apelante – cobertura de despesas médica hospitalar – caracteriza-se pela celebração de nítido contrato de seguro, do tipo seguro de saúde, previsto nos arts. 129 e 130, do Decreto-lei n.º 73, de 21.11.66 (...). Obriga-se a Apelante a indenizar o associado ou cliente do prejuízo resultante e riscos futuros, previstos no contrato, preenchendo, pois, integralmente, a definição legal, doutrinária e jurisprudencial do contrato de seguro. O contrato é aleatório e não comutativo. Enquanto as taxas ou mensalidades são devidas pela mera celebração do contrato, o risco situa-se no campo da mera possibilidade de vir a ser devido, se ocorrido o evento previsto no contrato. É cediço que, para o segurador, só a soma de prêmios é que permite uma contrapartida equivalente: o prêmio, em verdade, isoladamente considerado não é cifra de compensação, senão tida em seu conjunto pela dispersão das probabilidades de ocorrência de eventos, só estaticamente previsíveis e atuarialmente estimáveis⁵.

5. O fato de garantir despesas com saúde, isto é, a cobertura de custos de assistência médico-hospitalar, torna essa modalidade de seguro especialmente complexa, já que se destina, funcionalmente, à proteção da pessoa humana, o que a torna seguro de pessoa, muito embora, diferentemente dos demais seguros dessa espécie, seja submetido ao princípio indenitário, por meio da prestação de despesas médicas ou do seu reembolso, no valor estabelecido na apólice, limitado ao montante das despesas médico-hospitalares efetivamente incorridas, assemelhando-se, nesse particular, aos seguros de danos⁶. De todo modo, como acima acentuado, a garantia da

⁵ STF, RE n.º 115.308, 1ª T., Rel. Min. Néri da Silveira, julg. 17.5.1988; grifou-se.

⁶ Neste sentido, v. a lição do Ministro Célio Borja: *Também no seguro de saúde, o segurador paga o custo do tratamento do segurado, no limite estipulado no contrato, não mais, porém, do que ele efetivamente custou, em respeito à natureza mutualística*

assistência médico-hospitalar volta-se à proteção da saúde e à integridade pessoal do segurado. Eis a função do seguro de saúde, ainda que a prestação essencial da seguradora seja o pagamento ou o reembolso de despesas médico-hospitalares.

6. Diversamente do seguro de dano, afirma-se que o seguro de pessoa, em geral, não desempenha função indenizatória, de sorte que seu valor pode ser estipulado livremente, sem qualquer espécie de limitação. Vale dizer: o seguro de pessoa, tal qual regulado pelo Código Civil, não se submete ao princípio indenitário, de modo que se mostra possível contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o capital segurado em valor livremente estipulado pelo proponente (art. 789⁷, Código Civil). Tal circunstância se justifica por força da natureza jurídica do objeto da garantia, a vida e a integridade psicofísica da pessoa humana, insuscetíveis de apreciação monetária, admitindo-se, em consequência, o arbitramento voluntário do capital segurado. Afirmou-se, nessa direção, em página clássica, que *a pessoa não tem caráter indenitário*⁸.

da economia do seguro, por força da qual as indenizações dos sinistros são tiradas da massa dos prêmios recolhidos e só dela (Seguro-saúde – Contribuição – Alíquota, Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47545/45193>. Acesso em: 7 de fevereiro de 2020). Na mesma direção, elucida Claudio Luiz Bueno de Godoy: *Pois no caso do seguro-saúde, embora o sinistro esteja consubstanciado, em última análise, na necessidade de um atendimento médico-hospitalar do segurado, portanto de modo a se preservar sua integridade pessoal, o que se paga ou reembolsa é o exato valor das despesas para tanto experimentadas, uma vez comprovadas, nos termos e limites da apólice, enfim do ajuste de cobertura.* (A prescrição e o contrato de seguro-saúde, cit., p. 165).

⁷ Art. 789. Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.

⁸ A lição é de Pedro Alvim: *Ao contrário do que sucede aos seguros de dano, os de pessoa não tem caráter indenitário. Seu valor não depende de qualquer limitação. Varia de acordo com a vontade e as condições financeiras do segurado que pode fazer tantos seguros, quantos desejar. A responsabilidade do segurador coincide com o valor do seguro por ele aceito. Os seguros de pessoa partem do pressuposto de que a vida ou as faculdades humanas não têm preço. Não se podem avaliar economicamente. São valores subjetivos, por isso ficam na dependência exclusiva do próprio segurado. O segurador se reserva o direito de aceitar, recusar ou limitar sua responsabilidade, mas o segurado fica livre para procurar outro segurador.* (O Contrato de Seguro, cit., pp. 80-81).

7. Em contrapartida, o seguro de saúde, embora destinado igualmente à proteção existencial da pessoa, sua saúde e integridade psicofísica, abrange riscos mensurados economicamente, consistentes no pagamento de tratamentos e procedimentos médicos, ou o seu reembolso, a ser efetuado pela seguradora, segundo o princípio indenitário. Não se pretende, nesse modelo securitário, indenizar o valor da pessoa ou de sua integridade psicofísica, mas as despesas que o segurado efetua no benefício de sua saúde. Essa dualidade da função contratual – seguro de pessoa submetido ao princípio indenitário – justifica a opção legislativa de, embora preservando a sua natureza securitária, com a incidência da disciplina do Código Civil, submetê-lo à legislação especial naquilo que concerne à sua dinâmica operacional específica. Isto sem prejuízo, diga-se ainda, da incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, nos aspectos atinentes às relações de consumo abrangidos por esta lei especial.
8. Diga-se, entre parênteses, que o fato de o seguro saúde ter por propósito essencialmente garantir o pagamento ou reembolso de despesas, suscita a cogitação, por parte da doutrina, de se tratar de seguro de dano, *tout court*⁹. Entretanto, o valor da integridade psicofísica da pessoa humana, tutelado por esta modalidade securitária, deve prevalecer na sua qualificação e interpretação, tendo sido esta a opção legislativa do codificador de 2002. O Código Civil, com efeito, ao remeter o seguro de saúde à lei especial, na previsão do art. 802, Código Civil, admite, implicitamente, tratar-se de seguro de pessoa – do contrário não se justificaria o dispositivo topograficamente situado na Seção reservada aos Contratos de Pessoa, para afastá-lo da disciplina geral que lhe seria naturalmente incidente.
9. Compreende-se, assim, que o legislador tenha subtraído o seguro saúde da incidência da Seção do Código Civil que regula os seguros de pessoa. De fato, o art. 802¹⁰, Código Civil, ao

⁹ Ainda segundo o Ministro Célio Borja: *Nos seguros de dano, como o seguro-saúde, a indenização não pode exceder o valor efetivamente cobrado do segurado em razão do princípio da mutualidade (...). É também, de rigor que os únicos prejuízos indenizáveis sejam os que decorrem do risco assumido. (Seguro-saúde – Contribuição – Alíquota, cit., p. 254).*

¹⁰ Art. 802. *Não se compreende nas disposições desta Seção a garantia do reembolso de despesas hospitalares ou de tratamento médico, nem o custeio das despesas de luto e de funeral do segurado.*

estabelecer que a garantia do reembolso de despesas hospitalares ou de tratamento médico *não se compreende nas disposições desta Seção*, reconhece a peculiaridade dessa modalidade securitária, incompatível com os dispositivos daquela Seção, avessos ao princípio indenitário.

10. De todo modo, afastadas as regras específicas da Seção do Código Civil dedicada ao seguro de pessoa, a natureza securitária do seguro de saúde avoca a incidência das demais normas codificadas, incidindo imediatamente os princípios que regem os contratos de seguro, tais como o princípio do mutualismo, da boa-fé objetiva e da função social. Nesse particular, a jurisprudência reconhece o caráter mutualístico dos seguros de saúde, pautados pelo equilíbrio entre os riscos rigorosamente delimitados na apólice e o prêmio pago pelo segurado, tanto nas relações individuais como na sua dimensão coletiva, garantindo-se, a partir de técnicas atuariais, a formação de fundo comum capaz de fazer frente aos sinistros, sem comprometer o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.
11. Nessa perspectiva, para preservar o fundo comum e o adimplemento de suas obrigações perante os beneficiários, a seguradora deve comprometer-se a arcar exclusivamente com os custos previstos no contrato e impostos pelas normas regulamentadoras incidentes, seguindo rigorosamente os postulados técnicos pré-definidos e conhecidos pelos contratantes.
12. Observe-se, de outra parte, que a caracterização de relação de consumo entre o segurado e a seguradora de saúde não afasta a disciplina típica do Código Civil. Diante da pluralidade de fontes normativas, cabe ao intérprete harmonizá-las, tendo como vetor os valores constitucionais. Dito diversamente, uma vez identificada a relação de consumo entre seguradora e segurado, incidirão simultaneamente as normas relativas ao contrato de seguro, previstas no Código Civil, e as normas que disciplinam as relações consumeristas, compatibilizadas a partir da tábua axiológica da Constituição da República. A título ilustrativo, as normas do CDC atinentes ao direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação aplicam-se inexoravelmente à relação de consumo entre segurado e segurador (art. 26¹¹, CDC).

¹¹ Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

13. Com efeito, o fato de haver prestação de serviço de saúde *ex vi* do art. 3º¹², CDC, considerando-se, assim, a seguradora de saúde prestadora de serviço de saúde, tal como as operadoras de plano de saúde, e o segurado como consumidor, nos termos do art. 2º, *caput*¹³, CDC, não afasta as normas da Código Civil relativas ao contrato de seguro, as quais incidirão em conjunto com a normativa consumerista.
14. Do mesmo modo, a equiparação, pretendida pelo legislador, do seguro saúde ao contrato de plano de saúde, levada a cabo no art. 2º¹⁴, da Lei n.º 10.185, de 12 de fevereiro de 2001 (Lei n.º 10.185/01), não esmaece a natureza securitária do seguro de saúde. De fato, tal dispositivo, ao estabelecer que o seguro de saúde se enquadra como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde, objetivou atrair a incidência da lei especial que regulamenta os planos de saúde aos contratos de seguro saúde. Assim, ao contrário de desvirilizar a qualificação do seguro saúde como contrato de seguro, igualando- o aos contratos firmados com as operadoras de plano de saúde, a Lei n.º 10.185/01 corrobora a distinção, revelando a necessidade de previsão específica que imponha a disciplina especial destinada aos planos de saúde aos seguros de saúde, evitando-se, assim, controvérsia quanto à natureza jurídica das modalidades contratuais cuja gestão operacional pretendia regular.
15. Não se justifica, por tais circunstâncias, o entendimento que atribui ao seguro de saúde natureza jurídica *sui generis*. Afinal,

¹² Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹³ Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

¹⁴ Art. 2º. Para efeito da Lei no 9.656, de 1998, e da Lei no 9.961, de 2000, enquadra-se o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde.

uma vez identificados os efeitos essenciais que qualificam o contrato de seguro, consubstanciados na garantia contra riscos predeterminados, desempenhada pela seguradora, visando ao custeio de despesas médicas e hospitalares, mediante o correspondente do pagamento do prêmio, há de se reconhecer a natureza jurídica securitária ao contrato de seguro de saúde, sujeitando-o à disciplina do Código Civil naquilo que não tenha sido regulado pela legislação especial.

16. Repise-se, ainda uma vez, que o mencionado art. 802, Código Civil, não almejou afastar a integralidade da disciplina codificada do seguro de saúde, mas tão somente apartar as normas atinentes a tal modalidade de seguros de pessoas relativamente ao reembolso de despesas médico-hospitalares. Permanecem, assim, aplicáveis ao seguro saúde as demais normas relativas aos contratos de seguros, para além das disposições previstas na Parte Geral do Código Civil. Tal se justifica, como anteriormente assinalado, na medida em que o segurado apenas poderá requerer o reembolso até o limite das despesas efetivamente incorridas, incidindo aqui o princípio indenitário, próprio dos seguros de danos. O dispositivo pretendeu, ainda, avocar aos contratos de seguro saúde a disciplina da lei especial, notadamente a Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998 (Lei n.º 9.656/98), que incidirá, assim, em conjunto com a normativa do Código Civil e do CDC, sempre que configurada relação de consumo. Registre-se, ao propósito, a remissão à legislação consumerista contida no art. 35-G, Lei n.º 9.656/98, determinando-se a sua aplicação subsidiária¹⁵.

17. Desse modo, da qualificação do seguro saúde como contrato de seguro decorre a incidência da disciplina jurídica atinente aos contratos de seguro, aí incluindo-se as normas do Código Civil, dentre as quais aquelas relativas à prescrição, ausentes na legislação especial e contidas, de modo expresse, na Parte Geral do diploma de 2002. Neste particular, dispõe o art. 206, §1º, II:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º. Em um ano:

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

¹⁵ Art. 35-G. *Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei no 8.078, de 1990.*

a) 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;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.

18. A norma, de dicção deliberadamente ampla, abrange toda e qualquer pretensão de adimplemento de prestações decorrentes de relação securitária, seja de qual for a espécie, a ser exercida pelo segurado ou pelo segurador. A alínea “a” refere-se ao seguro de responsabilidade civil, estabelecendo que o segurado poderá exercer sua pretensão em face da seguradora a partir do momento em que é acionado pelo terceiro prejudicado ou da data em que o indeniza com a ciência do segurador¹⁶. A alínea “b”, por sua vez, refere-se a todos os tipos securitários, a incluir, dessa maneira, o contrato de seguro saúde, determinando que a *actio nata* para o exercício da pretensão consiste na data da ciência do seu fato gerador.

19. Nessa direção, mostra-se possível afirmar que todas as pretensões do segurado em face da seguradora, compreendendo-se a pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares, se submetem ao prazo ânuo contido na norma do art. 206, §1º, II, “b”, Código Civil. Tal pretensão deflagra-se a partir da negativa da seguradora em reembolsar tais despesas, sendo este o momento da ciência do fato gerador da pretensão.

20. Em termos de prescrição, portanto, tendo em vista a previsão específica do art. 206, §1º, II, “b”, Código Civil, incidente sobre contratos de seguro, descarta-se evidentemente tanto o prazo geral para cumprimento das obrigações contratuais, sujeita ao prazo prescricional quinquenal disposto no art. 206, §5º, I, Código Civil, quanto a norma residual destinada às hipóteses não previstas especificamente pelo legislador, nos termos do art. 205¹⁷, Código Civil. Prevalece, aqui, o princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial afasta a incidência da norma geral – *Lex specialis derogat legi generali*. Do

¹⁶ A norma é corroborada pelo enunciado da Súmula n. 101, STJ, segundo o qual: *A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano.*

¹⁷ Art. 205. *A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.*

ponto de vista da teoria da interpretação, silente a legislação especial sobre prazos prescricionais, a norma sobre prescrição do Código Civil afigura-se especial relativamente à norma geral do art. 205, Código Civil, por se tratar de norma atinente ao tipo contratual de seguro, sendo incontornável a sua incidência aos contratos de seguro saúde.

21. Além disso, independentemente da previsão específica para prescrição de pretensões securitárias, não haveria, por outro lado, que se cogitar da aplicação do prazo decenal com fundamento na responsabilidade contratual. Com efeito, a pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares não se confunde com a pretensão de reparação civil. Esta decorre de fonte legal (responsabilidade objetiva) ou de ato ilícito, contrário ao direito (responsabilidade subjetiva), que cause dano injusto à vítima, disparando a pretensão de perdas e danos, cujo exercício permitirá ao lesado retornar ao estado anterior ao evento danoso.
22. A pretensão de reembolso, ao revés, bem ao contrário, tem fonte contratual (a apólice), não se discutindo, neste caso, perdas e danos decorrente do contrato mas o adimplemento do seguro e da regulação do sinistro. Tais pretensões mereceram tratamento específico do codificador em razão das especificidades do tipo contratual, em todas as suas modalidades, sendo indispensável, na lógica legislativa, a proximidade entre o sinistro e o exercício da pretensão, para que se não dissipem as provas de sua existência e de sua extensão¹⁸.

¹⁸ Nessa perspectiva, ressaltou o Ministro Marco Aurélio Bezerra de Melo: *Qual a razão para a prescrição mensal anual (art. 206, §1º, II, CC) em se tratando de relação jurídica entre segurador e segurado? Por que esse contrato conta com o menor prazo prescricional do direito civil? (...) pelo ponto de vista da seguradora importa o prazo curto para facilitar a gestão do seguro, diminuindo o seu custo, pois um prazo mais dilatado exigiria a manutenção de diversos processos antigos, além de facilitar fraudes e simulações, pois o prazo dilatado pode tornar mais difícil a defesa da seguradora. (...) o raciocínio adotado, de certa forma, se harmoniza com a própria tutela do mutualismo na administração do grupo de segurados.* (Prescreve em um ano o prazo para ajuizamento da ação que visa a discutir validade de cláusula contratual reguladora de reajuste de prêmios mensais pagos a seguro de saúde, nos termos do art. 206, §1º, II, b, do Código Civil, in Arruda alvim et al. (coord.), *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito civil I*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 260-264).

23. Afastada a fonte da responsabilidade civil, não haveria de se cogitar, por maioria de razão, do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 27¹⁹, CDC, incidente sobre os vícios de insegurança ou acidentes de consumo, que em nada se assemelham à pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares²⁰, como proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça²¹.

24. Nesta esteira, corrobora a necessidade de harmonizar as normas do Código Civil referentes ao contrato de seguro saúde com a técnica adotada pela Lei n.º 9.656/98, à qual remete o art. 802, Código Civil. O legislador especial não esgotou a disciplina do seguro saúde. Dentre as matérias não disciplinadas pela Lei n.º 9.656/98, inclui-se, em silêncio eloquente, a prescrição, a qual se encontra regulada pelo Código Civil em sua Parte Geral, cujas normas não restaram afastadas pelo art. 802, restrito à seção específica do diploma codificado. Em consequência, naquilo que a Lei n.º 9.656/98 não achou por bem regular aplicam-se as regras gerais do Código Civil, dentre as quais aquela disposta no art. 206, §1º, II, “b”²².

¹⁹ Art. 27. *Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.*

²⁰ Segundo a doutrina especializada, o prazo do art. 27, CDC, refere-se a: *um defeito de segurança do produto ou do serviço, móvel da potencial causação de danos pessoais ao consumidor. Enfim, o chamado acidente de consumo. Convenha-se, o que não se relaciona, propriamente, com pretensões de recebimento do valor das despesas médico-hospitalares experimentadas, discussão sobre limites de cobertura, cláusulas excludentes ou cobrança das mensalidades ou prêmios devidos. Prevê-se no CDC prazo para exercício de pretensão reparatória de danos havidos em razão da falta de qualidade do produto ou do serviço, tomada na perspectiva da segurança que deles razoavelmente se pode esperar.* (Claudio Luiz Bueno de Godoy, A prescrição e o contrato de seguro-saúde, cit., pp. 168-169).

²¹ STJ, REsp n.º 1.361.182 - RS, 2ª Seção, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julg. 10.8.2016.

²² Nessa direção, ressalta Claudio Luiz Bueno de Godoy que (...) *para disciplina do reembolso de despesas médico-hospitalares, o Código Civil, ao tratar do seguro, a ela remeteu ou, de toda forma, não tratou especificamente do contrato de seguro-saúde que, nesta esteira, está regrado em lei especial. E, nesta lei, cujo particular propósito foi o de regulamentar as mesmas contratações voltadas à cobertura daquelas despesas, não se erigiu previsão de prazo para exercício das pretensões que lhe fossem decorrentes. Ou seja, evidencia-se ausência de norma própria acerca do prazo de exercício da pretensão*

25. Diante do exposto, há de se qualificar o seguro saúde como contrato de seguro, a determinar a aplicação da disciplina jurídica própria, notadamente a regra do prazo prescricional anual para o exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares pelo segurado em face da seguradora de saúde *ex vi* do art. 206, §1º, II, “b”, Código Civil. Por conseguinte, há de se afastar a aplicação do prazo prescricional geral de 10 (dez) anos constante do art. 205, Código Civil, rejeitando-se seja o fundamento da natureza *sui generis* do seguro saúde, seja a interpretação que considera a pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares como reparação civil.

II. Resposta aos quesitos.

1. Qual a natureza jurídica dos contratos de seguro de saúde?

Resposta: O contrato de seguro saúde tem natureza jurídica de contrato de seguro. As seguradoras de saúde, ao celebrarem contrato com seus segurados, têm por objetivo assegurá-los contra riscos futuros de despesas com assistência médico-hospitalar. A seguradora se compromete a garantir interesse legítimo à assistência à saúde e à integridade psicofísica na ocorrência de riscos predeterminados, delimitados na apólice. Em contraprestação à garantia desempenhada pela seguradora contra tais riscos cobertos pela apólice, o segurado efetua o pagamento do prêmio, a determinar o equilíbrio econômico do contrato, em observância ao princípio do mutualismo.

Em outras palavras, os contratos de seguro saúde têm por objeto precípua a aludida garantia pela seguradora do interesse legítimo do segurado contra riscos pré-definidos atinentes a despesas com saúde, mediante a contraprestação de pagamento do prêmio. Verificado o sinistro, consubstanciado no evento deflagrador das despesas com consultas, exames ou procedimentos médicos estabelecidos pelas

especificamente resultante dos contratos de saúde da lei nº 9.656/98, a outra lei especial”. Por isso mesmo, defende que seja feita remissão “ao preceito do seu art. 206, §1º, inciso II, em que, afinal, se estatui um prazo prescricional que, senão atinente ao seguro-saúde, particularmente, portanto nem mesmo aos planos de assistência, ao menos se refere às pretensões nascidas do contrato de seguro. Aliás, ainda mais, esta remissão se defende prevalente sobre qualquer recorrência ao CDC justo pela especialidade da disposição do CC, quando alude à pretensão derivada de um tipo específico de contrato. Portanto, uma previsão que, posto não relativa, em particular, à pretensão derivada de ajuste de cobertura à saúde, é especialmente voltada ao exercício das pretensões securitárias. (A prescrição e o contrato de seguro-saúde, cit., pp. 168-169).

partes, a seguradora efetuará o respectivo pagamento, diretamente ou por meio de reembolso. Tais efeitos essenciais permitem qualificar o contrato de seguro saúde como contrato de seguro.

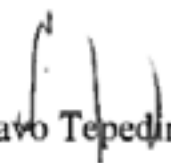
2. Diante da natureza jurídica dos contratos de seguro de saúde, qual o prazo prescricional aplicável ao exercício da pretensão de reembolso de despesas médico hospitalares pelo segurado?

Resposta: A se considerar a natureza jurídica securitária do contrato de seguro saúde, aplica-se o prazo prescricional anual ao exercício da pretensão, pelo segurado em face da seguradora, de reembolso de despesas médico-hospitalares ex vi do art. 206, §1º, II, Código Civil. Com efeito, da qualificação do seguro saúde como contrato de seguro decorre a incidência da disciplina jurídica atinente aos contratos de seguro, aí incluindo-se as normas do Código Civil, dentre as quais aquelas relativas à prescrição, ausentes na legislação especial e contidas, de modo expreso, da Parte Geral do diploma de 2002.

A norma, de dicção deliberadamente ampla, abrange toda e qualquer pretensão de adimplemento de prestações decorrentes de relação securitária, seja de qual for a espécie, a ser exercida pelo segurado ou pelo segurador. A alínea “a” refere-se ao seguro de responsabilidade civil, estabelecendo que o segurado poderá exercer sua pretensão em face da seguradora a partir do momento em que é acionado pelo terceiro prejudicado ou da data em que o indeniza com a ciência do segurador. A alínea “b”, por sua vez, refere-se a todos os tipos securitários, a incluir, dessa maneira, o contrato de seguro saúde, determinando que a *actio nata* para o exercício da pretensão consiste na data da ciência do seu fato gerador.

Nessa direção, mostra-se possível afirmar que todas as pretensões do segurado em face da seguradora, compreendendo-se a pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares, se submetem ao prazo anual contido na norma do art. 206, §1º, II, “b”, Código Civil. Tal pretensão deflagra-se a partir da negativa da seguradora em reembolsar tais despesas, sendo este o momento da ciência do fato gerador da pretensão.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2020.


Prof. Gustavo Tepedino

20:05	CI 642	Taipei	
20:05	A 885	Singapore	
20:10	Z 7431	Medan	Est 20:00
20:15	O 304	Beijing	
20:25	J 660	ShanghaiPVG	
20:30	K 686	Singapore	
20:30	E 300	Brisbane	
20:35	R 2985	Singapore	Est 21:15
20:40	Z 3080	Hanning	
20:40	A 888	Ho Chi Minh	
20:40	O 192	Taipei	
20:45	A 888	Mumbai	
20:45	A 888	Xiamen	
20:45	G 887	Bangkok	
20:50	D 3882	Bangkok	
20:55	A 888	Guangzhou	
20:55	A 888	Sydney	
21:00	A 888	Taipei	
21:00	A 888	Taipei	
21:00	A 888	Kuala Lumpur	8:55
21:00	A 888	London	

21:10	ShanghaiPVG	
21:20	ShanghaiPVG	
21:25	Hangzhou	
21:30	Taipei	
21:30	Sydney	Cancelled
21:40	Kochi	
21:40	Clark	
21:40	Xiamen	
21:50	Manila	
21:50	Manila	
21:55	Manila	
21:55	Kochi	
22:00	Manila	
22:10	Bangkok	
22:15	Taipei	
22:15	Taipei	
22:20	Taipei	
22:25	Taipei	
22:25	Taipei	
22:40	Taipei	
22:45	Taipei	
22:45	Taipei	
22:45	Taipei	
22:50	Taipei	



23:00 Amsterdam
 23:05 Paris
 23:05 Istanbul
 23:15 London/LHR
 23:15 Zurich
 23:25 London/LHR
 23:30 Munich
 23:35 Adelaide
 23:40 Cairns
 Brisbane
 23:40 Los Angeles
 23:45 London/LHR
 23:45 Paris
 23:45 Johannesburg
 23:50 Johannesburg
 23:55 Sydney
 23:55 London/LHR
 23:55 Frankfurt
 00:05 Frankfurt
 00:15 Amsterdam
 00:25 London/LHR
 00:30 London/LHR
 00:30 London/LHR

20:05 CI 642 Taipei
 20:05 A 805 Singapore
 20:10 Z 7431 Medan
 20:15 O 304 Beijing
 20:25 J 600 Shanghai/PVG
 20:30 K 686 Singapore
 20:30 B 777 Brisbane
 20:35 R 2965 Singapore
 20:40 Z 3000 Hanning
 20:40 A 800 Ho Chi Minh
 20:40 O 182 Taichung
 20:45 B 777 Mumbai
 20:45 G 607 Bangkok
 20:50 D 3862 Bangkok
 20:55 J 419 Guangzhou
 20:55 R 858 Sydney
 21:00 R 858 Taipei
 21:00 A 488 Taipei
 21:05 K 679 Kuala Lumpur
 21:05 X 107 Auckland
 Est 20:00
 Est 21:15
 Est 20:55

INTERNACIONAL

Pandemia de COVID-19 e contrato de seguro em Portugal

Maria Elisabete Ramos*

Resumo: Em Portugal, o contrato de seguro encontra-se regulado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, que aprova o Regime Jurídico dessa modalidade. Este diploma inclui o regime do pagamento do prémio e as normas sobre a diminuição do risco. Desde março de 2020, motivadas por razões de saúde pública, foram adotadas medidas legislativas destinadas a combater a pandemia de COVID-19. Muitas destas medidas legislativas implicaram o encerramento ou a suspensão de atividades económicas. As restrições decorrentes do novo Regime implicaram alterações profundas no exercício da atividade económica, designadamente, a redução de rendimentos de empresas e de famílias e a redução de riscos. Reconhecendo que as normas do Regime Jurídico do Contrato de Seguro não respondem a esta situação excecional, em 12 de maio de 2020 foi publicado em Portugal o DL 20-F/2020, que estabelece um regime excecional e temporário, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, relativo ao pagamento do prémio de seguro e aos efeitos da diminuição temporária do risco nos contratos de seguro decorrentes de redução significativa ou de suspensão de atividade (art. 1º). O DL 20-F/2020 vigorou de 13 de maio até 30 de setembro de 2020.

Abstract: In Portugal, the insurance contract is regulated by Decree-Law N.º. 72/2008 of April 16/2008, which approves the Legal Regime of the Insurance Contract. This law includes the premium payment regime and the rules on risk reduction. Since March 2020, motivated by public health reasons, legislative measures have been adopted to combat the COVID-19 pandemic. Many of these legislative measures have involved the closure or suspension of economic activities. These economic restrictions have led to profound changes in the exercise of economic activity, namely the reduction of income of companies and families and the reduction of risks. Recognising that the rules of the Insurance

¹ Centre for Business and Economics Professora Auxiliar da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Univ Coimbra. Doutorada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Investigadora do CeBER. Vice-Presidente da AIDA Portugal. Correio eletrónico: mgramos@fe.uc.pt. Endereço postal: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Av. Dias da Silva, 165, 3004-512 Coimbra (Portugal).

Contract Legal Regime do not respond to this exceptional situation, on 12 May 2020 DL 20-F/2020 was published, which establishes “an exceptional and temporary regime, within the scope of the COVID-19 disease pandemic, relating to the payment of insurance premiums and the effects of temporary risk reduction on insurance contracts resulting from a significant reduction or suspension of activity” (art. 1). DL 20-F/2020 is in force from May 13 to September 30, 2020.

Palavras-chave: Contrato de seguro, pagamento de prémio, diminuição de risco, pandemia COVID-19.

Keywords: Insurance contract, premium payment, risk mitigation, COVID-19 pandemic.

Sumário: Introdução 1. Pandemia de COVID-19 e mudança das regras de pagamento do prémio. 1.1 O regime comum de pagamento do prémio de seguro. 1.2. Mudanças de regime necessárias. 1.3. Consequências jurídicas da falta de pagamento de prémio. 1.4. Caducidade do contrato de seguro facultativo em caso de falta de pagamento do prémio. 2. Pandemia de COVID-19 e mudança de regime de diminuição de risco. 2.1. Âmbito de aplicação do DL 20-F/2020. 2.2. Crise pandémica e inadequação do regime comum de diminuição de risco. 2.3. DL 20-F/2020 e remissão para o regime comum de diminuição do risco. 3. DL 20-F/2020 e questões relativas ao “âmbito de competência”. 4. Conclusões. Referências bibliográficas.

1. Introdução

As medidas legislativas destinadas a conter o surto de COVID-19 em Portugal forçaram as empresas e atividades económicas a, temporariamente, encerrar, suspender ou reduzir sua exploração. Estas restrições económicas provocaram a redução de faturamento, o aumento do desemprego e reduções de rendimentos¹. Tais medidas, adotadas nessa conjuntura, provocaram, não só a *diminuição de rendimentos* dos tomadores de seguros, como significativos desequilíbrios no contrato de seguro, tendo em conta a diminuição ou até a eliminação de risco. As medidas legislativas de combate à pandemia de COVID-19, por um lado, criam dificuldades no pagamento do prémio pelos tomadores de seguros e, por outro, provocam importantes desequilíbrios contratuais, em razão da diminuição temporária do risco ligado às atividades económicas.

¹ Sobre a crise COVID-19 e os diversos impactos nos seguros, v. SCHMIDT, R.: § 11 *Privatversicherungsrechtliche Probleme der Corona-Krise*, em SCHMIDT, H.: COVID-19, *Rechtsfragen zur Corona-Krise*, 1. Auflage, München: C.H. Beck, 2020.

O legislador português reconheceu que o Regime Jurídico do Contrato de Seguro² não dispõe de mecanismos jurídicos capazes de dar resposta eficaz a estas excecionais alterações de circunstâncias. O DL 20-F/2020, de 12 de maio, *estabelece um regime excecional e temporário, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, relativo ao pagamento do prémio de seguro e aos efeitos da diminuição do risco nos contratos de seguro decorrentes de redução significativa ou de suspensão de atividade* (art. 1º)³. Este diploma visa responder às consequências que as medidas legislativas e regulamentares excecionais e temporárias adotadas em resposta à pandemia de COVID-19 provocam nos contratos de seguro⁴.

A pandemia COVID-19 afeta tanto seguradores como tomadores de seguros, mas com diferentes manifestações. O DL n.º 20-F/2020 preocupa-se, essencialmente, com as consequências que as medidas destinadas a conter o surto de COVID-19 podem ter na *esfera jurídica de certos tomadores do seguro*. De fato, a queda abrupta de rendimentos de famílias e de receitas de empresas permite antecipar dificuldades no pagamento de prémios de seguro e o legalmente imposto encerramento de empresas ou a coerciva suspensão de atividade tem o efeito de fazer diminuir, de modo excecional e temporário, a probabilidade de ocorrência de certos sinistros relacionados com a atividade afetada.

O DL 20-F/2020 apresenta, essencialmente, *três medidas excecionais e temporárias*. Em primeiro lugar, é previsto o regime temporário e excecional relativo ao *pagamento de prémio de seguro*. O art. 2º, 1 e 2, do DL 20-F/2020 concretiza esta opção legislativa, consagrando a natureza de *imperatividade relativa* das normas dos arts. 59º e 61º do RJCS. Com esta “flexibilização”, (em certa medida, uma “desregulação”), associada à proteção imperativa do tomador do

² Aprovado pelo DL 72/2008, de 16 de abril, e alterado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro.

³ As normas excecionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva, nos termos do art. 13º do Código Civil. É certo que a doutrina tem questionado a redação do preceito, advogando SOUSA, M. Teixeira de: *Introdução ao direito*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 401, a interpretação restritiva deste preceito, cingindo a proibição de aplicação analógica às normas *que contêm um ius singulare*.

⁴ Em Portugal, a legislação COVID-19 encontra-se reunida no sítio oficial do *Diário da República*, disponível em <https://dre.pt/legislacao-covid-19-upo> (acesso no dia 25 de julho de 2020).

seguro, permite-se às partes convencionar o regime de pagamento do prémio mais adequado às atuais circunstâncias económicas⁵.

Em *segundo lugar* (ainda no contexto desse regime excecional), na falta de acordo entre as partes sobre as convenções aplicáveis ao pagamento do prémio, ocorrendo falta de pagamento desse, no *seguro obrigatório* ou de fração na data do respetivo vencimento, o DL 20-F/2020 obriga o segurador a *prorrogar automaticamente o contrato de seguro*, por um período de 60 dias, a contar da data de vencimento do prémio ou da fração devida. Tendo em conta a relevante função social dos *seguros obrigatórios*, esta medida visa, essencialmente, proteger os terceiros lesados. Simultaneamente, acautela-se a sustentabilidade financeira das empresas de seguros que se tornam credoras da obrigação de pagamento do prémio relativo ao período em que o contrato haja vigorado (art. 2º, 6, do DL 20-F/2020).

