

REVISTA JURÍDICA DE SEGUROS

OUTUBRO 2024

19



REVISTA JURÍDICA DE SEGUROS

OUTUBRO 2024 - NÚMERO 19



© 2024. Revista Jurídica de Seguros - *Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização - CNseg*

Presidente

Dyogo Henrique de Oliveira

Organizadora

Maria da Gloria Faria

Conselho Editorial

Adriana Queiroz, Ana Frazão, Ana Paula de Barcellos,
André Tavares, Angélica Carlini, Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega,
Carlos Harten, Glauce Carvalhal, Ilan Goldberg, Laura Schertel Mendes,
Maria da Gloria Faria, Mário Viola, Ney Wiedemann Neto,
Ricardo Bechara Santos, Rodrigo Falk Fragoso,
Thiago Junqueira, Washington Luis Bezerra da Silva.

Revista Jurídica de SEGUROS / CNseg

Nº. 19. Rio de Janeiro: CNseg, Outubro de 2024.

292 pp.

- Direito do Seguro: doutrina, legislação, regulação 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

Considerando a amplitude dos temas dos artigos tratados a cada nova edição desta Revista, temos a oportunidade de perceber a relevância e a diversidade do mercado de seguros na sociedade brasileira. E assim, constatar a real e crescente importância do setor de seguros na economia e na vida social do País, de forma irrefutável. Projetando-se que o mercado segurador brasileiro deve fechar 2024 com um crescimento de 11%, com uma projeção de 3% do PIB, esse desempenho reflete a solidez e a capacidade de adaptação do setor diante dos desafios econômicos, reforçando sua importância como pilar de proteção e apoio financeiro.

Com o projeto de disseminar a cultura do seguro, nossas andanças pelo País nos permitem tangenciar e dialogar com diversas áreas do conhecimento que nos proporcionam alicerce para as projeções e os entendimentos sobre essa matéria tão surpreendente quanto desafiadora, que é a atividade seguradora. Sendo assim, a 19ª edição da RJS traz a entrevista de Raquel Marimon, Presidente do IBA – Instituto Brasileiro de Atuária, que discorrerá sobre a atuação do Instituto e do atuário para nossa atividade, e sobre expectativa de vida, reajustes e demais temas interessantes.

Neste número, o Dr. Ilan Golberg, no artigo “Os efeitos da embriaguez nos contratos de Seguro de Vida”, analisa as discussões a propósito da abusividade da cláusula contratual que exclua o risco decorrente de embriaguez nessa modalidade.

No artigo as “Oportunidades do Mercado Segurador na Nova Lei de Licitações”, do Dr. Aluizio José Bastos Barbosa Júnior, vamos abordar as novas oportunidades para o mercado de seguros em decorrência do novo marco legal de licitações, com foco na atuação empresarial nesse segmento tão relevante e que tem um arcabouço jurídico próprio e peculiar.

Por falar em convergência entre áreas do conhecimento, Karini Madeira e Mariana Mendonça, atuária e advogada, se encontram para examinar o Open Insurance, sob a perspectiva da criação da Sociedade Processadora de Ordem do Cliente (SPOC), avaliando o papel dos atuários na gestão de novos riscos, além de destacar a importância da participação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), considerando a relevância do tratamento de dados pessoais neste ambiente.

Certo de que debater riscos e explorar oportunidades da transição para um futuro sustentável é essencial, não só para mitigar os impactos das mudanças climáticas, mas também para garantir um futuro financeiramente estável para todos, podemos facilmente identificar no setor de

seguros, o aumento da recorrência e intensidade de catástrofes naturais impactando diretamente a capacidade de prever e gerenciar riscos. Os modelos tradicionais de análise de risco já não acompanham a nova realidade climática, o que exige inovação e adaptação contínuas. A colaboração entre setores será chave para superar a emergência climática e garantir a resiliência financeira.

O setor de seguros cumpre papel fundamental para a plena recuperação do Rio de Grande do Sul, por exemplo, após a recente tragédia provocada por chuvas e enchentes. Nesse contexto, o oportuno artigo do Dr. Pery Saraiva Neto, nos apresenta as “Perspectivas para um seguro para catástrofes à luz do Projeto de Lei 1.410/2022”, contribuindo com o debate sobre medidas que possam criar ferramentas que propiciem alguma previsibilidade e venham a minimizar as consequências, cada vez mais frequentes, de desastres climáticos.

Seguindo, a advogada da CNseg, Dra. Kátia O’Donnell, versa sobre os “Desafios e Fraudes na Saúde Suplementar”, aspecto que têm sido uma preocupação para as seguradoras, que trabalham cada vez mais para implementar medidas de segurança. Ao tratar da “Regulamentação da inteligência artificial pela União Europeia, oportunidades e desafios de setor de seguros”, as Dras. Juliana Mara da Silva e Niris Cristina Fredo Cunha, percorrem sobre os progressivos avanços no desenvolvimento e aplicação da Inteligência artificial (I.A) e seus efeitos sobre a concretização dos direitos fundamentais que ensejaram diversas iniciativas internacionais de regulamentação.

E, no parecer “Não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das seguradoras decorrentes de investimentos compulsórios dos recursos de reservas técnicas”, dos professores Ademar Borges e Daniel Sarmento, podemos apreciar uma verdadeira aula a propósito da controvérsia sobre a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pelas empresas seguradoras relacionadas aos investimentos obrigatórios dos recursos de suas reservas técnicas.

Com a brilhante oportunidade, de novamente, realizar o lançamento de mais uma edição da Revista Jurídica de Seguros no Auditório do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, por ocasião da realização do VII Seminário Jurídico de Seguros, convido a todos para desfrutar desse precioso material que suscita outras reflexões sobre o mercado segurador brasileiro e nos servem de evidência da necessidade de concentrar mais atenção e buscar maior reflexão sobre os diferentes aspectos que a atividade envolve.

Índice

Editorial

Dyogo Oliveira 5

Entrevista

Raquel Marimon
Presidente do Instituto Brasileiro de Atuária 12

Doutrina

Os efeitos da embriaguez nos contratos de seguro de vida
Ilan Goldberg 18

Reparação de danos *ex delicto*, patrimoniais e morais, às seguradoras,
e sua satisfação na esfera penal
Christiano Fragoso e Leonardo Mendonça 41

A assessoria de seguros no mercado securitário brasileiro
Thiago Junqueira e Guilherme Bernardes 56

Opinião

Oportunidades do Mercado Segurador na Nova Lei de Licitações
Aluizio José Bastos Barbosa Júnior 76

Perspectivas para um seguro para catástrofes á luz do
Projeto de Lei nº 1.410/2022
Pery Saraiva Neto 92

O microsseguro como instrumento de desenvolvimento nacional
Anne Caroline Wendler 111

Reflexões jurídicas e atuariais no âmbito do *Open Insurance*
Karini Madeira e Mariana Mendonça 128

Fraudes na Saúde Suplementar
Kátia O'Donnell 139

Inovação, inteligência artificial e sustentabilidade na saúde
Gloria Faria 152

Regulação

- Regulamentação da inteligência artificial pela união europeia,
oportunidades e desafios ao setor de seguros
Juliana Mara da Silva e Niris Cristina Fredo Cunha 162

Parecer

- Não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das seguradoras
decorrentes de investimentos compulsórios dos recursos de reservas técnicas
Ademar Borges e Daniel Sarmiento 186

Internacional

- Los seguros en el marco de la explotación y exploración de hidrocarburos
costa afuera – panorama actual en el Uruguay
Prof. Dra. PhD. Andrea Signorino Barbat 224

Legislação

- Invasão do legislativo estadual na competência restrita da união
para legislar sobre seguros
Irapuã Beltrão 250

Jurisprudência Comentada

- Decisões versando a não abusividade de reajuste por mudança de faixa etária do
segurado nos seguros de vida
Ricardo Bechara Santos 272





ENTREVISTA

1/60 f2.8 ISO 100 [-E-]

ENTREVISTA

Raquel Marimon **Presidente do Instituto Brasileiro de Atuária**

Raquel Marimon é atuária com MBA em Gestão de Negócios e Executivo ESG e Impacto, consultora para assuntos estratégicos em empresas do sistema de saúde e Presidente do Instituto Brasileiro de Atuária.

1 - Como é a atuação do Instituto Brasileiro de Atuária - IBA, quanto aos temas afetos ao setor segurador?

Resposta: O IBA é uma instituição histórica, com 80 anos de muita contribuição ao mercado segurador. O profissional atuário é especialista em calcular riscos e precificar, além de ser capaz de estimar o capital necessário para garantir as operações de seguros seja no aspecto da solvência, assim como das reservas, desempenhando um papel de “fel da balança” entre risco e resultado. Com atuação nas áreas de seguros, previdência, capitalização e saúde, o atuário é um especialista em riscos.

2 - Como você vê a importância do atuário para atividade seguradora no Brasil, especialmente em relação à avaliação de riscos e à gestão financeira das sociedades?

Resposta: Tenho participado mais ativamente da comunidade internacional de atuários nos últimos anos e aprendido muito sobre a profissão em outras soberanias, noto o quão relevante o atuário pode ser em gestão de riscos, aplicando modelagem e análises de cenário, testes de estresse, entre outras simulações que partem de conceitos atuariais em áreas de risco e gestão financeira, otimizando o resultado das companhias de seguros a partir do ajuste do capital requerido.

No Brasil, a presença de atuários neste segmento tende a aumentar considerando recente regulamentação sobre as supervisionadas de porte S1 e S2 com relação a ORSA - *Own Solvency Risk Assessment*, que pode ser traduzido para autoavaliação de risco de solvência.

Assim, o atuário se torna cada vez mais relevante e necessário para as operações de seguros.

3 - De que maneira o aumento da expectativa de vida afeta os cálculos atuariais em contratos de seguro e planos de saúde? E como os cálculos atuariais contribuem para a eficácia dos contratos de seguro a longo prazo?

Resposta: O aumento longevidade é uma realidade a ser celebrada! Por outro lado, devemos levar em consideração alguns conceitos sobre a finalidade dos seguros, assim sua eficácia estará diretamente associada a isto. Nos anos 70, a idade de aposentadoria era 60 anos, enquanto a expectativa de vida era 57. Hoje em dia falamos em aposentadoria aos 63/58 (H/M) e uma expectativa de vida que chega a 76 anos. Ao mesmo tempo que a longevidade é positiva, ela demanda das equipes atuariais maior diligência na identificação das tábuas de mortalidade/sobrevivência a serem adotadas para cada tipo de produto, demandando testes de aderência e busca por informações estruturadas dentro das companhias, visando a prática do preço justo para as coberturas de vida e anuidades.

Com relação à saúde, o aumento na expectativa de vida também traz novos desafios. O avanço da medicina e a incorporação acelerada de coberturas combinadas com o conjunto de normas regulatórias vem afastando o investidor deste segmento, em especial com relação aos planos individuais.