Em *terceiro lugar*, é previsto o *regime excecional aplicável em caso de redução significativa ou suspensão de atividade* (art. 3º do DL 20-F/2020). A diminuição temporária de risco, provocada pela aplicação das medidas legislativas de combate à pandemia COVID-19 que provocaram a redução significativa ou suspensão da atividade, confere ao tomador do seguro de contrato subscrito em conexão com a atividade económica afetada a *faculdade* de requerer ao segurador a *redução do prémio* bem como o *fracionamento dos valores* referentes à anuidade em curso, *sem custos adicionais* (art. 3º, 1, do DL 20-F/2020). Trata-se de uma solução legislativa que visa reequilibrar o contrato de seguro ligado a atividades económicas, tendo em conta as drásticas alterações, causadas pelas *medidas excecionais e temporárias adotadas em resposta à pandemia da doença COVID-19* (art. 3º, 1, do DL 20-F/2020).

O DL 20-F/2020, que entrou em vigor no dia 13 de maio de 2020 e caducará no dia 30 de setembro de 2020, configura uma *lei temporária*, motivada pelas circunstâncias já identificadas. Durante sua vigência,

⁵ A insolvência do tomador do seguro ou do segurado não determina a extinção do contrato de seguro, mas é, supletivamente, qualificada como fator de agravamento do risco, segundo o disposto no art. 98º do RJCS. Sobre a insolvência do tomador do seguro, v. ROSA, Marta Pereira. A insolvência do tomador do seguro ou do segurado. *Temas de direito dos seguros*, coord. de Margarida Lima Rego, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 413-424; OLIVEIRA, A. Artigo 98º. *Lei do contrato de seguro anotada*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 382-385. Sobre o sentido jurídico de agravamento do risco e as consequências que daí resultam v. REGO, Margarida Lima. O risco e suas vicissitudes. *Temas de direito dos seguros*, coord. de Margarida Lima Rego, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 389-412.

continuam em vigor as normas do Regime Jurídico do Contrato de Seguro (daqui em diante, RJCS) relativas ao pagamento de prémio (arts. 59º e 61º) e ao instituto da diminuição de risco (art. 92º) continuam em vigor durante o período de vigência do DL 20-F/2020. E, enquanto regime *excepcional* (e temporário), prevalece sobre o *regime comum*, consagrado no RJCS que permanece aplicável a todos os casos não abrangidos por ele⁶. De modo a percebermos a regulação jurídica do pagamento do prémio de seguro e da diminuição do risco, aplicável entre os dias 13 de maio de 2020 e 30 de setembro de 2020, é imprescindível convocar, respetivamente, as normas dos arts. 59º e 61º do RJCS e do art. 92º do RJCS, identificando as conexões jurídicas entre regime comum e regime excepcional e temporário.

1. Pandemia de COVID-19 e mudança das regras de pagamento do prémio

1.1. O regime comum de pagamento do prémio de seguro

O art. 51º, 1, do RJCS acolhe um *conceito unitário* de prémio: *O prémio e a contrapartida da cobertura acordada inclui tudo o que seja contratualmente devido pelo tomador do seguro, nomeadamente os custos da cobertura do risco, os custos de aquisição, de gestão e de cobrança e os encargos relacionados com a emissão da apólice*⁷. Excluídos desse conceito de prémio ficam os encargos fiscais e para fiscais a serem suportados pelo tomador do seguro (art. 51º, 2, do RJCS). O contrato de seguro é um contrato oneroso, como resulta expressamente dos arts. 1º e 51º do RJCS⁸. O *regime geral ou comum* de

⁶ Sobre o critério de que a lei especial (posterior) derroga a lei geral (anterior), v. SOUSA, Miguel Teixeira de. Introdução ao direito, cit., p. 228.

⁷ A indústria seguradora continua a usar muitos outros conceitos de prémio. Sobre eles, v. REGO, Margarida Lima. O prémio. Temas de direito dos seguros, 2.ª ed., coord. de Margarida Lima Rego, Coimbra: Almedina, 2016, p. 265-286. Sobre a evolução do regime de pagamento do prémio em Portugal, v. CORDEIRO, António Menezes. Direito dos seguros, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 740, ss.

⁸ Em Espanha, sobre o contrato de seguro como contrato oneroso, v. TAPIA HERMIDA, Alberto J. Guía del contrato de seguro, Cizur Menor: Aranzadi, 2008, p. 31. Sobre diversas práticas e modelos de pagamento do prémio, v. BIRDS, J. Birds' modern insurance law, 11th Edition, Sweet & Maxwell, 2019, p. 193, ss. Sobre a relação entre risco e prémio, v. BADO CARDOZO, Virginia S.. La declaración de los riesgos en los contratos de seguros, Uruguay: La Ley, 2016, p. 24, ss.

pagamento do prémio está consagrado nos arts. 58º a 61º do RJCSº. Para este resultado interpretativo convergem os arts. 57º, 2, *a*), 58º do RJCS e, mais recentemente, o disposto art. 2º, 1, do DL 20-F/2020, de 12 de maio.

De acordo com o art. 58º do RJCS, encontram-se *excluídos do regime comum de pagamento do prémio de seguro*, os seguros e operações regulados no capítulo relativo ao seguro de vida, os seguros de colheitas e pecuário, os seguros mútuos em que o prémio seja pago com o produto de receitas e os seguros de cobertura de grandes riscos. A menção aos seguros de cobertura de grandes riscos convoca a distinção, de origem comunitária, entre grandes riscos e seguros de massa¹⁰. Na ordem jurídica portuguesa são classificados como seguros de grandes riscos os que se encontram tipificados no art. 5º, 2, 3 da Lei 147/2015, de 9 de setembro. São considerados *riscos de massa* os riscos não abrangidos pelos n.ºs 2 e 3 do art. 5º da Lei 147/2015, de 9 de setembro.

Esta distinção é relevante para efeitos da amplitude da *liberdade contratual*. Nos seguros de grandes riscos, o tomador do seguro é uma entidade com poder negocial semelhante ao dos seguradores e com informação suficiente da legislação aplicável, da situação dos mercados e do risco em questão. As características dos tomadores de seguros de grandes riscos determinam que não sejam necessárias medidas legislativas de proteção do tomador de seguro (este não é considerado o contratante mais débil) e, por conseguinte, permite, quanto a estes seguros, a expansão da liberdade contratual.

Por outro lado, os *seguros de massa* têm em vista tomadores de seguro que, por não possuírem o poder negocial equiparável aos dos seguradores nem conhecimentos diferenciados em matéria de atividade seguradora, são considerados os sujeitos mais débeis na relação de seguro. Por isso, o legislador, através de normas imperativas (quer elas sejam dotadas de imperatividade absoluta ou relativa) dispensa aos tomadores de seguros de massa uma tutela

⁹ Neste sentido, v. REGO, Margarida Lima. O prémio, cit., p. 266.

¹⁰ Para esta distinção, v. RAMOS, Maria Elisabete. *O seguro de responsabilidade civil dos administradores. Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 314, ss; TELES, Joana Galvão. *Liberdade contratual e seus limites – imperatividade absoluta e imperatividade relativa*, *Temas de direito dos seguros*, 2ª ed., coordenação de Margarida Lima Rego, Coimbra: Almedina, 2016, p. 103-116.

acrescida. Não só consumidores, mas também as *pequenas e médias empresas* podem ser consideradas tomadores de seguros de massa¹¹.

Os arts. 59º e 61 do RJCS configuram normas dotadas de *imperatividade absoluta*, conforme o que resulta do art. 12º, 1, do RJCS¹². O que significa que esta norma proíbe, quanto aos *seguros abrangidos pelo regime comum do pagamento de prémio*, convenções em sentido contrário, ainda que tais convenções sejam mais favoráveis ao tomador do seguro ou ao segurado. Se, por acaso, forem estipuladas, tais convenções mais favoráveis ao tomador do seguro ou segurado deverão ser consideradas nulas, nos termos gerais do art. 294º do Código Civil. Como anuncia o Preâmbulo do DL 72/2008, de 16 de abril, “em matéria de prémio, com algumas particularidades, mantém-se o princípio de *no premium, no risk ou no premium, no cover*, nos termos do qual não há cobertura do seguro enquanto o prémio não for pago”. Tal princípio está expressamente consagrado no art. 59º quando este determina que “*a cobertura dos riscos depende do prévio pagamento do prémio*” (art. 59º RJCS)¹³. O art. 59º do RJCS é completado pelo art. 61º do

¹¹ De facto, os riscos elencados no art. 5º, 2, c), da Lei 147/2015, de 8 de setembro, não são intrinsecamente de grandes riscos. Sê-lo-ão desde que relativamente ao tomador do seguro sejam excedidos dois dos valores que nesse preceito se encontram previstos. Se este requisito legal não for cumprido, no caso concreto, o seguro será de massa. Sobre a caracterização comunitária de pequenas e médias empresas, v. a Recomendação da Comissão de 6 de maio de 2003 relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas. Sobre a circunstância de o *De&O Insurance* não ser, intrinsecamente, um seguro de grandes riscos, v. RAMOS, Maria Elisabete. *O seguro de responsabilidade civil dos administradores*, cit., p. 314, ss.

¹² Sobre as normas dotadas de imperatividade absoluta, v. TELES, Joana Galvão. *Liberdade contratual e seus limites – imperatividade absoluta e imperatividade relativa*, cit., 108, ss. Sobre a questão de saber se o elenco do art. 12º, 1, constitui uma lista fechada ou uma exemplificação, pronuncia-se CORDEIRO, A. Menezes. *Direito dos seguros*, cit., p. 513, no sentido de que se trata de um elenco exemplificativo. MARTINEZ, Pedro Romano. “Artigo 12º”. *Lei do contrato de seguro não anotada*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 68-70, pronuncia-se no sentido de que o elenco apresentado “não pretende ser totalmente exaustivo”.

¹³ REGO, Margarida Lima: “O prémio”, cit., p. 275, afasta a interpretação de que o não pagamento do prémio apenas suspende a cobertura, mas o não o dever de pagamento do prémio, que seria eficaz desde a celebração. Na opinião desta Autora, a consequência legalmente prescrita no regime comum ou geral para a falta de pagamento do prémio é a “extinção do contrato com

RJCS, nos termos do qual “a falta de pagamento de prémio inicial, ou da primeira fração deste, na data de vencimento determina a resolução automática do contrato a partir da data da celebração (art. 61º do RJCS)¹⁴. Por consequência, da combinação desses artigos resulta que, para a *generalidade dos contratos de seguro*, em caso de falta de pagamento do prémio, não se constitui na esfera jurídica do tomador do seguro a obrigação de pagar o prémio e não se constitui na esfera jurídica do segurador o direito subjetivo de exigir o pagamento do prémio.

Por conseguinte, ao abrigo do *regime comum* de pagamento do prémio do seguro, ao tomador do seguro assiste a faculdade de fazer cessar, de modo unilateral, o contrato de seguro, através do não pagamento do prémio ou de fração deste, na data do vencimento. Consequentemente, o não pagamento do prémio por parte do tomador do seguro não constitui este na obrigação de indemnizar o segurador, nem constitui o tomador do seguro em mora (não se aplica o disposto no art. 57º, 1, do RJCS¹⁵). E, não menos importante, em caso de falta de pagamento do prémio, as partes ficam privadas do direito de repor o contrato de seguro em vigor¹⁶.

efeitos à data da celebração, sem ser dada ao segurador a possibilidade de exigir postumamente esse pagamento” (*ob. cit.*, p. 275, 276). De facto, é necessário distinguir entre *contrato de seguro* (art. 1º do RJCS) e “cobertura” (a atribuição do segurador, na expressão de Margarida Lima Rego). O signo “cobertura” é polissemico, como tem sido sublinhado pela doutrina portuguesa. Sobre esta polissemia, v. REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 96. No contexto do art. 59º do RJCS, a cobertura refere o “estado de vinculação do segurador, durante o período do seguro, conducente à constituição de uma obrigação de prestar em caso de ocorrência de um desses factos que integra a cobertura-objeto e cuja verificação usa chamar-se “sinistro” - REGO, Margarida Lima. “O prémio”. *cit.*, p. 274, s.

¹⁴ Embora a lei fale em “resolução automática”, REGO, Margarida Lima. “O prémio”, *cit.*, p. 277, considera que é adequado afirmar que o não pagamento do prémio ou de fração na data do vencimento determina a extinção do contrato de seguro, por “caducidade, por simples decurso do prazo”.

¹⁵ Neste sentido, v. REGO, Margarida Lima. “O prémio”, *cit.*, p. 269.

¹⁶ Reconhece-se, todavia, através de normas específicas o direito de, apesar da cessação automática para as partes, terceiros pagarem o prémio e reporem o contrato de seguro em vigor. É o que acontece no seguro-caução, na ausência de cláusula de inoponibilidade, a lei prevê um dever de informação do segurador ao segurado sobre falta de pagamento do prémio, conferindo a este, num prazo de 30 dias, o direito de evitar a cessação do contrato, pagando o prémio em dívida por conta do tomador do seguro (art. 164º do RJCS). V. também o disposto no

A doutrina portuguesa aponta dois fundamentos para este *regime comum* do pagamento do prémio, dotado de imperatividade absoluta, aplicável à generalidade dos contratos de seguro. Por um lado, trata-se de libertar os tribunais da litigância de massa provocada pelo não pagamento do prémio¹⁷ e, por outro, visa-se *garantir a solvência dos seguradores, que não assumem a cobertura sem terem recebido o correspondente prémio*¹⁸.

1.2. Mudanças de regime necessárias

O regime excecional e temporário de pagamento de prémio, nos termos do art. 2º, 1, do DL n.º 20-F/2020, atribui às normas dos arts. 59º e 61º do RJCS a natureza de *imperatividade relativa*¹⁹. Segundo o art. 13º, 1, do RJCS, as normas dotadas de imperatividade relativa permitem que seja contratualmente convencionado um regime mais favorável ao tomador do seguro ou ao segurado²⁰.

art. 204º do RJCS que permite ao beneficiário irrevogável de um seguro de vida “substituir-se ao tomador do seguro” no pagamento do prémio.

¹⁷ REGO, Margarida Lima. “O prémio”, cit., p. 276.

¹⁸ MARTINEZ, Pedro Romano. Artigo 61º. *Lei do contrato de seguro anotada*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 299-300; CORDEIRO, António Menezes. *Direito dos seguros*, cit., p. 749.

¹⁹ SCHMIDT, R.. § 11 Privatversicherungsrechtliche Probleme der Corona-Krise. *COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, Herausgegeben von Hubert Schmidt, 1. Auflage, München, C.H. Beck, 2020, Rdn. 18-20, sublinha que em tempos de crise económica, os tomadores de seguro podem falhar o pagamento dos prémios dos seus contratos de seguro. Todavia, as seguradoras terão dificuldade em avançar para o cancelamento de contratos ou em não negociar soluções. Simultaneamente, nestes momentos os tomadores de seguros têm um forte interesse na continuação da proteção que adquiriram e na cobertura quando ocorre o (futuro) sinistro. A regra aplicável, em matéria de renovação do contrato, é a do § 38 VVG, relativo ao incumprimento do pagamento do prémio subsequente (*Folgeprämie*). No entanto, há que se considerar o disposto no art. 240 da *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (na redação introduzida pela Lei de 27 de março de 2020 (BGBl. I S. 569), relativo aos impactos da pandemia COVID-19 no cumprimento de obrigações contratuais, vigente desde 01.04.2020 até 30.09.2022, que consagra uma moratória para cumprimento de obrigações contratuais para consumidores e micro-empresas.

²⁰ MARTINEZ, Pedro Romano. Artigo 13º. *Lei do contrato de seguro anotada*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 71-73, fala em “normas relativamente proibidas”, que constituem uma categoria intermédia entre as normas imperativas e

Como já foi referido, o *regime comum* constante dos arts. 59º e 61º do RJCS *proíbe* que as partes estipulem convenções relativas ao pagamento do prémio mais favoráveis ao tomador do seguro ou ao segurado. O que significa que, nos seguros a que se aplica regime comum de pagamento do prémio (todos que não se encontram excluídos pelo art. 58º do RJCS), *na ausência de norma legal excecional, as partes estavam impedidas* de, através de convenção, ajustar as regras de pagamento do prémio à diminuição de rendimentos e de faturação causadas pelas medidas legislativas que impuseram a interrupção ou redução da atividade económica.

O art. 2º, 2, do DL 20-F/2020 apresenta uma lista, tão-só *exemplificativa*²¹, de convenções relativas ao pagamento do prémio,

supletivas. Segundo este A., a lista do art. 13º do RJCS é tendencialmente taxativa. Também neste sentido, OLIVEIRA, Arnaldo/RIBEIRO, Eduarda. Novo regime jurídico do contrato de seguro. Aspetos mais relevantes da perspectiva do seu confronto com o regime vigente. *Fórum – Revista semestral do Instituto de Seguros de Portugal*, n.º 25, junho de 2008, p. 1-37; OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 92º, *Lei do Contrato de Seguro* anotada, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 359-364. Em Espanha, o *Artículo segundo da Ley de Contrato de Seguro* (Ley 50/1980, de 8 de octubre) determina que *Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado*. Com críticas às opções do legislador espanhol que não identifica que normas são qualificáveis como normas relativamente imperativas ou “semiimperativas”, V. SANCHÉZ CALERO, F.: *Artículo 2. Aplicación de la ley. Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. dir. Fernando Sánchez Calero, 3ª edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2005, p. 50-79. A Lei de contrato de seguro alemã – VVG – identifica no § 18 as chamadas “convenções excepcionantes” (§ 18 *Abweichende Vereinbarungen*), relativas a normas que a doutrina designa como “meio-vinculativas” – ou seja, aquelas que podem ser derogadas a favor do tomador do seguro. Sobre estas, v. ARMBRÜSTER, C. § 18. em *Prolss / Martin Versicherungsvertragsgesetz: VVG, 30. Auflage, 30., München: C. H. Beck, 2018, Rdn. 1-6*.

²¹ Reconhece a doutrina alemã que os acordos individuais (entre segurador e tomador do seguro) sobre convenções mais favoráveis ao tomador do seguro são raros. Normalmente, são as cláusulas contratuais gerais, vulgarmente designadas “condições gerais” aplicáveis a determinado contrato de seguro que integram convenções mais favoráveis ao tomador do seguro. Neste sentido, v. REIFF, P. § 42. *Prolss / Martin Versicherungsvertragsgesetz: VVG, 30. Auflage, 30., München: C.H.Beck, 2018, Rn. 1-4*.

reputadas como mais favoráveis ao tomador do seguro²². É de esperar que a indústria seguradora se sirva de *cláusulas contratuais gerais* pré-preparadas, subtraídas à negociação, e destinadas a serem inseridas em inúmeros contratos de seguro. O “acordo” entre tomador do seguro e segurador não deve ser assimilado ao resultado de processos individualizados de negociação das condições do seguro sobre o pagamento do prémio. Ao invés, aplicar-se-á aqui também a técnica dos contratos de adesão em que o tomador do seguro se limita a poder escolher entre aderir ou não aderir às condições que lhe são propostas.

Da lista prevista no art. 2º, 2, do DL 20-F/2020, fazem parte o pagamento do prémio em data posterior à do início da cobertura dos riscos, afastamento da resolução automática ou da não prorrogação em caso de falta de pagamento, fracionamento do prémio, prorrogação da validade do contrato de seguro, suspensão temporária do pagamento do prémio e a redução temporária do montante do prémio em função da redução temporária do risco, eis alguns exemplos de convenções lícitas relativas ao pagamento do prémio de seguro²³. Os limites assinalados à imperatividade relativa impedem convenções que dispensem o tomador do seguro de pagar o prémio²⁴. Obrigatoriamente, tem de ser preservado o caráter oneroso do contrato de seguro²⁵.

²² Na doutrina alemã, defende-se que no processo de determinação da desvantagem de um acordo, as vantagens e desvantagens dele decorrentes devem ser compensadas; uma estipulação desfavorável ao tomador do seguro pode, portanto, ser compensada por uma vantagem concedida em simultâneo — neste sentido, ARMBRUSTER, C. § 18, cit., Rdn. 1-6.

²³ Uma das questões discutidas na doutrina alemã é a de saber se um desvio da lei prejudicial para o tomador do seguro pode ser compensado por uma convenção que se afaste da lei que lhe é favorável. Sobre este debate, v. REIFF, P. § 42, cit., Rn. 1-4.

²⁴ Sobre os limites às convenções mais favoráveis ao tomador do seguro, v. SANCHEZ CALERO, F. *Artículo 2. Aplicación de la ley, Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, dir. Fernando Sánchez Calero, 3ª edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2005, p. 51-79, que, como critério geral, refere que as convenções mais favoráveis ao tomador do seguro não podem chegar a desvirtuar o contrato de seguro transformando-o em contrato diverso, como é o caso do contrato de aposta. Também seria completamente inválida a convenção (certamente vantajosa para o tomador do seguro) que estipulasse a gratuidade do contrato de seguro.

²⁵ Neste sentido de que *essencial a um contrato de seguro é a sua onerosidade: o pagamento do prémio tem de ser estipulado, expressa ou tacitamente, mas não necessariamente enquanto*

Se bem observarmos, na lista das convenções excepcionais consideradas mais favoráveis ao tomador do seguro encontram-se a *redução temporária do prémio em função da redução temporária do risco e o fracionamento do pagamento do prémio*. Olhemos mais de perto.

Começemos pelo fracionamento do prémio, instituto comum previsto pelo RJCS que pode ser estipulado tanto nos seguros obrigatórios como nos seguros facultativos, normalmente a troco de um custo adicional cobrado pelo segurador: não é uma particularidade do regime excecional de pagamento do prémio. Por outro lado, o art. 61º, 3, a), do RJCS determina que a falta de pagamento de uma fração do prémio no decurso provoca a “resolução automática” do contrato de seguro. O que nos leva a concluir que o mero fracionamento do prémio não pode ser entendido como uma medida excecional mais favorável ao tomador do seguro. O art. 3º, 1, do DL 20-F/2020 também refere o fracionamento do prémio, mas agora no contexto do “regime excecional aplicável em caso de redução significativa ou suspensão de atividade”. Nesta hipótese é *proibida a cobrança de custos adicionais*. O art. 2º, 2, do DL 20-F/2020 não proíbe a aplicação de um sobrecusto por parte do segurador por causa do fracionamento do prémio.

Consideremos, agora, a *redução temporária do montante do prémio em função da redução temporária do risco* (art. 2º, 2, do DL 20-F/2020). Se comparada com o *regime comum da diminuição de risco*, previsto no art. 92º do RJCS, a *redução temporária do montante do prémio* configura uma convenção mais favorável ao tomador do seguro, tendo em conta que esse art. 92º, 1 restringe a redução do prémio aos casos em que, além dos restantes requisitos, ocorra a diminuição “duradoura” do risco.

Tanto o art. 2º, 2, como o art. 3º, 1, do DL 20-F/2020 referem a redução do prémio por redução do risco. Todavia, entre as duas hipóteses interpõem-se significativas diferenças. Por um lado, no caso do art. 2º, 1, trata-se de uma convenção cuja adoção depende de *acordo* entre segurador e tomador do seguro (o que, como é fácil de ver, permite

cumprimento de uma obrigação do tomador, V. REGO, Margarida Lima. O prémio, op. cit., p. 271. BIRDS, John/LYNCH, Ben/SIMON, Paul. *Macgillivray on insurance law*. 14th edition, London: Sweet & Maxwell, 2018, p. 154, anotam que não se pode considerar o contrato de Seguro concluído enquanto não houver um acordo expresso ou tácito sobre o prémio e respetivo pagamento. Também sublinham que a prática em determinados ramos de seguro a menção na apólice ou na proposta de seguro de que o seguro não produz efeitos enquanto o prémio não for pago.

que, lícitamente, o segurador não aceite esta convenção). Por outro lado, ao abrigo do art. 2º, 2, do DL 20-F/2020, esta convenção de redução temporária do prémio de seguro é aplicável tanto a contratos de seguro celebrados por consumidores como aos que são celebrados em conexão com a atividade económica.

Já no caso do art. 3º, 1, do DL 20-F/2020, o tomador do seguro pode exigir, *valendo-se de disposição legal*, que, em razão da “redução significativa ou suspensão de atividade” seja reduzido o prémio do seguro “bem como requerer o fracionamento do pagamento dos prémios referentes à anuidade em curso, sem custos adicionais”. No entanto, o art. 3º, 1, do DL 20-F/2020, não se aplica a seguros contratados por consumidores²⁶.

A que contratos de seguro se aplica o regime excecional e temporário de pagamento do prémio de seguro, previsto no art. 2º do RJCS? Parece que este regime excecional e temporário tem o âmbito de aplicação idêntico ao dos arts. 59º e 61º do RJCS. Assim, *o regime excecional e temporário de pagamento do prémio não se aplica* aos seguros e operações respeitantes ao seguro de vida, aos seguros de colheitas e pecuários, seguros mútuos em que o prémio é pago com o produto das receitas e aos seguros de cobertura de grandes riscos. De facto, a estes seguros não se aplica o regime injuntivo próprio dos arts. 59º e 61º do RJCS, “salvo na medida em que essa aplicação decorra de estipulação das partes e não se oponha à natureza do vínculo” (art. 58º do RJCS)²⁷.

Daqui se conclui que o regime da imperatividade relativa de pagamento do prémio de seguro aplica-se: *a)* à generalidade dos seguros de massa; *b)* a seguros facultativos ou obrigatórios; *c)* qualquer deles contratados em conexão com atividade económica ou por consumidores^{28/29}.

²⁶ V. *infra*.

²⁷ Com desenvolvimentos, v. REGO, Margarida Lima. *O prémio*, cit., p. 266, s.

²⁸ Nos termos do art. 2º, 1, da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

²⁹ Sobre a aplicação da lei no tempo, v. *infra*.

1.3. Consequências jurídicas da falta de pagamento do prêmio

O regime excecional de pagamento do prêmio de seguro traça uma distinção de regime entre seguros *obrigatórios* e *seguros facultativos*³⁰. Tal distinção é patente, em primeiro lugar, nos diferentes deveres legais de informação a cargo do segurador, e, em segundo lugar, nas consequências jurídicas do não pagamento do prêmio (ou de fração deste).

³⁰ Na Alemanha, de acordo com o art. 240 da *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (EGBGB), os consumidores podem opor-se à execução de créditos, o mais tardar até 30 de Junho de 2020, relacionados com um contrato de consumo que constitua uma obrigação duradoura e que tenha sido celebrado antes de 8 de Março de 2020 quando, em consequência de circunstâncias que possam ser atribuídas à multiplicação de infeções causadas pelo vírus SRA-CoV-2 (pandemia da COVID-19), não possam executar o contrato sem pôr em risco a sua própria subsistência decente ou a das pessoas a seu cargo. A exposição de motivos da Lei inclui o seguro obrigatório neste regime de moratória. Trata-se sobretudo de seguros de responsabilidade civil automóvel e de seguros de despesas médicas privadas, na medida em que representa um seguro de substituição de despesas médicas. No entanto, o seguro de responsabilidade profissional, por vezes indispensável para as microempresas, escritórios de advogados, consultórios, escritórios de arquitetura, por exemplo, também está coberto. Neste sentido, SCHMIDT, R. § 11 *Privatversicherungsrechtliche Probleme der Corona-Krise*. cit., Rdn. 24. O art. 240 da *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* não refere expressamente os seguros facultativos. O que justifica que a doutrina se interroge sobre se os tomadores de seguros não obrigatórios também podem se beneficiar desta moratória. SCHMIDT, R. § 11 *Privatversicherungsrechtliche Probleme der Corona-Krise*. H. Schmidt (Herausgegeben von), *COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, 1. Auflage, München: C. H. Beck, 2020, Rdn. 27, sublinha que a redação do n.º 1 do artigo 240 da EGBGB não exclui os contratos de seguro para os quais não existe qualquer obrigação legal de celebração, mas que podem ter uma importância existencial tanto para os consumidores como para as microempresas e em cuja manutenção, durante um período de problemas de pagamento relacionados com a crise, se verifique um interesse compreensível e urgente. Isto aplica-se, em especial, ao seguro de responsabilidade civil privado e ao seguro de responsabilidade comercial, que não devem ser afetados negativamente por dificuldades de pagamento temporárias, porque o seu potencial desaparecimento pode constituir uma ameaça significativa para as necessidades da vida ou para a existência da empresa. O mesmo deverá aplicar-se ao seguro de doença diário dos trabalhadores independentes que gerenciem uma microempresa. Este seguro protege as necessidades vitais de um microempresário em caso de interrupção da capacidade de trabalho devido a doença, da mesma forma

O art. 2º, 4, do DL 20-F/2020, prevê um *dever legal de informação* do segurador aos tomadores de seguros obrigatórios. O segurador está legalmente obrigado a informar os *tomadores de seguros obrigatórios* do regime previsto no art. 2º, 3, do DL 20-F/2020. Ou seja, o segurador deve informar o tomador de seguro obrigatório que, na ausência de acordo sobre o regime convencional de pagamento de prêmio, em caso de falta de pagamento do prêmio ou fração na data do respectivo vencimento, o contrato é *automaticamente prorrogado* por um período de 60 dias a contar da data de vencimento do prêmio, podendo o tomador do seguro opor-se à manutenção da cobertura até à data do vencimento. Esta informação deve ser prestada com a antecedência mínima de 10 dias úteis relativamente ao vencimento do prêmio (art. 2º, 4, do DL 20-F/2020)³¹.

Justifica-se a previsão legal deste dever de informação a cargo do segurador. Por um lado, os tomadores do seguro podem não estar alertados para as particularidades deste regime excecional e, por desconhecimento da lei, continuam a acreditar que o não pagamento do prêmio do seguro obrigatório determina a caducidade do contrato de seguro. Ora, o *regime excecional e temporário* aplicável aos seguros obrigatórios afastou a *caducidade* do contrato de seguro, em caso de falta de pagamento antecipado do prêmio ou de fração deste (art. 2º, 3, do DL 20-F/2020). Há, pois, que alertar os tomadores de seguro para esta relevante alteração legislativa. Por outro lado, as informações prestadas pelo segurador permitirão que o tomador do seguro, se assim o entender, exerça o direito de oposição *à manutenção da cobertura até à data do vencimento do prêmio* (art. 2º, 4, do DL 20-F/2020). Através desta *declaração negocial*, o tomador do seguro impede que, na sua esfera jurídica, se constitua a obrigação de pagar o prêmio correspondente ao período em que o contrato haja vigorado (art. 2º, 6, do DL 20-F/2020).

No período de vigência do regime excecional de pagamento de prêmio de seguro, na ausência de acordo sobre o regime convencional de pagamento do prêmio de *seguro obrigatório*, só a oposição à manutenção da cobertura manifestada pelo tomador do seguro fará cessar o contrato

que o seguro de saúde obrigatório protege as necessidades vitais de um trabalhador dependente. Há que ter em conta que o n.º 1 do artigo 240º do EGBGB estabelece o direito de recusar prestações e não elimina o crédito da seguradora.

³¹ O incumprimento deste dever legal de informação constitui contraordenação, nos termos do art. 370º, aa), da Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro. V. o art. 5º, 3, do DL 20-F/2020.

de seguro. Este direito de oposição tutela o *interesse do tomador do seguro obrigatório* em não permanecer vinculado por aquele contrato de seguro. A declaração de oposição deve cumprir o disposto no art. 120º do RJCS.

O DL 20-F/2020 autoriza a compensação, exercida pelo segurador, entre o montante devido a título de prémio *e qualquer prestação pecuniária devida pelo segurador ao tomador do seguro, designadamente por ocorrência de sinistro no período em que o contrato haja vigorado* (art. 2º, 7, do DL 20-F/2020)³². De facto, na esfera jurídica do tomador de seguro obrigatório que não pagou o prémio do seguro nem exerceu o direito de oposição constitui-se a obrigação de realizar o pagamento do prémio correspondente ao período em que vigorou o contrato de seguro. É o que resulta do art. 2º, 7, do DL 20-F/2020 quando determina que *a cessação do contrato de seguro por efeito do não pagamento do prémio, ou de fração deste, até ao final do período de 60 dias (...) não exonera o tomador do seguro da obrigação de pagamento do prémio correspondente ao período em que o contrato haja vigorado*.

Do art. 2º, 7, do DL 20-F/2020 parece poder retirar-se que ao segurador é lícito que compense a dívida do prémio com *prestações pecuniárias* (devidas pelo segurador ao tomador do seguro) que não estejam diretamente conexas com aquele contrato de seguro obrigatório, mas resultem de outros seguros junto de si contratados pelo mesmo tomador do seguro.

Acontece que há situações em que a um *terceiro* (portanto, sujeito distinto do tomador do seguro), é reconhecida uma *pretensão direta contra o segurador*, seja ao abrigo de estipulação negocial acertada entre segurador e tomador do seguro seja por força de disposição legal. São os casos em que o contrato de seguro é configurado como um *contrato a favor de terceiro* e as situações em que, no âmbito dos *seguros obrigatórios de responsabilidade civil*, a lei atribui ao lesado a ação direta contra o segurador (art. 146º, 1, do RJCS).

Tipicamente, nos seguros de *responsabilidade civil* a indemnização do segurador é prestada a *terceiro*, sendo este, por vezes, titular do direito de indemnização. O art. 146º, 1, do RJCS, integrado nas “disposições especiais de seguro obrigatório” de responsabilidade civil, determina que “o lesado tem o direito de exigir o pagamento da indemnização

³² V. art. 847º do Código Civil português.

diretamente ao segurador”^{33/34}. Os seguros obrigatórios, como se sabe, privilegiam o interesse do lesado em detrimento do interesse do segurado³⁵.

Para lá da ação direta prevista no art. 146º do RJCS³⁶, há, ainda, a considerar os casos em que a pretensão do terceiro contra o segurador tem *fonte contratual ou negocial* (resulta de estipulação das partes)³⁷ ou, ainda, as situações em que, não existindo estipulação contratual, o segurado tenha informado o lesado da existência de um contrato de seguro com o conseqüente início de negociações diretas entre o lesado e o segurador³⁸.

Sempre que, na sequência de sinistro, o terceiro é titular de um direito à indemnização perante o segurador, não se encontra preenchido o requisito legal da “reciprocidade de créditos”, prevista nos art. 847º,

³³ Sobre a ação direta em Portugal, v. REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 670; *A ação direta nos seguros de responsabilidade civil: o sistema português*. Revista de Direito comercial. *Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*, www.revistadedireitocomercial.com. Abril de 2020. Na responsabilidade civil por acidentes de viação, a ação direta resulta do disposto no art. 64º do DL 291/2007, de 21 de agosto. Sobre o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel, v. MATOS, Filipe Albuquerque. *O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: breves considerações*. Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa, Lisboa, 2020, p. 601, ss.