Considerando a estrutura da regulamentação quanto a faixas etárias, o preço de planos de saúde para pessoas na faixa de 60 mais precisa representar o custo de todas as idades contidas neste intervalo, o que significa que uma pessoa ao completar 60 anos pagará o mesmo valor pelo plano de saúde que uma pessoa de 80 anos. O atuário terá grandes desafios na tarefa de precificar este grupo etário, em especial quando seus dados forem insuficientes em determinadas idades. Neste caso, nos anos subsequentes será percebida a insuficiência de contra-prestação, gerando a necessidade de reservas adicionais.

Os cálculos atuariais podem contribuir no planejamento e gestão de longo prazo das carteiras, visando a solvência e continuidade de negócios.

4 - Quais são os principais fatores que influenciam o reajuste de apólices de seguro e planos de saúde?

Resposta: O comportamento dos beneficiários e sua demanda por cuidados de saúde são fatores primordiais. No entanto, é impor-

tante considerar o princípio econômico básico da oferta e demanda. A cada ano, a oferta de serviços de saúde cresce, impulsionada por novos tratamentos e avanços tecnológicos, especialmente em terapias genéticas e medicamentos para doenças raras. Esses avanços, embora benéficos, podem acarretar custos elevados, impactando diretamente o reajuste das apólices.

O comportamento do segurado também pode significar uma maior disposição a exposição a risco, inclusive em seguros não-vida.

A identificação de tentativa de fraude tem sido mais um aspecto mitigado fortemente pelas seguradoras e operadoras de planos de saúde, um exercício que deve ser contínuo, visando gerar menor impacto sobre os reajustes e custo dos planos.

Além de todos estes desafios, a incorporação constante de novas coberturas e ampliação indiscriminada dos direitos dos beneficiários geram reflexos na contraprestação, impactando em reajustes cada vez mais acentuados.

5 - Como decisões judiciais que alteram o conteúdo dos contratos impactam os cálculos atuariais das seguradoras? E qual a importância do cumprimento das cláusulas contratuais?

Resposta: O princípio basilar de um contrato é que este representa a vontade das partes, e contém uma definição clara sobre coberturas, condições de acesso e limitações. Contudo este conceito tem sido desconstruído em algumas decisões judiciais, em que o juízo se apena do consumidor e implementa decisões que são contraditórias ao que está previsto no contrato. Seja por empatia, ou por falta de domínio da matéria de seguros, sua natureza e finalidade. Essas decisões culminam em maior ônus ao consumidor final, visto que toda cobertura, prevista em contrato ou fruto de decisão judicial, estará refletida no reajuste dos contratos. Assim, sem ter consciência o juízo finda por onerar ainda mais o segurado/beneficiário.

Estas decisões, embora sejam particulares aos casos concretos que dizem respeito, findam por criar jurisprudências, entendimentos e até mesmo pronunciamentos que tendem a refletir em decisões judiciais posteriores.

As companhias de seguros por sua vez acabam por incorporar esses entendimentos judiciais como coberturas dos contratos novos, passando a incluir no preço essa extensão de entendimento. O que poderia ser entendido como uma evolução, na verdade torna em determinadas situações os produtos demasiado onerosos, inviabilizando sua contratação.

Agradecemos, imensamente, sua disponibilidade em nos conceder essa entrevista para a Revista Jurídica de Seguros, uma publicação gestada pela CNseg e que tem se tornado referência em trabalhos sobre direito do seguro e em diversas áreas de conhecimento para o mercado e para os estudiosos do tema.



1

5



DOCTRINA

Os efeitos da embriaguez nos contratos de seguro de vida.*

Ilan Goldberg**

Sumário. **I.** Introdução; **II.** Nos seguros de vida, a cláusula contratual que exclui o risco relacionado à embriaguez seria abusiva? **II.1.** No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do agravamento do risco seria aplicável aos seguros de pessoas? 1º grupo de ordenamentos – não aplicação expressa do agravamento de risco aos seguros de pessoas. 2º grupo de ordenamentos – incidência do agravamento de risco aos seguros de pessoas. **III.** Os efeitos da conduta do segurado (embriagado) seriam oponíveis aos beneficiários? O seguro de vida como estipulação a favor de terceiros e seus efeitos. **IV.** Conclusões. Referências.

Summary. **I.** Introduction; **II.** Life insurance contractual clause that excludes the risk related to drunkenness, would it be abusive? **II.1.** As it regards to Brazilian legal system, the institute of increased risk apply to personal insurance? 1st group of (legal) ordering, failure to expressly apply the risk increase to health insurance people? 2nd group of regulations - incidence of worsening of risk of personal insurance. **III.** The effect of the insured's conduct would be enforceable against beneficiaries? Life insurance as a stipulatio in favour of third parties and other effects. **IV.** Conclusions. References.

I. Introdução

Há tempos os nossos Tribunais, especialmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), têm examinado os efeitos da embriaguez nos contratos de seguro de pessoas e as conclusões alcançadas, sinteticamente, são as seguintes:

* Com algumas adaptações, este artigo corresponde à palestra conferida pelo autor no 5º Seminário Jurídico realizado pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros, Previdência Privada, Capitalização e Resseguro (CNSeg) no Superior Tribunal de Justiça, em 1º/12/2022, com apoio da Revista Justiça e Cidadania e da Enfam.

** Ilan Goldberg é advogado e parecerista. Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Atualmente cursa estágio pós-doutoral em Direito Comercial na Universidade de São Paulo – USP (2024-2026). Professor da FGV Direito Rio. Sócio fundador de Chalfin, Goldberg & Vainboim Advogados. E-mail ilan@cgvadogados.com.br

(i) A cláusula contratual que classifica a embriaguez como risco excluído seria abusiva, o que decorreria da análise da Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007, especialmente, da expressão nela consignada - *atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas*;

(ii) A disciplina do agravamento do risco seria aplicável apenas aos contratos de seguros de danos, restando inviável a sua incidência nos contratos de seguro de pessoas, caracterizados por coberturas securitárias mais amplas;

(iii) O agravamento do risco seria da essência dos contratos de seguro de pessoas, isto é, a considerar que todos nós envelhecemos, os riscos respectivos agravar-se-iam naturalmente;

(iv) As hipóteses de exclusão de cobertura por agravamento de risco no seguro de vida limitar-se-iam, apenas, aos casos de suicídio durante o período de carência, em conformidade com o disposto no art. 798 do Código Civil.¹

Na pesquisa elaborada, deseja-se chamar a atenção do leitor ao acórdão proferido no Agint no REsp 1.999.624-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, DJe 19/05/2022; rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, cuja conclusão foi por maioria de votos. A ementa, abaixo reproduzida, revela a posição da maioria (vencedora), mas, para fins de fomentar a reflexão, vale também observar algumas passagens do voto vencido, da lavra do e. Min. Luis Felipe Salomão:

RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO CONDUTOR SEGURADO. EMBRIAGUEZ. NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DE RISCO. IN-

¹ Entre os diversos acórdãos examinados para o presente estudo, destacam-se os seguintes: REsp nº 1.665.701/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., DJe 31/5/2017; EREsp nº 973.725/SP, Rel. Min. Lázaro Guimarães - Des. Conv. TRF 5 Reg. Segunda Seção, DJe 2/5/2018; Agint no REsp nº 1.728.428-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3º T, DJe 1/3/2019; REsp nº 1.866.860-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T, DJe 30/9/2020; Agint no AREsp nº 1.635.462-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T, DJe 18/12/2020; Agint nos EDcl no REsp nº 1.862.665-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T. DJe 18/03/2021; Agint no REsp nº 1.940 321-SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 3/5/2022.

GESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA. SÚMULA 620/STJ. CONFIRMAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência desta Corte e a do egrégio Supremo Tribunal Federal, firmada ainda sob a vigência do Código Civil de 1916 e mantida sob a vigência do novo Código Civil, é consolidada no sentido de que o seguro de vida cobre até mesmo os casos de suicídio, desde que não tenha havido premeditação (Súmulas 61/STJ e 105/STF).

2. Já em consonância com o novo Código Civil, a Segunda Seção desta Corte consolidou seu entendimento para preconizar que “o legislador estabeleceu critério objetivo para regular a matéria, tornando irrelevante a discussão a respeito da premeditação da morte” e que a seguradora não está obrigada a indenizar apenas o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato” (AgRg nos EDcl nos EREsp 1.076.942/PR, Segunda Seção, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA).

3. Na mesma esteira, a jurisprudência da eg. Segunda Seção, inclusive arrimada em significativo precedente da eg. Terceira Turma (REsp 1.665.701/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA), assentou que, “com mais razão, a cobertura do contrato de seguro de vida deve abranger os casos de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas.” ressalvado o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato” (EResp 973.725/SP, Relator Ministro LÁZARO GUIMARÃES).

4. Em função do julgamento dos EREsp 973.725/SP a eg. Segunda Seção editou a Súmula 620/STJ com a seguinte redação: “A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.”

5. Recurso especial desprovido.

Trechos do voto vencido do e. Min. Luis Felipe Salomão:

*Quanto a tese jurídica, de modo a orientar corretamente a aplicação da jurisprudência da Corte, penso que a leitura que se deve fazer do enunciado da Súmula n. 620 é em sentido mais amplo, pois, no seguro de vida, a embriaguez do segurado que conduz veículo automotor e se envolve em acidente, por si só, não exime o Segurador do pagamento de indenização, **sendo necessária a prova de que aquela conduta configurou o agravamento do risco segurado (com ônus da prova pelo segurador), influenciando decisivamente na ocorrência do sinistro.** (Grifou-se).*

O substancioso voto do Min. Salomão, quanto aos aspectos que serão desenvolvidos nesse ensaio, podem ser resumidos no singelo parágrafo acima. S. Excelência, de maneira precisa, entendeu que a Súmula 620 do STJ não inviabiliza, *in concreto*, o exame do agravamento do risco nos seguros de pessoas, contanto que reste comprovado o nexo causal entre a conduta do segurado e a deflagração do sinistro.

A inexistência de unanimidade no acórdão proferido pela 2ª Seção do STJ revela que o tema ora examinado ainda não está resolvido, nada obstante venha sendo escrutinado há tempos tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

É mister destacar a Súmula 620 do STJ, reiteradamente citada pelos acórdãos consultados, cujo enunciado é o seguinte: *A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.*

Como se vê, a súmula reúne dois temas distintos, quais sejam: (i) a delimitação/exclusão de riscos que, no Código Civil, desagua nos artigos 757 e 760 e (ii) o agravamento de risco nos seguros de pessoas, com fundamento nos artigos 768, 769 e 770 do mesmo diploma legal.

É importante esclarecer que os pressupostos do primeiro tema – delimitação positiva e/ou negativa dos riscos subscritos – não se confundem com os qualificantes do segundo tema - agravamento do risco – que, consoante explicitado pelos artigos 768 e 769 do Código Civil, poderão derivar de condutas dolosa ou culposa por parte do segurado, implicando em perda da garantia securitária ou reequilíbrio do

contato e pagamento de diferença de prêmio, sendo que para esta segunda hipótese caberá à seguradora examinar a viabilidade de manutenção do contrato, em termos, sobretudo, de equilíbrio entre prêmio e risco.²

Diante desse contexto fático-jurídico, deseja-se explorar no presente estudo os seguintes três eixos temáticos, a saber:

(i) Nos contratos de seguro de vida, a cláusula contratual que exclui o risco relacionado à embriaguez seria mesmo abusiva?