³⁴ Pelo § 115 I da lei alemã do contrato de seguro (VVG de 2008 que entrou em vigor no dia 1 de janeiro deste ano), é reconhecida a ação direta no seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes de viação, que é alargada a todos os seguros obrigatórios, mas tão-só nos casos de insolvência ou paradeiro desconhecido do tomador do seguro. Já no sistema belga, a ação direta é reconhecida ao terceiro lesado em todos os seguros de responsabilidade civil, tanto facultativos como obrigatórios, conforme o que resulta do art. 86 da Lei de Contrato de Seguro belga.

³⁵ Por força do art. 142º, 1, do RJCS, havendo pluralidade de lesados e o valor total das indemnizações ultrapassar o capital seguro, as pretensões dos lesados são proporcionalmente reduzidas até à concorrência desse capital.

³⁶ Cfr. REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros*, cit., p. 637.

³⁷ Nos termos do art. 140º, 2, do RJCS, o contrato de seguro pode prever o direito de o lesado demandar diretamente o segurador, isolada ou em conjunto com o segurado.

³⁸ Cfr. 140º, 3, do RJCS.

1, e 851º do Código Civil. Nos termos do art. 851º, 2, do Código Civil, o devedor só pode livrar-se da obrigação usando créditos seus, e não de terceiro. O segurador (devedor do montante correspondente à “redução do prémio”) só pode imputar na compensação créditos do tomador do seguro e não créditos de terceiro. A razão deste regime é, como se sabe, de cercear a intromissão de quem quer que seja na gestão de patrimónios alheios³⁹. A reciprocidade de créditos garante que a prestação devida pelo segurador ao terceiro não é diminuída ou extinta em razão de uma dívida do tomador do seguro ao segurador. O que é especialmente relevante nos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, porque preserva o interesse do terceiro lesado que a lei quis acautelar.

O regime excecional de pagamento de prémio de seguro obrigatório impõe que o segurador cubra *os sinistros* ocorridos no período de prorrogação (ainda que o prémio não tenha sido pago). O que significa que o contrato de seguro obrigatório continua em vigor no referido período de 60 dias e o segurador está legalmente impedido de opor ao lesado a “cessação do contrato” (147º, 2, do RJCS). Por fim, a dívida relativa ao “pagamento do prémio correspondente ao período em que o contrato haja vigorado” (art. 2º, n.º 6) é *judicialmente exigível*, nos termos do art. 817º do CC.

1.4. Caducidade do contrato de seguro facultativo em caso de falta de pagamento do prémio

O DL 20-F/2020 torna *lícito* o acordo entre segurador e tomador do seguro em que sejam estipuladas convenções relativas ao pagamento do prémio mais favoráveis ao tomador do seguro (tendo por referente o regime aplicável à generalidade dos contratos de seguro previsto nos arts. 59º e 61º do RJCS). Havendo *acordo*, o regime de pagamento de prémio e os efeitos do pagamento do prémio serão regulados contratualmente.

O DL 20-F/2020 *não prevê* qualquer dever de informação do segurador ao tomador do seguro sobre o regime excecional e temporário da imperatividade relativa dos arts. 59º e 61º. Não se contesta que se trata de uma informação que interessa, de modo muito significativo, aos tomadores de seguro. Ainda que se admitisse que os tomadores do seguro conhecem o teor do DL 20-F/2020, será

³⁹ VARELA, J. M. Antunes. *Das obrigações em geral*. vol. II, Coimbra: Almedina, 1990, p. 192. Sobre estes deveres de informação do segurador, v. TELES,

de se esperar que o conceito técnico de “imperatividade relativa” não seja perceptível pelo comum dos tomadores de seguro.

Parece-nos que, todavia, o segurador, durante a vigência do regime excecional e temporário relativo aos contratos de seguro, está legalmente obrigado a informar os tomadores do seguro quanto a este regime de imperatividade relativa, no momento da *celebração do contrato de seguro* ou no momento da *prorrogação do contrato de seguro*. No primeiro caso, aplicar-se-á, diretamente, o disposto no art. 18º, d), do RJCS, sobre os deveres de informação do segurador⁴⁰. No caso da *prorrogação do contrato de seguro*, tendo em conta que o DL 20-F/2020, de 12 de maio, se aplica imediatamente aos contratos em vigor, mas só aos *efeitos futuros*⁴¹, deve entender-se que, *por analogia*, se aplica o art. 18º, d), do RJCS. Em caso de incumprimento dos deveres de informação, o tomador do seguro poderá invocar a responsabilidade civil do segurador responsabilidade civil do segurador, nos termos gerais (o que significa que se manterá em vigor o contrato de seguro) e o direito de resolução do contrato de seguro (art. 23º do RJCS).

O art. 2º, 3, do DL 20-F/2020 admite que tomador do seguro e segurador não obtenham acordo sobre o regime contratual de pagamento do prémio de seguro voluntário. Neste caso, aplicam-se aos *seguros facultativos* as regras dos arts. 59º e 61º do RJCS. A falta de pagamento do prémio na data de vencimento determina a extinção do contrato por “resolução automática” (art. 61º do RJCS). E a falta de pagamento de prémio de anuidades subsequentes, da primeira fração deste, na data de vencimento, impede a prorrogação do contrato (art. 61º, 2, do RJCS).

2. Pandemia de COVID-19 e mudança de regime de diminuição de risco

2.1. Âmbito de aplicação do DL 20-F/2020

O art. 3º do DL 20-F/2020 regula o “regime excecional aplicável em caso de redução significativa ou suspensão de atividade”. Ao abrigo deste regime, atribui-se ao tomador do seguro a *faculdade* de solicitar “o

⁴⁰ Joana Galvão. *Deveres de informação das partes. Temas de direito dos seguros* (coordenação de Margarida Lima Rego), Coimbra: Almedina, 2016, p. 327-388.

⁴¹ V. infra.

reflexo dessas circunstâncias no prémio de seguros que cubram riscos da atividade (...) bem como requerer o fracionamento do pagamento dos prémios referentes à anuidade em curso, sem custos adicionais”. Esta norma regula, de modo excecional e temporário, o regime da *diminuição de risco* causada pelas medidas legislativas de combate à pandemia COVID-19 que impuseram o *encerramento ou a suspensão de atividades económicas* em Portugal.

A primeira questão a resolver será a da determinação do *âmbito objetivo* de aplicação do art. 3º do DL 20-F/2020, ou seja, importa identificar os contratos de seguro a quem se aplica este regime excecional. Tendo em conta o teor do art. 3º, 4, do DL 20-F/2020⁴², conjugado com o disposto no art. 5º, 4, da Lei 147/2015, de 9 de setembro, o *regime excecional aplicável em caso de redução significativa ou suspensão de atividade aplica-se a seguros de massa, mas não a todos os seguros de massa*. No perímetro dos *seguros de massa*, o regime excecional aplica-se *exclusivamente* aos contratos de seguro em que *se verifique a redução significativa ou mesmo a eliminação do risco coberto, em decorrência direta ou indireta das medidas legais de resposta à epidemia* (Preâmbulo do DL 20-F/2020). No âmbito destes seguros, o regime excecional de diminuição de risco aplica-se a *seguros obrigatórios* ou a *seguros facultativos*, sendo que o art. 3º do DL20-F/2020 não prevê normas específicas para a diminuição de risco em caso de seguros obrigatórios.

Há que se determinar a que *tomadores de seguro* se aplica este regime excecional e temporário de diminuição de risco. Este regime aplica-se a tomadores que contrataram seguros *destinados a cobrir riscos de determinada atividade económica*. Este aspeto é sublinhado no preâmbulo ao DL 20-F/2020 quando este refere que o regime excecional do art. 3º “abrange seguros que são subscritos em correlação com a atividade afetada”. Neste contexto, o art. 3º do DL 20-F/2020 aplica-se a:

- a) Tomadores de seguros que desenvolvem atividades que se encontram suspensas, por força de medidas excecionais e temporárias adotadas em resposta à pandemia da doença COVID-19;
- b) Tomadores de seguros cujos estabelecimentos ou instalações ainda se encontrem *encerrados* por força de

⁴² Segundo o art. 3º, 4, do DL 20-F/2020, “o disposto no presente artigo não é aplicável aos seguros de grandes riscos”.

medidas excepcionais e temporárias adotadas em resposta à pandemia da doença COVID 19;

c) Tomadores de seguros cujas atividades se *reduziram substancialmente* em função do impacto direto ou indireto dessas medidas.

Continuam a ser reguladas *exclusivamente pelo regime comum* do art. 92º do RJCS: a) as situações em que a diminuição do risco ocorre na vigência de contratos de seguro não conexcionados com o exercício de atividade económica - tipicamente, os casos em que o contrato de seguro é celebrado por *consumidores*; e b) as diminuições de risco ocorridas na vigência de contrato de seguro celebrado em conexão com atividade económicas, mas em que tal diminuição é causada por *razões estranhas* à medidas legislativas destinadas a combater a pandemia de COVID-19.

Um dos requisitos legais de aplicação do art. 3º, 1, do DL 20-F/20 é a *redução substancial da atividade* do tomador do seguro. Para estes efeitos, *considera-se existir uma redução substancial da atividade quando o tomador do seguro esteja em situação de crise empresarial, incluindo quando registe uma quebra abrupta e acentuada de, pelo menos, 40% da faturação*. Embora o art. 3º, n.º 3, do DL 20-F/2020 não o refira, a “situação de crise empresarial” é delimitada pelo art. 3º, 3, do DL 10-G/2020, de 26 de março de 2020.

O regime excecional e temporário *aplicável em caso de redução significativa ou suspensão de atividade* aplica-se tipicamente a seguros de responsabilidade civil profissional, seguros de responsabilidade civil geral, seguros de acidentes de trabalho, seguros de acidentes pessoais, seguro desportivo obrigatório, seguros de assistência, enquanto seguros relativos a riscos que cobrem atividades⁴³.

Em síntese: o regime excecional *não se aplica* a:

a) Seguros *de grandes riscos* (art. 3º, 4, do DL 20-F/2020);

b) Seguros contratados por *consumidores* - ou seja, seguros cuja contratação não é conexcionada com o exercício de atividade económica - (art. 3º, 1, do DL 20-F/2020);

⁴³ Cfr. Preâmbulo ao DL 20-F/2020.

c) Seguros de massa conexionados com atividade económica, em que não houve redução *significativa* de atividade (art. 3º, 1, do DL 20-F/2020);

d) Seguros de massa conexionados com atividade económica, em que houve redução significativa de atividade, *mas esta alteração não causada* pelas medidas excecionais e temporárias adotadas em resposta à pandemia da doença COVID-19 (DL 20-F/2020).

2.2. Crise pandémica e inadequação do regime comum de diminuição de risco

Pode-se questionar se é necessário o regime excecional e temporário de diminuição de risco, sabendo que o art. 92º do RJCS integra a diminuição do risco entre as “vicissitudes” do risco⁴⁴.

A *diminuição de risco* refere a (*menor*) *probabilidade de ocorrência do sinistro e [da] (menor) dimensão potencial das suas consequências*⁴⁵. Na atividade seguradora, o risco, enquanto probabilidade de ocorrência do sinistro, concretiza-se em uma tarifa calculada pelo segurador⁴⁶. Esta tarifa resulta da aplicação de uma sequência de taxas, refletindo, cada uma delas, uma diferente probabilidade de ocorrência do sinistro. Assim, o prémio é calculado multiplicando-se uma taxa (correspondente ao risco incorrido pelo segurador), pelo capital seguro (correspondente ao

⁴⁴ O art. 92º, 1, do RJCS é norma dotada de *imperatividade relativa* (art. 13º, 1, do RJCS) e o art. 92º, 2, é norma que reveste *natureza supletiva*. Em sentido diverso, OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 92º. *Lei do Contrato de Seguro anotada*. 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 359-363, para quem a disposição do art. 92º, 2, do RJCS tem natureza de imperatividade relativa.

⁴⁵ POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. *Revista de Direito comercial*. Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos, www.revistadedireitocomercial.com, 15.4.2020, p. 888. Também neste sentido, v. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Artículo 13. *Comunicación de la disminución del riesgo. Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. dir. Fernando Sánchez Calero, 3ª edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2005, p. 275-286.

⁴⁶ OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 92º. *cit.*, p. 359, ss., refere a prática seguradora de aplicar uma tarifa-base que é aumentada ou diminuída em função, respetivamente, de verificação de diminuição de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

valor ou ao interesse seguro). Para efeitos do instituto da diminuição do risco, o que releva é a variação da taxa correspondente ao risco incorrido pelo segurador⁴⁷.

A diminuição de risco *não se confunde* com:

a) a extinção do risco em caso de cessação da atividade objeto de seguro (art. 110º, 2, RJCS) que determina a caducidade do contrato de seguro (art. 110º, 1, do RJCS);

b) alteração da natureza do risco ou “transformação do risco” – alterações de risco radicais em que cessa o risco em relação ao qual o contrato foi celebrado, passando a existir um outro diferente daquele⁴⁸;

c) variação do valor dos bens ou do interesse seguro.

De acordo com o regime comum, vertido no art. 92º, 1, do RJCS, a diminuição “inequívoca e duradoura do risco com reflexo nas condições do contrato” *determina a redução do valor do prémio*. Esta é a *única medida* prevista pelo regime comum de diminuição de risco que visa o *reequilíbrio contratual* entre o risco assumido pelo segurador e o valor do prémio^{49/50}.

Não é qualquer diminuição do risco que determina a redução do valor do prémio. São muito *seletivos* os pressupostos legais em que assenta o *regime comum* de diminuição do risco, conforme o disposto

⁴⁷ Acompanhamos a explicação de POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 889, nt. 16.

⁴⁸ REGO, Margarida Lima. O risco e suas vicissitudes. cit., p. 389-412.

⁴⁹ Sobre esta *ratio legis* do regime de diminuição do risco, v. POÇAS, Luís. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 673, ss.; GOMES, Júlio. Algumas notas sobre o agravamento e a diminuição do risco no contrato de seguro, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano LVI, p. p. 7-45, n.os 1-3 (jan.-set.), 2015. BASEDOW, J./ BIRDS, J./ CLARKE, M./ COUSY, H./ HEISS, H. *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL). Munich: Sellier, 2009, p. 189, referem razões de “fairness” para justificar a redução de prémio em caso de “material reduction of risk”, prevista no art. 4:301 dos PEICL.

⁵⁰ Neste sentido, v. POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 901.

no art. 92º, 1, do RJCS. São eles: *a)* diminuição inequívoca do risco; *b)* diminuição duradoura; *c)* com reflexo nas condições do contrato.

Discute-se na doutrina portuguesa o sentido jurídico a atribuir à exigência de que a diminuição do risco seja *inequívoca*. Segundo Luís Poças, é possível afirmar que se trata de um critério objetivo⁵¹; discorda desta compreensão Margarida Lima Rego, para quem deste requisito legal é impossível extrair qualquer critério objetivo, já que o “critério determinante será o do segurador”; “só o segurador tem a capacidade técnica adequada a uma medição rigorosa do risco”⁵². Concordam estes autores que o regime comum, contemplado no art. 92º, 1, do RJCS, visa *limitar* as pretensões de tomadores de seguro de redução do prémio.

O regime comum de diminuição do risco mostra-se *inadaptado* para responder eficazmente às alterações súbitas e temporárias causadas pelas medidas legislativas de restrição à atividade económica destinadas a conter o contágio pela doença COVID-19. De facto, como já tinha sido evidenciado pela doutrina portuguesa⁵³, este regime comum de diminuição do risco não propicia soluções adequadas a repor o necessário equilíbrio contratual, nos casos de redução significativa ou suspensão da atividade imposta por razões de saúde pública.

O requisito relativo ao “caráter inequívoco” pode não se cumprir se, simultaneamente, ocorrer redução de certos riscos e agravamento de outros⁵⁴. O pressuposto legal relativo ao “caráter duradouro” pode não se cumprir, se este requisito legal for interpretado no sentido de se exigir que a diminuição de risco perdure, pelo menos, por um ano⁵⁵. Por fim, a “diminuição com reflexo nas condições do contrato”, pode não se

⁵¹ POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 894.

⁵² REGO, Margarida Lima. *O risco e suas vicissitudes*. cit., p. 403.

⁵³ Neste sentido, v. POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 895, 926.

⁵⁴ Neste sentido, v. POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 894.

⁵⁵ É esta a interpretação proposta por POÇAS, LUÍS: O surto de COVID-19 e a diminuição do risco, cit., p. 894, que se socorre do disposto no art. 40º do RJCS. Assim, no entendimento deste A. *não poderá considerar-se que afeta duradouramente o equilíbrio das posições das partes uma diminuição do risco que perdure, afinal, por tempo inferior à própria anuidade contratual*. Esta interpretação tem o

cumprir se a diminuição do risco disser respeito a circunstâncias que, na prática tarifária do segurador, *não influíram* na valoração do prémio por parte do segurador.

Qual a resposta do regime excecional e temporário da diminuição do risco? O art. 3º do DL 20-F/20 mantém o *propósito* (que também é do regime comum) de *selecionar* os tomadores de seguro que podem exigir a redução do prémio. Tão-só tomadores de seguros “subscritos em correlação com a atividade económica afetada” poderão exigir ao segurador a redução do prémio bem como o seu fracionamento.

De modo excecional (e divergente por referência ao regime comum), o DL 20-F/2020 densifica o sentido do “caráter duradouro”, não exigindo que a alteração do risco/diminuição perdure, pelo menos, um ano⁵⁶. Este diploma toma por referência temporal a *vigência das medidas legislativas e regulamentares* “excecionais e temporárias adotadas em resposta à pandemia da doença COVID-19” (art. 3º, 1, do DL 20-F/2020), suas *consequências diretas e indiretas*. Tais medidas legislativas restritivas da atividade económica, iniciadas em março de 2020⁵⁷, têm necessariamente uma duração *limitada no tempo*, ajustada ao estritamente necessário para conter o surto de COVID-19, e sujeitas a *avaliação periódica*, de modo a serem continuamente ajustadas às exigências da situação epidemiológica de cada momento. Desde março até julho de 2020⁵⁸, a análise do quadro legal mostra que, paulatinamente, vão sendo revogadas algumas medidas legislativas restritivas da atividade económica. O que, neste momento, sugere que as medidas legislativas restritivas da atividade económica, por razões de saúde pública, terão uma duração inferior a um ano.

O regime excecional e temporário, em caso de redução significativa ou suspensão de atividade, previsto no art. 3º do DL 20-F/2020, *radica* o sentido jurídico do caráter “inequívoco” da diminuição do risco nos seguintes factos: a) suspensão da atividade ou encerramento de

efeito de não aplicar o art. 92º do RJCS aos contratos com duração inferior a um ano, igualmente admissíveis à luz do art. 40º do RJCS.

⁵⁶ Estamos a considerar a interpretação proposta por POÇAS, Luís. O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro. cit., p. 894.

⁵⁷ V. o *Diário da República*, Legislação COVID-19, disponível em <https://dre.pt/legislacao-covid-19> (consulta em 17 de julho de 2020).

⁵⁸ Data em que escrevemos.

estabelecimentos por força de medidas excepcionais e temporárias adotadas em resposta à pandemia da doença COVID-19; *b*) redução substancial de atividade causada direta ou indiretamente por tais medidas (ainda que o estabelecimento não tenha encerrado nem reduzido a sua atividade).

O regime excepcional e temporário *diverge* do regime comum porquanto prevê a possibilidade de o tomador do seguro solicitar o *fracionamento do prêmio* (alternativa não admitida no art. 92º, 1). Neste caso, admitindo que o segurador concorda com esta pretensão, está legalmente *proibido de cobrar custos adicionais* associados a esta alteração contratual.

2.3. DL 20-F/2020 e remissão para o regime comum de diminuição do risco

O art. 3º, 1, do DL 20-F/2020 remete para o art. 92º do RJCS, declarando-o aplicável com as “necessárias adaptações”. O art. 92º, n.º 1, do RJCS, dedicado à “diminuição do risco”, determina que *ocorrendo uma diminuição inequívoca e duradoura do risco com reflexo nas condições do contrato, o segurador deve, a partir do momento em que tenha conhecimento das novas circunstâncias, refleti-la no prêmio do contrato*. O número 2 do mesmo artigo consagra que “na falta de acordo relativamente ao novo prêmio, assiste ao tomador do seguro o direito de resolver o contrato”⁵⁹.

Por força do art. 92º,1, do RJCS, o segurador está *legalmente vinculado* à redução do prêmio, *a partir do momento em que tenha conhecimento das novas circunstâncias*. A redução do prêmio configura uma *alteração contratual* que requer o *acordo* das partes (v. art. 92º, 2, RJCS). O art. 92º, 1, do RJCS não explicita o regime aplicável ao processo negocial tendente à redução do prêmio.

A doutrina portuguesa já identificou esta lacuna e apresenta propostas divergentes de integração. Arnaldo Oliveira propõe a aplicação analógica do art. 26º, 2, do RJCS, relativo às “omissões ou inexatidões negligentes”⁶⁰. Parece ser difícil sustentar metodologicamente a

⁵⁹ Nem todas as legislações preveem legalmente a redução de risco. Designadamente, a *case law* do Reino Unido não contempla regras sobre a redução de risco. Ou esta questão é regulada na apólice de seguro que contempla cláusulas sobre a redução do prêmio em caso de redução de risco, ou o segurador não tem direito à redução de risco em caso de redução de prêmio. Para quadro geral das legislações europeias em matéria de redução de risco, v. BASEDOW, J./ BIRDS, J./ CLARKE, M./ COUSY, H./ HEISS, H. *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL). cit., p. 189, ss.

⁶⁰ OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 92º. cit., p. 359, ss.

analogia de situações entre o art. 92º do RJCS, relativo à diminuição de risco verificada no período de execução do contrato de seguro, e a situação do art. 26º do RJCS, relativo às omissões ou inexactidões negligentes na fase pré-contratual⁶¹. São diversas as ponderações teleológicas de cada uma destas disposições: o art. 26º, 2, do RJCS procura um prazo de dilação quanto aos efeitos da cessação do contrato no sentido de permitir ao tomador a contratação atempada do risco junto de outro segurador⁶². A disciplina do art. 92º, 1, do RJCS, ao remeter para o acordo entre as partes no contrato de seguro, há-de conferir ao tomador do seguro um tempo para ponderar se lhe interessa, ou não permanecer vinculado àquele contrato de seguro, nas condições propostas pelo segurador⁶³.

A solução preferível parece ser a da aplicação analógica do art. 93º, 2, do RJCS, relativo à comunicação do agravamento do risco⁶⁴. Justifica-se esta aplicação analógica pois os arts. 92º e 93º do RJCS têm em comum o facto de se situarem no âmbito da declaração de alteração do risco, no contexto das “alterações do risco” (arts. 91º e ss. do RJCS)⁶⁵.

Pela aplicação analógica do art. 93º, 2, do RJCS, cabe ao tomador do seguro o *onus* de comunicar ao segurador a diminuição do risco,

⁶¹ Neste sentido, v. POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 904. V. também GOMES, Júlio: Algumas notas sobre o agravamento e a diminuição do risco no contrato de seguro. cit., p. 43, nt. 73.

⁶² Sobre o incumprimento negligente do dever de declaração inicial do risco, v. POÇAS, Luís. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*, cit., p. 506, ss., e mais recentemente, *Problemas e soluções de direito dos seguros*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 29, ss.

⁶³ Cfr. POÇAS, Luís. *O surto COVID-19 e a diminuição do risco seguro*., cit., p. 904.

⁶⁴ Neste sentido, v. POÇAS, Luís. *O surto COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 904.

⁶⁵ Também na doutrina espanhola SÁNCHEZ CALERO, F.: Artículo 13. Comunicación de la disminución del riesgo. cit., p. 344-345, defende que tanto a norma do art. 12º, relativa ao agravamento do risco, como a do art. 13º, dedicado à diminuição de risco, ambas da lei de contrato de seguro espanhola, comungam de fundamento semelhante que é, justamente, repor a equivalência das prestações. Sobre as alterações de risco irrelevantes, v. MCGEE, A. *The modern law of insurance*, 4th edition, UK: Lexis Nexis, 2018, p. 134.

sem prazo, mas na vigência do contrato de seguro⁶⁶. O segurador dispõe de 30 dias, a contar da data em que tenha conhecimento do agravamento do risco, para apresentar proposta de redução ou de fracionamento do prêmio (v. art. 3º, 1, do DL 20-F/2020).

O tomador do seguro dispõe de igual prazo para aceitar as propostas de modificação do contrato emitidas pelo segurador – havendo acordo, o contrato é modificado em conformidade, seja quanto à redução do risco seja quanto ao fracionamento do pagamento do prêmio.

Por aplicação do art. 92º, 2, RJCS, assiste ao tomador do seguro o direito de resolver o contrato de seguro, mediante comunicação dirigida ao segurador (art. 120º do RJCS): *a)* se o segurador não propõe a redução nem o fracionamento do prêmio no prazo de 30 dias; *b)* tomador do seguro recusa as propostas formulados pelo segurador.

A questão que se pode discutir (e com relevante importância prática no contexto do regime excepcional de diminuição do risco) é se o art. 92º, 2, do RJCS confere ao tomador o direito de exigir judicialmente a redução do prêmio. Para esta pergunta encontramos respostas divergentes na doutrina portuguesa. É opinião de Margarida Lima Rego que ao tomador do seguro não assiste o direito de ação judicial contra o segurador, destinada a condenar este na redução do prêmio⁶⁷. Luís Poças defende que o tomador do seguro é titular de direito subjetivo à redução do prêmio que pode ser exercido judicialmente, apesar das dificuldades probatórias desta pretensão⁶⁸.

Outra das perguntas cuja resposta assume especial relevo também para os efeitos do regime excepcional, é aquela que questiona a data em que a resolução do contrato produz efeitos. Sublinhando que o contrato de seguro é um contrato de execução continuada, a doutrina pronuncia-se no sentido de que a resolução do contrato de seguro produz efeitos “relativamente retroativos”, reportados *ao momento*

⁶⁶ Também neste sentido, POÇAS, Luís. *O surto COVID-19 e a diminuição do risco seguro*, cit., p. 905.

⁶⁷ REGO, Margarida Lima. *O risco e as suas vicissitudes*, cit., p. 403. V. tb. CORDEIRO, A. Menezes. *Direito dos seguros*, cit., p. 762.

⁶⁸ POÇAS, Luís. *O surto COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. cit., p. 908, s.

em que o segurador tenha tomado conhecimento da diminuição do risco⁶⁹. Por conseguinte, “se sobrevier um sinistro após tal data e o mesmo só for do conhecimento do tomador do seguro após o exercício do direito à resolução, ficando o contrato de seguro extinto com efeito reportado à comunicação da diminuição do risco, o referido sinistro não se encontrará coberto”⁷⁰.

Também se deve questionar qual é a data em que a redução do prémio produz efeitos. Abstratamente, são cogitáveis três respostas: *a)* data do vencimento do prémio seguinte⁷¹; *b)* momento em que se atinge o acordo entre segurador e tomador de seguro; *c)* momento em que o segurador toma conhecimento da diminuição do risco. Ora, o teor literal do art. 92º, 1, do RJCS parece sugerir que o momento relevante é o momento em que o segurador tome conhecimento das novas circunstâncias⁷².

Outra questão a ser tratada é a do momento em que o estorno é devido *pro rata temporis*⁷³. Ao contrário do que acontece com o regime comum de diminuição do risco - que não resolve expressamente este problema⁷⁴ - o art. 3º do DL 20-F/2020 determina, a título excecional e temporário, que, em caso de renovação o contrato de seguro, o montante

⁶⁹ REGO, Margarida Lima. *O risco e suas vicissitudes*. cit., p. 404-405; POÇAS, Luís. *O surto COVID-19 e a diminuição do risco seguro*, cit., p. 912.

⁷⁰ POÇAS, Luís. *O surto COVID-19 e a diminuição do risco seguro*, cit., p. 912.

⁷¹ Esta é solução consagrada no art. 13º da Lei do contrato de seguro espanhola. Sobre ela, v. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Artículo 13. Comunicación de la disminución del riesgo. cit., p. 280, ss.

⁷² REGO, Margarida Lima. *O risco e suas vicissitudes*, cit., p. 404; POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e diminuição do risco seguro*, cit., p. 915.

⁷³ A verdade é que o art. 92º do RJCS não refere expressamente o estorno do prémio em caso de redução do prémio. A doutrina reconhece que, na generalidade dos casos, a redução do prémio determina o estorno do prémio *pro rata temporis*. REGO, Margarida Lima. *O risco e suas vicissitudes*. cit., p. 404, defende que esta solução se fundamenta na aplicação analógica do art. 26º, 3, RJCS. OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 92º. cit., p. 359, ss., invoca o disposto no art. 26º, 3, do RJCS.

⁷⁴ Sobre estas questões, à luz do regime comum, v. POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e diminuição do risco seguro*. cit., p. 915, ss., para quem a resolução do contrato de seguro determina o dever de o segurador liquidar ao tomador do seguro a diferença entre o novo e o antigo prémio, pelo

da redução do prémio é deduzido ao montante do prémio devido na anuidade seguinte. Esta alternativa não consta do regime comum de diminuição do risco. Em caso de não renovação do contrato de seguro, o sobreprémio é estornado no prazo de 10 dias úteis anteriores à respetiva cessação. Por conseguinte, quanto ao estorno do prémio não se aplica o que resulta do regime comum de diminuição do risco.

3. DL 20-F/2020 e questões relativas ao “âmbito de competência”

O DL 20-F/2020 é uma lei temporária cuja vigência se iniciou no dia 12 de maio de 2020 e a caducidade ocorre no dia 30 de setembro de 2020. As convenções contratuais estipuladas ao abrigo do regime excecional e temporário de pagamento do prémio (art. 2º do DL 20-F/2020 ou as estipulações relativas à diminuição do risco (novo prémio e fracionamento do prémio), acordadas ao abrigo do art. 3º do DL 20-F/2020, continuam a ser reguladas à luz deste diploma, depois da caducidade deste. Poder-se-á falar, a este propósito, de “sobrevigência”⁷⁵ do regime excecional e temporário⁷⁶.

Consideremos o “âmbito de competência”⁷⁷ das normas relativas ao regime excecional de pagamento do prémio de seguro, previstas no art. 2º do DL 20-F/2020. Esta norma aplica-se aos contratos de seguro cuja *celebração* ocorra durante a vigência do DL 20-F/2020.

tempo decorrido a partir da data em que alteração contratual produz efeitos (estorno). Por interpretação extensiva do art. 104º, a obrigação do segurador deve ser cumprida no prazo de 30 dias após o apuramento dos factos que originaram a diminuição do risco. Também neste sentido, REGO, Margarida Lima. O risco e suas vicissitudes. cit., p. 404. Com uma opinião não coincidente, v. OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 92º, cit., p. 359, s.

⁷⁵ MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 238, considera que é mais adequado falar em incorporação da lei antiga no contrato “por ter sido como que tacitamente acolhida nas suas disposições pela vontade das partes”.

⁷⁶ MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, cit., p. 231, caracteriza o problema o âmbito de competência como uma *questão relativa à determinação do âmbito de aplicabilidade das leis*, distinguindo-o do problema de aplicação das leis.

⁷⁷ MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. cit., p. 231, caracteriza o problema o âmbito de competência como uma *questão relativa à determinação do âmbito de aplicabilidade das leis*, distinguindo-o do problema de aplicação das leis.

Esta solução é conforme ao princípio clássico, acolhido no art. 12º do Código Civil, de que o “estatuto contratual” é regulado pela lei vigente na data da conclusão do contrato.

A questão que se põe é se o art. 2º do DL 20-F/2020 se aplica imediatamente aos contratos de seguro que, celebrados à luz do RJCS, se mantêm em vigor à data da entrada em vigor do regime excecional e temporário de pagamento do prémio. Tipicamente, o contrato de seguro prolonga-se no tempo e integra obrigações (ou, numa outra formulação, “atribuições”⁷⁸) duradouras⁷⁹.

Mostra-se juridicamente fundado e adequado sustentar a *aplicação imediata* do art. 2º do DL 20-F/2020 aos contratos de seguro em vigor a 13 de maio de 2020⁸⁰: a) o contrato de seguro é um contrato de adesão que comporta restrições práticas à liberdade de estipulação; b) o regime excecional de pagamento do prémio serve exigências de “ordem pública económica”, na medida em que visa proteger o tomador do seguro, enquanto parte mais fraca no contrato de seguro⁸¹; c) o art. 2º do DL 20-F/2020 aplica-se aos seguros obrigatórios cuja contratação é imposta por lei.

⁷⁸ REGO, Margarida Lima. Contrato de seguro e terceiros, cit., p. 311.

⁷⁹ Indício disso é o disposto no art. 40º do RJCS que supletivamente fixa a duração do contrato de seguro pelo período de um ano. Tal norma supletiva corresponde à estipulação contratual socialmente típica na contratação com consumidores quer em Portugal, quer em outras ordens jurídicas. Neste sentido, v. MORGADO, José Pereira. Artigo 40º. *Lei do Contrato de Seguro anotada*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 249-250. Tipicamente, o contrato de seguro incorpora obrigações / ou “atribuições” duradouras. Sobre obrigações duradouras, v. PINTO, Carlos Alberto Mota. *Teoria Geral do direito civil*. 4.ª edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 659, que as caracteriza como aquelas em que “a execução se prolonga no tempo e em que este influi no montante da prestação”. REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiro*, cit., p. 449, s., admite contratos de seguro em que a cobertura configura uma “atribuição instantânea”.

⁸⁰ MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. cit., p. 240, refere que a “ordem pública económica de proteção” (“medidas legislativas destinadas a tutelar o interesse da parte contratual mais fraca”) e a “ordem pública económica de direção” (“medidas de dirigismo económico destinadas a modificar a estrutura ou a equilibrar a conjuntura económica”) podem justificar a aplicação imediata da lei nova ao estatuto contratual.

⁸¹ Recorde-se que o art. 2º do DL não se aplica aos seguros de grandes riscos.