(ii) Nesses contratos, excetuando o suicídio nos primeiros dois anos de vigência do contrato (CC, art. 798), todo o mais estaria coberto, *i.e.*, a disciplina do agravamento de risco a eles seria inaplicável? De que maneira o agravamento do risco em seguros de pessoas é visto em ordenamentos jurídico estrangeiros?

(iii) Os efeitos da conduta do segurado (embriaguez + nexa causal) seriam oponíveis aos beneficiários? Será a oportunidade para observar o contrato de seguro de vida como estipulação a favor de terceiro e seus efeitos legais.

Passa-se aos eixos temáticos (i) e (ii), a serem analisados conjuntamente.

II. Nos seguros de vida, a cláusula contratual que exclui o risco relacionado à embriaguez seria abusiva? No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do agravamento do risco seria aplicável aos seguros de pessoas?

Embora os nossos tribunais venham respondendo à indagação formulada na primeira parte do título de maneira afirmativa, entende-se que há espaço para verticalizar a análise e, conforme for, chegar à conclusão distinta.

² Código Civil. Art. 768. *O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.* 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.*

Como ponto de partida, é preciso ressaltar que a delimitação dos riscos é da essência da atividade seguradora e que, nesse sentido, não é sem razão que o Capítulo XV do Código Civil já comece cuidando, entre outros aspectos, dos riscos predeterminados (art. 757). Logo a seguir, o art. 760 também se refere a essa importante característica essencial dos contratos de seguro que, segundo a lição de Comparato, diz respeito ao princípio da tipicidade dos riscos cobertos.³

Este princípio é caríssimo a todos os contratos de seguros, sejam eles massificados ou de grandes riscos, de danos ou de pessoas. Não há negócio jurídico-securitário que se estruture de maneira alheia à predeterminação dos riscos cobertos, sob pena de, em termos civilísticos, arruinar-se outro princípio não menos importante, alusivo ao equilíbrio dos contratos.⁴

Dito isto, é preciso lembrar, no direito brasileiro, o que define a abusividade de uma cláusula contratual. Nessa direção, oportuna a referência do Código de Defesa do Consumidor, lei fundamental ao cumprimento do mandamento constitucional em prol da tutela dos interesses dos consumidores (art. 5º, inc. XXXII).

³ A propósito da importância de se respeitarem os limites contratados as palavras de Comparato são precisas: Antes de vermos mais em detalhe estas três hipóteses de sinistro, convém advertir que a enumeração é taxativa, não só em virtude do pacífico entendimento doutrinário, como também por força de expresso mandamento legal. Com efeito, conforme dispõe o Código Civil (art. 1.460), editando princípio aplicável a todos os ramos de seguro, *quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador*. Em matéria de seguro vigora pois o princípio da tipicidade na definição do risco. (COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: RT, 1968. p. 56). No mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. 2 ed. T. 46. Rio de Janeiro: Borsói, 1966. p. 69 e DONATI, Antigono. *Trattato del diritto delle assicurazioni private*. T. III. Milano: Giuffrè, 1952. p. 301).

⁴ [...] *riscos que não se relacionem à álea jurídica poderão ocasionar o desequilíbrio contratual, a justificar a aplicação dos remédios previstos pelo ordenamento para o reequilíbrio. Desse modo, nos contratos aleatórios, incluindo o seguro, caso o desequilíbrio seja oriundo de fato alheio à álea jurídica assumida pelas partes, deve-se corrigir tal desproporção causada pelo evento superveniente*. (TEPEDINO, Gustavo. et. al. *Fundamentos do Direito Civil: Contratos*, v. 3. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, e-book).

Segundo o disposto no art. 51 do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

*IV - estabeleçam **obrigações** consideradas **iníquas, abusivas**, que coloquem o **consumidor** em **desvantagem exagerada**, ou sejam **incompatíveis com a boa-fé ou a equidade**;*

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

*I - **ofende os princípios fundamentais** do sistema jurídico a que pertence;*

*II - **restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato**, de tal modo a **ameaçar** seu objeto ou **equilíbrio contratual**;*

*III - se mostra **excessivamente onerosa para o consumidor**, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. (Grifou-se).*

Os contratos de seguro de vida com coberturas para morte e para acidentes pessoais são caracterizados pelo amplíssimo espectro de sua garantia securitária, bastando verificar-se que mortes decorrentes de quaisquer causas, além de acidentes que causem invalidez total ou parcial, estarão cobertos. À luz dessa cobertura tão elástica, questiona-se: de que maneira uma cláusula contratual que exclua, nesses contratos, os riscos derivados da embriaguez do segurado gerariam iniquidade ou abusividade? Nessa mesma direção, de que forma essa cláusula colocaria o consumidor-segurado

em desvantagem exagerada e/ou seria incompatível com a boa-fé ou a equidade?⁵

Ora, considerando o largo espectro de cobertura desses contratos, uma restrição apenas voltada à embriaguez não pode ser reconhecida como geradora de abusividade ou iniquidade. Propondo uma reflexão ainda mais profunda, sabe-se que a embriaguez provoca um forte apelo da sociedade brasileira, considerando as muitas mortes causadas no trânsito. Não é razoável, portanto, reprimir a embriaguez com toda força por um lado, e tolerá-la por outro. Esta moeda não pode ter duas faces distintas, que se colidam.

Caso se deseje fazer esse mesmo exame na seara das relações contratuais empresariais, pensa-se que o desfecho não será diferente. Raciocinando com base no art. 424 do Código Civil, uma cláusula que, especificamente, exclua o risco derivado da embriaguez implicaria na supressão de um direito resultante da natureza do negócio?

Código Civil

*Art. 424. Nos contratos de adesão, são **nulas as cláusulas** que estipulem a **renúncia antecipada** do aderente a **direito resultante da natureza do negócio**. (Grifou-se).*

⁵ Para uma definição de cláusula abusiva segundo a legislação consumerista, refere-se à lição do saudoso Ruy Rosado de Aguiar Júnior: *Para definir abusividade têm sido usadas as ideias de prejuízo substancial e inevitável, de razoabilidade e de inescrupulosidade. Para a primeira corrente, seria abusiva a cláusula que causasse ao consumidor prejuízo grave (substancial), do qual não pudesse se liberar (inevitável); para a segunda, abusiva seria a cláusula que dele exigisse uma prestação além do razoável, de acordo com os critérios fornecidos pelo senso comum; por último, seria abusiva a cláusula reveladora de inescrupulosidade por parte do fornecedor, com ofensa aos bons costumes. Bourguignie já sugeriu solução mais ampla: é proibido qualquer ato pelo qual o comerciante prejudica de maneira real o consumidor.* (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Instituto Brasileira de Política e Direito do Consumidor, 1994, p. 13-32).

A considerar a amplitude da cobertura, a delimitação negativa especificamente para os riscos decorrentes de embriaguez não pode ser vista como causadora de uma *renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio*.

Noutras palavras, uma seguradora, em condições normais, teria interesse em emitir uma apólice de seguro de vida para um segurado que, constantemente, dirige embriagado?

Um candidato à contratação de um seguro de vida, que frequentemente dirige embriagado, teria a expectativa firme de que sua seguradora estaria a cobrir eventos decorrentes de seu estado ébrio?

O bom senso remete a respostas negativas às questões acima. E essas negativas, com efeito, revelam que não há que se falar em violação ao art. 424 do Código Civil naquelas hipóteses em que a seguradora exclua, especificamente, o risco derivado da embriaguez.

A fim de estimular ainda mais a reflexão, três exemplos manualísticos representariam violação a esse dispositivo legal. Pense-se, *e.g.*, (i) no seguro automóvel que não cubra o interesse legítimo que recaia sobre o casco do automóvel; (ii) no seguro incêndio que não cubra o conteúdo de uma determinada residência; e (iii) no seguro *D&O* que não cubra os custos de defesa de um administrador implicado em reclamação coberta.

O direito resultante da natureza do negócio tem a ver com a sua causa – síntese de seus efeitos jurídico essenciais.⁶ Se para o seguro automóvel o casco é essencial, podendo-se afirmar o mesmo para o conteúdo de uma residência no seguro incêndio e para os custos de defesa no seguro *D&O*, esta mesma afirmação não se sustenta quando se reflete a respeito da embriaguez nos seguros de pessoas.

⁶ Para uma análise completa a respeito da causa dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro, refere-se a KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 238 f. Tese de doutorado (Doutorado em direito civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

A delimitação negativa dos riscos à embriaguez nos seguros de pessoas não afeta, em nada, a síntese de seus efeitos jurídicos essenciais.

Ainda a propósito dessa questão, é preciso ter em mente o conflito havido entre o direito legislado e o direito regulado. O art. 799 do Código Civil, expressamente, trouxe determinadas hipóteses que, na ótica do legislador, não são passíveis de exclusão de risco pelas seguradoras. Veja-se:

CC, Art. 799.

*O segurador não pode eximir-se ao pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da **utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte, ou de atos de humanidade em auxílio de outrem.** (Grifou-se).*

O enunciado normativo apresenta, com clareza, aquelas condutas que, em razão de sua relevância social, não poderiam ser excluídas das coberturas comumente ofertadas nos seguros de vida. *E.g.*, um segurado falecido na prestação de serviço militar não poderia encontrar recusa por parte da seguradora, a privar os seus beneficiários do recebimento da soma segurada. Como se afirmou, isto, inclusive, seria socialmente repugnante, caso se admitisse a exclusão.

Se o serviço militar, o uso de um meio de transporte mais arriscado, a prática de esportes ou atos de humanidade, em auxílio de outrem, têm esse viés social, o que dizer da embriaguez? Seria ela socialmente relevante/aceita, assim como, por exemplo, os atos de humanidade em auxílio de outrem? Essa pergunta é meramente retórica. A resposta é óbvia.

Passando agora ao exame do direito regulado, nota-se como a SU-SEP foi longe, para muito além das balizas estabelecidas pelo direito legislado. É importante lembrar, a essa altura, do disposto no art. 22, inc. VII da Constituição Federal, a atribuir, exclusivamente, à União a competência para *legislar* sobre seguros.

A SUSEP, ao baixar um ato normativo – *in casu*, a Carta Circular SUSEP DETEC GAB nº. 8/2007, interferiu decisivamente na autonomia privada dos contratantes dos seguros de vida. Veja-se:

1) Nos Seguros de Pessoas e Seguro de Danos, 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; [...].

Abertamente, a SUSEP *legislou* em matéria cuja competência é da União Federal, impondo uma exclusão de risco *tout court*. Ora, aqui reiteram-se os argumentos acima mencionados, considerando que não há elementos de iniquidade/abusividade em cláusula contratual que, nos seguros de vida, exclua o risco decorrente de embriaguez.

Nesse sentido, como seria juridicamente defensável o estabelecimento dessa restrição absoluta que, mesmo naqueles casos em que demonstrando o nexo causal entre a embriaguez e o resultado morte, não poderia prevalecer?

Nada como o tempo como o melhor remédio para amadurecer as ideias. Reconhecendo os efeitos ruins derivados da amplitude da referida Carta Circular, sobreveio a Circular Susep nº 667, de 04/07/2022, que foi objeto de amplo debate com o público antes de sua promulgação, por ocasião da Consulta Pública de nº. 42.

No que diretamente interessa ao presente eixo temático, a SUSEP acabou por publicar a Circular em epígrafe apenas com o texto anotado no *caput* do art. 26, restando suprimido o texto que constava, na versão primitiva, no parágrafo único. Transcrevem-se a seguir tanto o *caput* quanto o parágrafo único, apenas para fins de se compreender a evolução do direito regulado, frisando-se que a norma prevista no parágrafo único foi eliminada do texto publicado nessa Circular.

Art. 26. É vedado constar no rol de riscos excluídos do seguro eventos decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de embriaguez ou sob efeito de substâncias tóxicas.

Parágrafo único. O estado de insanidade mental, a embriaguez e o uso de substâncias tóxicas pelo segurado não poderão ser considerados como causa de agravamento de risco suscetível de levar à perda da cobertura.

Se, por um lado, a SUSEP continuou a defender a impossibilidade de excluir o risco decorrente da embriaguez, com fincas na questionável abusividade da cláusula, por outro, ao eliminar o texto que constaria no parágrafo único, viabilizou a aplicabilidade do agravamento do risco também aos seguros de pessoas.

Concluindo a exposição desta primeira parte, nota-se que, no âmbito do seguro automóvel, o STJ, de maneira tranquila, entende que a embriaguez provoca o agravamento do risco, desde que haja o nexo causal respectivo. Veja-se:

*Em outros termos, 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.***

(Agint no AREsp 1039613-SP, 2017/0002656-0, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 29/10/2020. Grifou-se).

O Direito Penal e o Direito Administrativo (com fundamento no Código de Trânsito Brasileiro) são duramente refratários à direção alcoolizada, propondo sanções severas aos infratores. Há mesmo um consenso que apregoa tolerância zero, tudo no sentido de poupar vidas e evitar sofrimento, além de bilhões de Reais em custos ao Sistema Único de Saúde.

Se há resistência contundente nos Direitos Penal e Administrativo e se, até mesmo em outros ramos dos seguros, já se construiu entendimento em prol da repulsa à embriaguez, por que, apenas nos seguros de vida, nota-se leniência por parte de algumas decisões de nossos Tribunais? Até quando?

II.1. No ordenamento jurídico brasileiro, o instituto do agravamento do risco seria aplicável aos seguros de pessoas?

Na introdução, demonstrou-se entendimento observado em decisões do STJ no sentido de que a disciplina do agravamento do risco seria própria apenas aos contratos de seguros de danos e inaplicável aos contratos de seguro de vida, caracterizados por coberturas securitárias mais amplas. O agravamento do risco seria da essência dos contratos de seguro de vida, isto é, a considerar que todos nós envelhecemos, os riscos respectivos agravar-se-iam naturalmente.

Para verificar o acerto ou não dessas duas observações, propõe-se percorrer um caminho juridicamente diferente daqueles rotineiramente vistos nas decisões dos nossos Tribunais. Aqui, não comentaremos sobre os efeitos sociais da embriaguez, sobre a necessidade do nexos causal, sobre a potencial qualificação de crime no trânsito, não. Esses aspectos, nada obstante a sua relevância, já foram examinados e reexaminados, alcançando-se conclusões contrárias à aplicação do agravamento do risco nos seguros de pessoas. Como se disse, deseja-se iluminar o tema de maneira distinta.

Para tanto, propõe-se uma visita, ainda que breve, a alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, a fim de identificar qual é o tratamento destinado ao agravamento de risco nos seguros de pessoas. Noutras palavras, deseja-se saber como alguns ordenamentos jurídicos continentais, que exerceram e continuam a exercer influência sobre o nosso, tratam desse importante instituto nos seguros de pessoas.

A pesquisa dividiu os sistemas consultados em dois grupos, a saber:

- 1) Ordenamentos jurídicos que, expressamente, restringem a aplicação do agravamento do risco aos seguros de danos, isto é, proíbem a sua incidência nos seguros de pessoas;
- 2) A *contrario sensu*, ordenamentos jurídicos que, expressamente, o preveem, i.e., aplicam o agravamento também aos seguros de pessoas.

A questão subjacente e fundamental às presentes reflexões: como o ordenamento jurídico brasileiro tratou da questão: amoldando-se ao grupo 1 ou ao grupo 2?

1º grupo de ordenamentos – não aplicação expressa do agravamento de risco aos seguros de pessoas.

Iniciando o exame em Portugal, nota-se que o Decreto-Lei nº. 72/2008 (Lei de Seguros de Portugal), em seu art. 190, veda, expressamente, a aplicação do agravamento de risco ao seguro de pessoas. Veja-se:

Cap. VIII- Vicissitudes.

Secção - Alterações do risco. Arts. 93 e 94.

Especificamente para o seguro de vida, vide art. 190:

Art. 190.

O regime do agravamento do risco previsto nos artigos 93º e 94º não é aplicável aos seguros de vida, nem, resultando o agravamento do estado de saúde da pessoa segura, às coberturas de acidente e de invalidez por acidente ou doença complementares de um seguro de vida. (Grifou-se).

Às claras, a opção do legislador português foi pela aplicação do agravamento de risco exclusivamente ao seguro de danos. Cabe ao intérprete, portanto, subordinar-se à *mens legis* e, *in concreto*, nem mesmo cogitar do agravamento de risco nos seguros de pessoas.

A França, por seu turno, seguiu caminho similar ao português. Confira-se o art. L. 113-4 do *Code des Assurances*:

Art. L. 113-4.

«En cas d'aggravation du risque en cours de contrat, telle que, si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assureur a la faculté soit de dénoncer le contrat, soit de proposer un nouveau montant de prime.

«...»

Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux assurances sur la vie, ni à l'assurance maladie lorsque l'état de santé de l'assuré se trouve modifié. » (Grifou-se).⁷

A interpretação extraída da norma revela que não há que se falar em agravamento de risco nos seguros de pessoas, segundo o *Code des Assurances*. Assim como em Portugal, esta foi a opção legal adotada na França.

Os dois países europeus, portanto, seguiram o caminho que repele o agravamento de risco dos seguros de pessoas. Passa-se, na sequência, ao exame do 2º grupo, desta vez, expressamente, favoráveis à incidência do instituto também aos seguros de pessoas.

2º grupo de ordenamentos – incidência do agravamento de risco aos seguros de pessoas.

Na Espanha, a Ley nº. 50, de 1980, é categórica ao tratar do agravamento de risco em matéria de seguro de pessoas. Convém conferir:

Espanha - Ley nº 50/1980, com as alterações introduzidas pela Ley nº. 20/2015.

Artículo 11

1. El tomador del seguro o el asegurado deberán durante la vigencia del contrato comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, la alteración de los factores y las circunstancias declaradas en el cuestionario previsto en el artículo anterior que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del

⁷ Em tradução livre: Art. L 113-4. Código de Seguros. Em caso de agravamento do risco durante o contrato, de tal forma que, se as novas circunstâncias tivessem sido declaradas no momento da celebração ou da renovação do contrato, a seguradora não o teria contratado ou apenas o teria feito em troca de um prêmio superior; a seguradora tem a opção de rescindir o contrato ou de propor um novo montante de prêmio. (...) **O disposto neste artigo não é aplicável ao seguro de vida ou ao seguro de saúde quando o estado de saúde do segurado se alterar.** (Grifou-se).

contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas.

*2. **En los seguros de personas** el tomador o el asegurado no tienen obligación de comunicar **la variación de las circunstancias relativas al estado de salud del asegurado, que en ningún caso se considerarán agravación del riesgo.** (Red. Cf. Ley 20/2015). Grifou-se.*

Em matéria de seguro de pessoas, interessante observar a redação do item nº. 2 do art. 11. A variação de circunstâncias relativas ao estado de saúde do segurado não será qualificável como agravamento do risco, o que, sobretudo, afigura-se lógico.

Um segurado que, durante parte importante de sua vida, anos a fio, recolha os prêmios e venha a adoecer, não pode ser privado da cobertura securitária, caso venha a óbito, por exemplo. Essas circunstâncias, inclusive, nem mesmo poderiam ser imputadas à esfera íntima do segurado – não haveria, em hipótese alguma, nexos causal entre o desenvolvimento da doença e a conduta do segurado – de maneira a caracterizar o agravamento do risco.

María L. Muñoz Paredes, jurista espanhola, estabelece a importância de se distinguir a variação (leia-se agravamento) do risco *previsível*, como, e.g., o envelhecimento, da variação *imprevisível*, como aquela decorrente de mudanças de profissão, *imprevisível*, aos olhos da seguradora.

*Debemos dejar claro que no todas las circunstancias que provocan un aumento en la agravación del riesgo deben tener relevancia en el seguro de vida ya que este puede verse modificado por circunstancias externas o internas al propio sujeto. Diferenciamos pues, la **variación del riesgo que es previsible** como la **vejez**, de la **alteración imprevisible** como por ejemplo los **cambios de profesión que deben ser advertidos, ya que este último altera el equilibrio de la prima.**⁸ (Grifou-se).*

⁸ MUÑOZ PAREDES, M.L. *La agravación del riesgo en el seguro de vida*, Revista Española de Seguros, nº 141, 2010, p. 21 y 51.

É intuitivo que o envelhecimento não qualifica agravamento do risco, segundo a técnica securitária, sobretudo porque se trata de um acontecimento previsível, conforme o excerto acima. Por outro lado, a embriaguez poderia ser vista como *previsível*, assim como o envelhecimento, ou *imprevisível*, até mesmo considerando que é do senso comum a máxima segundo a qual não devemos dirigir embriagados? Todos nós envelhecemos. Dirigir embriagado passa, exclusivamente, pela esfera volitiva daquele que assim o deseje. É errado comparar o envelhecimento com a embriaguez para fins de construir um entendimento jurídico.

O que se deseja sublinhar aqui é que a Espanha, expressamente, fez uma opção legal ao tratar do agravamento de risco também para os seguros de pessoas, característica igualmente observada na Argentina. Nosso país vizinho tratou do tema na Ley nº. 17.418/1967. Veja-se:

Capítulo III - seguro de personas.

Agravación del riesgo

*Art. 132. Sólo se debe denunciar la agravación del riesgo que **obedezca a motivos específicamente previstos en el contrato.***

Cambio de profesión

*Art. 133. Los **cambios de profesión o de actividad del asegurado autorizan la rescisión** cuando **agravan el riesgo** de modo tal que de **existir a la celebración, el asegurador no habría concluido el contrato.***

Si de haber existido ese cambio al tiempo de la celebración el asegurador hubiera concluido el contrato por una prima mayor, la suma asegurada se reducirá en proporción a la prima pagada. (Grifou-se).