Nas palavras de Baptista Machado, justifica-se a aplicação imediata da lei nova ao “estatuto contratual” quando ela visa “*reequilibrar* as convenções que, em razão de (...) circunstâncias económicas imprevisíveis, viram a sua economia interna também perturbada e, por isso, se tornaram injustas”⁸². De facto, as medidas legislativas de resposta à pandemia de COVID-19 determinaram o encerramento ou a suspensão de atividades económicas, causaram a diminuição de rendimentos de famílias e de faturação de empresas, modificando drasticamente o ambiente económico. De modo a responder a estas alterações, impôs-se a transição (excecional e temporária) de um regime absolutamente imperativo para um regime relativamente imperativo de pagamento do prémio que permite estipulações contratuais que se ajustem às novas circunstâncias económicas. Ora, a *aplicação imediata* do regime excecional de pagamento de prémio de seguro permite a adaptação do conteúdo do contrato às atuais circunstâncias económicas causadas pela pandemia COVID-19. Em síntese: o regime excecional do pagamento do prémio é *aplicável imediatamente* a contratos de seguro celebrados antes do início de vigência do DL 20-F/2020 e que se mantenham em vigor à data de início de vigência desta.

Como se acautela, porém, a não retroatividade do DL 20-F/2020, em matéria de convenções do contrato de seguro relativas ao pagamento do prémio⁸³? Parece que aqui se deve aplicar o princípio extraível do art. 12º do Código Civil: a “LN (no caso, será o DL 20-F/2020) só poderá, sem retroatividade, reger os *efeitos futuros* dos contratos em curso quanto tais efeitos possam ser dissociados do facto da conclusão do contrato”⁸⁴. Desta forma, ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelo contrato de seguro. Aplicando este critério, as normas do art. 2º do DL 20-F/2020 aplicam-se à *prorrogação do contrato de seguro* ocorrida no período de vigência deste diploma. Em contratos de seguro celebrados antes da entrada em vigor do DL 20-F/2020, em que foi convencionado o fracionamento do prémio, o DL 20-F/2020 aplica-se à primeira fração do prémio a vencer na sua vigência.

⁸² MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. cit., p. 240.

⁸³ CORDEIRO, A. Menezes: Artigo 12.º. *Código Civil anotado. I-Parte Geral*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 115, defende que a aplicação imediata de lei nova, quando dispõe sobre situações constituídas, configura aplicação retroativa.

⁸⁴ MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, cit., p. 241. A observação inserida entre parêntesis não consta do original. O acrónimo LN significa Lei Nova que, no caso em análise corresponde ao DL 20-F/2020.

4. Conclusões

O DL 20-F/2020, de 12 de maio, “estabelece um regime excecional e temporário, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, relativo ao pagamento do prémio de seguro e aos efeitos da diminuição do risco nos contratos de seguro decorrentes de redução significativa ou de suspensão de atividade” (art. 1º). Este diploma visa responder às consequências que as medidas legislativas e regulamentares excecionais e temporários adotadas em resposta à pandemia de COVID-19 provocam na capacidade económica de os tomadores do seguro pagarem o prémio e nos desequilíbrios contratuais ocorridos pela diminuição de risco associado à redução substancial ou suspensão de atividade causada pelas restrições às atividades económicas.

O regime comum de pagamento do prémio de seguro e de diminuição do risco, previsto no RJCS, mostra-se inadaptado para responder eficazmente às alterações provocadas pelas medidas legislativas que exigem suspensão ou redução substancial de atividade como meio de combate à pandemia de COVID-19.

O DL 20-F/2020 contempla três medidas principais: a) é previsto o regime temporário e excecional relativo ao pagamento de prémio de seguro (art. 2º, 1 e 2, do DL 20-F/2020); b) em caso de falta de pagamento de prémio, é imposta a prorrogação automática do seguro obrigatório ou de fração na data do respetivo vencimento, por um período de 60 dias, a contar da data de vencimento do prémio ou da fração devida, no caso de falta de pagamento de prémio; c) é previsto o “regime excecional aplicável em caso de redução significativa ou suspensão de atividade” (art. 3º do DL 20-F/2020).

Através da imperatividade relativa dos arts. 59º e 61º, o DL 20-F/2020 expande a liberdade negocial das partes, acautelando a posição do tomador do seguro de massa. No entanto, a desejada flexibilização do regime de pagamento de prémio em seguros de massa dependerá das propostas que os seguradores estejam disponíveis para oferecer ao mercado.

A prorrogação automática do seguro obrigatório cujo prémio não foi pago, por 60 dias, acautela a posição de terceiros e, simultaneamente, onera a posição do segurador que proporciona a cobertura, podendo ser confrontado com o não pagamento do prémio.

O regime de compensação entre o prémio em dívida e prestações pecuniárias devidas pelo segurador exige a reciprocidade de créditos e não pode abranger direitos de créditos cuja titularidade pertença a terceiros,

seja em consequência da ação direta de fonte legal, seja de origem negocial. Nos seguros obrigatórios de responsabilidade civil, o segurador está impedido de imputar na compensação da dívida de prêmio não pago pelo tomador do seguro a prestação pecuniária devida a terceiro lesado.

O regime excecional e temporário de diminuição de risco não se aplica a contratos celebrados por consumidores; a estes aplica-se exclusivamente o regime comum de diminuição de risco.

As diminuições de risco que perdurem por períodos inferiores a um ano permitem, no regime excecional, que o tomador do seguro requeira a redução do prêmio bem como o fracionamento do risco. A alternativa de fracionamento do prêmio, sem custos adicionais, em caso de diminuição do risco, da diminuição do risco.

O regime excecional do pagamento do prêmio é aplicável imediatamente a contratos de seguro celebrados antes do início de vigência do DL 20-F/2020 e que se mantenham em vigor à data de início de vigência desta. No entanto, o DL 20-F/2020 aplica-se tão-só aos efeitos futuros dos contratos em curso. O que significa que o regime excecional se aplica à prorrogação do contrato de seguro ocorrida no período de vigência deste diploma. Em contratos de seguro celebrados antes da entrada em vigor do DL 20-F/2020, em que foi convencionado o fracionamento do prêmio, esta norma aplica-se à primeira fração do prêmio a vencer na sua vigência.

Referências bibliográficas

ARMBRÜSTER, C. “§18” em Prölss / Martin *Versicherungsvertragsgesetz: VVG*, 30. Auflage, 30., München: C.H.Beck, 2018.

BADO CARDOZO, VIRGINIA S. *La declaración de los riesgos en los contratos de seguros*. Uruguay: La Ley, 2016.

BASEDOW, J./ BIRDS, J./CLARKE, M./ COUSY, H./ HEISS, H. *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL). Munich: Sellier, 2009.

BIRDS, J. *Birds’ modern insurance law*. 11th Edition, Sweet & Maxwell, 2019.

BIRDS, JOHN/LYNCH, BEN/SIMON, PAUL. *Macgillivray on insurance law*. 14th edition, London: Sweet & Maxwell, 2018.

CORDEIRO, A. Menezes. Artigo 12.º *Código Civil anotado. I-Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 112-115.

CORDEIRO, A. Menezes. *Direito dos seguros*. 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016.

GOMES, Júlio. *Algumas notas sobre o agravamento e a diminuição do risco no contrato de seguro*. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano LVI, p. 7-45, n.os 1-3 (jan.-set.) 2015.

MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1987.

MARTINEZ, Pedro Romano. Artigo 12º. *Lei do contrato de seguro anotada*. 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 68-70.

MATOS, Filipe Albuquerque. *O contrato de seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel: breves considerações*. *Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2002, p. 601-624.

MCGEE, A. *The modern law of insurance*, 4th edition, UK: Lexis Nexis, 2018.

OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 92º. *Lei do contrato de seguro anotada*. 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 359-363.

OLIVEIRA, Arnaldo. Artigo 98º. *Lei do contrato de seguro anotada*. 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 382-385.

MORGADO, José Pereira. Artigo 40º. *Lei do contrato de seguro anotada*. 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2020, p. 249-250.

PINTO, Carlos Alberto Mota. *Teoria Geral do direito civil*. 4.^a edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

POÇAS, Luís. *O surto de COVID-19 e a diminuição do risco seguro*. *Revista de Direito comercial. Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*, www.revistadedireitocomercial.com, 15.4.2020.

POÇAS, Luís. *Problemas e soluções de direito dos seguros*. Coimbra: Almedina, 2019.

POÇAS, Luís. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Coimbra: Almedina, 2013.

RAMOS, Maria Elisabete. *O seguro de responsabilidade civil dos administradores. Entre a exposição ao risco e a delimitação da cobertura*, Coimbra: Almedina, 2010.

REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

REGO, Margarida Lima. *A ação direta nos seguros de responsabilidade civil: o sistema português*. *Revista de Direito comercial. Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*, www.revistadedireitocomercial.com. Abril de 2020.

REGO, Margarida Lima. O prémio. *Temas de direito dos seguros*, 2.^a ed., coord. de Margarida Lima Rego, Coimbra: Almedina, 2016, p. 265-286.

REGO, Margarida Lima. O risco e suas vicissitudes. *Temas de direito dos seguros*, coord. de Margarida Lima Rego, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 389-412.

REIFF, P. § 42^o. Prölss / Martin *Versicherungsvertragsgesetz*: VVG, 30. Auflage, 30. München: C.H.Beck, 2018, Rn. 1-4.

OLIVEIRA, Arnaldo/ RIBEIRO, Eduarda. *Novo regime jurídico do contrato de seguro. Aspetos mais relevantes da perspetiva do seu confronto com o regime vigente. Fórum – Revista semestral do Instituto de Seguros de Portugal*, n.º 25, junho de 2008, p. 1-37.

SANCHÉZ CALERO, F. *Artículo 2. Aplicación de la ley. Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, dir. Fernando Sánchez Calero. 3.^a edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2005, p. 50-79.

SANCHÉZ CALERO, F. *Artículo 13. Comunicación de la disminución del riesgo. Ley de contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, dir. Fernando Sánchez Calero. 3.^a edición, Cizur Menor: Aranzadi, 2005, p. 50-79.

SCHMIDT, R. § 11 *Privatversicherungsrechtliche Probleme der Corona-Krise*. H. Schmidt (Herausgegeben von). *COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise*, 1. Auflage, München: C. H. Beck, 2020, Rdn. 27.

SOUSA, M. Teixeira de. *Introdução ao direito*. Coimbra: Almedina, 2012.

ROSA, Marta Pereira. A insolvência do tomador do seguro ou do segurado. *Temas de direito dos seguros*, coord. de Margarida Lima Rego, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 413-424.

TAPIA HERMIDA, Alberto J. *Guía del contrato de seguro*. Cizur Menor: Aranzadi, 2008.

TELES, Joana Galvão. *Liberdade contratual e seus limites – imperatividade absoluta e imperatividade relativa. Temas de direito dos seguros*, 2.^a ed., coordenação de Margarida Lima Rego, Coimbra: Almedina, 2016, p. 103-116.

TELES, Joana Galvão. Deveres de informação das partes. *Temas de direito dos seguros* (coordenação de Margarida Lima Rego), Coimbra: Almedina, 2016, p. 327-388.

VARELA, J. M. ANTUNES: *Das obrigações em geral*. vol. II, Coimbra: Almedina, 1990.





LEGISLAÇÃO

Breves Comentários à Resolução CNSP N° 393/20 que dispõe sobre as sanções administrativas, o inquérito, o processo administrativo sancionador e questões correlatas no âmbito da Susep

Maria da Gloria Faria*

Resumo: O presente texto visa trazer breves comentários sobre as alterações introduzidas pela recém-publicada Resolução CNSP n° 393/20 quanto às sanções, inquérito e processo administrativo sancionador, no âmbito da Susep. A citada norma que substituiu a Resolução CNSP n° 243/98 e revogou outras mais que tratavam da matéria, entrará em vigor em 04 de janeiro de 2021.

Abstract: This text aims to bring brief comments on the changes introduced by the recently published CNSP Resolution n° 393/20 regarding the sanctions, the inquiry, and the administrative sanctioning process, within the scope of SUSEP. The aforementioned rule that replaced CNSP Resolution n° 243/98 and revoked others that dealt with the matter, will come into force on January 4, 2021.

Palavras-chave: sanção administrativa, inquérito administrativo, processo administrativo sancionador, compromisso de ajustamento de conduta, entidades autorreguladoras.

Keywords: administrative sanction, sanctioning administrative process, commitment to conduct adjustment, self-regulatory entities.

1. Introdução

A resolução CNSP N° 393 de 30/10/2020, publicada em 4 de novembro último, dispõe sobre sanções administrativas no âmbito das atividades de seguro, cosseguro, resseguro, retrocessão, capitalização,

* Advogada, pós-graduada em Direito Empresarial pela UCAM, IAG Master em Seguros – PUC RJ – Conselheira e Presidente do GNT de Novas Tecnologias da AIDA Brasil (2018/2020), Organizadora da RJS, Sócia do escritório Motta, Soito & Sousa Advocacia Empresarial.

previdência complementar aberta, intermediação e auditoria independente. A norma alcança ainda entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, liquidantes e estipulantes de seguros, bem como os corretores de seguros e de resseguros, o representante de seguros, o correspondente de microsseguros e o distribuidor de títulos de capitalização, ora nomeados intermediários¹. Estipula as sanções a que estão sujeitas a pessoa natural ou jurídica infratora: (i.) advertência, (ii.) multa, (iii.) suspensão, (iv.) inabilitação, (v.) cancelamento do registro de corretor de seguros², bem como disciplina, detalhada e extensivamente o inquérito administrativo³, o processo administrativo sancionador quanto a seus atos e termos, quanto à instrução e ao rito em 1ª e 2ª instâncias⁴, estendendo-se sobre o julgamento, recurso, revisão, definitividade das decisões, nulidades.

Há que se destacar a inédita função unificadora da nova norma, visto que, além de substituir a Res. CNSP nº 243/11, até então e por quase uma década a norma processual e sancionadora, acolheu e consolidou todas as disposições esparsas sobre as sanções administrativas no âmbito da SUSEP, inclusive as que se referem a crimes de lavagem de dinheiro.

Quanto à parte processual, a nova norma preservou na sua totalidade as disposições da Res. CNSP Nº 243/11, com mínimos acréscimos, como no caso da limitação introduzida no art. 165, que trata do Termo de Ajustamento de Conduta, TAC:

*Art. 165. A Susep poderá firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta com agentes supervisionados, **até decisão de primeira instância***

(...)

Encerrando a parte introdutória dos comentários há que se destacar a adoção do instituto processual da medida cautelar⁵, mesmo antes da instauração do processo administrativo sancionador.

¹ Art. 1º, §1º e §2º;

² Art. 2º;

³ Capítulo VI, Arts. 88 a 93;

⁴ Capítulos VII, VIII e suas seções, que abrangem os arts. 94 a 161;

⁵ Art. 135 da Res. CNSP nº 393/2020;

2. Sanções administrativas

O maior impacto da Resolução CNSP 393/20, como já mencionado acima, decorre do significativo aumento do valor das multas que, na sua quase totalidade, foi multiplicado por três, o que fez com que o valor mínimo, anteriormente fixado em R\$5.000,00 (cinco mil reais) passasse para R\$15.000,00 (quinze mil reais).

No período entre a publicação da Res. CNSP nº243, em 2011, e a publicação da Res. CNSP nº 393/2020, a inflação medida pelo IGPM não chegou a dobrar o valor originalmente considerado e, se adotado este índice como parâmetro, a atualização da multa mínima de R\$5.000,00 (cinco mil reais)⁶ resultaria no valor de R\$9.463,30 (nove mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta centavos), bem aquém do ora fixado em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Vale ressaltar que foi mantido o limite máximo de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), para cada infração isolada, estabelecido pela Lei Complementar nº 126/2007, correspondente à maior multa nela prevista, e que só poderia ser alterado no âmbito do Legislativo, por outra lei complementar.

Os critérios de aplicação das sanções estão elencados no art. 10, e nos asteriscos em negrito consta sua forma de mensuração.

Art. 10. Na gradação das sanções administrativas serão consideradas, de forma sucessiva:

I - as sanções administrativas cabíveis, dentro dos limites mínimos e máximos previstos nesta Resolução;

*II - as circunstâncias administrativas da infração;**

*III - as circunstâncias agravantes e atenuantes;***

*V - a continuidade infracional;***e*

*V - a existência de reincidência.*****

**** até o máximo de 50% da diferença entre os limites mínimo e máximo previstos para a penalidade;***

⁶ Estipulada na Resolução CNSP Nº 243/2011.

***** sendo que cada agravante pode alcançar até 20% da diferença entre os limites e cada atenuante redução de até 20% da diferença entre os limites, limitada ao mínimo previsto para a penalidade;***

****** deve levar em consideração as que tenham ocorrido no período de um ano;***

******* agravamento até em dobro.***

Parágrafo único. Ressalvadas as hipóteses de condenação pelo exercício de atividade não autorizada pela Susep ou por infração aos Arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613, de 1998, alterada pela Lei nº 12.683, de 2012, nenhuma pena de multa, por cada infração isoladamente considerada, será superior ao valor máximo de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Entretanto, faz-se necessário registrar que, ao trazer para si disposições que se encontravam em outras resoluções do CNSP revogadas pelo art.168⁷, também foram acolhidas as sanções previstas na Lei nº 9.613/98, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro, que podem alcançar o valor de R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais). A compatibilização necessária à previsão e à aplicação do referido valor encontra-se na excepcionalidade criada no parágrafo único do art.10, acima transcrito.

Não é demais repetir que o fato de a resolução ter incluído em um só normativo toda a matéria relativa às sanções administrativas, sem dúvida, trará maior facilidade em todos os âmbitos da sua aplicação.

3. Do Processo Administrativo Sancionador

Ainda que se observe a recepção de grande número de dispositivos que constavam de outras Resoluções do CNSP, destacadamente a Res. CNSP Nº 243/2011, algumas inovações foram introduzidas no processo administrativo sancionador. Dentre elas encontra-se a possibilidade de instauração conjunta do processo contra pessoas naturais e jurídicas prevista no §3º do art. 2º abaixo transcrito:

⁷ O art. 168 da Resolução CNSP nº 393/2020 revogou as Resoluções do CNSP, nº 97/2002, nº 259/2012, nº 293/2013, nº313/2014, nº 243/2011, o art. 19 da nº 297/2013, os arts. 10 a 13 da nº331/2015.

§ 3º Uma ou mais pessoas jurídicas e naturais poderão ser consideradas, isolada ou conjuntamente, responsáveis por uma mesma infração.

Também inédita é a possibilidade de o órgão encarregado de julgamento do Processo Administrativo Sancionador efetuar Recomendação⁸, visto que na norma anterior revogada a recomendação estava restrita à SUSEP. Assim sendo, smj, o Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados – CRSNSP, que julga os processos em segunda instância, também poderá fazer recomendações.

4. Medidas Cautelares

A maior inovação, entretanto, encontra-se na seção VII – no capítulo que trata das medidas cautelares, que conferem significativo poder ao órgão regulador permitindo-lhe afastar administradores, conselheiros e outros, suspender ou impor restrições, como disposto no art. 135 e seus incisos. Verdadeira pena antes do julgamento do mérito da questão.

Art. 135. Antes da instauração ou durante a tramitação do processo administrativo sancionador, quando estiverem presentes os requisitos de verossimilhança das alegações e do perigo de demora, o Conselho Diretor da Susep poderá, desde que de forma motivada, cautelarmente:

I - determinar o afastamento de administradores, de membros da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal, do comitê de auditoria ou de outros órgãos previstos no estatuto ou no contrato social de instituição cuja atividade esteja elencada no caput ou nos parágrafos do art. 1º desta Resolução;

II - impedir que o investigado atue – em nome próprio ou como mandatário ou preposto – como administrador ou como membro da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal, do comitê de auditoria ou de outros órgãos previstos no estatuto ou no contrato

⁸ Na Res. CNSP nº 393/2020, a matéria está tratada no §7º do art. 2º.

social de instituição cuja atividade esteja elencada no caput ou nos §§ 1º e 2º do art. 1º desta Resolução;

III - suspender ou impor restrições à realização de atividades ou à operação em ramos, grupos de ramos, planos ou modalidades à pessoa mencionada no caput ou nos §§ 1º e 2º do art. 1º desta Resolução;

IV - determinar à entidade supervisionada a substituição do auditor independente ou da sociedade responsável pela auditoria contábil ou atuarial; e

V - adotar quaisquer outras providências acatелatórias que entender necessárias para proteção ao bem jurídico tutelado.

A instauração de medidas cautelares, antes ou durante a tramitação do processo administrativo sancionador, permite que o Conselho Diretor da Susep imponha, de imediato, sanções severas, definidas mediante a aplicação de critérios nem sempre objetivos. Tais medidas punitivas, repete-se, vão desde o afastamento de administradores, diretores e outros, até a adoção de quaisquer *outras providências acatелatórias que entender necessárias para proteção ao bem jurídico tutelado*, assim permitidas desde que de forma motivada.

Certamente, a criação e nomeação de quatro (04) medidas cautelares e mais uma em aberto, nunca antes previstas, é a grande inovação da norma e o seu impacto, imensurável. Paralelamente, e de, também, previsível forte impacto, é o agravamento dos valores das multas em 200%, que poderá acarretar erosão na solvência das empresas e extrema dificuldade para as pessoas naturais.

5. Conclusão

Após idas e vindas, muita discussão e pouco avanço no sentido da autorregulação, o que se tem visto é um recrudescimento na produção de leis, resoluções e outros normativos de controle, inclusive, para a criação de novos entes reguladores e fiscalizadores como é o caso da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD, que atuará na aplicação das sanções administrativas da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

A Resolução CNSP nº393/2020 foi precedida da Consulta Pública da SUSEP nº 10/2020 e recebeu inúmeras sugestões de alterações, das quais pouquíssimas foram aceitas e incluídas no texto final publicado.

A CNseg⁹ encaminhou sugestões de aperfeiçoamento do texto para diminuição dos vultosos valores das multas pecuniárias que, como mencionado, foram triplicados e ainda, no sentido de serem retiradas disposições que não se baseassem em critérios objetivos, como é o caso da previsão no inciso V do art. 135, que permite ao Conselho Diretor da SUSEP: *adotar quaisquer medidas acautelatórias que entender necessárias para a proteção do bem tutelado.*

Quanto a uma maior clareza e melhor compreensão, foi aceita a sugestão da Confederação para a redação do inciso VIII do art. 2º que trata *da inabilitação, pelo prazo de 2 (dois) anos a 10 (anos), para o cargo ou função do serviço público e em empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias, entidades de previdência complementar, sociedades de capitalização, instituições financeiras, sociedades seguradoras e resseguradoras.*

O grande mérito da comentada resolução encontra-se no fato de todas as disposições referentes às sanções e ao processo administrativo sancionador no âmbito da Susep terem sido consolidadas em uma só norma. Seu ponto fraco, a desmensurada força punitiva das medidas cautelares e sanções capazes de criar desequilíbrio financeiro irremediável, sobretudo, no caso das suspeitas e dos indícios que levaram a aplicação de medida tão drástica não vierem a ser comprovados.

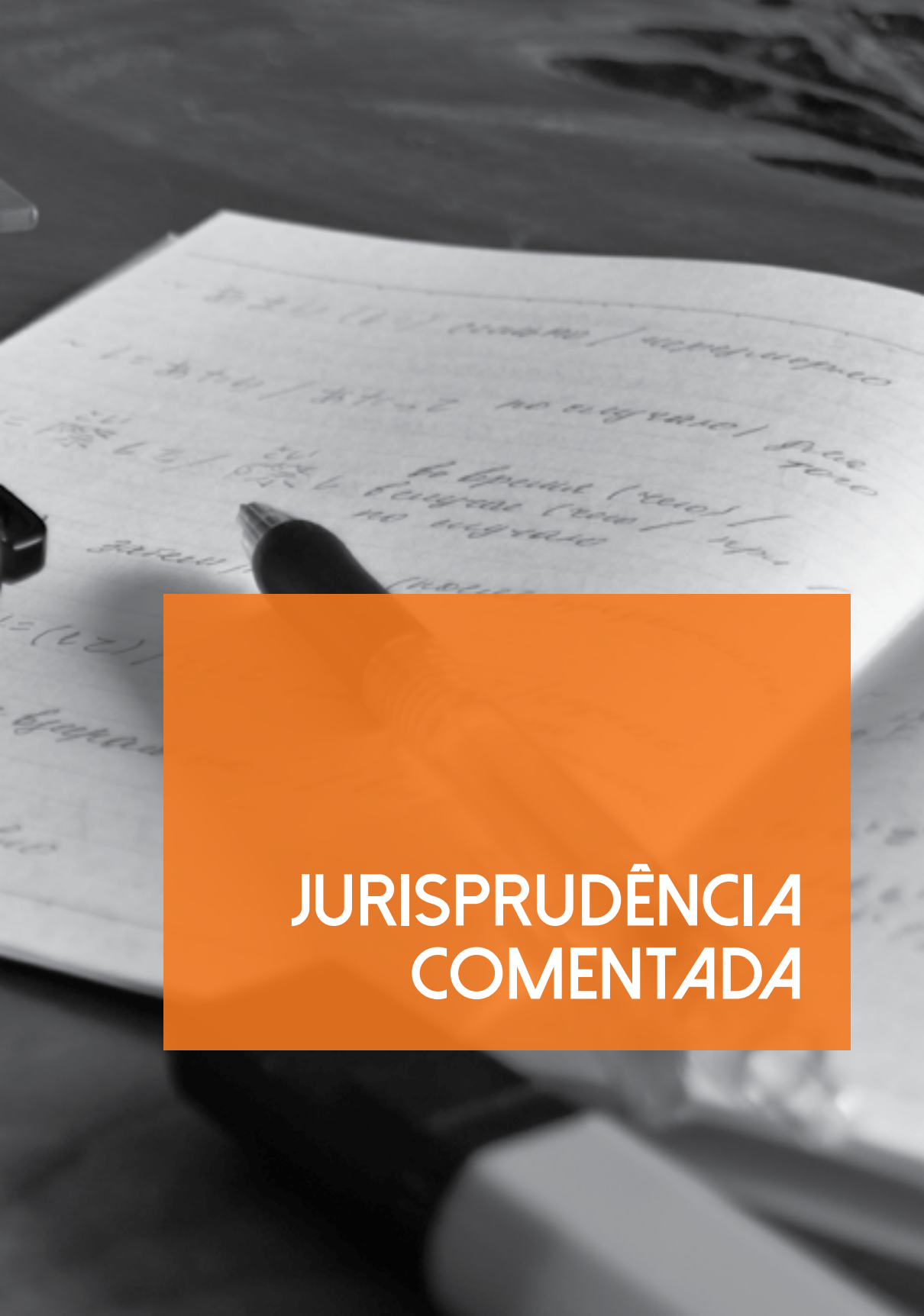
Como muito bem ensina o ilustre jurista e professor EROS GRAU¹⁰, *“A norma jurídica é produzida pelos juízes ao interpretarem textos*

⁹ Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Capitalização, Previdência Privada e Saúde Suplementar.

¹⁰ EROS ROBERTO GRAU, Professor, Advogado, Jurista, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Escritor, Autor de vários livros de Direito e de literatura dentre eles *Porque tenho medo dos Juízes, Direito Posto e Direito Pressuposto, Ordem econômica na constituição de 1988, O direito dos negócios*, Paris, Quartier Saint-Germain-des-Prés.

normativos, resulta da interpretação! [...] O texto normativo é uma fração, não é ainda a norma. É abstrato e geral”. O que leva ao entendimento geral e prudente de que o texto da norma deve ser o mais claro possível quanto a seu propósito, e absolutamente objetivo quanto aos critérios que embasaram a medida prevista para que a interpretação não encontre grandes espaços entre fatos e atos similares em julgamento. Subjetividades tendem a criar mares extensos em que muitos podem se afogar.



A black and white photograph of a piece of paper with handwritten notes in cursive. A black pen is resting on the paper. The notes are partially obscured by a large orange rectangle in the foreground. The text on the paper includes phrases like "no migrase", "gras", "tozo", "to brenat (reco)", "Cargos (reco)", and "no migrase".

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

O Seguro Habitacional do SFH em decisão recente do STF

Armando Grasso*

Resumo: Há tempos se instalou no Brasil uma “indústria” de ações judiciais contra o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação SH/SFH patrocinada por escritórios de advocacia *habitués* em mover ações na Justiça Estadual onde encontram terreno mais propício a decisões favoráveis e em valores maiores para seus pleitos. Esse cenário mudou desde a decisão do Supremo Tribunal Federal - STF - no recurso extraordinário nº 827.996/PR, relatado pelo MINISTRO GILMAR MENDES, proferida na sessão virtual de 26/06/2020.

Palavras-chave: Seguro Habitacional, Seguro Financeiro Habitacional, Recursos Repetitivos, Repercussão Geral, Competência Federal.

Substract: There is been a while that an “industry” of lawsuits has been established, sponsored by law firms *habitués* filing lawsuits against Housing Insurance of the Financial Housing System in the State Courts, where they find more fertile grounds for favourable decisions and in larger amounts for their claims. This scenario has changed since the decision of the Federal Supreme Court in extraordinary appeal Nº 827,996/PR, reported by Judge Minister GILMAR MENDES given at the virtual session of 06/26/2020.

Keywords: Housing Insurance, Housing Financial Insurance, Repetitive Appeals, General Repercussion, Federal Jurisdiction.

* Especialista em Seguro Habitacional com atuação na área desde 1970, nas seguintes instituições: IRB-Brasil Re, SUSEP, Delphos Serviços Técnicos, Bradesco Seguros, Fenaseg/CNseg; Presidente da Comissão Técnica de Seguro Habitacional da FenSeg nos períodos 2007/2009 e 2010/2012; Representante do Mercado Segurador em discussões técnicas, seminários e congressos junto ao Ministério da Economia, Conselho Curador do FCVS-CCFCVS, Grupo Técnico do CCFCVS, Comitê de Recursos do Seguro Habitacional, Secretaria do Tesouro Nacional, STN e Caixa Econômica Federal; Vice-Presidente Administrativo e Financeiro do CBMA - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem 2017/2019; Atualmente, exerce a função de Consultor da FENASEG no segmento do Seguro Habitacional.

1.Introdução

Como é do conhecimento dos familiarizados com o Seguro do SFH - Apólice Pública, instaurou-se no País uma verdadeira “indústria de ações judiciais” contra o SH/SFH, montada por escritórios de advocacia especializados em litigar contra essa modalidade de seguro. Esse esquema tem prosperado na justiça estadual de diversas unidades da Federação, com decisões favoráveis às suas teses e interesses.

As ações são ajuizadas contra seguradoras, escolhidas sem um critério definido, e a gosto dos escritórios que as promovem, ainda que seja vasta e inequívoca a legislação quanto à responsabilidade do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais (Fundo Público garantido pela União/Tesouro Nacional), em relação aos riscos financeiros atinentes às operações desse “Seguro”. E, por essa razão, seria mais apropriado que tais demandas tivessem como ré a CAIXA – Caixa Econômica Federal, na qualidade de Administradora do Fundo.

Assim sendo, tornou-se imperativo - e mais benéfico para o FCVS/Tesouro Nacional - o deslocamento dessas disputas para o âmbito da Justiça Federal, que tem apreciado com maior rigor as demandas que tramitam naquela instância do judiciário contra a o SH/SFH. Além disso, o deslocamento das demandas para o âmbito da Justiça Federal minimizaria os problemas de fluxo de caixa das seguradoras, reduzindo, substancialmente, o risco de solvência dessas empresas e ainda traria significativa economicidade para o FCVS/Tesouro Nacional.

Cabe aqui um parêntese para a apresentação de quadro demonstrativo do total de desembolsos com sentenças pagas pelo SH/SFH, no período compreendido entre janeiro de 2010 e junho de 2020 (último levantamento disponível), no qual se demonstra que o valor médio das sentenças na Justiça Federal é estrondosamente inferior aos da Justiça Estadual.

Esfera Judicial	Qtde Ações	Soma de Autores	Desembolso Total (R\$)	Média Por Ação (R\$)	Média Por Autor(R\$)
Estadual	15.235	94.920	4.252.033.768,56	279.096,41	44.795,97
Federal	13.633	37.371	171.271.292,12	12.562,99	4.583,00
Total Geral	28.868	132.291	4.423.305.060,68		

Ainda, relativamente à parte financeira da questão, se utilizadas as médias históricas dos valores de sentenças em ações julgadas no período avaliado – janeiro/2010 a jun/2020 - pode-se projetar os seguintes cenários, relativos ao potencial de perda para o FCVS, no âmbito da Justiça Estadual e no da Justiça Federal:

Cenário 1 - Encerramento nas Esferas Atuais

Esfera Judicial	Qtd Autores em Estoque	Média Por Autor (R\$)	Perda Projetada
Justiça Estadual	308.584	44.795,97	13.823.320.569,29
Justiça Federal	94.792	4.583,00	434.431.733,77
TOTAL	403.376		14.257.752.303,06

Cenário 2 - Encerramento na Justiça Estadual

	Qtd Autores em Estoque	Média Por Autor (R\$)	Perda Projetada
	403.376	44.795,97	18.069.620.453,29

Cenário 3 - Encerramento na Justiça Federal

	Qtd Autores em Estoque	Média Por Autor (R\$)	Perda Projetada
	403.376	4.583,00	1.848.672.198,50

Nota: Os montantes resultam de cálculos estimativos com a utilização dos valores médios de desembolsos, por autor e por esfera judicial.

Enfatize-se que as seguradoras, com o apoio e o envolvimento irrestrito da CNseg, vem travando uma verdadeira “batalha” política, técnica e jurídica para obter o reconhecimento do Tesouro Nacional quanto à responsabilidade do FCVS e à obrigatoriedade de a União intervir nas ações, visto que a legislação não deixa margem a dúvidas de que as seguradoras sempre foram meras prestadoras de serviços para o Governo Federal e de que o FCVS/Tesouro Nacional é o verdadeiro responsável pelo pagamento (administrativo ou judicial) das indenizações relativas às operações do Seguro do SFH - Apólice Pública.

Essa matéria tem sido incansavelmente debatida em diversos fóruns da estrutura do Governo Federal (Ministério da Economia, PGFN –

Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional, AGU-Advocacia-Geral da União, etc) e no Legislativo. Mas, apesar da clareza do disposto na legislação, em especial pela Lei nº 12.409, de 2011, com as modificações nela introduzida pela Lei nº 13.000, de 2014, a Justiça Estadual e, a seguir, o STJ, insistem em manter as seguradoras como rés nas demandas do Seguro do SFH - Apólice Pública. Com efeito, as seguradoras têm que utilizar recursos próprios para o cumprimento das sentenças judiciais para, só posteriormente, pela via administrativa ou judicial, pleitear junto à CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, os ressarcimentos dos valores por elas desembolsados.

Diante desse quadro, restou ao Mercado Segurador a apresentação de Recurso Extraordinário ao STF, cuja decisão, com efeito de Repercussão Geral, definiu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento das ações relativas ao Seguro do SFH - Apólice Pública. Nesse sentido, apresenta-se, abaixo, uma síntese do caso tal como tramitado e decidido no STF:

❖ **Recurso Extraordinário nº 827.996/PR**

▪ **Relator:** Ministro Gilmar Mendes

▪ **Objeto:** Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da CAIXA para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza (Tema 1011).

▪ ***Amicus curiae:*** CNseg, União, CAIXA e Federação das Associações dos Moradores de Núcleos de COHAB e Similares no Estado de Pernambuco FEMOCOHAB/PE.

▪ **Teses do Voto do Relator submetidas a julgamento:**

1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei nº 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes

e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença; e

2) Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

Após votação em Sessão Virtual ocorrida entre 19 e 26/6/2020, por seis (06) votos favoráveis, o STF acolheu e decidiu pelas teses acima, em julgamento em que o voto do Relator foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Carmem Lúcia, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e José Antonio Dias Toffoli. Contra, foram declarados quatro (04) votos: Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio Mello e Celso de Melo. O Ministro Luiz Roberto Barroso deu-se por impedido.

Em apertada síntese, cabe destacar que, na decisão do STF, prevaleceu a tese do direito de ingresso da CAIXA nas ações e o deslocamento das demandas afetas ao Seguro do SFH - Apólice Pública para a Justiça Federal, com as condicionantes previstas no voto do relator, quer quanto ao marco temporal, quer quanto ao estágio em que se encontrar a tramitação do processo nos tribunais estaduais.

Frise-se que, em 30/6/2020, tramitavam **51.342 ações judiciais** contra o SH/SFH, com o somatório de **403.376 autores**. Como a decisão do STF tem Repercussão Geral, as demandas que se enquadrarem na modulação prevista nas teses do voto do Relator e nas quais a CAIXA manifestar interesse em atuar na defesa do FCVS serão deslocadas para a Justiça Federal, o que deverá reduzir, significativamente, os valores de condenação se comparados aos das sentenças proferidas pelos tribunais estaduais.

Dessa forma, pode-se concluir que a decisão do STF tem o condão de alterar profundamente a injusta e desconfortável situação vivida, ao longo de vários anos pelas seguradoras envolvidas nos feitos afetos ao Seguro do SFH – Apólice Pública, não só reduzindo o risco econômico-financeiro a que estavam expostas anteriormente à decisão do STF mas, também, gerando uma enorme economicidade ao Erário, que, ao fim e ao cabo, é o responsável pelo pagamento dos valores de condenação nos feitos relativos ao SH/SFH.

29/06/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 827.996 PARANÁ

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADV.(A/S): ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): BRUNO DI MARINO

ADV.(A/S): LUCIANA CHRISTINA GUIMARAES LOSSIO

ADV.(A/S): DANIELA MAROCCOLO ARCURI

ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET

ADV.(A/S): BRUNA LOSSIO PEREIRA

ADV.(A/S): DIEGO RANGEL ARAUJO

ADV.(A/S): JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO

RECDO.(A/S): LEONARDO BENITE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): LOUISE RAINER PEREIRA GIONÉDIS

ADV.(A/S): SANDRO RAFAEL BONATTO

ADV.(A/S): GUILHERME VEIGA CHAVES

ADV.(A/S): LUIZ GUILHERME MARINONI

ADV.(A/S): RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

ADV.(A/S): DANIEL FRANCISCO MITIDIERO

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADV.(A/S): LENYMARA CARVALHO

ADV.(A/S): MARCELA PORTELA NUNES BRAGA

AM. CURIAE.: FEMOCOHAB/PE - FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS MORADORES DE NÚCLEOS DE COHAB E SIMILARES NO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S): JAIME CORDEIRO DA SILVA NETO

AM. CURIAE.: CONFEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZACAO - CNseg

ADV.(A/S): GUSTAVO BINENBOJM

ADV.(A/S): RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ

ADV.(A/S): ANDRE RODRIGUES CYRINO

RE 827996 / PR

ADV.(A/S): ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão

intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 19 a 26 de junho de 2020.

GILMAR MENDES

29/06/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 827.996 PARANÁ

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADV.(A/S): ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): BRUNO DI MARINO

ADV.(A/S): LUCIANA CHRISTINA GUIMARAES LOSSIO

ADV.(A/S): DANIELA MAROCCOLO ARCURI

ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET

ADV.(A/S): BRUNA LOSSIO PEREIRA

ADV.(A/S): DIEGO RANGEL ARAUJO

ADV.(A/S): JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO

RECDO.(A/S): LEONARDO BENITE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): LOUISE RAINER PEREIRA GIONÉDIS

ADV.(A/S): SANDRO RAFAEL BONATTO

ADV.(A/S): GUILHERME VEIGA CHAVES

ADV.(A/S): LUIZ GUILHERME MARINONI

ADV.(A/S): RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

ADV.(A/S): DANIEL FRANCISCO MITIDIERO

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADV.(A/S): LENYMARA CARVALHO

ADV.(A/S): MARCELA PORTELA NUNES BRAGA

AM. CURIAE.: FEMOCOHAB/PE - FEDERAÇÃO
DAS ASSOCIAÇÕES DOS MORADORES DE
NÚCLEOS DE COHAB E SIMILARES NO ESTADO DE
PERNAMBUCO

ADV.(A/S): JAIME CORDEIRO DA SILVA NETO

AM. CURIAE.: CONFEDERACAO NACIONAL DAS
EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA
PRIVADA E VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E
CAPITALIZACAO - CNseg

ADV.(A/S): GUSTAVO BINENBOJM

ADV.(A/S): RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ

ADV.(A/S): ANDRE RODRIGUES CYRINO

RE 827996 / PR

ADV.(A/S): ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 19 a 26 de junho de 2020.

GILMAR MENDES

29/06/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 827.996 PARANÁ

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADV.(A/S): ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): BRUNO DI MARINO

ADV.(A/S): LUCIANA CHRISTINA GUIMARAES LOSSIO

ADV.(A/S): DANIELA MAROCCOLO ARCURI

ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET

ADV.(A/S): BRUNA LOSSIO PEREIRA

ADV.(A/S): DIEGO RANGEL ARAUJO

ADV.(A/S): JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO

RECDO.(A/S): LEONARDO BENITE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): LOUISE RAINER PEREIRA GIONÉDIS

ADV.(A/S): SANDRO RAFAEL BONATTO

ADV.(A/S): GUILHERME VEIGA CHAVES

ADV.(A/S): LUIZ GUILHERME MARINONI

ADV.(A/S): RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

ADV.(A/S): DANIEL FRANCISCO MITIDIERO

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADV.(A/S): LENYMARA CARVALHO

ADV.(A/S): MARCELA PORTELA NUNES BRAGA

AM. CURIAE.: FEMOCOHAB/PE - FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS MORADORES DE NÚCLEOS DE COHAB E SIMILARES NO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S): JAIME CORDEIRO DA SILVA NETO

AM. CURIAE.: CONFEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZACAO - CNseg

ADV.(A/S): GUSTAVO BINENBOJM

ADV.(A/S): RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ

ADV.(A/S): ANDRE RODRIGUES CYRINO

ADV.(A/S): ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):

Trata-se, na origem, de ação ordinária de responsabilidade de obrigação securitária ajuizada pelos recorridos (mutuários do Sistema Financeiro da Habitação) na Justiça Estadual do Paraná, em face de Sul América Companhia Nacional de Seguros, com a finalidade de receber indenização referente ao valor necessário para a reparação dos imóveis, acrescida de juros moratórios e de correção monetária, bem como aplicação da multa prevista contratualmente.

Alega-se que os imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro de Habitação teriam vícios estruturais, com risco de desmoronamento e que, com base na apólice de seguro firmada, a seguradora seria responsável pelos danos.

Em sua contestação, a seguradora apresenta as seguintes questões de ordem preliminar: i) ilegitimidade passiva, ante a Medida Provisória 513/2010, convertida na Lei 12.409/2011, que teria transferido os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação (SH/SFH) ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS); ii) ilegitimidade ativa; e iii) carência de ação.

O Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá/PR proferiu decisão interlocutória, declarando a inconstitucionalidade da MP 513/2010, bem como afastando as preliminares apontadas.

Irresignada, a Sul América Companhia Nacional de Seguros interpôs agravo de instrumento, requerendo a reforma da decisão impugnada, com o acolhimento das preliminares arguidas.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, deu provimento ao recurso para, diante da verificação de que as apólices envolvidas seriam públicas, decretar a incompetência da Justiça Estadual, com remessa dos autos à Justiça Federal. Eis a ementa do acórdão (fls. 409/419, eSTJ - v. 5):

AGRAVO DE INSTRUMENTO RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA - SEGURADO FIRMADO POR FORÇA DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - INTERVENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA UNIÃO NO FEITO - PROVA DE QUE OS AUTORES ESTÃO VINCULADOS À APÓLICE PÚBLICA, DENOMINADA 'RAMO 66' - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

Os embargados de declaração opostos foram rejeitados.

Inconformados, os autores interpuseram recursos especial, inadmitido na origem.

Interposto agravo em recurso especial, o relator monocraticamente, deu provimento ao recurso para firmar a competência da Justiça Estadual para o julgamento da controvérsia. Essa decisão foi confirmada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. 1.- Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do

SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.’ (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel^a. Min^a. MARLA ISABEL GALLOTTI, Rel^a. p/ Acórdão Min^a. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide. 3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II). 4.- Agravo Regimental improvido. (fls. 711/712, e-STJ – v.8)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 786/793, e-STJ – v. 8).

Contra esse acórdão, Sul América Companhia Nacional de Seguros interpôs o presente recurso extraordinário, com fundamento no artigo 102, alínea “a”, da Constituição Federal (fls. 800/813, e-STJ – vol. 9).

Nas razões recursais, a parte recorrente alega, preliminarmente, a existência de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos arts. 5º, XXXV, e 109, I, da Constituição Federal.

Sustenta que o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao impor condicionantes ao ingresso da Caixa Econômica Federal nos autos – mesmo após a empresa pública ter declarado seu interesse jurídico no feito –, limitando a atuação da Justiça Federal na causa, teria ofendido os dispositivos constitucionais acima mencionados.

Aduz, ainda, *in verbis*, que:

De outra sorte, as condicionantes impostas, a par do manifesto equívoco em relação ao estabelecimento do prazo de 2.1.1988 como início do período em que haveria o comprometimento do FCVS aos contratos celebrados no âmbito do SFH (...) afrontam, também, a Constituição Federal, eis que ao exigir a comprovação do comprometimento do FCVS no caso concreto, a decisão viola o artigo 5º, inciso LXXIX, da CF, por impedir o acesso da CEF e da União Federal à justiça.

Isto porque, a comprovação, em cada caso concreto, do comprometimento do FCVS na cobertura das apólices, somente poderá ocorrer, efetivamente, em execução de sentença, oportunidade em que não é mais cabível a arguição de incompetência absoluta do Juízo, em face do trânsito em julgado do processo.

(...)

A competência da Justiça Federal para apreciar a presente ação decorre do interesse jurídico da Caixa Econômica Federal, enquanto administradora do Fundo de Compensação de Valores Salariais – FCVS, e da União Federal, nos termos das disposições da Lei Federal nº 12.409/11, que autorizou o Fundo de Compensação de Valores Salariais – FCVS, gerido pela Caixa, a assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação.

(...)

O FCVS não tem personalidade jurídica, daí decorre a necessidade de integração da lide pela CEF, não na condição de agente financeiro, mas sim como empresa investida dos poderes de gerência para administração de referido fundo.

Em sendo a CEF a representante judicial e extrajudicial dos interesses do FCVS, inegável seu interesse em integrar a lide nos processos judiciais que envolvam o SH/SFH de forma geral.

Admitido o recurso extraordinário, vieram os autos a esta Corte.

A União requereu sua intervenção no feito com o consequente encaminhamento dos autos à Justiça Federal de primeiro grau e a citação da Caixa e do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação para integrarem a lide na condição de litisconsortes passivas (eDOC 17).

Em seguida, a Caixa Econômica Federal também requereu seu ingresso na lide e a definição da Justiça Federal como competente para julgar a ação (eDOC 20).

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento do recurso (eDOC 42).

Em 29.5.2018, neguei seguimento ao recurso extraordinário por entender que se tratava de ofensa meramente reflexa às normas constitucionais, bem como ante a incidência da Súmula 279/STF ao caso dos autos (eDOC 43).

Interposto pedido de reconsideração (eDOC 44), recebido como agravo regimental, reconsiderarei a decisão anterior para melhor análise dos autos (eDOC 60).

Em seguida, Leonardo Benite e outros suscitaram arguição de impedimento (eDOC 64).

Em 5.10.2018, esta Corte reconheceu a repercussão geral da matéria questionada nestes autos, cujo tema foi assim resumido:

Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

Em 18.10.2018, deferi o ingresso, no feito, da União, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.649/1997, da Caixa Econômica Federal e da Federação das Associações dos Moradores de Núcleos de COHAB e Similares no Estado do Pernambuco (FEMOCOHAB/PE), na qualidade de amici curiae, tendo em vista a especificidade do tema discutido e a repercussão social da controvérsia (eDOC 99).

A recorrente, a União, a Caixa Econômica Federal e a CNseg formularam pedidos de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a matéria debatida nestes autos – tema 1011 da repercussão geral (eDOCs 100, 122, 135 e 145).

Os recorridos formularam pedido incidental de inconstitucionalidade da Lei 12.409/2011, sustentando violação dos artigos 5º, incisos XXII, XXIV, XXXII, e LIV; 37, inciso V, e 170 da Constituição Federal (eDOC 124).

A Federação das Associações dos Moradores de Núcleos de COHAB e Similares no Estado do Pernambuco (FEMOCOHAB/PE) peticiona alegando fato novo relevante, capaz de ensejar a perda de fundamento do recurso, qual seja: a edição da Resolução CCFCVS 438/2018 pelo Conselho Curador do FCVS (CCFCVS – órgão normatizador do seguro habitacional e das aplicações do fundo), a qual teria extinguido a Resolução CCFCVS 391/2015, que facultava às seguradoras se ressarcirem das indenizações judiciais junto à “subconta específica do FCVS”. (eDOC 138)

A Câmara de Vereadores do Município de Paulista/PE, a Confederação Nacional das Associações de Moradores (CONAM), e a Câmara de Vereadores do Município de Jaboatão dos Guararapes/PE peticionaram manifestando-se pelo indeferimento do pedido de suspensão nacional dos processos (eDOCs 133, 143 e 150).

A Câmara de Vereadores do Município de Abreu e Lima manifestou-se solicitando que a mediação nacional do Superior Tribunal de Justiça seja preservada e estimulada como solução equalizadora dos interesses envolvidos (eDOC 152).

Em 25.2.2019, rejeitei a arguição de impedimento postulada pelos recorridos e deferi a admissão da CNseg como *amicus curiae*.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, que não foram conhecidos (eDOC 203).

É o relatório.

29/06/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 827.996 PARANÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):
O cerne da questão consiste em definir os contornos da norma do art. 109, I, da Constituição Federal, nas causas securitárias de imóveis residenciais, nas quais a Caixa Econômica Federal – empresa pública federal – indica possuir interesse por ser legalmente designada como administradora do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS).

Eis o texto constitucional:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Para tanto, é necessário analisar a correta extensão da citada norma na hipótese de estar presente interesse da Caixa Econômica Federal.

1) Manutenção do julgamento no Plenário Virtual

A Resolução 642, de 14 de junho de 2019, com as alterações procedidas pela Resolução 669, de 19 de março de 2020, assim disciplina o tema:

Art. 1º. Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário.

§ 1º. Serão julgados preferencialmente em ambiente eletrônico os seguintes processos:

I - agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração;

II - medidas cautelares em ações de controle concentrado;

III - referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias;

IV - demais classes processuais, inclusive recursos com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF

(...)

Art. 4º. Não serão julgados em ambiente virtual as listas ou os processos com pedido de destaque feito:

I - por qualquer ministro;

*II - por qualquer das partes, desde que requerido até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão e deferido pelo relator.
(grifo nosso)*

De fato, é possível as partes requererem, no prazo de 48 horas antes do início da sessão, pedido de destaque. Todavia tal pleito fica condicionado ao deferimento do relator.

No caso concreto, verifico que a presente demanda tramita há mais de onze anos no Poder Judiciário (e quase seis anos nesta Suprema Corte), razão pela qual eventual retirada da ação da pauta do ambiente virtual e sua posterior inclusão na pauta do plenário físico alongaria ainda mais sua tramitação, haja vista a sobrecarga de processos em andamento no Plenário da Casa.

Mediante simples pesquisa realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pautainicio>), é possível constatar que seguem, sem definição de data para julgamento, 913 (novecentos e treze) processos, entre os quais, cito, a AR 1.622, de minha relatoria, a qual aguarda inclusão em pauta pela Presidência desta Corte desde 8.3.2013, ou seja, há mais de sete anos.

Além disso, com as inovações realizadas pela Resolução 669, de 19 de março de 2020, é possível que as sustentações orais sejam encaminhadas por meio eletrônico, as quais estão anexadas ao presente julgamento e foram assistidas pelos Ministros (que somente podem votar após realizarem tal procedimento de visualização de todas as sustentações orais), com ampla publicidade, inclusive no sítio eletrônico do STF, na consulta processual do RE 827.996, na aba “Sessão Virtual”.

Assim, mostra-se compatível com a atual realidade deste e dos demais Tribunais da Federação a manutenção do presente julgamento no âmbito virtual, eis que visa a propiciar tramitação mais célere aos feitos de sua competência, mormente em época de sérias restrições sociais em decorrência da pandemia da Covid-19 (Sars-CoV-2), motivo pelo qual indefiro o pedido de destaque.

2) Relato histórico do Seguro Habitacional (SH) do Sistema Financeiro de Habitação (SFH)

Para situar a temática, considero importante contextualizar o seguro habitacional (SH) do SFH no âmbito temporal.

Até a década de 30, não existiam políticas públicas direcionadas para tentar resolver o problema do *déficit* habitacional no Brasil, sendo tal questão de responsabilidade do setor privado.

A partir desse marco, iniciam-se políticas públicas sobre o tema, devido ao processo de industrialização e todo o problema da habitação

irregular daí decorrente, tomando o governo brasileiro as primeiras medidas para tentar solucionar o problema da moradia popular, passando a construir os primeiros conjuntos habitacionais.

Em 1964, em razão da necessidade de promover maiores investimentos habitacionais, o Governo Federal editou a Lei 4.380/1964, que deu origem ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), cujo papel principal era fomentar condições que facilitassem a construção e a aquisição da casa própria, buscando beneficiar principalmente a população de baixa renda.

Além disso, a referida lei criou o Banco Nacional da Habitação (BNH – de capital integral da União, art. 25), as sociedades de crédito imobiliário, as letras imobiliárias e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SFHU), e o **Seguro Habitacional (SH), este de contratação obrigatória**.

Ao BNH foi atribuída a competência de manter seguros de vida aos mutuários do SFH (art. 17, V) e fixar as condições em que a rede seguradora privada nacional operaria nas modalidades de seguro nela previstas (art. 18, IX).

A Resolução 25/1967 do Conselho de Administração do BNH criou o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), com a finalidade de garantir ao mutuário o limite de prazo para amortização de sua dívida junto ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), de forma que o reajuste (correção monetária) das prestações guardasse correlação com a variação salarial da categoria do mutuário, além de ser uma contrapartida da União para dar tranquilidade aos tomadores dos financiamentos habitacionais. O referido fundo institucional, público, decorria de política pública de intervenção estatal, com vistas ao equilíbrio econômico- financeiro do financiamento habitacional e à higidez de todo o SFH.

O FCVS permitia que os reajustes no valor das prestações entrassem em compasso com os reajustes do salário mínimo e que a diferença entre essa variação e a variação real da inflação pudesse ser coberta pelo FCVS, respeitando as regras vigentes. O fundo era capitalizado por meio de uma sobretaxa que foi aplicada nas prestações dos financiamentos.

Desse modo, o FCVS assegurava às instituições financiadoras o ressarcimento de eventuais saldos devedores residuais de

financiamentos habitacionais efetuados no âmbito do SFH, decorrentes do descompasso entre as formas de reajuste das prestações e dos saldos devedores.

Evidenciando as dificuldades do mercado segurador em atender às necessidades do SFH, sobreveio o Decreto-Lei 73/1966 – que instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados –, o qual permitiu a garantia do BNH às operações do SFH que não encontrassem cobertura no mercado nacional, a saber:

Art. 15 .(...)

Parágrafo único. O Banco Nacional da Habitação poderá assumir os riscos decorrentes das operações do Sistema Financeiro da Habitação que não encontrem cobertura no mercado nacional, a taxas e condições compatíveis com as necessidades do Sistema Financeiro da Habitação.

Em cumprimento a tal norma, em 1970, foi instituído o Seguro Habitacional pela Apólice Única de Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação (atualmente chamada “apólice pública” ou “ramo 66”), formado por consórcio com participação majoritária do governo, via Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) e o BNH.

Em 1986, o BNH foi extinto. A Superintendência Nacional de Seguros Privados (Susep), por meio da Resolução 24/1987, autorizou o IRB a gerir o Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros (Fesa) do Sistema Financeiro da Habitação.

Em 1988, os recursos do FCVS passaram a garantir o equilíbrio do seguro habitacional do SFH, consoante disposição do Decreto-Lei 2.406/1988, com redação dada pelo Decreto-Lei 2.476/1988, a saber:

Art. 1º. O Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988, passa a vigorar com as seguintes modificações:

Art. 2º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional; e

II - quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional, firmados com mutuários finais do Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A execução orçamentária e financeira do Fundo as Compensação de Variações Salariais - FCVS observará as disposições legais e regulamentares aplicáveis aos fundos de administração direta.

Posteriormente, adveio também a Lei 7682/1988 (advinda da MP 14/1988), que alterou a redação do Decreto-Lei 2.406/1988, mantendo o art. 2º deste diploma normativo em sua essência e acrescentando o seguinte:

Art. 2º. O Instituto de Resseguros do Brasil - IRB encaminhará ao gestor do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mensalmente, a prestação de contas e, sempre que solicitado, as informações pertinentes ao comportamento da relação entre as indenizações pagas e os prêmios recebidos em operações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação.

O FCVS, além de cobrir saldos devedores de contratos de mútuo por ele cobertos, passou a *garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*, sendo o superávit do seguro habitacional fonte de recursos do FCVS, na forma do disposto no art. 6º, IV, do Decreto-Lei 2.406/1988.

Desse modo, esse diploma normativo estabeleceu a vinculação do SH enquanto garantidor das operações contratadas na esfera do SFH, de forma permanente e em âmbito nacional, passando a ser o responsável pelo equilíbrio da referida apólice pública.

Os arts. 5º e 6º do Decreto-Lei 2.406/1988 impuseram ao Poder Executivo Federal a obrigação de fazer consignar, nas propostas de orçamento da União, dotações anuais compatíveis com as previsões de desembolso do FCVS, na medida em que as dotações ordinárias do referido Fundo não fossem suficientes para atender a suas responsabilidades, a saber:

Art. 5º. O Poder Executivo, para atender às despesas decorrentes das responsabilidades do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) não cobertas pelos recursos legalmente destinados ao fundo, fará consignar, nas Propostas de Orçamento da União, dotações anuais a partir de 1989 compatíveis com as previsões de desembolso efetuados pelo gestor do FCVS.

Art. 6º. Os recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) deverão ser aplicados em operações com

prazo compatível com as exigibilidades do fundo e com taxas de remuneração de mercado, sendo constituídos pelas seguintes fontes:

I - contribuição dos adquirentes de moradia própria, que venham a celebrar contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), limitada a 3% (três por cento) do valor da prestação mensal e pago juntamente com ela;

II - contribuição trimestral dos Agentes Financeiros do SFH, limitada a 0,025% (vinte e cinco milésimos por cento), incidente sobre o saldo dos financiamentos imobiliários concedidos nas condições do SFH, existente no último dia do trimestre;

III - dotação orçamentária da União;

IV - parcela a maior correspondente ao comportamento da relação entre as indenizações pagas e os prêmios recebidos, nas operações de que trata o item I do art. 2º; e

V - recursos de outras origens.

Com a edição da Medida Provisória 1.671/1998 passou a ser permitido que as seguradoras de mercado oferecessem seguro a financiamentos habitacionais por meio de apólices privadas (ramo 68), desvinculadas do SH/SFH, nos seguintes termos:

Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

É importante destacar que, antes dessa autorização concedida em 1998, todas as apólices do SH (Seguro Habitacional) eram do ramo público (ramo 66).

A Portaria 243/2000 do Ministério da Fazenda transferiu para a Caixa Econômica Federal (CEF), a administração do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH), nele incluído o Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice Habitacional (Fesa), para ser gerenciado como uma subconta do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o qual também é administrado pela Caixa, nos termos da Lei 10.150/2000.

O Fesa, como já referido, era gerido pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB).

Aquela portaria estabeleceu o modelo vigente do SH/SFH e regulamentou o disposto no Decreto-Lei 2.406/1988, com a redação dada pela Lei 7.682/1988, segundo o qual o FCVS tem como uma de suas fontes de recurso o *superávit* do seguro habitacional do SFH e, por outro lado, garante os déficits do sistema (arts. 2º, I, e 6º, IV, acima transcritos).

A MP 478/2009 extinguiu as apólices públicas, proibindo novas contratações dessa espécie de apólice.

A responsabilidade pelas obrigações decorrentes das apólices em vigor na época de sua edição foi transferida para o FCVS, tendo a CEF/União assumido o patrocínio das ações nas quais as seguradoras privadas figuravam no polo passivo.

A Exposição de Motivos (EM) da MP 478/2009 assim pontuou:

(...)8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente, a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais. 8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral. 8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão nº 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000 (...). (E.M.I. 171/2009 – MF/AGU/MCidades/MDIC, de 1º de dezembro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Exm/EMI-171-MF-AGU-MCidades-MDIC-09-Mpv-478.htm. Acesso em: 22.2.2019)

A Resolução do Conselho Curador do FCVS 267/2010 determinou expressamente que os recursos pertencentes ao Seguro Habitacional fossem contabilmente transferidos ao FCVS.

Sobre o tema é de crucial importância citar o acórdão do TCU no processo TC – 003.010/2003-5 (relatório de auditoria), o qual destaca o histórico e as características do Seguro Habitacional (SH) do SFH:

Desde a sua instituição até o ano de 1977, ocorreram várias formas de distribuição de responsabilidades no SH, que teve os seus riscos divididos entre Consórcios de Seguradoras e o então Instituto de Resseguros do Brasil - IRB (atual IRB Brasil Resseguros S.A.) e, a partir de 1970, com a instituição da apólice única, por um Consórcio com participação majoritária do governo, via IRB e BNH.

Em 1977, o BNH firmou convênio com o IRB, em que assumia a garantia do equilíbrio da apólice sempre que a relação sinistro/prêmio, a nível nacional, fosse superior a 0,85, dispositivo denominado pelo mercado de 'Stop-Loss', sem o qual, segundo consta em relatório do IRB de 1975, o mercado segurador não teria aceito as condições da apólice.

É importante ressaltar que a implementação do 'Stop-Loss' eliminou o risco das sociedades seguradoras nas operações do SH, uma vez que ficou assegurada uma remuneração mínima, no caso de 15%, ainda que os níveis de sinistralidade superassem os 85%.

O período de 1977 até 1986 ficou caracterizado pelo desequilíbrio da apólice do Seguro Habitacional, quando foram feitos repasses financeiros ao mercado segurador por meio do Fundo de Compensação Global de Desvios de Sinistralidade - FCDS [Fundo de natureza privada administrado pelo IRB, criado em 1977 para prevenir desequilíbrios conjunturais da apólice do SH com recursos provenientes de seus próprios prêmios, mas que, dado o desequilíbrio enfrentado pela apólice a partir dos anos 80, que resultou no esgotamento desses recursos, funcionou na verdade como repassador dos aportes financeiros efetuados pelo BNH e dos empréstimos contraídos junto a outros fundos, que ocorriam quando a sinistralidade do seguro em nível nacional ultrapassava os 85%, às Sociedades Seguradoras que atingiam esse índice de sinistralidade.], na forma de aportes de recursos pelo BNH ou de empréstimos contraídos junto a outros

fundos garantidores de seguros de natureza privada. O IRB e as seguradoras alegam que os motivos do desequilíbrio eram a impossibilidade de aumentos nos prêmios que cobrissem os desvios técnicos das condições da apólice e os índices de inflação, que reajustava os saldos devedores da apólice, superiores aos índices de reajustes dos prêmios.

Em 21 de novembro de 1986 o BNH foi extinto pelo Decreto-lei nº 2.291, em momento de desequilíbrio financeiro da Apólice do SH, que resultou na criação, pelo IRB, em 8 de janeiro de 1987, do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação - FESA, com o estabelecimento de novo modelo de funcionamento do SH, a despeito da inexistência de previsão legal para a adoção de tais medidas. Segundo o IRB, isso teria ocorrido em um quadro de indefinição normativa e de necessidade de tratamento emergente para a situação, que colocava em risco a própria sobrevivência do SH, conforme comenta em seu já referido relatório:

‘Pela falta de definição explícita, naquele momento, do órgão governamental que prestaria a garantia do ‘Stop- Loss’ que sempre foi conferida ao SSFH e não havendo a adoção de medidas para equalização nacional deste seguro, tornava-se simplesmente inviável a manutenção do SSFH.

O IRB, dada a necessidade de tratamento emergente para a situação, decidiu estabelecer novo modelo de funcionamento do SSFH (...), substituindo o FCDS pelo FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação’.

Com relação ao FESA, vale ressaltar que herdou do antigo FCDS os passivos relacionados aos empréstimos contraídos junto a outros fundos privados para cobrir desequilíbrios da apólice do SH ocorridos nos anos de 1983 a 1986, os quais vêm sendo pagos pelo SH desde 2001 - já sob a gestão do CCFCVS (Conselho Curador do FCVS) e administração da CAIXA - juntamente com empréstimos posteriores contraídos pelo próprio FESA nos anos de 1987 e 1988. A análise da constituição e evolução dessas dívidas, que não fez parte do escopo dessa auditoria, foi objeto de estudos de Grupo Técnico criado pela Portaria MF nº 28/2000, de 3 de fevereiro de 2000, que resultaram, após a homologação dos valores pela então Secretaria Federal de Controle, na Resolução CCFCVS 106, de 14 de julho de 2000, e Portaria MF nº 42, de 21 de fevereiro de 2001, que autorizaram o seu pagamento pela CAIXA.

Segundo o seu modelo de funcionamento, o FESA era constituído pelos eventuais superávits gerados pelo Seguro Habitacional, cabendo às seguradoras 15% dos prêmios arrecadados, a título de custeio administrativo. Parte dos saldos do FESA deveriam ser utilizados no pagamento das dívidas e na constituição de uma ‘Reserva de Contingência’ para o SH. A mudança em relação ao sistema de ‘Stop-Loss’, que garantia uma remuneração mínima de 15% dos prêmios às seguradoras, mas poderia ser maior caso a sinistralidade fosse inferior a 0,85, era que no novo modelo a remuneração garantida seria sempre de 15% dos prêmios. Esse modelo, em que as Sociedades Seguradoras recebem remuneração proporcional aos prêmios arrecadados independentemente da sinistralidade do seguro, é o que vem sendo adotado, com algumas adaptações, até hoje pelo Seguro Habitacional.

Nos anos de 1987 e 1988 a relação sinistro/prêmio foi de 119,22% e 111,93%, respectivamente, e o mercado segurador reclamava da CAIXA a cobertura dos déficits apresentados pelo FESA, na condição de sucessora do BNH ‘em todos os direitos e obrigações’, nos termos do § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 2.291/1986. Essa cobertura estava sendo feita por meio de novos empréstimos contraídos pelo FESA.

Em 16 de setembro de 1988, a garantia do SH foi atribuída ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mediante a publicação do Decreto-lei nº 2.476, que alterou o Art. 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, posteriormente convertido na Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988. O normativo previa também o repasse ao FCVS de eventuais superávits gerados pela Apólice Única, deduzida a remuneração das seguradoras que era de 10% dos prêmios arrecadados.

A regulamentação da garantia do FCVS sobre o equilíbrio da Apólice do SH estabelecida pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro de 1988, somente ocorreu em 28 de outubro de 1993, com a edição da Portaria MF nº 569. Durante esse período, o SH permaneceu sob a administração do IRB, a despeito da inexistência de autorização normativa para o exercício dessa atividade, e o FCVS não exerceu efetivamente seu papel garantidor em relação ao Seguro e tampouco recebeu os superávits obtidos pela Apólice.

A regulamentação da Lei nº 7.682/88 ocorreu de modo a atender a demandas surgidas após o equilíbrio obtido pela Apólice do SH no ano de 1989, que teve sinistralidade de 89,29%, e sucessivos superávits ocorridos em 1990, 1991 e 1992, com sinistralidades de 84,80%, 83,89% e 82,75%, respectivamente. Uma dessas demandas

foi a dos agentes financeiros do SFH, que vislumbraram nos sucessivos superávits obtidos pela Apólice do SH uma alternativa para o recebimento de seus créditos junto ao FCVS.

A Portaria MF nº 569/1993, complementada pela Portaria MF nº 256, de 3 de maio de 1994, veio contornar os problemas institucionais relacionados às operações do SH surgidos durante o período de informalidade após a extinção do BNH. Também estabeleceu algumas das linhas gerais do modelo atualmente existente. Dentre as medidas nela contidas, destacamos:

- transformação do Fundo FESA em subconta FESA/FCVS, como Reserva Técnica do SH, sob administração do IRB;
- transferência da fiscalização do SH do IRB para a SUSEP;
- atribuição de competência à SUSEP para promover o ajuste técnico das taxas de prêmio do SH;
- estabelecimento de sistemática de repasse de eventuais superávits/déficits da Apólice para o FCVS;
- atualização monetária para os recursos do SH em poder dos agentes;
- atualização monetária e multa para os casos de atrasos no pagamento de prêmios e indenizações;
- novos prazos para recolhimento de prêmios e pagamento de sinistros;
- estabelecimento de remuneração aos agentes operadores do SH.

Os contornos do modelo vigente do Seguro Habitacional foram estabelecidos pela Portaria MF nº 243, de 28 de julho de 2000, expedida pelo Ministério da Fazenda, que foi o resultado de estudos técnicos realizados em 1999 pela Secretaria do Tesouro Nacional com a colaboração de técnicos operadores do SH e do Grupo Técnico do CCFCVS, e levou em consideração a então iminente privatização do IRB.