A leitura do art. 132 dá conta de que na Argentina o agravamento do risco é passível de tratamento segundo a autonomia privada dos contratantes. E, no art. 133, observa-se tratamento especificamente destinado às mudanças de profissão.

Interessante, a essa altura, examinar o comentário de Halperin e Barbato a respeito desses dispositivos, alinhados à lição de Muñoz Paredes, ao examinar a lei espanhola:

*Se debe tener en cuenta que **no importan agravaciones todos los hechos que se puedan considerar normalmente previsibles por el asegurador: vejez, enfermedades, accidentes, etc.***⁹ (Grifou-se).

Segundo os festejados autores argentinos, é preciso separar as circunstâncias previsíveis das imprevisíveis a fim de se poder identificar o agravamento de risco nos seguros de pessoas.

Com absoluta franqueza, não há como comparar o envelhecimento, as doenças ou os acidentes involuntários, por um lado, com a embriaguez, por outro. Não há traços comuns entre esses dois lados, o que revela o desacerto das decisões brasileiras.

Em síntese, Espanha e Argentina, expressamente, tratam do agravamento de risco também para o seguro de pessoas. Esta, como dito, correspondeu à opção de seus legisladores, o que impede, por parte dos intérpretes, sejam eles juízes ou advogados, construir caminho diferente. Se em Portugal e na França não há que se falar em agravamento nos seguros de pessoas, na Espanha e na Argentina **deve-se** reconhecê-lo. E no Brasil?

Ciente das decisões judiciais que repelem o agravamento aos seguros de pessoas, deseja-se, aqui, chamar a atenção da comunidade jurídica brasileira à opção adotada pelo nosso legislador.

No capítulo XV do Código Civil, nota-se uma divisão em três seções: Seção I – Disposições Gerais; Seção II – Seguro de Dano; Seção III – Seguro de Pessoa. Os artigos 768, 769 e 770 encontram-se na Seção I, o que permite formular conclusão serena: a opção do legislador brasileiro foi pela aplicação do agravamento de risco tanto aos seguros de danos, quanto aos de pessoas.

⁹ HALPERIN, Isaac. BARBATO, Nicolás. *Derecho de seguros*. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 2003. p. 488.

Se, ao contrário, o legislador desejasse aplicar o agravamento apenas aos seguros de danos, deveria ter, expressamente, inserido os dispositivos contidos nos artigos 768, 769 e 770 na Seção II ou, expressamente, ter consignado na Seção III, dos seguros de pessoas, que a ela seria inaplicável o instituto do agravamento do risco.

Para verificar o acerto dessa afirmação, basta observar como os dois grupos de ordenamentos jurídicos cuidaram do tema.

Em definitivo, a considerar a opção do legislador brasileiro pela inserção do agravamento de risco na Seção I – parte geral, não se pode ter dúvida quanto à aplicação do agravamento de risco tanto aos seguros de dano, quanto aos de pessoa. Não cabe ao intérprete, seja ele juiz ou advogado, adotar entendimento diferente, sob pena de se gerar enorme insegurança jurídica, pois é apenas na afirmação da legalidade e do direito positivo a sociedade encontrará segurança.¹⁰

Concluindo este primeiro eixo temático em sua segunda parte, deseja-se avançar à reflexão final, na qual analisaremos a aplicação do instituto da estipulação a favor de terceiros nos seguros de vida, e seus respectivos efeitos. Noutras palavras, se se reconhecer no seguro de vida uma típica estipulação a favor de terceiros, *in casu*, os beneficiários indicados pelo segurado, as condutas do segurado que impliquem em perda de direitos seriam oponíveis aos beneficiários?

III. Os efeitos da conduta do segurado (embriagado) seriam oponíveis aos beneficiários? O seguro de vida como estipulação a favor de terceiros e seus efeitos.

O exemplo comumente citado pela doutrina civilista, quando examina o instituto da estipulação a favor de terceiros, é, justamente, o dos contratos de seguro de vida, designadamente a estipulação feita pelo segurado aos beneficiários declinados por ocasião da conclusão do contrato. Por todos, leia-se Caio Mário da Silva Pereira: *No contrato de seguro de vida a estipulação em favor de terceiro é bem evidenciada.*¹¹

¹⁰ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 22.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3. 17 ed. Rio de

Fundamental, assim, recorrer ao disposto no art. 436 do Código Civil, que cuida da estipulação a favor de terceiros. Veja-se:

CC. Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438. (Grifou-se).

Atentando à parte do dispositivo realçada, tem-se que ao terceiro, *in casu*, o beneficiário, permite-se exigir o cumprimento da obrigação, mas o próprio dispositivo ressalva o exercício dessa pretensão ao cumprimento das condições e normas do contrato de fundo. Assim como o segurado, o terceiro (beneficiário) pode exigir o cumprimento do contrato perante a seguradora, contanto que o faça subordinando-se àquele conteúdo contratual.

Firmada essa premissa essencial da estipulação a favor de terceiro, em termos comparativos qual seria a dimensão do direito do terceiro (beneficiário) *vis à vis* o direito do segurado? Seria maior, menor ou igual? Uma conduta do segurado, que lhe acarrete perda de direitos, seria oponível ao terceiro? Ou o terceiro, para todo e sempre, estaria *blindado* e, portanto, apto a exigir o cumprimento contratual independentemente de quaisquer circunstâncias?

Analisando o instituto da estipulação a favor de terceiros sob a perspectiva do direito civil, observe-se o comentário de Miguel Maria de Serpa Lopes, cirúrgico àquilo que desejamos ressaltar: *A validade do direito de terceiro depende, a seu turno, daquela relativa à validade da estipulação entre os contratantes originários.*¹²

Janeiro: Forense, 2013, p. 93.

¹² SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil, Fontes das obrigações: contratos*. v. III. 6 ed., rev. atualiz. pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 138.

Se a conduta do segurado macular o seu próprio direito, maculado estará o direito do terceiro beneficiário, segundo a lição do festejado civilista. De maneira ainda mais didática, veja-se a lição de Gustavo Tepedino:

O importante é não perder de vista que a sorte do direito do terceiro depende da sorte da relação contratual que vincula o estipulante e o promitente; afinal, o direito do terceiro decorre daquele contrato. Significa dizer que o promitente poderá, por exemplo, opor a exceção de contrato não cumprido (v. art. 476), a fim de recusar a entrega da prestação, sempre que o estipulante houver deixado de cumprir a contraprestação assumida. [...] Assim, poderá o promitente recusar-se a realizar a prestação em favor de terceiro com fundamento na invalidade do contrato celebrado com o estipulante, por algum defeito daquele negócio jurídico, por exemplo. Também são oponíveis ao terceiro, da parte do promitente, as exceções pessoais deste contra aquele.¹³ (Grifou-se).

É preciso ter em mente que o direito do terceiro (beneficiário) se origina do contrato firmado pelo segurado com a seguradora. A fonte irradiadora de direitos para ambos é a mesma, qual seja, o contrato, de maneira que eventual circunstância que invalide o direito do segurado, estará também a invalidar o direito do beneficiário. Aquele em benefício do qual se estipulou não pode ter direito maior do que o do próprio estipulante. Como já tivemos a oportunidade de afirmar em outra sede:

*o direito do terceiro não pode, em hipótese alguma, possuir densidade maior do que o direito do próprio segurado. A pretensão exercível pelo terceiro contra a seguradora encontra-se respaldada pelo contrato de seguro, mediante a estrita observância de seu conteúdo.*¹⁴

¹³ TEPEDINO, Gustavo. et. al. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2006. p. 54-55.

¹⁴ GOLDBERG, Ilan. *Reflexões a propósito da função social nos domínios dos contratos de seguro, da estipulação em favor de terceiro e do seguro à conta de outrem*. In: TZIRULNIK, Ernesto et al (Org.). *Direito do seguro contemporâneo*. Edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2021. P. 107-134.

IV. Conclusões

Por mais que as discussões a propósito da abusividade da cláusula contratual que exclua o risco decorrente de embriaguez nos seguros de vida sejam antigas e, em alguma medida, maçantes, as reflexões propostas neste artigo sinalizam um caminho diferente.

Partindo do próprio art. 51 do CDC, torna-se difícil enxergar na referida cláusula traços de iniquidade e/ou abusividade, considerando o amplíssimo espectro de cobertura provido pelos seguros de pessoa com cobertura para morte por quaisquer causas e para acidentes pessoais. A restrição, apenas, à embriaguez como causa do sinistro, é muito pequena, incapaz de determinar, agora observando o art. 424 do CC, ofensa a direito resultante da natureza do negócio concluído. Esta foi a reflexão proposta na primeira parte desse estudo.

Na segunda parte, propusemos um percurso interessante e diferente do comumente trilhado pelos julgados brasileiros, a partir do exame de alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros. Demonstrou-se, com clareza, que em Portugal e na França, por opção de seus legisladores, o agravamento de risco não tem vez nos domínios do seguro de pessoas.

Por outro lado, na Espanha e na Argentina já se nota opção legislativa distinta, considerando que nesses ordenamentos, expressamente, aplica-se o agravamento de risco também aos seguros de pessoas. Muito interessante, a propósito, as referências tanto na Espanha, quanto na Argentina, feitas por Muñoz Paredes e por Isaac Halperin, às circunstâncias *previsíveis* e às *imprevisíveis*, a propósito da qualificação ou não do agravamento do risco.

Enquanto as *previsíveis* (envelhecimento, doença ou acidentes involuntários) não geram agravamento, as *imprevisíveis* podem gerar, como, por exemplo, mudanças de profissão. Ali, propusemos uma questão que, a nosso sentir, parece de fácil resposta: se o envelhecimento, o desenvolvimento de uma doença ou a ocorrência de um acidente, por serem involuntários, i.e., por não decorrem de conduta do segurado, não qualificam agravamento do risco, pode-se dizer o mesmo a respeito da embriaguez que, evidentemente, é deliberada?

O Brasil, por intermédio de seu legislador, alocou os artigos 768, 769 e 770 no Código Civil na Seção I do capítulo XV, o que os torna aplicáveis tanto aos seguros de dano quanto ao de pessoas. Se esta foi a opção legislativa, não é permitido interpretar em sentido contrário.

Por fim, discorreremos sobre os efeitos de se reconhecer no seguro de vida exemplo típico de estipulação a favor de terceiro, preconizando que, em termos de densidade e abrangência, o direito do terceiro (beneficiário) não pode ser maior ou menor que o direito do próprio segurado, tudo a teor do disposto no art. 436 do CC.

Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Cláusulas abusivas no Código do Consumidor*. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord). Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Instituto Brasileira de Política e Direito do Consumidor, 1994).

GOLDBERG, Ilan. *Reflexões a propósito da função social nos domínios dos contratos de seguro, da estipulação em favor de terceiro e do seguro à conta de outrem*. In Direito do seguro contemporâneo. Edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. Org Ernesto Tzirulnik et. al. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2021..

GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juizes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

HALPERIN, Isaac. BARBATO, Nicolás. *Derecho de seguros*. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 2003.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. *A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2009. 238 f. Tese de doutorado (Doutorado em direito civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

MUÑOZ PAREDES, M.L. *La agravación del riesgo en el seguro de vida*, Revista Española de Seguros, nº 141, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil, Fontes das obrigações: contratos*. v. III. 6 ed., rev. atualiz. pelo Prof. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

TEPEDINO, Gustavo. et. al. *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*, v. II. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2006.