A Portaria MF nº 243/2000 promoveu três mudanças significativas no modelo do SH: (1) transferência das atividades administrativas e dos recursos do SH do IRB para a CAIXA; (2) redução do ciclo operacional do SH, de quatro para dois meses; (3) redução do custeio administrativo do SH de 12,4% para 9,6%.

Outra mudança importante no modelo foi implementada pela Resolução CCFCVS 125/2001, de 10 de dezembro de 2001, que determinou que a CAIXA passasse a constituir provisões para contingências relacionadas às ações judiciais em curso, no âmbito do SH, visando à reprodução mais fidedigna das obrigações e direitos do Seguro em suas demonstrações contábeis.

2.2 Características

O Seguro Habitacional do SFH possui tantas peculiaridades que pode ser classificado como um ramo *sui generis* do mercado securitário, havendo até mesmo correntes que defendam não se tratar de seguro no sentido estrito.

As operações, coberturas e garantias do Seguro Habitacional do SFH são disciplinadas em uma Apólice Única, instituída pela primeira vez em 1º de junho de 1970, dispondo sobre as condições e rotinas aplicáveis a todo contrato de seguro no âmbito do SFH. A Apólice Única atualmente vigente foi instituída pela Circular SUSEP 111, de 3 de dezembro de 1999, e oferece as seguintes coberturas:

Morte ou Invalidez Permanente - MIP: o mutuário tem a sua dívida quitada pelo Seguro junto ao agente financiador em caso de morte ou invalidez permanente; constituiu espécie inovadora à época do surgimento do Seguro e era essencial ao equilíbrio do SFH ao proteger tanto o mutuário como o agente financiador.

Danos Físicos ao Imóvel - DFI: o mutuário tem o seu imóvel recuperado em casos de danos causados por eventos cobertos pelo seguro. Ressalte-se que, nesse tipo de sinistro, a cobertura também beneficia o agente financiador ao recuperar o imóvel - que é a garantia hipotecária do financiamento - e mantê-lo preservado e com preços de mercado.

Responsabilidade Civil do Construtor - RCC: segura o construtor por danos pessoais ou materiais causados a terceiros durante a construção. Tem sinistralidade baixíssima.

O SH possui várias particularidades, tanto operacionais como relacionadas às coberturas ou às garantias oferecidas. Muitas, inicialmente rejeitadas pelo mercado segurador, mostraram-se eficientes ao longo do tempo e foram absorvidas pelo próprio mercado, como, por exemplo, a inexistência de carência para o início

das coberturas. Outras, como a não realização de exames médicos no mutuário previamente ao contrato, ou a recuperação do imóvel em casos de sinistros de DFI mesmo que a valores superiores ao valor segurado, permanecem incomuns ao mercado segurador.

Entre as demais peculiaridades do SH, destacamos aquelas que consideramos **essenciais à compreensão da atual situação do seguro**: as importâncias seguradas são reajustadas pela correção monetária, o que nem sempre acontece com os valores dos prêmios, vinculados aos reajustes das prestações do financiamento: e o pagamento do prêmio à seguradora é de responsabilidade do agente financeiro, independentemente do recolhimento de seu valor junto ao mutuário.

Entretanto, a principal peculiaridade do Seguro Habitacional é que **as Sociedades Seguradoras que nele operam não participam dos riscos relacionados às suas atividades, em virtude da garantia a ele oferecida por um fundo público, atualmente o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. No modelo vigente, as Sociedade Seguradoras não constituem ou administram Reservas Técnicas** - recursos destinados a socorrer eventuais desvios no **comportamento dos riscos - para as quais seriam transferidos os riscos a que estão sujeitos os segurados, e os riscos das Seguradoras são substituídos por uma remuneração proporcional à arrecadação dos prêmios, independentemente da sinistralidade do seguro.** A Reserva Técnica do Seguro Habitacional é atualmente administrada pela CAIXA e garantida pelo FCVS, para o qual são transferidos os riscos das operações do SH.

Outra característica atual do Seguro Habitacional, também decorrente da garantia oferecida pelo FCVS, é a inexistência do resseguro e do cosseguro, uma vez que não há riscos a serem transferido ou compartilhados pelas Sociedades Seguradoras". (TCU, Acórdão 1.924/2004, Rel. Min. Marcos Vilela, Plenário, j. 1º.12.2004. (Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A1924%2520ANOACORDAO253A2004/C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em: 22.2.2019, grifos nossos)

Assim, a cobertura da apólice do SH/SFH era imperativa a todas as operações de financiamento do SFH, desde sua criação até sua extinção, momento a partir do qual os financiamentos imobiliários

obtiveram a possibilidade de estarem ligados a apólices de seguro privadas, sem garantia do FCVS.

Ou seja, até a extinção do seguro habitacional (SH), todos os financiamentos imobiliários do SFH estavam acobertados pela apólice pública do seguro habitacional (ramo 66). Com a extinção desse seguro (SH), as obrigações foram repassadas ao FCVS.

Nesse sentido são os pareceres 1/2012 e 28/2012 da Superintendência de Seguros Privados (Susep), os quais explicitam que a apólice pública do SH foi extinta e que as obrigações dela decorrentes foram transferidas para o FCVS (administrado pela CEF).

Desse modo, o FCVS continua respondendo pelos riscos da apólice (o que acontece desde a edição do Decreto-Lei 2.476/1988 e da Lei 7.682/1988, ainda que envolvendo contratos firmados anteriormente à sua entrada em vigor), e também passou a exercer o papel administrativo antes desempenhado pelas seguradoras privadas, antigas prestadoras de serviços do SH/SFH.

A exposição de motivos da MP 513/2010 assim se referiu quanto ao interesse público subjacente à adoção das medidas adotadas:

Submetemos à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que autoriza o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a assumir, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, oferecer cobertura direta a contratos de financiamento habitacional averbados na Apólice do SH/SFH, autoriza o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT a utilizar recursos federais em apoio à transferência definitiva do domínio da malha rodoviária federal para os Estados, acresce o Porto do Pólo Industrial de Manaus no item 4.2 da Relação Descritiva dos Portos Marítimos, Fluviais e Lacustres, integrante do Anexo do Plano Nacional de Viação, aprovado pela Lei nº 5.917, de 10 de setembro de 1973, e dá outras providências.

2. Até 31 de dezembro de 2009, o FCVS garantia o equilíbrio permanente do SH/SFH em nível

nacional. Além disso, os contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do referido seguro contavam com a cobertura securitária para os sinistros de Morte e Invalidez Permanente - MIP, de Danos Físicos aos Imóveis - DFI e de Responsabilidade Civil do Construtor - RCC. Ressalte-se que as seguradoras que operavam o SH/SFH neste modelo não realizavam atividade típica de seguro, mas eram somente prestadoras de serviços do Seguro Habitacional para regulação dos sinistros. Todo o risco da operação era do FCVS, e, por conseguinte, da União.

3. Mesmo sendo um seguro atípico e apresentando sistemática operacional e regulamentar ineficiente, o SH/SFH, para os maiores interessados, os mutuários do SFH sinistrados, cumpria o seu objetivo: indenizava as ocorrências de morte e invalidez e de responsabilidade civil e recuperava os imóveis nas ocorrências de danos físicos.

4. No cenário atual, contrariando cláusulas contratuais, 450 mil contratos de financiamento que se encontravam na Apólice do SH/SFH não possuem nenhuma cobertura, pois, atualmente, não há nenhuma entidade habilitada para concedê-la, o que expõe o FCVS, antigo garantidor do SH/SFH, a todo tipo de medida judicial. A situação é ainda mais delicada no caso dos mutuários que vêm pagando em dia o financiamento habitacional e mesmo assim estão sem qualquer tipo de cobertura para os sinistros referidos acima.

5. Na inexistência de cobertura securitária, os segurados deveriam optar pela migração para apólices de mercado para preservar a garantia do contrato de financiamento imobiliário. No entanto, essa migração causaria ônus aos mutuários, que teriam dificuldades na contratação de seguro, por se tratar de contratos que, em sua maioria, são antigos, com risco de sinistralidade maior e, por essa razão, sujeitos a prêmios mais altos do que aqueles previstos na extinta Apólice do SH/SFH.

6. Ainda que fosse possível revitalizar a Apólice, há grandes riscos de que não haja seguradoras interessadas, vez que o modelo de gestão era ultrapassado, sujeito a fraudes administrativas e

judiciais, e vinha sendo constantemente questionado por todos os entes operadores, principalmente, pelas seguradoras envolvidas. Outrossim, a medida iria de encontro à evolução histórica e ao desenvolvimento do mercado segurador e a diversas razões, que apontam para a desnecessidade de manutenção de apólice com garantia pública para o setor habitacional.

7. Outro complicador para um possível retorno da vigência da Apólice do SH/SFH é o processo de escolha das seguradoras para operacionalizar o seguro. Este processo demorava mais de seis meses para conclusão, pois envolvia a manifestação das seguradoras interessadas e a homologação pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Some-se a esse período de ausência de prestação de serviços o desinteresse manifestado pelas seguradoras em operar no SH/SFH. Assim, o problema causado pela ausência de cobertura dos contratos de financiamento reclama pronta solução do Governo. Recentemente houve tragédias em decorrência de enchentes nos Estados de Alagoas e Pernambuco. Somente nesses estados há mais de 25 mil famílias que possuíam a cobertura da extinta Apólice do SH/SFH.

8. Por essa razão, de forma a não prejudicar os mutuários que possuem direito ao pagamento de indenização e permitir a recuperação de direitos do SH/SFH pelo FCVS, a presente proposta autoriza o referido Fundo a assumir direitos e obrigações do SH/SFH e a oferecer cobertura direta aos contratos advindos da extinta Apólice do SH/SFH.

9. Outra implicação contraproducente da inexistência de cobertura para os contratos relaciona-se com o parcelamento de dívidas das instituições financeiras com o SH/SFH que, dado o art. 53 da Medida Provisória nº 2.181-45, de 24 de agosto de 2001, somente pode ser efetivado para dívidas contraídas até 31 de julho de 2001. Destacamos que tal redação é impeditiva à renegociação dos débitos de vários agentes, em especial dos não captadores vinculados a estados e municípios, que não possuem fluxo de caixa suficiente para pagar à vista os débitos contraídos após a data de corte estabelecida na MP, condição necessária para a efetivação do parcelamento. Além disso, a inadimplência das instituições financeiras com SH/SFH é fator impeditivo para a novação dos créditos perante o FCVS, constituindo-se a revogação da data limite em um pleito antigo das entidades operadoras do SH/SFH.

10. Desse modo, o disposto no art. 2º da Minuta de MP ora apresentada viabilizará, por meio do Conselho Curador do FCVS - CCFCVS, além da criação de mecanismos que propiciem maior agilidade à sistemática de recuperação de direitos do SH/SFH para o FCVS, a continuidade do processo de novação de dívidas do Fundo.

11. Quanto aos pressupostos constitucionais de urgência e relevância, cumpre reiterar que centenas de milhares de famílias que pagam seus financiamentos habitacionais em dia e que têm direitos previstos nos contratos e na extinta Apólice do SH/SFH estão sendo prejudicadas pela ausência das coberturas, pela interrupção da regulação dos eventos de MIP, DFI e RCC e do pagamento das indenizações. É também urgente e relevante a autorização para o FCVS recuperar direitos do SH com esses agentes, vez que esta permitirá o retorno ao processo de parcelamento de débitos de agentes financeiros, especialmente os não captadores de recursos vinculados a estados e municípios que dependem da novação dos seus créditos com FCVS para promoção da política habitacional de interesse social, mas que se encontram impedidos devido à inadimplência com o SH/SFH. (EM Interministerial 168/2010 – MF/MP, de 5 de novembro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-168-mf-mp-Mpv-513-10.htm. Acesso em 22.2.2019, grifo nosso)

Ou seja, dois fatores primordiais ensejaram a preocupação do Poder Executivo Federal:

1) risco de operação securitária envolvendo erário federal, porque Até 31 de dezembro de 2009, o FCVS garantia o equilíbrio permanente do SH/SFH em nível nacional, além de que os contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do referido seguro contavam com a cobertura securitária para os sinistros de Morte e Invalidez Permanente - MIP, de Danos Físicos aos Imóveis - DFI e de Responsabilidade Civil do Construtor – RCC; também ficou registrado que as seguradoras que operavam o SH/SFH neste modelo não realizavam atividade típica de seguro, mas eram somente prestadoras de serviços do Seguro Habitacional para regulação dos sinistros. **Todo o risco da operação era do FCVS, e, por conseguinte, da União;** e

2) mutuários da apólice SH/SFH sem qualquer cobertura, tendo em vista que 450 mil contratos de financiamento que se encontravam na

Apólice do SH/SFH não possuem nenhuma cobertura, pois, atualmente, não há nenhuma entidade habilitada para concedê-la, o que expõe o FCVS, antigo garantidor do SH/SFH, a todo tipo de medida judicial. A situação é ainda mais delicada no caso dos mutuários que vêm pagando em dia o financiamento habitacional e mesmo assim estão sem qualquer tipo de cobertura para os sinistros referidos acima.

A citada medida provisória foi aprovada pelo Parlamento, culminando com a promulgação da Lei 12.409/2011, a qual determinou que, nas ações de seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação (SH/SFH) em que o contrato discutido pertencer à extinta apólice securitária do ramo 66 (apólice pública), o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) resta autorizado a assumir direitos e obrigações a ele relativos:

Art. 1º. Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Ao regulamentar o dispositivo legal acima citado, o Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais (CCFCVS) previu na Resolução 297, de 17.11.2011, que o FCVS assumirá os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do SFH por meio de sua administradora, a CEF. Posteriormente, houve a revogação pela Resolução 364/2014, a qual manteve a CEF naquela condição.

Independentemente da sucessão normativa no tempo e do caráter infralegal de algumas disposições, o certo é que interessa definir o interesse jurídico da CEF em intervir em feitos que envolvam ações securitárias do ramo 66 (apólice pública do antigo Seguro Habitacional), diante do comando normativo da MP 513/2010, convertida na Lei 12.409/2011 (e suas alterações posteriores). Esse é o objeto deste recurso extraordinário.

É bem verdade que persistiam dúvidas se a CEF deveria intervir apenas em caso de comprometimento real de abalo do FCVS, tendo tal questão sido decidida pelo STJ, em julgamento paradigmático, da seguinte forma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade

prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. (STJ, Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.091.393, Segunda Seção, redatora p/ acórdão Min. Nancy Andrigbi, DJe 14.10.2012, grifo nosso)

Nada obstante, há informações da Secretaria do Tesouro Nacional de que existe relevante risco de comprometimento do patrimônio do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) – fundo de natureza pública federal (responsabilidade da União). Vejamos:

Independentemente da data da assinatura do contrato de financiamento, uma vez comprovada sua vinculação com a extinta apólice do SH/SFH (Seguro de Habitação Sistema Financeiro de Habitação), o risco de comprometimento do patrimônio do FCVS prescinde de comprovação de esgotamento de reserva técnica, cujos recursos, dado o histórico de indenizações de eventos com cobertura administrativa ou judicial, já estariam esgotados. (eDOC 18, p. 18)

Por essa razão, a dúvida acerca da necessidade de comprovação desse requisito foi dissipada com a edição da MP 633/2013, a qual estabeleceu o seguinte em seus arts. 2º (modificando a Lei 12.409/2011), 3º e 4º, *verbis in verbis*:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º. A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º. Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

Art. 3º. A União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, poderá intervir nas ações de que trata o art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 2011, na forma do art. 5º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ou avocá-las, na forma do art. 8º-C da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995.

Art. 4º. Em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS.

Eis os motivos que ensejaram a edição da referida medida provisória:

(...)

2. Além disso, a Medida Provisória altera também a Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, que autoriza o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, a assumir, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, direitos e obrigações do extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, bem como oferecer cobertura direta a contratos de financiamento habitacional averbados na Apólice do extinto SH/SFH, entre outros temas, a fim de determinar a intervenção da Caixa Econômica Federal - CAIXA nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao Fundo ou suas subcontas.

(...)

7. Quanto a alteração da Lei nº 12.409, de 2011, cumpre observar que a Medida Provisória nº 478, de 29 de dezembro de 2009, tornada posteriormente sem efeito, extinguiu o SH/SFH, seguro este cujo equilíbrio permanente em nível nacional, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988, cabia ao FCVS garantir. Os contratos de financiamento habitacional averbados na Apólice do extinto seguro contavam com cobertura securitária para os sinistros de Morte e Invalidez Permanente - MIP, de Danos Físicos aos Imóveis - DFI e de Responsabilidade Civil do Construtor - RCC.

8. Posteriormente foi editada a Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, convertida na Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, que autorizou o FCVS a assumir, na forma disciplinada em ato CCFCVS, direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH.

9. Cabe ressaltar também que se verificou ao longo dos anos uma proliferação em vários Estados de escritórios de advocacia especializados em litigar contra as seguradoras que operavam o SH/SFH e uma fragilidade na defesa apresentada nessas ações judiciais. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão nº 1924/2004.

10. Nesses processos, as seguradoras vêm sendo condenadas

a pagar indenizações por danos não previstos na Apólice do SH/SFH e até sobre imóveis que não possuem mais ou nunca possuíram previsão de cobertura. Algumas dessas condenações, por envolverem imóveis que contam ou contaram no passado com a garantia do Seguro Habitacional do SFH, podem repercutir no FCVS, tendo em vista ser o Fundo o garantidor do equilíbrio do SH/SFH, o que confirma o agravamento do risco para o Tesouro Nacional. O número de ações judiciais, que por ocasião da edição da Medida Provisória nº 478, de 2009, era de 11 mil, hoje já é da ordem de 35 mil, e estima-se que possa chegar a 270 mil, considerando-se a quantidade de operações vinculadas ao extinto SH/SFH ainda ativas em contratos que se encerram até o ano de 2029.

11. A fim de assegurar que os direitos da União sejam devidamente resguardados, por meio da correta defesa nos processos judiciais, é que se propõe a edição da presente Medida Provisória, que determina à Caixa Econômica Federal intervir em todos os processos que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao Fundo ou às suas subcontas.

12. A proposta também prevê, expressamente, a possibilidade de intervenção da União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, nos processos judiciais, ou sua advocação, de modo a assegurar efetividade da defesa judicial do FCVS e a robustecê-la, especialmente quando a relevância ou materialidade do assunto assim o justificarem, como por exemplo, nas ações em que há questionamento pela negativa de cobertura pelo FCVS dos saldos devedores residuais dos mutuários que possuíam mais de um financiamento no âmbito do SFH. (EM 00004/2013 MF/AGU, de 23 de dezembro de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Exm/EM-00004-MF-AGU-Mpv-633-13.doc. Acesso em: 22.2.2019, grifo nosso)

Durante a tramitação da referida medida provisória, o Congresso Nacional procedeu a algumas alterações, que culminaram na promulgação da Lei nº 13.000/2014, a saber:

Art. 3º. A Lei n. 12.409, de 25 de maio de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º. A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º. Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º. Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º. Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º. As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º. A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º. Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º. Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º. (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.'

Art. 4º. A União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, poderá intervir nas ações de que trata o art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, na forma do art. 5º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ou avocá-las, na forma do art. 8º-C da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995.

Art. 5º. Em relação aos feitos em andamento, a Caixa Econômica Federal - CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS.

Ou seja, está claro que Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS (art. 1º-A da Lei 12.409/2011), a qual deverá assumir sua defesa e ingressar nos feitos em andamento que discutam sinistralidade que possa atingir o FCVS.

Além disso, a União também poderá intervir nos autos na defesa do citado fundo, mantendo a representação pela CEF ou avocá-la, para que então possa representar o FCVS (art. 4º da Lei nº 13.000/2014).

1) Mérito

3.1) Competência da Justiça Federal

Em relação ao art. 109, I, da CF, o critério definidor de competência adotado pelo constituinte é *ratione personae*, ou seja, de acordo com as pessoas ali elencadas taxativamente, quais sejam, a União, autarquia federal ou empresa pública federal, excluídas – em razão da matéria – as demandas que envolvam falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Esta Corte, interpretando tal norma constitucional, possui precedente no sentido de que, estando a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda securitária, exsurge a competência da Justiça Federal para processar e julgar a controvérsia. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

Competência da Justiça Federal para processar e julgar ação de reparação de danos proposta por mutuário contra a Caixa Econômica Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 555.395, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 13.3.2009)

Possuindo a referida empresa pública federal interesse jurídico no feito, há de ocorrer o imediato deslocamento do feito para a Justiça Federal, nos termos do inciso I do art. 109 da CF, a qual definirá a presença dos elementos configuradores desse interesse.

Essa é exegese do novo Código de Processo Civil, que, na exata tentativa de racionalizar as constantes remessas entre Juízo Federal e outros ramos do Poder Judiciário, estabeleceu o seguinte procedimento, em seu art. 45:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente senele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1º. Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2º. Na hipótese do § 1º o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3º. O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Vê-se, pois, que, em regra, se a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente intervierem em qualquer feito não tramitado na Justiça Federal, o processo deverá ser remetido a este ramo da Justiça, o qual possui a reserva constitucional- jurisdicional de definir se a entidade federal deve ou não permanecer no feito.

Outrossim, exsurgindo informação de que existe interesse de órgão federal submetido à reserva de jurisdição federal, o Juízo comum é manifestamente incompetente para aferir a existência daquele interesse, de sorte que deve obrigatoriamente, após a oitiva da pessoa jurídica elencada como interessada (se não for o postulante), remeter os autos à Justiça Federal.

Rejeitando a presença do órgão declinado no inciso I do art. 109 da CF, o Juízo Federal devolve os autos, prescindindo da deflagração de conflito de competência.

Registro que essa normatização segue linha de precedente desta Corte da lavra do Min. Celso de Mello, cuja ementa segue transcrita apenas na parte que interessa para o deslinde deste feito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ÁREA DEMARCADA PELA FUNAI - DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA HOMOLOGADA PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - AÇÃO POSSESSÓRIA PROMOVIDA POR PARTICULARES CONTRA SILVÍCOLAS DE ALDEIA INDÍGENA E CONTRA A FUNAI - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DISPUTA SOBRE DIREITOS INDÍGENAS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS - ENCAMINHAMENTO DO PROCESSO À JUSTIÇA FEDERAL - RE CONHECIDO E PROVIDO. AÇÃO POSSESSÓRIA - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DESLOCAMENTO NECESSÁRIO DA CAUSA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. - *O ingresso da União Federal numa causa, vindicando posição processual definida (RTJ 46/73 - RTJ 51/242), gera a incompetência absoluta da Justiça local (RT 505/109), pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da União Federal, em determinado processo (RTJ 93/1291 - RTJ 95/447 - RTJ 101/419). A legitimidade do interesse manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal (RTJ 101/881), pois, para esse específico fim, é que ela foi instituída (RTJ 78/398): para dizer se, na causa, há ou não há interesse jurídico da União.* FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI) - NATUREZA JURÍDICA. - *A Fundação Nacional do Índio - FUNAI constitui pessoa jurídica de direito público interno. Trata-se de fundação de direito público que se qualifica como entidade*

governamental dotada de capacidade administrativa, integrante da Administração Pública descentralizada da União, subsumindo-se, no plano de sua organização institucional, ao conceito de típica autarquia fundacional, como tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para o efeito de reconhecer, nas causas em que essa instituição intervém ou atua, a caracterização da competência jurisdicional da Justiça Federal (RTJ 126/103 - RTJ 127/426 - RTJ 134/88 - RTJ 136/92 - RTJ 139/131). Tratando-se de entidade autárquica instituída pela União Federal, torna-se evidente que, nas causas contra ela instauradas, incide, de maneira plena, a regra constitucional de competência da Justiça Federal inscrita no art. 109, I, da Carta Política. (...). (RE 183.188, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 14.2.1997, grifo nosso)

Colhe-se do voto do relator o seguinte trecho:

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, orienta-se no mesmo sentido, enfatizando, em sucessivas decisões sobre a matéria, que a intervenção da União Federal basta para deslocar a causa para o âmbito da Justiça Federal, pois que somente a esta cabe 'dizer se há na causa interesse da União, apto a deslocar o processo da justiça comum para sua esfera de competência' (RT 541/263).

Na realidade, a legitimidade do interesse manifestado pela União só pode ser verificada, em cada caso ocorrente, pela própria Justiça Federal (RTJ 101/881), pois, para esse específico fim, é que ela foi instituída: para dizer se, na causa, há ou não há interesse jurídico da União (RTJ 78/398).

O ingresso da União Federal numa causa, vindicando posição processual definida (RTJ 46/73 – RTJ 51/242), gera, por isso mesmo, a incompetência absoluta da Justiça local (RT 505/109), pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da União Federal, em determinado processo (RTJ 93/1291– RTJ 95/447 - RTJ 101/419). (RE 183.188, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 14.2.1997)

E nem se argumente que o fato de o processo ter tramitado sob a égide do CPC/1973 atrairia consequência jurídico-processual diversa, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça há muito sedimentou

o mesmo entendimento, tal como se observa das seguintes súmulas daquela Corte:

Súmula 150: Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Súmula 224: Excluído do feito o ente federal, cuja presença levará o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito.

Ou seja, o atual Código de Processo Civil apenas positivou a orientação jurisprudencial do STF e do STJ.

Nesse ponto, é importante registrar a liberdade de conformação do legislador ordinário em estabelecer, em razão do interesse público envolvido, as situações que possam ser de interesse dos órgãos descritos no inciso I do art. 109 da CF, admitindo exemplificativamente a possibilidade de permitir-se a participação de órgão federal em determinada demanda.

Existem inúmeras outras situações espalhadas pela legislação ordinária que possibilitam a intervenção judicial de órgãos federais (como litisconsortes ou assistentes), tal como o art. 5º da Lei 9.469/1997 e o art. 118 da Lei 12.529/2011, a seguir citados, respectivamente:

Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Art. 118. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Em todas essas situações, a Justiça Federal passa a ser competente para o processamento e julgamento nos casos em que há previsão legal e haja confirmação do interesse em intervir pela *União, entidade*

autárquica ou empresa pública federal (...) na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

É importante lembrar também o entendimento firmado, há uma década, de que a expressa manifestação pelo órgão público federal de interesse em participar do feito é o fato jurígeno que atrai, em tese, a competência da Justiça Federal, competindo a esta definir, ou não, a presença daquele interesse qualificado. Para tanto, cito trecho do voto no RE 571.572 RG, de minha relatoria, Pleno, DJe 13.2.2009 (tema 17), *in litteris*:

A situação trazida poderá, isto sim, configurar hipótese de assistência simples ou de intervenção anômala (art. 5º, parágrafo único da Lei 9.469/97). Em qualquer dos casos, pela própria natureza dos institutos, a intervenção é espontânea. E, no caso dos autos, não houve manifestação de interesse, pela ANATEL em intervir, sob qualquer das formas referidas.

Registre-se que esse entendimento não exclui a possibilidade de vir a ANATEL a se manifestar espontaneamente em casos semelhantes, demonstrando seu interesse jurídico no feito, caso em que a competência será deslocada para a Justiça Federal, sendo certo que, se a intervenção ocorrer com base em mero interesse econômico, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/97, a competência da Justiça Federal se estabelecerá apenas na hipótese de recurso deste ente federal.

Em seguida, anoto que a matéria subjacente à presente repercussão geral difere dos usuais casos outrora apreciados pelo STF, na medida em que a CEF não atua como agente securitário ou instituição creditícia integrante dos sistemas financeiros de habitação (SFH) ou imobiliário (SFI), mas na condição de administradora, como representante judicial do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), em decorrência do disposto na Lei 12.409/2011.

3.2) CEF atuando como representante judicial e extrajudicial do FCVS (sucessões legislativas)

De que se colhe do relato histórico acima identificado (item 1 deste voto), o FCVS assumiu legalmente todos os direitos e obrigações do SH/SFH (apólice do ramo 66), colocando a Caixa Econômica

Federal (CEF) na condição de sua administradora e representante judicial ou extrajudicial.

Diversamente, nas apólices de seguro privadas (ramo 68), cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser permitida a partir da edição da Medida Provisória 1.671/1998, o resultado da atividade econômica, e o correspondente risco, é totalmente assumido pela seguradora privada, ou seja, não há comprometimento de recursos do FCVS.

Desse modo, nas ações judiciais que têm por objeto contrato de seguro privado (apólice privada de mercado – ramo 68), ainda que adjeto a contrato de mútuo habitacional, não há comprometimento do FCVS e, portanto, não há interesse jurídico da Caixa Econômica Federal. A pertinência subjetiva da discussão, que envolve essa espécie de contrato de seguro, diz respeito à seguradora privada contratada e ao segurado.

De outro lado, o resultado das ações que envolvem apólice pública (ramo 66) passa a interessar diretamente ao FCVS, fundo federal, que, em caso de procedência do pedido, será o responsável por ressarcir às seguradoras e/ou por disponibilizar os recursos necessários ao pagamento das indenizações estabelecidas.

Em outras palavras: a seguradora demandada judicialmente paga o mutuário e, posteriormente, busca o ressarcimento junto ao FCVS nas apólices do ramo 66 (gerido por fundo com recursos públicos).

Por esse motivo, o legislador ordinário conferiu legitimidade à CEF para integrar o polo passivo, seja na condição de litisconsorte ou assistente simples das ações em que se discute matéria securitária no âmbito do SH/SFH relacionada ao ramo securitário 66.

Em síntese: há competência da Justiça Federal nas causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS; ao revés, caso seja vinculado à apólice privada, em razão da inexistência de interesse da CEF (como administradora do FCVS), a competência é da Justiça Estadual.

Configura circunstância relevante anotar que nenhum devedor (por meio de seu representante) tem a iniciativa de intervir em feito que não discuta seu interesse, isto é, a possibilidade de o FCVS reembolsar a seguradora em caso de acionamento da cobertura securitária.

Por fim, é importante mencionar que não merece guarida a alegação (em contrarrazões) de inconstitucionalidade da MP 513/2010 (e da Lei 12.409/2011), tendo em vista que o disposto no § 9º do art. 165 da CF exige lei complementar para tratar de normas gerais, não abrangendo a disciplina de fundo específico – e criado anteriormente – de natureza pública (FCVS). Nesse sentido:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.061, DE 11.11.97 (LEI Nº 9.531, DE 10.12.97), QUE CRIA O FUNDO DE GARANTIA PARA PROMOÇÃO DA COMPETITIVIDADE - FGPC. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 62 E PAR. ÚNICO, 165, II, III, §§ 5º, I E III, E 9º, E 167, II E IX, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A exigência de prévia lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II, da Constituição, está suprida pela Lei nº 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar; embora a Constituição não se refira aos fundos especiais, estão eles disciplinados nos arts. 71 a 74 desta Lei, que se aplica à espécie: a) o FGPC, criado pelo art. 1º da Lei nº 9.531/97, é fundo especial, que se ajusta à definição do art. 71 da Lei nº 4.320/64; b) as condições para a instituição e o funcionamento dos fundos especiais estão previstas nos arts. 72 a 74 da mesma Lei. 2. A exigência de prévia autorização legislativa para a criação de fundos, prevista no art. 167, IX, da Constituição, é suprida pela edição de medida provisória, que tem força de lei, nos termos do seu art. 62. O argumento de que medida provisória não se presta à criação de fundos fica combalido com a sua conversão em lei, pois, bem ou mal, o Congresso Nacional entendeu supridos os critérios da relevância e da urgência. 3. Não procede a alegação de que a Lei Orçamentária da União para o exercício de 1997 não previu o FGPC, porque o art. 165, § 5º, I, da Constituição, ao determinar que o orçamento deve prever os fundos, só pode referir-se aos fundos existentes, seja porque a Mensagem presidencial é precedida de dados concretos da Administração Pública, seja porque a criação legal de um fundo deve ocorrer antes da sua consignação no orçamento. O fundo criado num exercício tem natureza meramente contábil; não haveria como prever o FGPC numa Lei Orçamentária editada nove meses antes da sua criação. 4. Medida liminar indeferida em face da ausência dos requisitos para

a sua concessão, não divisados dentro dos limites perfunctórios do juízo cautelar. (ADI 1.726 MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 30.4.2004, grifo nosso)

Ou seja, a citada medida provisória não instituiu o FCVS, mas tão somente disciplinou regramento específico de sua administração, incumbindo-a à CEF.

Ainda que assim não fosse, com o advento da MP 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/14, ao determinar a intervenção da CEF (sem disciplinar nada sobre o FCVS em si), a questão encontra-se bem equacionada pelo Legislador.

Questão que remanesce definir é qual o marco jurídico para o reconhecimento do interesse da CEF, na condição de representante judicial e extrajudicial do FCVS, frente à marcha processual dos feitos judicializados.

3.3) Intertemporalidade

Nesse ponto, resta definir a questão intertemporal: os processos que estavam em curso (fase de conhecimento), na entrada em vigor da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) e da MP 633/2013 (convertida, com alterações, na Lei nº 13.000/2014), é possível sua aplicação imediata?

Sobre o tema, tive a oportunidade de escrever em obra doutrinária:

É possível que a aplicação da lei no tempo continue a ser um dos temas mais controvertidos do Direito hodierno. Não raro, a aplicação das novas leis às relações já estabelecidas suscita infundáveis polêmicas. De um lado, a ideia central de segurança jurídica, um das expressões máximas do Estado de Direito; de outro, a possibilidade e a necessidade de mudança. Constitui grande desafio tentar conciliar essas duas pretensões, em aparente antagonismo.

A discussão sobre direito intertemporal assume delicadeza ímpar, tendo em vista a disposição constante no art. 5º, XXXVI, da Constituição, que reproduz norma tradicional do Direito brasileiro. Desde 1934, e com exceção da Carta de 1937, todos os textos constitucionais brasileiros tem consagrado cláusula semelhante.

O Direito, por natureza, deve existir para disciplinar o futuro, jamais o passado, não sendo razoável entender que normas construídas a

posteriori possam dar definições e consequências novas a eventos já ocorridos no mundo fenomênico. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 365)

Especificamente sobre os processos judiciais em curso, transcrevo o magistério de Galeno Lacerda na obra *O Novo Direito Processual Civil* e os feitos pendentes:

Ensina o clássico Roubier, em sua magnífica obra Les Conflits de Lois dans le Temps (I/371, que a base fundamental do direito transitório reside na distinção entre o efeito retroativo e o efeito imediato da lei. Se ela atinge facta praeterita é retroativa; se facta pendencia, será necessário distinguir entre situações anteriores à mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e situações posteriores, para as quais a lei nova, se aplicável, terá efeito imediato. Como o processo compreende uma sequência complexa de atos que se projetam no tempo, preordenados para um fim, que é a sentença, deve ele ser considerado, em termos de direito transitório, como um fato jurídico complexo e pendente, sobre o qual a normatividade inovadora há de incidir.

A aplicação imediata será sempre a regra de direito comum (Roubier, I/558). A retroatividade, ao contrário, não se presume; decorre de disposição legislativa expressa, exceto no direito penal, onde constitui princípio a retroação da lei mais benéfica.

Estudando a aplicação da lei nova aos fatos pendentes, distingue Roubier na situação jurídica três momentos: o da constituição, o dos efeitos e o da extinção. O primeiro e o último representam a dinâmica, o segundo a estática da situação.

Quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico.

Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior.

Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior.

O processo não se esgota na simples e esquemática relação jurídica angular, ou triangular, entre as partes e juiz, este como autoridade representativa do Estado. Razão inteira assiste a Carnelutti quando

considera o processo um feixe de relações jurídicas, onde se vinculam não só esses sujeitos principais, senão que também todas aquelas pessoas terceiros intervenientes, representante do Ministério Público, servidores da Justiça, testemunhas, peritos que concorrem com sua atividade para a obra comum da Justiça em concreto, todas elas concomitantemente, sujeitos de direitos e deveres, em razão dessa mesma obra. Nem é por outro motivo que forte corrente, liderada por processualistas do tomo de Guasp e Couture, considera o processo uma instituição, isto é, um relacionamento jurídico complexo, polarizado por um fim comum.

Isso significa que podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo. (...) Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante de grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem.

Em regra, porém, cumpre afirmar que a lei nova não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência. (LACERDA, Galeno. O novo direito processual civil e os feitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, pp. 12-13)

Conjugando esses magistérios, é necessário que a alteração legislativa que venha a onerar a situação jurídico-processual do jurisdicionado (intervenção da CEF, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal) tenha sido editada antes **da sentença de mérito na fase de conhecimento** que se vindica, sob pena de se tornar aquela relação mais prejudicial para o jurisdicionado do que a presente na época em que prolatada a sentença (transgressão ao inciso XXXVI do art. 5º da CF).

Dito de outro modo: a alteração legislativa procedida pela MP 513/2010 só será aplicável se entrar em vigor enquanto ainda estiver tramitando na fase de conhecimento antes da sentença de mérito, não sendo, por outro lado, possível a incidência da novel norma caso tenha ocorrido a prolação da sentença na fase de conhecimento antes da vigência do novel diploma.

Isso porque, a despeito de a incompetência ser causa de nulidade absoluta – uma vez que constitui matéria de ordem pública e pode

ser suscitada em qualquer tempo ou grau de jurisdição – fato é que, somente após a entrada em vigor da MP 513/2010, reconheceu-se a possibilidade de a CEF, na condição de administradora do FCVS, intervir em demandas securitárias, envolvendo apólice acobertada pelo erário federal (ramo 66). Até tal marco jurídico, inexistiam dúvidas de que a competência para processar e julgar tal espécie de demanda era da Justiça estadual, salvo anterior declinação expressa de interesse da CEF ou da União.

Exatamente nesse sentido, após a mudança operada pela Emenda Constitucional 45/2004, a respeito da competência quanto às demandas que envolviam acidente de trabalho da Justiça Estadual para a Trabalhista, esta Corte editou a Súmula Vinculante 22, a saber:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004. (grifo nosso)

Naquela oportunidade, fixou-se como marco jurígeno a existência ou não de sentença, na data de entrada em vigor da EC 45/2004, para discernimento quanto à manutenção da competência da Justiça Estadual ou seu deslocamento para a Justiça do Trabalho, de sorte que proponho a adoção do mesmo parâmetro: **sentença de mérito em primeiro grau**.

Não desconheço que, interpretando a MP 513/2010 (e sua conversão na Lei 12.409/2011), o entendimento do STJ estava firmado no sentido de que a CEF passaria a intervir no feito, assumindo-o na condição em que se encontrasse.

Igualmente, não olvido que, com o advento da MP 633/2013, a legislação passou a determinar *à Caixa Econômica Federal intervir em todos os processos que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao Fundo ou às suas subcontas*.

Entretanto, é fato inconteste que, desde a edição da MP 513/2010, a Caixa Econômica Federal assumiu a condição jurídica de defesa do FCVS, na posição de administradora, razão pela qual, aventada essa questão pelas seguradoras, o magistrado processante deveria ouvir aquela empresa pública federal, que seria instada a se manifestar. Esta aquiescendo, o feito deveria ser remetido imediatamente à Justiça Federal, que passaria a

analisar o preenchimento dos requisitos legais; ou rejeitando, os autos permaneceriam na Justiça Estadual.

Portanto, desde a vigência da MP 513/2010, restando alegada pela empresa pública federal, espontânea ou provocadamente, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a necessidade de sua intervenção, o feito deveria ser remetido à Justiça Federal, desde que não tenha ocorrido a prolação de sentença de mérito.

Sendo assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, a possibilidade de participação da CEF, apesar de não ser cogente (que somente passou a sê-lo a partir da MP 633/2013), deveria ser objeto de análise pela Justiça Federal, após manifestação, espontânea ou provocada, daquela empresa pública no sentido de que possuiria interesse de intervir no feito.

A MP 633/2013 (e a conversão com alterações realizadas pela Lei nº 13.000/2014) apenas normatizou o procedimento judicial que deveria ser seguido, em caso de pedido de intervenção da CEF (ou da União), de forma espontânea ou provocada, no exato sentido do entendimento desta Corte (posterior e igualmente normatizado no art. 45 do CPC/15).

Dito de outro modo: se fosse seguida a jurisprudência de décadas do STF, a simples alegação pela seguradora de que haveria interesse do FCVS (durante a vigência da MP 513/2010), após resposta positiva da CEF, já seria motivo suficiente para se encaminhar o feito à Justiça Federal, independentemente do grau de jurisdição em que se encontrasse, por se tratar de nulidade absoluta (Juízo competente).

Sendo assim, considero que o marco jurígeno que interessa é a data da entrada em vigor da MP 513/2010 (DOU 26.11.2010) e da alegação de interesse da União e/ou da CEF (de forma espontânea ou provocada por quaisquer das partes), desde que ambas as situações tenham ocorrido antes da sentença de mérito na fase de conhecimento.

Caso o pedido de intervenção da União e/ou da CEF (atuando na condição de representante do FCVS) venha a ocorrer depois da prolação de sentença de mérito, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença.

Caso dos autos

No caso dos autos, consoante manifestação da recorrente (eDOC 4, pp. 18/34, comprovado em sede de agravo de instrumento perante o TJPR), os contratos dos autores pertencem à apólice do seguro habitacional do SFH – ramo 66 (apólice pública).

A própria CEF requereu seu ingresso na lide, ainda na fase de conhecimento, ao informar que os 9 (nove) autores-recorridos possuem contrato habitacional com apólice securitária pública – ramo 66. (eDOC 20)

O Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao recurso, assentou que a juntada de documento novo não seria admitida na seara excepcional (eDOC 8, pp. 77/78).

Questão meramente formal (época em que comprovado documentalmente o interesse federal) não pode servir de impedimento para reconhecer o risco de comprometimento do FCVS, com interesse da CEF e deslocamento posterior para a Justiça Federal, sendo desinfluyente o momento dessa comprovação (art. 64, § 1º, do CPC), desde que ocorra até a sentença.

Registro que, ainda que o acórdão do STJ firmasse a competência da Justiça Estadual (por entender que não restou documentalmente comprovado o interesse do FCVS e, conseqüentemente, da CEF), mas, no decorrer da fase de conhecimento, a CEF viesse a comprovar documentalmente o ramo público da apólice, deveria o feito ser remetido à Justiça Federal para que fosse analisado tal interesse, nos termos da citada jurisprudência do STF e do STJ, hodiernamente normatizada no art. 45 do CPC.

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso, para restabelecer o acórdão do TJPR, declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS, a qual deverá apreciar o aproveitamento dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011 (*Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei*).

O Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá deverá ser comunicado deste julgamento para que remeta, *in continenti*, os autos 0013152-34.2009.8.16.0017 à Subseção Judiciária de Maringá.

2) Teses

Por se tratar de processo submetido à sistemática da repercussão geral, proponho as seguintes teses:

1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei nº 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esgotamento do cumprimento de sentença; e

2) Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

É como voto.

29/06/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 827.996 PARANÁ

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADV.(A/S): ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): BRUNO DI MARINO

ADV.(A/S): LUCIANA CHRISTINA GUIMARAES LOSSIO

ADV.(A/S): DANIELA MAROCCOLO ARCURI

ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET

ADV.(A/S): BRUNA LOSSIO PEREIRA

ADV.(A/S): DIEGO RANGEL ARAUJO

ADV.(A/S): JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO

RECDO.(A/S): LEONARDO BENITE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): LOUISE RAINER PEREIRA GIONÉDIS

ADV.(A/S): SANDRO RAFAEL BONATTO

ADV.(A/S): GUILHERME VEIGA CHAVES

ADV.(A/S): LUIZ GUILHERME MARINONI

ADV.(A/S): RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

ADV.(A/S): DANIEL FRANCISCO MITIDIERO

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADV.(A/S): LENYMARA CARVALHO

ADV.(A/S): MARCELA PORTELA NUNES BRAGA

AM. CURIAE.: FEMOCOHAB/PE - FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS MORADORES DE NÚCLEOS DE COHAB E SIMILARES NO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S): JAIME CORDEIRO DA SILVA NETO

AM. CURIAE.: CONFEDERACAO NACIONAL DAS

EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA
PRIVADA E VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E
CAPITALIZACAO - CNseg

ADV.(A/S): GUSTAVO BINENBOJM

ADV.(A/S): RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ

ADV.(A/S): ANDRE RODRIGUES CYRINO

ADV.(A/S): ALICE BERNARDO VORONOFF DE
MEDEIROS

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Na origem, foi proposta ação indenizatória pelos recorridos, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, perante a Justiça do Estado do Paraná, em face da ora recorrente, Sul América Companhia Nacional de Seguros, tendo por causa de pedir vícios de construção de moradias e por pedido o valor devido pelo saneamento de defeitos apresentados pelos respectivos imóveis.

O Juízo de primeira instância declinou sua competência para a Justiça Federal, em razão do interesse jurídico da Caixa Econômica Federal - CEF na causa, decisão confirmada em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Todavia, no Superior Tribunal Justiça - STJ, a Terceira Turma daquele Tribunal deu provimento ao Recurso Especial interposto pelos recorridos, ao aplicar entendimento constante de precedentes em que se definiram critérios cumulativos a partir dos quais se manifesta a presença do interesse jurídico da Caixa para ingressar na demanda e, consequentemente, atrair a competência da Justiça Federal.

Na hipótese, o STJ entendeu que não houve o preenchimento dos seguintes requisitos, elencados pelo nobre Relator deste *leading case*, aptos a reconhecer o indigitado interesse da CEF:

a) nos contratos celebrados de 2.12.1988 a 29.12.2009 período compreendido entre as edições da Lei 7.682/1998 e da MP 478/2009;

b) o instrumento estar vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais FCVS (apólices públicas, ramo 66); e
c) demonstração documentada pela instituição financeira de que há apólice pública, bem como ocorrerá o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. (eDOC 8, pp. 80-81).

A recorrente, então, interpôs o presente Recurso Extraordinário, sustentando violação aos arts. 5º, XXXV, e 109, I, da CARTA MAGNA, alegando, em síntese, ser *inegável que o Acórdão proferido nos EDcl aos EDcl no Resp 1.091.393/SC (e também no Resp 1.091.363/SC), no qual se fundamenta a decisão ora recorrida, que introduziu condicionantes (limitações) ao ingresso da CEF nos autos e, em consequência, da União Federal, é manifestamente inconstitucional, eis que viola os arts. 109, Inciso I, e 5º, inciso XXXV, da CF.*

A seguinte questão constitucional nele veiculada teve sua repercussão geral reconhecida, situada no Tema 1011 da sistemática da Repercussão Geral desta SUPREMA CORTE:

Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza.

A União, a Caixa Econômica Federal, a Federação das Associações dos Moradores de Núcleos de Cohab e Similares no Estado de Pernambuco - FEMOCOHAB/PE e a Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNseg foram admitidos nos autos na condição de amici curiae (DJe de 23/10/2018).

Esse o abreviado dos autos, Sr. Presidente.

Napresentecontrovérsia,cumpreaferir,àluzdaCONSTITUIÇÃO FEDERAL, se o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em participar das ações judiciais propostas por mutuários do SFH contra companhias seguradoras, em decorrência de falhas na construção de

imóveis financiados pelo SFH, somente se evidencia em relação aos contratos firmados entre 2/12/1988 e 29/12/2009 e garantidos por apólice pública (Ramo 66), cuja cobertura fica a cargo do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, administrado pela CEF (destinado ao pagamento de indenizações securitárias da referida apólice), desde que, nessas hipóteses, haja a comprovação do comprometimento do FCVS, cabendo à Caixa demonstrar o risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguro Habitacional - FESA nos autos de cada ação indenizatória.

Inicialmente, destaque-se não estar em debate neste caso piloto a possibilidade de a Justiça estadual apreciar se há ou não interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nas respectivas causas que nela são propostas, uma vez que esta SUPREMA CORTE tem firme entendimento no sentido de que esse mister incumbe à Justiça Federal. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. 3. Competência da Justiça Federal para decidir sobre interesse jurídico nos casos em que há manifestação de empresa pública. Art. 109, I, CF. Prevalência. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 898.975-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 2/8/2018).

Veja-se o que consta do voto do Relator, o eminente Ministro GILMAR MENDES:

(...)

Tal entendimento decorre do fato de não se afigurar possível à órgão da justiça comum realizar juízo acerca de interesse manifestado pela Caixa Econômica Federal, na medida em que tal incumbência, segundo jurisprudência pacífica desta Corte, é exclusiva da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, além dos precedentes citados na decisão impugnada, confirmam-se os seguintes:

Embargos de declaração no recurso extraordinário recebidos como agravo regimental. Competência da Justiça Federal. Interesse da União. Artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de ser competente

a Justiça Federal para processar as causas em que a União tenha interesse na lide e, no caso dos autos, houve manifestação expressa desse ente federativo sobre seu interesse. 2. Agravo regimental não provido. (RE-ED 627.852, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 16.9.2013)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA, AÇÃO DE USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. C.F./67, art. 125, I; c.f./88, art. 109, I. I - Compete a Justiça Federal emitir juízo de valor sobre o interesse manifestado pela União, vale dizer, avaliar a realidade ou não desse interesse. II - No caso, a União contestou a lide e o Juízo comum estadual, sobre o fundamento de que a contestação seria intempestiva, afastou a União da causa. A Justiça Federal compete tal julgamento. III - R.E. conhecido e provido. (RE 116.434, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 24.11.1995)

Assim, em não sendo verificado o interesse jurídico da empresa pública, caberá à Justiça Federal reencaminhar os autos ao Tribunal de origem, para prosseguimento do feito. O que não se pode admitir, entretanto, é que órgão da justiça comum se avoque em competência constitucionalmente outorgada à justiça federal, como ocorreu na hipótese dos autos.

Na presente hipótese, o Tribunal de Justiça do Paraná manteve a declinação da competência para a Justiça Federal julgar a causa (e-Doc. 5, e-STJ fls. 409/419).

Ocorre que o STJ proferiu entendimento obstando a apreciação da matéria de fundo (danos materiais derivados de vícios na construção de imóvel segurado por Apólice Pública) pela Justiça Federal, pois, para tanto, além de o contrato de mútuo habitacional no SFH ter sido celebrado entre 2/12/1988 e 29/12/2009 sob a égide de apólice pública, a CEF deve demonstrar documentalmente o comprometimento do FCVS. Vejamos a ementa do aresto recorrido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. 1.- “Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém

interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.” (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel.^a Min.^a MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel.^a p/ Acórdão Min.^a NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide. 3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II). 4.- Agravo Regimental improvido.

Pois bem. A meu ver, com a devida vênia a posições divergentes, penso ser o caso de fazer reparos no aresto recorrido.

Os requisitos assentados pelo Tribunal a quo, se mantidos, violam a divisão de competência jurisdicional definida pela CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988.

Vejam os.

Dispõe o art. 109, I, da nossa CARTA MAGNA:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Como salientado na doutrina, “toda a divisão da Justiça tem origem na Constituição Federal. Como regra, a competência será da Justiça estadual, salvo os casos em que a Constituição especificou a competência federal ou especializada. Para Mário Guimarães, disso “se infere um preceito de ordem prática: na dúvida, em caso de conflito, interprete-se em favor da regra, e não da exceção. (ANDRÉ RAMOS TAVARES. Curso de Direito Constitucional. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2019).

No presente contexto, indene de dúvidas e prescindível de provas o interesse da CEF quando litigiosa a relação jurídica entre companhias de seguros e mutuários cujo contrato de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação – SFH esteja vinculado ao FCVS (apólice pública/ramo 66), haja vista ser a administradora do fundo, o qual se responsabiliza por vícios estruturais nos respectivos imóveis, conforme previsto na Lei 12.049/2011.

Essa asserção reforça-se na medida em que as postulações da União, com base na Lei 9.649/1997, e da CEF, como *amicus curiae*, nos termos do art. 138 do CPC, foram deferidas pelo Relator (DJe de 23/10/2018).

Ressalte-se não se tratar de juízo hermenêutico da legislação infraconstitucional em sede recursal extraordinária, mas de mera constatação de que o ordenamento jurídico confere à instituição financeira atribuições de curadoria do indigitado fundo, sendo, portanto, a representante legal de seus interesses. Vejamos:

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Assim, em havendo demanda securitária envolvendo apólice pública do FCVS, nada impede o ingresso da Caixa na causa, independentemente da comprovação de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA apresenta riscos efetivos.

E, ao receber o processo no estado jurídico-processual em que ele se encontrar, mesmo após a comprovação documental do referido risco, sem anulação de nenhum ato pretérito, como propõe o aresto recorrido, viola-se frontalmente o art. 5º, LIV e LV da CARTA MAGNA, a saber:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No ponto, defendi que tais comandos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, no tocante à ampla defesa, asseguram aos litigantes condições que lhes possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*). (*Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017, capítulo 3, item 24).

Logo, procede o zelo do eminente Relator em relação à repercussão econômica inserta na questão controvertida, certo que, como observado pela doutrina, embora o FCVS também teve por finalidade servir de fundo ressegurador para resguardar o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, de acordo com o estipulado no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 2.406/1988 (...), não é incomum a instauração de demandas requerendo a cobertura do FCVS em contratos que se sabe não ter havido contribuição. (FELICIANO DE CARVALHO. *A amortização negativa no*

SFH e a questão do Fundo de Compensação de Variações Salariais. Revista CEJ, v. 18, n. 62, pp. 83-95, jan./abr. 2014).

Ainda, ao que parece, olvidou o STJ o seu próprio entendimento sumulado, como advertido e indagado pela eminente Ministra em seu voto vista nos EDcl nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.363 – SC. Vejamos as seguintes passagens:

(...) a tese repetitiva aprovada no acórdão embargado não explica o que se exige da CEF para demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico em intervir nos autos em cada hipótese em que comprovadamente a apólice seja pública, vinculada ao FCVS. A circunstância de a apólice pública (ramo 66) ser garantida (até a entrada em vigor da MP 478/2009) e, atualmente, diretamente coberta pelo FCVS não é, no entender do acórdão ora embargado, suficiente para autorizar a intervenção da CEF na condição de representante do FCVS. Mas se garantir e, hoje, pagar diretamente a condenação objetivada pelo autor da ação não é suficiente para assegurar a intervenção nos autos do representante do FCVS, o que seria necessário demonstrar, no entendimento do acórdão embargado, para tal desiderato?

(...)

A jurisprudência da Corte Especial de há muito consolidou-se no sentido de que, havendo possibilidade comprometimento do FCVS, deve haver a intervenção nos autos de seu representante, a CEF, o que justifica a remessa do processo à Justiça Federal, esta a competente para decidir sobre sua própria competência (Súmula 150). Não vejo, data maxima venia, porque seria diferente nas causas em que o FCVS é chamado a cobrir, ao invés do saldo devedor do mútuo habitacional, sinistro coberto pela extinta apólice pública.

De qualquer forma, ocorreu importante mudança no cenário normativo com o advento da Medida Provisória 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, a seguir transcrita, no que interessa à hipótese:

Art. 3º A Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao

FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

Inclusive, já se fazem sentir os reflexos da Lei nº 13.000/2014, que impactou o desate do julgado proferido pela Primeira Seção do STJ, ressaltando que, por consequência do novel preceito, *sendo a Caixa Econômica Federal responsável pela gestão do FCVS e sendo, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a competência da justiça especializada federal, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, para julgar os processos em que se discutam contrato do SFH com previsão da cláusula do FCVS.* (AgRg no CC 132.745/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 27/3/2015).

Com efeito, há notícias de que o passivo do FCVS, no ano de 2018, atingiu R\$ 33 bilhões de reais somente em provisões para questões

judicializadas e riscos atuarias de contratos vigentes e encerrados, sendo que, no fim do ano de 2016, seu patrimônio líquido era negativo na razão de R\$ 106 bilhões de reais a serem cobertos pelo Tesouro Nacional. A responsabilidade total do FCVS, fundo com garantia pública, realizada na posição de 30/11/2017, é da ordem de R\$ 277,7 bilhões, referente a 3.375.825 contratos, dos quais 1.545.031 já foram novados e 1.830.794 estão por novar. Em termos de dívida quitada (pelo Tesouro Nacional com base nos dispositivos da Lei nº 10.150/2000), o montante é de R\$ 158,2 bilhões”, sendo o *déficit técnico do FCVS, apurado pela referida avaliação atuarial de 30/11/2017, corresponde a R\$ 111,2 bilhões*, segundo consta do sítio do Tesouro Nacional hospedado na rede mundial de computadores (tesouro.fazenda.gov.br).

Esse grave quadro alinha-se às Exposições de Motivos da MP 633/2013 submetidas à apreciação Presidencial. Delas transcrevem-se os seguintes excertos:

9. Cabe ressaltar também que se verificou ao longo dos anos uma proliferação em vários Estados de escritórios de advocacia especializados em litigar contra as seguradoras que operavam o SH/SFH e uma fragilidade na defesa apresentada nessas ações judiciais. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão nº 1924/2004.

10. Nesses processos, as seguradoras vêm sendo condenadas a pagar indenizações por danos não previstos na Apólice do SH/SFH e até sobre imóveis que não possuem mais ou nunca possuíram previsão de cobertura. Algumas dessas condenações, por envolverem imóveis que contam ou contaram no passado com a garantia do Seguro Habitacional do SFH, podem repercutir no FCVS, tendo em vista ser o Fundo o garantidor do equilíbrio do SH/SFH, o que confirma o agravamento do risco para o Tesouro Nacional. O número de ações judiciais, que por ocasião da edição da Medida Provisória nº 478, de 2009, era de 11 mil, hoje já é da ordem de 35 mil, e estima-se que possa chegar a 270 mil, considerando-se a quantidade de operações vinculadas ao extinto SH/SFH ainda ativas em contratos que se encerram até o ano de 2029.

11. A fim de assegurar que os direitos da União sejam devidamente resguardados, por meio da correta defesa nos processos judiciais, é que se propõe a edição da presente Medida Provisória, que determina à Caixa Econômica Federal intervir em todos os processos que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao Fundo ou às suas subcontas.

12. A proposta também prevê, expressamente, a possibilidade de intervenção da União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, nos processos judiciais, ou sua advocação, de modo a assegurar efetividade da defesa judicial do FCVS e a robustecê-la, especialmente quando a relevância ou materialidade do assunto assim o justificarem, como por exemplo, nas ações em que há questionamento pela negativa de cobertura pelo FCVS dos saldos devedores residuais dos mutuários que possuíam mais de um financiamento no âmbito do SFH.

A União, *amicus curiae* neste *leading case*, em memorial, destaca a importância da apropriada atuação da CEF em defesa do fundo público nas mais de 68.000 demandas judicializadas em razão de que *qualquer contrato de financiamento habitacional com mutuários do SFH desde os anos 60 até a edição da MP nº 1671/98 (que criou a possibilidade de contratação de seguros fora da apólice pública), contou com a cobertura do SH/SFH e, portanto, são de responsabilidade do FCVS*, tornando-se imprescindível sua presença nos autos a fim de apresentar informações e documentos pertinentes à identificação ou rejeição do direito alegado pelos autores, no que diz respeito às apólices públicas vinculadas ao SH/SFH (ramo 66), atuando, portanto, de forma a salvaguardar os interesses do FCVS, e por consequência, promovendo o devido resguardo do orçamento público.

De minha parte, estou convencido de que, independentemente da instituição Lei nº 13.000/2014 e de comprovação dos riscos ao fundo em tela, nos autos de demandas propostas na instâncias *a quo*, a Caixa Econômica Federal detém legítimo interesse nas causas em que se discutem danos indenizáveis a cargo de apólice pública garantida pelo FCVS, que, por *vis attractiva*, compete à Justiça Federal processar e julgar a causa (art. 109, I, da CARTA MAGNA), como se constata do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.
PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. EMPRESA
PÚBLICA. LITISCONSORTES ATIVOS COM
DOMICÍLIOS DIVERSOS. FACULDADE DE
INTENTAR A AÇÃO NO DOMICÍLIO DE
QUALQUER DELES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL,
ARTIGO 109, INCISO I. AGRAVO REGIMENTAL
NÃO PROVIDO. 1. *Compete à Justiça Federal julgar as causas*

contra a União, entidade autárquica ou empresa pública federais em que forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho e, ante a existência de ações plúrimas, na qual figuram litisconsortes ativos com domicílios diversos, impõe-se viabilizar o exercício da faculdade outorgada aos jurisdicionados que, na relação processual, apresentam como hipossuficientes, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 109, § 2º, da Carta Federal à entidade autárquica e à empresa pública. 2. In casu, tem-se recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento formalizado contra decisão que, acolhendo exceção de incompetência territorial do Juízo da 4ª Vara Federal de Curitiba/PR, determinando a extração de cópias e a remessa de peças ao juízo do respectivo domicílio desses. A decisão agravada, à vista da sedimentada jurisprudência, assentou que basta a presença de qualquer dos entes relacionados no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal em um dos polos da relação processual para que seja fixada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da lide, considerada a faculdade conferida à parte hipossuficiente, pode ele optar em formar litisconsorte com aquele residente na Seção Judiciária em que proposta a ação. 3. Nego provimento ao agravo regimental. (RE 511.244-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 20/3/2013).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário para reconhecer a existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal e a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação securitária.

Como tese, proponho: *A Caixa Econômica Federal, na condição de administradora do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS, detém interesse jurídico para participar das demandas em que discutem contratos por apólice pública (ramo 66) e garantidos pelo FCVS.*

29/06/2020 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 827.996 PARANÁ

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADV.(A/S): ANA TEREZA BASILIO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): BRUNO DI MARINO

ADV.(A/S): LUCIANA CHRISTINA GUIMARAES
LOSSIO

ADV.(A/S): DANIELA MAROCCOLO ARCURI

ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET

ADV.(A/S): BRUNA LOSSIO PEREIRA

ADV.(A/S): DIEGO RANGEL ARAUJO

ADV.(A/S): JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO

RECDO.(A/S): LEONARDO BENITE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): LOUISE RAINER PEREIRA GIONÉDIS

ADV.(A/S): SANDRO RAFAEL BONATTO

ADV.(A/S): GUILHERME VEIGA CHAVES

ADV.(A/S): LUIZ GUILHERME MARINONI

ADV.(A/S): RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

ADV.(A/S): DANIEL FRANCISCO MITIDIERO

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADV.(A/S): LENYMAR CARVALHO

ADV.(A/S): MARCELA PORTELA NUNES BRAGA

AM. CURIAE.: FEMOCOHAB/PE - FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS MORADORES DE NÚCLEOS DE COHAB E SIMILARES NO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S): JAIME CORDEIRO DA SILVA NETO

AM. CURIAE.: CONFEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZACAO - CNseg

ADV.(A/S): GUSTAVO BINENBOJM

ADV.(A/S): RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ

ADV.(A/S): ANDRE RODRIGUES CYRINO

ADV.(A/S): ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, cuja controvérsia constitucional, com fundamento em ofensa aos artigos 109, I, (competência da Justiça Federal) e 5º, XXXV, (acesso à Justiça) da Constituição da República, diz respeito à presença, ou não, de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional do SFH, e, conseqüentemente, a caracterização de competência da Justiça Federal para julgamento dessas ações.

Afirma a Recorrente que, na origem, (...) *cuida-se, (...), de ação ordinária de indenização proposta contra companhia seguradora por alegados danos oriundos de vícios de construção em imóveis com financiamento do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, garantidos pelo Seguro Habitacional do Governo, conhecido como Apólice Pública, do Ramo 66, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, administrado pela Caixa Econômica Federal.*

Sustenta, ainda, que (...) a União, como parte da política pública de habitação, destina anualmente recursos orçamentários expressivos ao FCVS para cobrir o déficit do SH/SFH, impondo à CEF, como gestora do FCVS, o ingresso em todas as ações que tenham como causa de pedir remota o SH/SFH, a fim de defender o interesse público. Não há, portanto, como afastar o interesse jurídico da CEF e da União nem a competência da Justiça Federal.

Postula, por fim, o reconhecimento da (...) competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, em razão do incontestável interesse jurídico da Caixa Econômica Federal,...), argumentando que (...) é inegável que o Acórdão proferido nos EDcl aos EDcl no Resp 1.091.393/SC (e também Resp 1.091.363/SC), no qual se fundamenta a decisão ora recorrida, que introduziu condicionantes (limitações) ao ingresso da CEF nos autos e, em consequência, da União Federal, é manifestamente inconstitucional, eis que viola os arts. 109, inciso I, e 5º, inciso XXXV, da CF.

O acórdão objeto do presente recurso extraordinário proferido pelo Superior Tribunal de Justiça afirmou expressamente a competência da Justiça Comum para julgamento da ação de indenização proposta, por entender não configurados os requisitos cumulativos necessários para o reconhecimento do interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para integrar a lide. Eis as razões postas na decisão ora recorrida;

(...)

5.- Desse modo, verifica-se que no julgamento acima transcrito foram definidos os critérios cumulativos para reconhecimento do interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples, e, por consequência, atrair a competência da Justiça Federal: a) nos contratos celebrados de 2.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/1988 e da MP 478/2009; b) o instrumento estar vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66); e c) demonstração documentada pela instituição financeira de que há apólice pública, bem como ocorrerá o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colbendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

6.- Ao que se depreende, o preenchimento dos requisitos acima transcritos não foi demonstrado nos autos, o que afasta a existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide, e, por consequência,

o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o julgamento da causa.

7.- Acresce quanto à alegação da existência de documento novo comprobatório do comprometimento do FCVS, que os arts. 397 do CPC e 141, II, do RISTJ não autorizam pedido de análise de novas provas, juntadas apenas com o Recurso Especial ou mesmo posteriormente a este. Tal providência não encontra abrigo dentro das peculiaridades dos recursos de índole extraordinária, porque mesmo as provas e contratos já examinados pelas outras instâncias não podem ser valorados pelo STJ (AgRg no REsp 1.140.282/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 12.5.10). E, ainda: EDcl no REsp 1.221.718/RJ, Rel.^a Min.^a MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23.4.12; REsp 732.150/SP, Rel.^a Min.^a NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 21.8.06; AgRg no Ag 115.107/AP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJ 31.3.97).

As premissas fáticas necessárias ao deslinde da controvérsia aqui encetada estão postas na lide, desde as instâncias ordinárias, quais sejam, de que não foram atendidos os requisitos necessários para reconhecer-se o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal no presente feito, o que, consequentemente, chancela a competência da justiça comum estadual para processar e julgar a ação de indenização ajuizada contra a seguradora, com o fim de reparar danos decorrentes de vícios de construção do imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação.

A jurisdição desta Suprema Corte tem limites forjados na própria natureza constitucionalmente estabelecida pela Constituição à suas atribuições originárias e recursais. Não há margem para, fora dos limites impostos pelas especificidades do processo constitucional, o Supremo Tribunal Federal invadir espacialidade de poder destinado a outras Cortes do sistema judiciário brasileiro.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça, estabelecido, no âmbito da sistemática dos recursos repetitivos, critérios objetivos fundados no regime jurídico legal regente da controvérsia ora trazida ao Supremo Tribunal Federal, não há margem para sobreposição de competências, devendo-se respeitar o resultado do exercício, bem posto, da competência esgotada naquela Corte Superior.

A tentativa de rediscutir as premissas e as conclusões da decisão do Superior Tribunal de Justiça, tomada na sistemática de recursos repetitivos, argumentando com a inconstitucionalidade dessa própria decisão, não alcança o sentido que deve nortear o direito/dever fundamental da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB), expressando mero inconformismo com solução desfavorável ao interesses em litígio.

Reconhecidas como verdadeiras as premissas fáticas da lide, limite intrínseco da jurisdição extraordinária perante esta Suprema Corte, os argumentos acerca da presença do interesse jurídico da Caixa Econômica Federal – e da consequente competência da Justiça Federal para apreciar a demanda – não se sustentam por nenhum ângulo.

Não há, nesse contexto, que se reclamar por acesso à Justiça, notadamente se se considerar que a prestação jurisdicional foi ofertada, à exaustão, por três instâncias diferentes do Poder Judiciário brasileiro. Também não há que se falar em usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, ou, de qualquer outro ramo do Poder Judiciário pátrio, porquanto o devido processo legal, tanto formal, quanto material, foi observado, durante todo o julgamento da presente lide.