Reparação de danos *ex delicto*, patrimoniais e morais, às seguradoras, e sua satisfação na esfera penal

Christiano Fragoso*
Leonardo Mendonça**

Resumo: O presente artigo busca indicar o contexto de revalorização da vítima no processo penal brasileiro, bem como indicar que as vítimas de delito têm, hoje, uma notável quantidade de direitos de intervenção no processo penal. Notadamente, as vítimas podem, hoje, obter, do juiz criminal, a fixação de indenizações mínimas, seja a título de dano material, seja a título de dano moral. Imperioso, todavia, que haja uma atuação técnica e combativa dos advogados criminais das vítimas, em harmonia com os seus advogados cíveis, na construção de critérios de fixação e de *standards* probatórios, para obter maior sucesso na tutela dos legítimos interesses das vítimas.

Abstract: This article seeks to indicate the context of the revaluation of the victim in Brazilian criminal proceedings, as well as to show that victims of crime now have a remarkable number of rights to intervene in criminal proceedings. In particular, victims can now obtain minimum compensation from the criminal judge, either for material or moral damage. It is imperative, however, that victims' criminal lawyers act in a technical and combative manner, in harmony with their civil lawyers, to develop criteria for setting damages and standards of proof, in order to achieve greater success in protecting victims' legitimate interests.

Palavras-chave: Direitos da vítima – indenização no processo penal.

Keywords: Victims' rights - compensation in criminal proceedings.

Sumário: I. Introdução; II – A revalorização da vítima no sistema de justiça criminal, e suas implicações práticas. III. Considerações finais.

* Advogado criminalista, professor doutor de Direito Penal da Faculdade de Direito da UERJ.

** Advogado criminalista, assessor jurídico-criminal da FENASEG, doutorando em Direito Penal na Universidade de Buenos Aires (UBA). *E-mail:* leonardo.mendonca@lmadv.com.br.

I. Introdução

1. Tradicionalmente, o sistema de justiça criminal tinha pouquíssima consideração para com legítimos interesses da vítima de um delito. A vítima até podia participar do processo penal, na qualidade de assistente do Ministério Público, mas, seus poderes processuais eram muito restritos. Seus pronunciamentos, se não se coadunassem com os do promotor de justiça, eram até vistos com certa má vontade.

2. Além disso, viabilizar a reparação do dano sofrido pela vítima não era, em absoluto, uma prioridade para os juízes criminais, sempre preocupados, especialmente, com a punição do agente do crime. Para obter a reparação do dano, a vítima tinha, necessariamente, de mover um processo cível, ou esperar a obtenção de uma sentença criminal condenatória, com trânsito em julgado, e buscar a execução cível. O nosso sistema de justiça criminal vicejava à parte da justiça civil; por vezes, fazia-lhe clara oposição, pois era normal que a lei penal não desse qualquer estímulo à reparação do dano e que decisão criminal tivesse consequências práticas que impedissem, por via reflexa, tal reparação, deixando a vítima à míngua.

3. Nos últimos tempos, esse quadro tem se alterado radicalmente. Hoje pode-se dizer que a vítima do crime adquiriu um relativo protagonismo no sistema de justiça criminal. A revalorização da vítima tem se manifestado em inúmeros pontos do sistema de justiça criminal, seja no âmbito legislativo (com a edição de muitas leis que ampliam a proteção da vítima), seja numa mudança de mentalidade dos promotores de justiça e dos juízes criminais (mais propensos, hoje em dia, a buscar compor os interesses da vítima).

4. Nesse artigo, buscar-se-á discutir, precisamente, essa revalorização da vítima, que aponta no sentido de que, hoje, os lesados por delitos podem legitimamente contar com uma tendência favorável à obtenção de reparação dos danos. Mais ainda, pode-se dizer que a busca pela reparação do dano à vítima passou a ser um dos pontos cardeais do sistema de justiça criminal, a tal ponto que, hoje, a esfera criminal pode ser até mais efetiva e barata, para que a vítima obtenha seu legítimo ressarcimento.

II. A revalorização da vítima no sistema de justiça criminal, e suas implicações práticas

5. Desde o início da década de 1940, quando o Código Penal e o Código de Processo Penal foram editados, muitas foram as reformas, amplas ou pontuais, a que foi submetido o arcabouço legislativo que disciplina a atuação do sistema de justiça criminal. Tradicionalmente, a reparação do dano à vítima não era um objetivo importante da justiça criminal; só se falava em reparação do dano em poucas hipóteses:

- I. se apreendida coisa pertencente ao lesado, a lei dizia que tal coisa devia ser devolvida a ele, mas, apenas quando não mais interessasse à prova do processo (art. 119, CPP 1941);
- II. previa-se a possibilidade de a vítima pedir o sequestro do produto do crime, ou o arresto de bens, imóveis e móveis, para garantir o ressarcimento do dano (art. 127 a 144, CPP 1941), e de que a fiança pudesse fazer frente à indenização do dano (art. 336, CP);
- III. permitia-se uma tímida atenuante de pena, no caso de reparação do dano (art. 48, IV, CP 1940);
- IV. impunha-se a revogação da suspensão condicional da pena, se não houvesse reparação do dano (art. 59, II, CP 1940; art. 707, II, CPP 1941); e
- V. a sentença criminal condenatória transitada em julgado era título executório na área cível (art. 74, I, CP 1940; art. 63, CPP 1941), mesmo se se tratasse de sentença estrangeira (art. 7.º, CP 1940; art. 790, CPP 1941).

6. Todavia, toda a doutrina processual e, também a prática dos tribunais, eram no sentido de que o juiz criminal **não** podia fixar indenização cível. Aliás, esse sistema rígido de *separação* entre as instâncias civil e penal era preconizado na própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, na qual se lê: o CPP *mantém a separação entre a ação penal e a ação civil ex delicto, rejeitando o instituto ambíguo da constituição de “parte civil” no processo penal. A obrigação de reparar o dano resultante do crime não é uma consequência de caráter penal, embora se torne certa quando haja sentença condenatória no juízo criminal. A invocada conveniência prática da economia de juízo não compensa o desfavor que acarretaria ao interesse da repressão a interferência de questões*

de caráter patrimonial no curso do processo penal (item V). Na esteira de Virgílio Sá Pereira, a Exposição de Motivos entendia que a reparação do dano é matéria de direito civil e que a repressão sofreria, se, no crime, a pleiteássemos, pois abrir no processocrime a necessária margem à ação reparadora seria ou fazer marcharem simultaneamente as duas ações no mesmo processo, o que se tornaria tumultuário, ou paralisar o processocrime para que o cível o alcançasse no momento final de pronunciamento da sentença que aplicasse a pena e fixasse a indenização. Não creio que a repressão ganhasse com isto alguma coisa; ao contrário, perderia muito de sua prontidão e rapidez (item V). Mais ainda: a reparação do dano não extinguiu a punibilidade, nem impedia o processo penal.

7. Paulatinamente, esse entendimento foi se alterando, sempre em prol do prestígio dos interesses da vítima do crime, e em detrimento do agente do crime (mas, por vezes, não deixa de atuar em benefício do agente). De lá para cá, nesses noventa anos, muitas foram as inovações em termos de reparação do dano e de ampliação dos poderes processuais da vítima. Diversos benefícios legais, ou mesmo penas, passíveis de aplicação ao agente do crime, passaram a depender, em maior ou menor medida, da reparação do dano ou mesmo constituíam reparação do dano; e a vítima passou a poder atuar muito mais amplamente no processo penal.

8. Mantidas todas as franquias dadas à vítima e à reparação do dano (cf. pontos indicados no item 5, *supra*), houve diversas alterações legislativas que ampliaram ainda mais o espectro de atuação da vítima; vejamos alguns exemplos:

- I. em 1984, criou-se o chamado arrendimento posterior, que, na hipótese de crime patrimonial sem violência nem grave ameaça, consiste na possibilidade de uma diminuição de até dois terços de pena, se o agente repara integralmente o dano, antes do início do processo (i.e., na fase de inquérito policial) (art. 16, CP);
- II. ainda em 1984, a concessão do livramento condicional passou a depender da reparação do dano (art. 83, IV, CP);
- III. em 1995, criou-se a suspensão condicional do processo (art. 89, L. 9.099/1995), aplicável a crimes de estelionato, que prevê, como condição, a reparação do dano;
- IV. também em 1995, criaram-se os juizados especiais criminais, que têm, como um dos princípios reitores, a conciliação,

prevendo, se as partes chegam a uma composição civil, extinção da punibilidade em crimes de menor potencial ofensivo (v.g., no âmbito dos crimes cometidos contra seguradoras, o delito de comunicação falsa de crime, art. 340, CP);

- V. em 1996, criou-se nova modalidade, mais benéfica ao agente, do crime, de sursis (o chamado sursis especial), se ele reparou o dano (art. 78, § 2.º, CP);
- VI. em 1998, criou-se uma pena nova, sob o nome de prestação pecuniária, que *consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário-mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos*, dizendo-se ainda que *o valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários* (art. 45, § 1.º, CP);
- VII. em 2003, passou-se a prever que, em crime contra a administração pública, a progressão de regime prisional depende de reparação do dano (art. 33, § 4.º, CP);
- VIII. em 2011, passou-se a permitir que a vítima, habilitada como assistente, possa pedir prisão preventiva (art. 311, CPP), e a impor, como medida cautelar, que o agente do crime não faça contato e fique distante de pessoa determinada, incluindo, claro, a vítima do crime (art. 319, III, CPP);
- IX. em 2013, criou-se a colaboração premiada, em cujo âmbito um dos resultados buscados deve ser, sempre que possível, a recuperação total ou parcial do produto das infrações penais praticadas pela organização criminosa (art. 4.º, IV. L. 12.850/2013);
- X. em 2019, adveio o acordo de não persecução penal, cabível para crimes sem violência nem grave ameaça, com pena mínima inferior a quatro anos, sendo as condições mais importantes a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima e o pagamento de prestação pecuniária à vítima (art. 28-A, I e III, CPP);
- XI. ainda em 2019, passou-se a impor que, no caso de arquivamento do inquérito policial, a vítima seja intimada, podendo recorrer para a instância superior do Ministério Público (art. 28 e § 1.º, CPP);

- XII.** ainda em 2019, prevê-se que, na hipótese de leilão antecipado dos bens apreendidos, o dinheiro apurado caberá, em primeiro lugar, à vítima (ou ao terceiro de boa-fé), e apenas o saldo é que caberá aos cofres públicos (art. 133, CPP);
- XIII.** por fim, ainda em 2019, o estelionato passa a ser crime cujo processo exige representação criminal (art. 171, § 5º, CP), o que permite que as partes (vítima e agente do crime) possam se compor, com amplos efeitos impeditivos do processo penal;
- XIV.** em 2021, nos crimes de estelionato, a lei processual penal transfere a competência para o local de domicílio da vítima (art. 70, § 4º, CPP), o que evidentemente a beneficia;
- XV.** ainda em 2021, cria-se um delito de fraude eletrônica, que, punido com pena de 4 a 8 anos, existe se a fraude *é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.* (art. 171, § 2º-A, CP);
- XVI.** E, por fim, ainda em 2021, prevê-se que, especialmente nos processos de crimes contra a dignidade sexual (art. 400-A, CPP) e de competência do Júri (crimes dolosos contra a vida, cf. art. 474-A, CP), todos os sujeitos processuais devem respeitar a dignidade moral da vítima.

9. Essas alterações ocorridas nessas décadas mostram, com clareza meridiana, uma mudança profunda de mentalidade dos profissionais do direito quanto à dignidade e à importância dos interesses da vítima no processo penal. É uma verdadeira redescoberta da vítima no processo penal. Tudo isso, evidentemente, realça a importância dos interesses da vítima, estimula que o autor do crime procure com ela se compor, e mostra, aos profissionais do direito (sejam eles juízes, promotores de justiça ou advogados do réu), que a vítima merece ser ouvida e ter seus pleitos considerados, mesmo na área criminal.

10. Mas, dentro de todas essas alterações de grande alcance, a maior *revolução jurídica* operada em termos de possibilidades de atuação e de resultados para a vítima no processo penal parece ter sido a possibilidade, prevista desde 2008, no art. 387, IV, CPP, de que o juiz,

ao prolatar sentença condenatória, *fixe valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido*. Essa alteração constituiu uma *transformação radical* no tradicional sistema de *separação* entre os juízos criminal e cível, e permite, amplamente, que a vítima possa obter, diretamente do juiz criminal, um provimento que lhe garanta uma indenização cível mínima.

11. A obtenção de uma indenização cível mínima na área criminal, embora possa ainda ser objeto de certa resistência por parte dos juízes criminais e tenha alguns pontos de atenção, tem inúmeras vantagens. Dentre os pontos de atenção, está, em primeiro lugar, o fato de que o processo criminal não interrompe, nem suspende a prescrição cível; portanto, se o processo criminal não chega a bom termo (i.e., condenação com imposição de dever de indenizar), o lesado pode ter dificuldade de cobrar na área cível; em segundo lugar, como a pretensão de ressarcimento civil é subsidiária à condenação criminal, se o agente é absolvido (ou se ocorrer prescrição da pretensão punitiva ou outra causa de extinção da punibilidade durante o processo penal), a indenização cível, ainda que instituída pelo juiz criminal, fica prejudicada.

12. Dentre, todavia, as várias vantagens, verifica-se que, como a fixação ocorre na própria sentença criminal, há uma clara *economia processual*. Em segundo lugar, estabelecida na área criminal a responsabilidade do agente, não mais se pode discutir, no cível, a responsabilidade civil (art. 91, I, CP, e art. 935, CC). Em terceiro lugar, no processo penal, normalmente *não são cobradas custas* para a realização de medidas cautelares de sequestro e arresto de bens, nem para que a sentença condenatória aprecie a possibilidade de impor indenização mínima. Por fim, também *não há que se falar em honorários de sucumbência*, se o agente é absolvido. Esses dois últimos pontos indicam, claramente, uma maior economia financeira em buscar-se o ressarcimento cível pela via criminal.

13. A teleologia da lei foi conferir liquidez parcial à sentença penal que fixa indenização cível mínima, viabilizando sua execução civil pelo valor mínimo reconhecido naquela decisão de mérito, sem prejuízo da simultânea liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido, conforme preceitua o art. 63, parágrafo único, também incluído no Código de Processual Penal em 2008:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo

cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.(texto grifado).

14. É claro que esse tipo de ampliação de atribuições do juiz criminal gera algum tipo de resistência corporativista. Muitos autores dizem que alterações legais revolucionárias levam, em média, dez anos para serem assimiladas pelos antigos profissionais do direito, que tendem a manter-se trabalhando de acordo com os usos e costumes antigos, e para que novos profissionais do direito, já formados sob a égide da nova lei, se estabeleçam. Passados mais de 15 anos da inovação legislativa que permite que o juiz criminal fixe indenização cível, pode-se dizer que hoje há uma normalidade institucional na visão de que o processo penal pode – e até deve – servir a atender aos legítimos interesses da vítima. Esse trabalho diuturno de buscar reparação do dano nos processos penais tem sido um mister incessante de muitos advogados de vítimas de delito, inclusive dos autores deste artigo, que defendem há décadas, diversas seguradoras vítimas de fraudes securitárias, com dificuldades, mas também com êxitos expressivos e gratificantes.

15. Nesse trabalho, tem-se buscado sempre a obtenção cautelar de sequestro do produto do crime ou de arresto de bens do agente do delito (art. 125 a 144 CP) e providências constritivas de caráter financeiro (quebra de sigilos fiscais, bancários *etc.*), para localizar e tornar indisponíveis bens de fraudadores, como forma de garantir a efetividade do provimento final, de indenização para a vítima (art. 387, IV, CPP). Quer-se buscar que o processo penal não seja apenas um fator de custo para as seguradoras, mas também um instrumento de recuperação de ativos.

16. Nem sempre o Ministério Público se preocupa com a questão da busca de meios para reparação do dano às vítimas, especialmente quando se trata de empresas. Daí a importância da atuação da vítima, constituída como assistente do *parquet* (art. 268 CPP), e representada por escritórios de advocacia criminal, para dar suporte aos Promotores de Justiça, normalmente assoberbados por grande quantidade de processos sob sua atribuição funcional, e desconhecedores da sistemática específica dos contratos de seguros.

17. A busca por efetividade da reparação do dano civil por meio do processo penal exige, todavia, alguns cuidados. É indispensável, primeiramente, que o pedido de que o juiz criminal profira uma condenação a uma indenização mínima esteja expressamente consignado na denúncia.¹ Essa é uma questão indene de dúvidas.

18. Mas, não é só: há pontos, que, por muito tempo, ficaram indefinidos. Há muito discute-se se a denúncia deve trazer o *valor específico* que se pleiteia a título de indenização mínima e, ainda, se deve haver, no processo penal, uma *instrução probatória específica*, relativamente à pretensão de indenização mínima, que permita que o agente do crime discuta o dever de indenizar e o *quantum* pleiteado.

19. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça vinha exigindo que houvesse, no processo penal, *além de pedido expreso, a indicação de valor e instrução probatória específica, de modo a possibilitar ao réu o direito de defesa com a comprovação de existência de prejuízo a ser reparado ou a indicação de quantum diverso.*² Já a Sexta Turma do STJ adotava *posicionamento diverso, dispensando essas formalidades, reputando desnecessárias a indicação do valor e a instrução probatória específica, considerando essencial apenas pedido expreso na inicial.*³

1 Veja-se, p.ex., o seguinte aresto: *Nos termos do art. 387, IV, do CPP, o juiz poderá fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, desde que o crime deverá ter ocorrido após a entrada em vigor da Lei n.º 11.719, de 20/06/2008, e o MPF tenha pedido expressamente a reparação. Na hipótese, atendidos tais requisitos, deve ser mantida a fixação, no entanto, com a redução do valor mínimo para 3 (três) salários-mínimos, sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido em ação de execução ex delicto futura. 8. Apelação criminal parcialmente provida (TRF-5, Ap. Crim. 452.829/SE, 1ª Turma, Desembargador relator Élio Wanderley de Siqueira Filho, 10/07/18, v.u.).*

² STJ, 5.ª T., AgRg no REsp 1.724.625/RS, Min. rel. **Ribeiro Dantas**, julg. 21/06/18, DJe 28/06/18. Em precedente semelhante, veja-se AgRg no REsp 1.483.846/DF, Min. rel. **Reynaldo Soares da Fonseca**, julg. 23/2/16, DJe 29/02/16: *Na hipótese, embora o Ministério Público tenha pleiteado expressamente na denúncia a fixação de valor para a reparação do dano, nos termos do art. 387, inc. IV, do CPP, não houve a instrução específica com a indicação de valores e provas suficientes a sustentá-lo, proporcionando a ré a possibilidade de se defender e produzir contraprova.*

³ STJ, 6.ª T., AgRg no HC n. 725.075/MS, Min. rel. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe 25/5/23. No mesmo sentido: STJ, 6.ª T., AgRg no REsp 1.940.163/TO, Min. rel. **Laurita Vaz**, julg. 22/2/22, DJe de 3/3/22.

20. Há, ao que parece, uma tendência de harmonização dessa divergência entre a Quinta e a Sexta Turma do STJ. Em 22.08.2023, a Quinta Turma, sob a relatoria do Min. **Joel Ilan Paciornik**, reviu a jurisprudência anterior da Quinta Turma, alinhando-se à Sexta Turma, no sentido de que só seria necessário incluir o pedido concernente ao valor mínimo, para reparação do dano moral na exordial acusatória, com a dispensa de instrução probatória específica (AgRg no REsp 2.029.732/MS). O julgamento não tratou expressamente da obrigatoriedade, na denúncia, de indicar a importância a ser determinada pelo Juiz criminal⁴. Esse julgado é especialmente interessante não apenas em virtude de, ao menos momentaneamente, unificar a jurisprudência das Turmas do STJ, mas também porque tratava de fixação de indenização por dano *moral*, e não de dano *material*.

21. Posteriormente (em 08.11.2023), ainda em um caso de fixação, pelo juiz criminal, de indenização por dano *moral*, a Terceira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.986.672/SC⁵, relator o Min. **Ribeiro Dantas**,

⁴ PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONDENÇÃO PELO CRIME DE ROUBO MAJORADO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS. ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS QUE COMPÕEM ESTA SEÇÃO CRIMINAL. REVISÃO DE ENTENDIMENTO DA QUINTA TURMA PARA ADOÇÃO DO POSICIONAMENTO DA SEXTA TURMA. INEXIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA FINS DE SUA CONSTATAÇÃO. LIMITE DE PRODUÇÃO DE PROVAS EXTRAÍDO DO CONTEXTO CRIMINOSO. NÃO ALARGAMENTO, CARACTERÍSTICO DO PROCESSO CIVIL. VALOR MÍNIMO, NÃO EXAURIENTE. POSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. CASO CONCRETO. ROUBO MAJORADO. OFENDIDO QUE TEVE ARMA NO PESCOÇO. TRAUMA PSICOLÓGICO FACILMENTE IDENTIFICADO NOS AUTÓS. FIXADA QUANTIA INDENIZATÓRIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. [...] 3. Passa-se, assim, a adotar o posicionamento da Sexta Turma desta Corte, que não exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, bastando que conste o pedido expresso na inicial acusatória, garantia bastante ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

⁵ PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. FIXAÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO. INCLUSÃO DO NOME DA VÍTIMA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL IN RE IPSA. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA, NO CASO CONCRETO. EXIGÊNCIA, PORÉM, DE PEDIDO EXPRESSO E VALOR INDICADO NA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NA PEÇA ACUSATÓRIA, DA

assentou a tese de que, nos casos de **dano moral presumido**, deve haver, além do pedido expresso, a indicação, na denúncia, do valor pretendido, mas, dispensou instrução probatória específica. Esse **pedido expresso na denúncia, com a indicação do valor pretendido**, deve ser feito nos moldes do art. 3.º do CPP⁶ c/c art. 292, V, do CPC⁷, a fim de se evitar violação ao princípio da congruência e aos postulados constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do sistema acusatório.