Não vislumbro, pois, nem os vícios apontados nas razões do recurso extraordinário, nem outros que possam macular a correção técnico- jurídica da decisão ora recorrida. O inconformismo da Recorrente e demais interessados decorre mais das vicissitudes impostas pela realidade subjacente à decisão proferida pelo poder competente, do que da vontade de Constituição emergente de seu senso cívico-republicano.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 827.996

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADV.(A/S): ANA TEREZA BASILIO (74802/RJ) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): BRUNO DI MARINO (93384/RJ)

ADV.(A/S): LUCIANA CHRISTINA GUIMARAES LOSSIO (15410/DF)

ADV.(A/S): DANIELA MAROCCOLO ARCURI (18079/DF)

ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET (0013841/DF)

ADV.(A/S): BRUNA LOSSIO PEREIRA (45517/DF)

ADV.(A/S): DIEGO RANGEL ARAUJO (56315/DF)

ADV.(A/S): JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO (54244/DF, 67219/SP)

RECDO.(A/S): LEONARDO BENITE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): LOUISE RAINER PEREIRA GIONÉDIS (8123/PR)

ADV.(A/S): SANDRO RAFAEL BONATTO (39721/BA, 40746/DF, 37697/GO, 17236-A/MS, 17428/A/MT, 22788/PR, 82588A/RS, 19334/SC)

ADV.(A/S): GUILHERME VEIGA CHAVES (PE021403/)

ADV.(A/S): LUIZ GUILHERME MARINONI (13073/PR)

ADV.(A/S): RICARDO ALEXANDRE DA SILVA (37097/PR)

ADV.(A/S): DANIEL FRANCISCO MITIDIERO (73316/PR, 56555/RS)

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AM. CURIAE. : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADV.(A/S): LENYMARA CARVALHO (33087/DF)

ADV.(A/S): MARCELA PORTELA NUNES BRAGA (29929/DF)

AM. CURIAE.: FEMOCOHAB/PE - FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DOS MORADORES DE NÚCLEOS DE COHAB E SIMILARES NO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S): JAIME CORDEIRO DA SILVA NETO (27819/PE)

AM. CURIAE.: CONFEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDENCIA PRIVADA E VIDA, SAUDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZACAO - CNseg

ADV.(A/S): GUSTAVO BINENBOJM (58607/DF, 083152/RJ)

ADV.(A/S): RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ (46142/DF, 122128/RJ, 424218/SP)

ADV.(A/S): ANDRE RODRIGUES CYRINO (58605/DF, 123111/RJ)

ADV.(A/S): ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS (58608/DF, 139858/ RJ)

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR, declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS, a qual deverá apreciar o aproveitamento

dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011, devendo o Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá ser comunicado deste julgamento para que remeta, *in continenti*, os autos 0013152-34.2009.8.16.0017 à Subseção Judiciária de Maringá, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Foram fixadas as seguintes teses: 1) “Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei nº 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esgotamento do cumprimento de sentença”; e 2) “Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011”. Falaram: pela recorrente, os Drs. Marcus Vinícius Furtado Coelho, José Eduardo Cardozo e Ana Tereza Basílio; pelo recorrido, o Dr. Daniel Francisco Mitidiero; pelo *amicus curiae* Federação das Associações dos Moradores de Núcleos de COHAB e Similares no Estado de Pernambuco - FEMOCOHAB/PE, o Dr. Guilherme Veiga Chaves; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNseg, o Dr. Gustavo Binenbojm;

pelo *amicus curiae* União, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; e, pelo *amicus curiae* Caixa Econômica Federal - CEF, o Dr. Gryecos Loureiro. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza Assessora-Chefe do Plenário

Comentário à decisão da 3ª turma do STJ no Recurso Especial nº 1.838.837 – SP. O seguro garantia judicial dever ser aceito como dinheiro, independentemente de penhora anterior

Ricardo Bechara Santos*

Resumo: Os presentes comentários, a propósito do julgamento pela 3ª Turma do STJ no REsp nº 1.838.837, de relatoria do Ministro Ricardo Cueva, seguido de outros do próprio STJ em igual sentido, é mostrar o quanto a jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive do TST, vem evoluindo no sentido de admitir o seguro garantia judicial como o mais adequado substituto do dinheiro e ou de outras garantias como a carta de fiança bancária - com alívio no caixa das empresas, mormente nestes tempos bicudos de crise econômica gerada pela pandemia da COVID-19 -, depois do marco regulatório estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015, pela Circular SUSEP nº 477/2013, pela Lei nº 13.043/2014 que alterou a Lei de Execuções Fiscais, pela Portaria PGFN nº 164 de 2014 que regulamentou o oferecimento e aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e pela Lei 13.467/2017 (*Reforma Trabalhista*) que estabeleceu a previsão de apólices de seguro e de cartas de fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para garantia de execução trabalhista.

Abstract: The present comments, regarding the trial by the 3rd Panel of the STJ in REsp nº 1.838. 837, by Reporting Justice Ricardo Cueva, followed by others from the STJ itself in the same sense, is to show how the case law of the Superior Courts, including the TST, has evolved to admit the judicial guarantee insurance as the most appropriate substitute for money and or other guarantees such as the bank guarantee letter - with relief in the companies' cash, Especially in these times of economic crisis generated by the OVID-19 pandemic - after the regulatory framework established by the

* Consultor Jurídico em Direito de Seguro. Membro efetivo da AIDA-Brasil e de seu Conselho Deliberativo. Autor das obras Direito de Seguro no Cotidiano; Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria e Coletânea de Jurisprudência STJ/STF Seguros - Previdência Privada e Capitalização; coautor de diversas obras coletivas sobre direito de seguro e; autor de diversos artigos em revistas especializadas.

2015 Code of Civil Procedure, by SUSEP Circular 477/2013, by Law 13.043/2014 which amended the Tax Foreclosure Law, by PGFN Ordinance no. 164 of 2014 which regulated the provision and acceptance of judicial guarantee insurance for tax enforcement, and by Law 13.467/2017 (Labor Reform) which established the provision of insurance policies and bank guarantee letters to replace the recurring deposit and to guarantee labor enforcement.

Palavras-chave: Garantia do juízo. Penhora. Seguro garantia judicial. Partes do contrato. Segurador. Segurado. Tomador. Credor. Devedor. Exequente. Executado. Carta de fiança bancária. Depósito em dinheiro. Execução fiscal. Execução trabalhista. Pandemia. Marco regulatório. Depósito recursal. Custas judiciais. Deserção. Segurança. Sustentabilidade. Onerosidade. Idoneidade da apólice

Keywords: Judicial guarantee, Assurance of judgement. Attachment. Judicial guarantee insurance. Parties to the contract. Insurer. Insured. Borrower. Creditor. Debtor. Exequent. Executed. Bank guarantee letter. Cash deposit. Tax execution. Labour execution. Pandemic. Regulatory framework. Recourse deposit. Court costs. Desertion. Security. Sustainability. Onerosity. Idoneity of the policy.

Sumário: 1. A ementa. 2. O seguro garantia judicial supera outras garantias. 3. O marco regulatório do seguro garantia judicial. 4. O julgamento do REsp 1.838.837 pela 3ª Turma reafirmando o seguro garantia como substituto do dinheiro. 5. Uma decisão monocrática extravagante de outra turma negando o seguro garantia judicial em função da crise pandêmica da Covid-19. 6. Em outra decisão a 3ª Turma (REsp 1.787.457) segue firme entendendo que o seguro garantia judicial pode substituir depósito em dinheiro. 7. Na justiça do trabalho a jurisprudência do TST também caminha admitindo o seguro garantia, inclusive para custas judiciais e depósitos recursais. 8. Nota de conclusão. 9. Referências onomásticas.

1. A ementa

RECURSOESPECIALNº1.838.837-SP(2019/0097513-3) - RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI - R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - RECORRENTE: ITAU UNIBANCO S.A-EMENTA:RECURSOESPECIAL.PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO-GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO

DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O § 2º do art. 835 do CPC/2015, para fins de substituição da penhora, equiparou a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

3. Em que pese a lei se referir a “substituição”, que pressupõe a anterior penhora de outro bem, o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para fins de garantir o juízo, seja para possibilitar a substituição de outro bem objeto de anterior penhora, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida.

4. O seguro-garantia judicial, espécie de seguro de danos, garante o pagamento de valor correspondente aos depósitos judiciais que o tomador (potencial devedor) necessita realizar no trâmite de processos judiciais, incluídas multas e indenizações. A cobertura terá efeito depois de transitada em julgado a decisão ou o acordo judicial favorável ao segurado (potencial credor de obrigação pecuniária sub judice) e sua vigência deverá vigorar até a extinção das obrigações do tomador (Circular SUSEP nº 477/2013).

5. No cumprimento de sentença, a fiança bancária e o seguro-garantia judicial são as opções mais eficientes sob o prisma da análise econômica do direito, visto que reduzem os efeitos prejudiciais da penhora ao desonerar os ativos de sociedades empresárias submetidas ao processo de execução, além de assegurar, com eficiência equiparada ao dinheiro, que o exequente receberá a soma pretendida quando obter êxito ao final da demanda.

6. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro-garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de

penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente.

7. A idoneidade da apólice de seguro-garantia judicial deve ser aferida mediante verificação da conformidade de suas cláusulas às normas editadas pela autoridade competente, no caso, pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, sob pena de desvirtuamento da verdadeira intenção do legislador ordinário.

8. A renovação da apólice, a princípio automática, somente não ocorrerá se não houver mais risco a ser coberto ou se apresentada nova garantia. Se não renovada a cobertura ou se o for extemporaneamente, caracterizado estará o sinistro, nos termos do Ofício nº 23/2019/SUSEP/D1CON/CGCOM/COSET, abrindo-se para o segurado a possibilidade de execução da apólice em face da seguradora.

9. Na hipótese de haver cláusula condicionando o sinistro ao trânsito em julgado para fins de execução da garantia (apólice), como forma de harmonizar o instituto com o ordenamento processual como um todo, admite-se a recusa da garantia ou da substituição da penhora, pelo juízo da execução, a partir das especificidades do caso, se a objeção do executado não se mostrar apta, a princípio, à desconstituição total ou parcial do título.

10. Julgada a impugnação, poderá o juiz determinar que a seguradora efetue o pagamento da indenização, ressalvada a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo tomador, nos moldes do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil de 2015.

11. O fato de se sujeitarem os mercados de seguro a amplo controle e fiscalização por parte da SUSEP é suficiente, em regra, para atestar a idoneidade do seguro-garantia judicial, desde que apresentada a certidão de regularidade da sociedade seguradora perante a referida antarquia.

12. Recurso especial provido.

Após voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, divergindo da Sra. Ministra Relatora Nancy Andrigbi, decide a Terceira Turma, dar provimento ao recurso especial, nos termos

do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (Presidente). Brasília (DF), 12/05/2020.

2. O seguro garantia judicial supera outras garantias

Oportuno de pronto dizer que o seguro garantia judicial é garantia buscada como a melhor solução quando comparada às tradicionais cartas de fiança bancária dentre outras, por essa razão causa espécie o fato de a jurisprudência ainda vacilar a respeito. É modalidade de meta garantia, posto que aliada à própria garantia do seguro, que veio para ficar como alternativa ao depósito judicial, à penhora de bens e à substituição do depósito em dinheiro, trazendo alívio aos cofres das empresas, principalmente neste momento de grave crise pandêmica que vivenciamos e que ainda podemos vivenciar. Caracteriza-se pela agilidade na contratação, efetividade para devedor e credor, menor onerosidade para ambos e segurança proporcionada pela seguradora. Apesar de modalidade relativamente recente, o Seguro Garantia Judicial já vem sendo aceito na esfera judicial, seja como nova caução no processo ou em substituição às garantias dadas.

São partes do contrato do seguro garantia: **Segurado:** potencial credor de obrigação pecuniária “sub iudice”. **Tomador:** potencial devedor que deve prestar garantia em juízo, por isso é o que contrata o seguro para garantir ao segurado o cumprimento das obrigações em processos judiciais cíveis, trabalhistas e/ou fiscais, inclusive em procedimentos incidentais ou medidas de urgência, a exemplo de cautelares, mandados de segurança, e outras, responsável que é pelo pagamento do prêmio à seguradora por todo o prazo de vigência da apólice. **Garantidor:** a Sociedade Seguradora autorizada a operar na modalidade.

3. O marco regulatório do seguro garantia judicial

Regulado pela **Circular SUSEP nº 477/2013**, o seguro garantia judicial está autorizado pela legislação dos mais diferentes matizes: pelo **NCPC** (artigo 835, § 2º, possibilitando a substituição de dinheiro por seguro garantia judicial); pela Portaria **PGFN nº 164 de 2014** que regulamenta o oferecimento e aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal; pela **Lei nº 13.043/2014** que

alterou a Lei de Execuções Fiscais para incluir expressamente o seguro garantia no rol das garantias admitidas; pela **Lei 13.467/2017** (*Reforma Trabalhista*), que estabeleceu a previsão de apólices de seguro e de cartas de fiança bancária como aceitas em substituição ao depósito recursal e para garantia de execução trabalhista, que levou o TST e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho a alterar o regime do uso do seguro para garantia de execução trabalhista, editando recentissimamente o **Ato Conjunto TST.CSJT.CGJT nº 1/2020**, para alterar as regras anteriores que constavam de ato conjunto editado em 2019, em razão de entendimento firmado pelo CNJ.

O seguro garantia judicial vem sendo contratado cada vez mais pelas empresas que pretendem evitar os embaraços típicos de uma execução judicial, como penhora on line na conta corrente, penhora sobre faturamento, Oficial de Justiça nas dependências do estabelecimento etc. Por isso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de julgado em julgado, foi alargando o cabimento desse seguro como modalidade de garantia judicial lato sensu, mostrando utilidades mais abrangentes do que a simples substituição de penhora, dentre as quais no contexto de ações de improbidade administrativa, considerando que a lei própria (*Lei nº 8.429/1992*)¹ autoriza a decretação judicial da indisponibilidade de bens do indiciado e coindiciados como medida assecuratória, quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito².

O marco legal, pois, é considerado um avanço legislativo que já vem provocando mudança de rumo na jurisprudência do STJ, até então contrária à aceitação desse tipo de garantia por ausência de previsão na lei que disciplina os processos de execução fiscal, sendo, portanto, esse novo cenário bastante favorável ao seguro garantia, proporcionando mais segurança jurídica para os partícipes da relação securitária (credores, devedores, corretores de seguro, companhias seguradoras e resseguradores), como para o próprio órgão do Poder Judiciário encarregado de analisar sua idoneidade no caso concreto.

¹ Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

² Clipping CNseg Notícias de 23/06/2020.

4. O julgamento do REsp nº 1.838.837 pela 3ª Turma reafirmando o seguro garantia como substituto do dinheiro

Com efeito, a recente decisão, em 20/05/20, da 3ª Turma do STJ no REsp nº 1.838.837 (*conforme ementa ao início transcrita*), de relatoria para o acórdão do Eminentíssimo Ministro RICARDO CUEVA, que discordou da ministra indicada para relatora NANCY ANDRIGHI, que ficou vencida, reafirma que o *Seguro Garantia Judicial deve ser aceito como dinheiro*, seja para garantir o juízo da execução, seja para substituir outro bem que tenha sido penhorado anteriormente, restabelecendo sentença que na fase de cumprimento admitiu como garantia apólice de seguro apresentada pelo banco devedor (*note que o próprio banco tomador preferiu o seguro à fiança bancária*), sentença essa que havia sido reformada pelo TJ-SP que usou como argumento o fato de a lei dar preferência à penhora sobre dinheiro em espécie, alegando falta de idoneidade da apólice.

No Recurso ao STJ o banco invocou julgados anteriores pelos quais o Tribunal reconheceu que o seguro- garantia deve ser considerado equivalente à penhora em dinheiro consoante o mandamento do CPC. No seu voto condutor, embora o artigo 848 do CPC se refira à possibilidade de a penhora ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, Ricardo Cueva ponderou que a eficácia dos dispositivos legais não pode ser restringida pela ideia de que a palavra “substituição” pressupõe a penhora anterior de outro bem, pois não faria nenhum sentido condicionar a eficácia do dispositivo à prévia garantia do juízo segundo a ordem estabelecida no artigo 835 do CPC para, somente após, admitir a substituição do bem penhorado por fiança bancária ou seguro garantia judicial, eis que tal exigência, além de inócua, serviria apenas para retardar o curso da demanda, contrariando o princípio da celeridade processual. Lembrou precedente da 3ª Turma (REsp 1.691.748) definindo que a fiança bancária e o seguro garantia produzem os mesmos efeitos que o dinheiro como garantia do juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da garantia oferecida, nada disso ocorrendo com relação ao seguro, cuja apólice e a seguradora têm o controle da SUSEP, aferida por verificação da conformidade de suas cláusulas às normas vigentes e da presunção de solvência da seguradora, sob pena de desvirtuamento da verdadeira intenção do legislador ordinário.

E expurgou o argumento de que a apólice, tendo prazo de vigência determinado, poderia não ser renovada antes do fim da execução, o que não traduz sua inidoneidade, pois segundo as normas, se a cobertura

não for renovada no prazo adequado, o sinistro estará caracterizado, abrindo a possibilidade de execução contra a seguradora. Não obstante, as normas asseguram a manutenção dos efeitos da garantia até o efetivo encerramento da execução, mesmo porque, asseverou o ministro, o só fato de as seguradoras se sujeitarem a amplo controle e fiscalização da SUSEP já seria suficiente para atestar a idoneidade do seguro garantia judicial. Demais disso, o ministro considerou admissível a inclusão na apólice de cláusula que condiciona a cobertura do seguro garantia no trânsito em julgado da decisão que reconheça a existência da dívida, como normalmente acontece, garantindo o automático efeito suspensivo da execução e possibilitando ao juiz decidir a respeito, por isso que, verificando não ser idônea a objeção do executado poderá rejeitar a garantia apresentada mediante decisão fundamentada.

Mas na verdade o prazo de vigência da apólice do seguro garantia, na prática não costuma ser independente da demanda judicial à qual se prende, eis que do contrário não haveria a esperada efetividade do seguro, por isso ele vem sendo aceito pelo judiciário sabedor de que a prestação jurisdicional jamais ficará fragilizada com a garantia do seguro que, consoante o artigo 2º da Circular SUSEP nº 477/2013, (...) *tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo tomador perante o segurado*, mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas (*Circ. 477/13, artigo 11*), sabido mais que em caso de eventual descasamento entre a vigência do seguro e a duração da demanda, o tomador é concitado a demandar endosso de renovação junto à seguradora. Tanto assim, que quando efetuadas alterações de prazo previamente estabelecidas no documento que serviu de base para a aceitação do risco pela seguradora, a vigência da apólice deverá acompanhar tais modificações, devendo a seguradora emitir o respectivo endosso (*Circ. 477/13, artigo 8º*).

5. Uma decisão monocrática extravagante de outra turma negando o seguro garantia judicial em função da crise pandêmica da Covid-19

Já em outra Turma da Corte, a Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, em decisão monocrática de 2/6/20, nega Pedido de Tutela Provisória de Urgência (*TP nº 2700*) na qual a Telefônica Brasil solicitava a substituição de depósito judicial tributário por seguro garantia judicial, mas por outro motivo, pelas alegadas dificuldades econômicas geradas pela pandemia da COVID-19, debaixo do argumento de que a eventual autorização de levantamento do montante depositado

poderia prejudicar o direito do Fisco ao recebimento dos valores e, por conseguinte, limitar a quantidade de recursos disponíveis para que o Poder Público implemente ações contra a própria crise de saúde pública gerada pela corona vírus, eis que, segundo a ministra, em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada sem julgado, poderia comprometer políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas.

6. Em outra decisão a 3ª Turma (REsp 1.787.457) segue firme entendendo que o seguro garantia judicial pode substituir depósito em dinheiro

O informativo Migalhas do dia 17/06/2020 divulgou decisão do Ministro RICARDO CUEVA da 3ª turma do STJ, autorizando o oferecimento de seguro garantia judicial por devedor no lugar do depósito em dinheiro. Neste caso a empresa executada ofereceu o seguro garantia com acréscimo de 30% para substituir as penhoras em dinheiro, o que foi indeferido pelas instâncias ordinárias, por isso interpôs recurso ao STJ, inconformada com a decisão do TJ/SC, arguindo a viabilidade jurídico-legal da substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia judicial segundo previsto do CPC-15. Em seu voto, o Ministro relator lembrou que a jurisprudência do STJ formada sob a égide do CPC/73 trafegava no sentido de que a penhora em dinheiro não podia ser substituída por seguro garantia judicial ou fiança bancária sem haver excepcional motivo. Só que com o advento do NCPC ficou expressa a equiparação do seguro garantia judicial ao dinheiro para fins de substituição da penhora, ao ponderar que o *seguro garantia judicial oferece forte proteção às duas partes do processo, sendo instrumento sólido e hábil a garantir a satisfação de eventual crédito controvertido, tanto que foi equiparado ao dinheiro para fins de penhora.*

S. Exa. explicou ainda que, como o legislador equiparou expressamente a fiança bancária e o seguro garantia judicial ao dinheiro, não há margem para que o exequente discuta a sua aceitação, ressalvados os casos de insuficiência ou inadequação da garantia, asseverando que *a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficiência da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente.* É dizer, é instrumento que equilibra os interesses e necessidades do exequente e do executado. Pelo lado da recorrente, avaliou que a retenção de

grande numerário poderá causar severos prejuízos às atividades da empresa executada, sendo recomendável a aceitação da fiança bancária ou do seguro garantia, máxime, acrescentamos nós, diante das dificuldades econômico-financeiras geradas pela crise pandêmica da COVID-19.

Trata-se, pois, de mais uma decisão exemplarmente importante do STJ na medida em que, não só atualiza o entendimento anterior da Corte, colocando-o em passo e compasso com o Código de Processo Civil de 2015, ao permitir a substituição do depósito em garantia, feito em dinheiro, por seguro garantia, como também reforça a sua confiabilidade e credibilidade como garantia preferencial idônea. É que *permitir o Seguro Garantia em lugar do depósito em dinheiro não só assegura que o exequente receba a soma pretendida em eventual êxito da demanda, mas também reduz os efeitos prejudiciais de uma penhora ao desonerar os ativos das empresas submetidas ao processo de execução.*

7. A jurisprudência do TST também caminha admitindo o seguro garantia, inclusive para custas judiciais e depósitos recursais (RR-10537-56.2016.5.03.0173)

Em decisão recente, no julgamento do Recurso de Revista acima, em 19/6/2020, a 3ª Turma do TST reconheceu o direito de a recorrente utilizar seguro-garantia judicial com prazo de vigência determinado, para o pagamento das custas processuais, afastando a pena de deserção da empresa, declarada pelo TRT da 3ª Região (MG), por ter utilizado apólice de seguro-garantia judicial com prazo determinado, em vez de depósito recursal para pagar custas trabalhistas. Segundo o TRT, o prazo deveria ser indeterminado, mas os ministros reformaram a decisão sob o entendimento de que a substituição é prevista em lei e a restrição não poderia ter sido imposta. Condenada ao pagamento das parcelas trabalhistas a um soldador industrial, a empresa recorreu ao TRT e, para recolher as custas do processo, juntou apólice do seguro-garantia judicial no valor do depósito previsto, com prazo certo de vigência até 2 de maio de 2022, tendo sido considerado o recurso deserto, sob o entendimento de que a empresa não poderia ter fixado o prazo de vigência da apólice.

A empresa sustentou, no recurso ao TST, que a lei não comporta a interpretação realizada pelo TRT de que não seria viável a garantia do juízo mediante o seguro com prazo de vigência determinado, apontando que, na apólice de seguro, consta cláusula no sentido de que a renovação poderá ser automática, por igual período, quando

não houver manifestação empresarial em sentido contrário. Por isso o relator do recurso, ministro IVES GANDRA, ressaltou que o intuito do legislador com a previsão da troca do objeto da penhora por seguro-garantia judicial (ou fiança bancária) foi desonerar o devedor do meio mais gravoso de execução, a fim de preservar a atividade do devedor, bem assim outros contratos de trabalho a ele vinculados, sem retirar a liquidez do crédito depositado em juízo.

Realmente, não caberia restringir a aplicação do art. 899, § 11, da CLT, impondo limites, como o requisito de duração indeterminada da apólice de seguro requerido pelo Tribunal Regional., eis que terminada a vigência da garantia do juízo, outra providência deveria ser tomada, mas exigir, de antemão, que não tenha prazo, restringe onde a lei não restringiu e contribui para a ineficácia do dispositivo legal, concluiu o Relator, cujo voto foi seguido por unanimidade, devendo o processo retornar ao Tribunal Regional para que o recurso da empresa seja examinado.

8. Nota de conclusão

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, com a Lei nº 13.043/2014 que alterou a Lei de Execuções Fiscais para incluir expressamente o seguro garantia no rol das garantias admitidas; com a Lei 13.467/2017 que estabeleceu a reforma trabalhista, com a Portaria PGFN nº 164 de 2014, enfim, com o novo marco regulatório, não há mais motivo jurídico e legal para que a jurisprudência dos tribunais oscile em relação a admissão do seguro garantia judicial como garantia do juízo em substituição ao depósito em dinheiro, nas diversas modalidades de ações judiciais pondo à prova sua eficácia, mormente nestes tempos de pandemia que afetam sobremaneira a economia e, por conseguinte, o fôlego de caixa das empresas, tendo em vista a praticidade, o menor custo e a segurança dessa garantia em relação às demais, com o selo de uma sociedade seguradora e todo o seu sistema próprio de sustentabilidade e governança, com a força de suas reservas e provisões técnicas e supervisão da Superintendência de Seguros Privados, não havendo ferramenta mais adequada no momento, tanto para o próprio Juízo, quanto para os exequentes e os executados, estes que vêm perseguindo desbloqueios de penhoras realizadas com açodamento e gula desmedida por meio do sistema SISBACEN e sofrendo constrição patrimonial prematura e muita vez em duplicidade em suas contas correntes. Enfim, dentre os instrumentos eficazes, principalmente em meio a todo esse estresse

pandêmico, inclusive para evitar pena de deserção como visto no item 7 destes comentários, está, sobranceiro, o seguro garantia judicial.

9. Referências onomásticas

Andrghi, Nancy (Ministra STJ 3ª Turma e relatora no RESp 1.838.837)

Cueva, Ricardo (Ministro STJ 3ª Turma e relator para acórdão no RESp 1.838.837 e relator no RESp 1.787.457)

Gandra, Ives (Ministro do TST 3ª Turma e relator no RR-10537-56.2016.5.03.0173)

Magalhães, Assusete (Ministra STJ 2ª Turma em decisão no Pedido de Tutela Provisória de Urgência nº 2700)

NORMAS DE PUBLICAÇÃO PARA AUTORES DA REVISTA JURÍDICA DA CNseg

1. O conteúdo enviado para a publicação na Revista Jurídica da CNseg deve ser original e não pode estar pendente de publicação em nenhum outro veículo, seja em mídia impressa ou eletrônica, no Brasil ou no Exterior.

2. A publicação de artigo na Revista Jurídica da CNseg implica na obrigatoriedade de referência a esta publicação em qualquer outro veículo em que o artigo venha a ser publicado posteriormente, em parte ou no todo.

3. Todos os artigos enviados serão submetidos à apreciação de uma Comissão de Avaliadores, composta por juristas membros do Conselho Editorial da publicação. A decisão pela não-publicação do artigo enviado não será justificada, apenas comunicada ao autor.

4. Todos os artigos deverão conter: Título; Breve Currículo do Autor (04 linhas no máximo); Resumo de no máximo 10 linhas, em dois idiomas (preferencialmente português e inglês ou português e espanhol); Palavras-Chave em dois idiomas (no máximo 05); Sumário (numerado em arábico) e Referências Bibliográficas. O currículo deve iniciar com a titulação acadêmica (graduado, especialista, mestre, doutor, pós-doutor), atuação como docente (máximo 02 instituições), atuação como profissional do direito (máximo 02 cargos) e atuação como membro de associação (máximo 02 indicações). É recomendável e facultativa a inclusão do endereço eletrônico do autor.

5. As notas de referência deverão ser citadas em notas de rodapé ao final de cada página e não em notas de final. As referências bibliográficas deverão ser sempre citadas ao final do texto, na seguinte ordem: autor, nome do trabalho, cidade da editora, editora, ano de publicação e página.

Exemplo: MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza de sua Reparação. *Revista dos Tribunais*, vol. 789, 2001, pp. 27-28.

6. Todos os artigos deverão ser escritos em fonte Garamond, espaço 1,15 entre linhas, margens superior e inferior 2,0 e as laterais 3,0, e conforme a seção no seguinte padrão:

Doutrina - 10 a 30 laudas

Opinião - 05 a 15 laudas

Pareceres - 10 a 30 laudas

Legislação e Jurisprudência Comentada - 05 a 15 laudas

Cada lauda deve ter 2.100 toques. Os parágrafos devem ser justificados e não devem ser utilizados recuos, nem espaçamento antes ou depois.

7. Os destaques no texto deverão ser feitos em *itálico*. É vedado o uso de **negrito** ou **sublinhado**.

8. Citação de outros autores deverá ser feita entre aspas, sem o uso de *itálico* e utilizado recuo apenas quando ultrapassar 03 linhas.

9. As referências de jurisprudência devem conter todos os dados necessários para sua correta identificação.

10. As citações da rede mundial de computadores devem mencionar o endereço eletrônico completo e a data de acesso.

Exemplo: ALVES, Luis Silva. O Direito do Seguro no Mundo Contemporâneo. Disponível em www.umdoistres.org.br. Acesso em 29 de outubro de 2016.

11. Os artigos deverão ser enviados para **revistajuridica@cnsseg.org.br** bem como deverá ser utilizado este endereço para todas as demais comunicações entre autores e editor.

PUBLISHING NORMS FOR AUTHORS OF THE LEGAL JOURNAL OF CNseg

1. *The content submitted for publishing in the Legal Journal of CNseg must be original and cannot be pending publishing in any other vehicle, either in print or in electronic media, in Brazil or abroad.*

2. *The release of articles in the Legal Journal of CNseg implies the obligation of reference to this publication in any other vehicle through which the article may be onward published, either in part or as a whole.*

3. *All the submitted articles will be subject to the appreciation of a Commission of Evaluators, comprised of jurists members of the Editorial Council of the publication. The decision to not publish the article shall not be justified, but solely informed to the author.*

4. *All the articles must contain: Title; Brief Curriculum of the Author (04 lines at most); Abstract with no more than 10 lines, in two languages (preferably Portuguese and English or Portuguese and Spanish); Keywords in two languages (05 at most); Summary (numbered in Arabic) and Bibliographic References. The curriculum must begin with the academic title (graduated, specialist, master, doctor, post-doctor), practice as professor (02 institutions at most), practice as professional of the law (02 positions at most) and practice as member of association (02 nominations at most). The inclusion of the electronic address of the author is advisable and optional.*

5. *The reference notes shall be cited in footnotes at the end of each page and not in the final notes. The bibliographic references shall always be cited at the end of the text, in the following order: author, title of the work, city of publishing, publishing house, year of publication and page.*

Example: MARQUES, Cláudia Lima. Reliance in Electronic Commerce and the Protection of the Consumer (a study of the juristic acts of consumption in the electronic commerce). São Paulo: Journal of Courts Magazine, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. The damages to the person in the Brazilian Law and the Nature of its compensation. Journal of Courts, vol. 789, 2001, pp. 27-28.

6. *All the articles must be written in Garamond font, spacing of 1,15 between lines, top and bottom margins 2,0 and sides, 3,0, and accordingly to the section in the following pattern:*

Doctrine - 10 to 30 pages

View - 05 to 15 pages

Opinions - 10 to 30 pages

Legislation and Commented Jurisprudence – 05 to 15 pages

Each page must have 2.100 touches. The paragraphs must be justified and there should not be either indents or spacing, before or after.

7. *The highlights in the text must be made in italic. It is forbidden the use of bold or underline.*

8. *Citation of other authors must be made between quotes, without the use of italic and the indent shall be solely used if it surpasses 3 lines.*

9. *The references in the jurisprudence must contain all the necessary data for its correct identification.*

10. *The citations of the worldwide web of computers must mention the complete electronic address and the date of access.*

Example: ALVES, Luis Silva. The Rights of Insurance in the Contemporary World. Available in www.umdoistres.org.br Access in 29 of October of 2016.

11. *The electronic address **revistajuridica@cnsseg.org.br** should be used both for submission of articles as well as for all onward communication between authors and editor.*

Nossa missão

“É congregar as lideranças das Associadas, elaborar o planejamento estratégico do setor, colaborar para o aperfeiçoamento da regulação governamental, coordenar ações institucionais de debates, divulgação e educação securitária e representar as Associadas perante as autoridades públicas e entidades nacionais e internacionais do mercado de seguros.”



Impressão: Suma Economica Gráfica e Editora Ltda.
Capa: papel Ensogloss 250 gramas | Miolo: papel Pólen Soft 80 gramas

Em tempos ainda de isolamento o 13º número da Revista Jurídica de Seguros, teve sua editoração e publicação elaboradas, exclusivamente, com os recursos e comunicação digitais, entretanto, sem qualquer prejuízo ao propósito de trazer artigos, pareceres e outros textos com reflexões e teses de destacados pensadores do Direito sobre questões atuais que desafiam o setor dos seguros e a sociedade como um todo.

Assim, este número conta na sua seção inicial de doutrina com as excelentes análises do sempre desafiante tema do agravamento de risco, nas “Reflexões sobre o agravamento do risco nos seguros de danos” por **Ernesto Tzirulnik** e “Agravamento de Risco: Fenomenologia e Enquadramento Legal” de **André Tavares**, seguidas pelo atualíssimo estudo do “Sistema de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e o Importante papel do Mercado de Seguros” de autoria de **Antonio Carlos Vasconcellos Nóbrega**.

A seção de opinião traz os artigos “Incidência da taxa SELIC nas atualizações das dívidas civis” de **Luiz Gustavo Bichara** e **Thiago Lins**, “A autorregulação regulada na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e sua repercussão no setor de seguros: reflexões iniciais” de **Mario Viola**, **Mariana Mendonça** e **Leonardo Heringer** e “Correção Monetária nos Investimentos e sua Tributação pelo IRPJ e CSLL” por **Tarso Cesar de Miranda Souza** e **Vinicius Lima Mendes da Cunha**, todos sobre temas estão no centro de debates em diversas esferas da vida empresarial e mundo jurídico.

Merecem destaque os pareceres dos brilhantes juristas e mestres do Direito **Bruno Miragem**, sobre “Seguro de Vida Coletivo ou de Grupo e o dever de Informar, prévio à celebração sobre as condições contratuais [...]” e **Gustavo Tepedino** sobre “Prazo Prescricional [...] no âmbito do Seguro Saúde”. Na área internacional, o oportuníssimo, parecer da professora doutora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, **Maria Elisabete Ramos** sobre a “Pandemia de COVID-19 e contrato de seguro em Portugal”.

Com “Breves Comentários à Resolução CNSP Nº 393/2020” **Gloria Faria** expõe as principais inovações e alterações introduzidas pela referida resolução, que dispõe sobre as sanções administrativas e o processo sancionador no âmbito da SUSEP. Por fim, e sempre importante, a seção de jurisprudência traz artigo de **Armando Grasso** sobre a lúcida decisão do STJ em “Repercussão Geral – Competência, Ações SH/SFH – Apólices Públicas”, e o completíssimo texto de **Ricardo Bechara Santos**, “Comentário à decisão da 3ª turma do STJ no Recurso Especial nº 1.838.837 – SP” em que são analisados os argumentos e razões que levaram aquela corte a decidir no sentido de que *“o seguro de garantia judicial deve ser aceito como dinheiro, independentemente de penhora anterior”*.

Boa leitura!