22. É primordial que se busque incluir também a fixação de indenizações por danos morais. Como dizia Helio Tornaghi, um dos mais ilustres processualistas penais, *a mera reintegração do lesado na posse da coisa não cobre toda a lesão, pois não paga a privação sofrida, embora temporária. Há mister ressarcir o dano por inteiro. O ressarcimento é o pagamento do dano patrimonial sofrido, de todo o dano, isto é, do prejuízo emergente e do lucro cessante, do principal e dos acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa. Quando, porém, o dano não for ressarcível por não poder ser estimado em dinheiro, por não ter caráter patrimonial, há mister uma compensação, que sirva para repará-lo, para confortar a dor, para contrabalançá-la* (Instituições de Processo Penal, vol. 2, Ed. Saraiva, São Paulo, 1977, p. 380).

23. Os julgados posteriores das Turmas criminais do STJ têm se mantido fiéis ao entendimento manifestado pela Terceira Seção daquela augusta Corte. Eis o entendimento recente de ambas as Turmas:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL REGIONAL COMPARTILHAMENTO DE PROVAS (PROVA EMPRESTADA). POS-

QUANTIA PRETENDIDA PARA A COMPENSAÇÃO DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA EXCLUIR A FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO MÍNIMO.

⁶ Art. 3.º *A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.*

⁷ Art. 292. *O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido.*

SIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE RESPEITADA. **REPARAÇÃO DO DANO MATERIAL. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

9. *Por fim, a fixação de multa para reparação dos danos causados às vítimas da infração penal, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de quantum diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado.*

10. *No caso em exame, houve pedido expresso do Ministério Público na denúncia, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, com a indicação do valor pretendido, garantindo, desde o começo da etapa judicial, a ampla defesa e o contraditório para todos os envolvidos no sentido de impugnar o valor indiciado ou, ainda, afastar o pleito reparatório, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reparada.*

11. *Com efeito, não há se falar em ilegalidade na fundamentação adotada pela instância ordinária, a qual está em consonância com a jurisprudência desta Corte.” (texto grifado) (AgRg no REsp 2.059.757/SC, Ministro-Relator RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/23).*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REPARAÇÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO EXPRESSA DE VALOR MÍNIMO NA DENÚNCIA. JURISPRUDÊNCIA RECENTEMENTE CONSOLIDADA NA TERCEIRA SEÇÃO. RESP N. 1.986.672/SC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendia a Sexta Turma deste Colegiado que os requisitos de fixação do valor mínimo para a indenização prevista no art. 387, IV, do CPP exigiam, tão somente, pedido expresso na denúncia, pois prescindíveis a indicação de valor e a instrução probatória específica. A satisfação dos referidos requisitos não importaria em violação do princípio do devido processo legal e do contraditório, pois facultou-se à defesa, desde o início da ação penal, contrapor-se ao pleito ministerial, nos termos do art. 387, V, do CPP.

2. Recentemente, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.986.672/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 21/11/2023, firmou a tese de que, **“em situações envolvendo dano moral presumido, a definição de um valor mínimo para a reparação de danos: (I) não exige prova para ser reconhecida, tornando desnecessária uma instrução específica com esse propósito, todavia, (II) requer um pedido expresso e (III) a indicação do valor pretendido pela acusação na denúncia”**.

3. No caso, muito embora a recorrente haja ingressado com pedido de habilitação como assistente de acusação, em que constou pleito expresso de reparação do dano no valor mínimo mencionado, o pleito não foi formulado na exordial acusatória.

4. Agravo regimental não provido. (destacou-se) (AgRg nos EDcl no Ag em REsp 1797301/SP, Ministro-Relator ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 12/03/24).

24. No que toca à realidade das fraudes contra seguradoras, o dano *material* às companhias é de simples constatação. Basta apresentar, durante a persecução criminal, os comprovantes de pagamentos provenientes das fraudes (o que pode inclusive incluir gastos com a apuração dos fatos, tais como sindicantes externos etc.), permitindo, assim, ao Ministério Público, quando do oferecimento de denúncia, requerer expressamente a reparação do dano material, com a indicação do valor almejado, desnecessária a instrução probatória específica.

25. Quanto aos danos morais, essa perspectiva se torna mais complexa, por conta da dificuldade de se provar os prejuízos extrapatrimoniais que atingem a honra objetiva⁸ das pessoas jurídicas. Mas, não há dúvida de que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, como estatui a Súmula 227 do STJ e, por isso, à vista da jurisprudência do STJ, pode e deve haver o requerimento de fixação de indenização por dano.

26. Sob esse prisma, a experiência e o conhecimento dos advogados civilistas (e dos colegas dos departamentos jurídicos das companhias seguradoras) revelam-se imprescindíveis, atuando em conjunto com os profissionais da área criminal na criação de critérios que possam certificar os abalos morais e indicar o *quantum debeat*, resultantes de danos extrapatrimoniais por fraudes contra os seguros. Fundamental demonstrar como afetariam o *business* das companhias, na captação de clientes, e sua imagem, credibilidade e reputação perante a massa mutualista (e a sociedade como um todo), que podem desconfiar da segurança da operação securitária. *É notório que as fraudes a seguros não acometem apenas as companhias seguradoras, causando malefícios incalculáveis à coletividade de um modo geral. Não só afligem os segurados, obrigados a arcar com a elevação dos valores dos prêmios; também alcançam o restante da população, que acaba ficando alijada de contratar seguros, devido ao encarecimento de preços e, assim, deixando de ser agraciada com os seus benefícios.*

27. Importante exemplo para medir impactos à honra objetiva de empresas e definir critério para o arbitramento de indenização foi dado pelo **Ministro Messod Azulay Neto** em seu relatório, no AgRg no Ag em REsp 2.267.828/MG (julg. em 17/10/23): *Por outro lado, é possível que determinados crimes afetem a imagem e a honra de empresas. Seria, por exemplo, o caso de consumidores que param de frequentar determinado estabelecimento por razões de segurança.* (grifamos). *Ainda em relação aos parâmetros para a fixação do quantum indenizatório, cite-se interessante julgado do TJSC, embasado nos ditames do STJ: Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro*

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 15.^a ed., Barueri: Atlas, 2021. p. 148-150.

(Ap. Cív. n.º 0302088-86.2015.8.24.0027, Des. Rel. Marcus Tulio Sartorato, 3.ª Câmara de Direito Civil, j. 21.11.17).

III. Conclusão

28. É preciso investir, com técnica e combatividade, na busca de que o processo penal possa não só discutir a ocorrência, ou não, do crime e da culpabilidade do agente, mas, também, na medida do possível, que atente para as suas consequências, inclusive cíveis, relativas aos interesses da vítima do delito.

29. A profunda revolução ofertada pela possibilidade de que o juiz criminal fixe indenização mínima, seja quanto a danos materiais, seja quanto a danos morais, está no âmbito de uma grande revalorização do papel e dos interesses da vítima no processo penal. De um papel ancilar, a vítima tem passado a um dos papéis de protagonismo no processo penal.

30. As decisões do STJ, que indicam a necessidade de um pedido exposto (com estimativa do valor pretendido), trouxeram segurança jurídica, seja para o réu, seja para a vítima. Muitos promotores de justiça não incluem tais pedidos em suas acusações, nem, muito menos, indicam valores específicos, ou pleiteiam que a instrução probatória penal inclua a questão do valor do dano *ex delicto*. Nesse sentido, a atuação das vítimas, através de seus advogados, é fundamental. Ademais, a exigência de condenação criminal, que impõe elevado *standard* probatório, demandará que a prova relativa ao dano, material e moral, seja muito bem-feita pelas vítimas que busquem pleitear um provimento cível do juiz penal.

31. O ideal, com toda a certeza, é que a atividade da vítima no processo penal esteja em perfeita harmonia com a atuação cível do segmento securitário, ampliando as chances de reparação do dano e podendo ministrar reciprocamente provas para aumentar as chances de sucesso em ambas as esferas. É profundamente recomendável que as seguradoras atuem diligentemente no sentido de buscar, no processo penal, a fixação de indenizações mínimas por danos materiais e morais, ministrando a seus advogados criminais todos os elementos para que possam ser requeridas medidas de sequestro e arresto, e para que as denúncias possam indicar, com clareza, os valores pretendidos, com os respectivos critérios jurídicos e fáticos de fixação.

A assessoria de seguros no mercado securitário brasileiro

Thiago Junqueira*
Guilherme Bernardes**

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar e sistematizar a figura da “assessoria de seguros”, empresa prestadora de serviços em ascensão no âmbito da comercialização de seguros no Brasil. O estudo examina aspectos práticos e teóricos, destacando a importância crescente dessa função e a entrada de novos participantes no mercado. O objetivo principal é determinar a qualificação jurídica adequada para as assessorias de seguros. Para isso, compara-se a atuação das assessorias com a dos intermediários regulados pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), notadamente o corretor de seguros e o representante, e considera-se a viabilidade de um modelo não regulado.

Abstract: This article seeks to analyze and systematize the role of the “assessoria de seguros”, a service provider gaining prominence in Brazil’s insurance industry. The study explores both practical and theoretical dimensions, underscoring the increasing relevance of this position and the entry of new players into the market. The main objective is to establish the appropriate legal classification for “assessorias de seguros”. To this end, the article compares the functions of these companies with those of intermediaries regulated by the Superintendence of Private Insurance (Susep), such as insurance brokers and agents, and assesses the feasibility of an unregulated framework for “assessores de seguros”.

* Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito do Seguro e Resseguro da FGV, da FGV Conhecimento e da Escola de Negócios e Seguros. Diretor de Relações Internacionais da Academia Brasileira de Direito Civil. Diretor da AIDA Brasil. Coordenador da coluna Seguros Contemporâneos na Revista Consultor Jurídico (Conjur). Pesquisador visitante do Instituto *Max-Planck* de Direito Comparado e Internacional Privado (Hamburgo – Alemanha). Advogado e parecerista. Sócio de Chalfin, Goldberg & Vainboim Advogados. *E-mail:* thiago.junqueira@cgvadogados.com.br.

** Mestre em Direito e Ciência Jurídica - Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor Convidado da Escola de Negócios e Seguros - ENS e da Pós-Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro CEPED – UERJ. Advogado e sócio de Chalfin, Goldberg e Vainboim Advogados. *E-mail:* guilherme.bernardes@cgvadogados.com.br.

Palavras-chave: assessoria de seguros, qualificação jurídica, Susep, intermediários de seguros, taxa de intermediação.

Keywords: assessoria de seguros, legal classification, Susep, insurance intermediaries, intermediation fee.

Sumário: 1. Introdução; 2. A assessoria de seguros na prática; 3. A assessoria de seguros e a intermediação de seguros; 3.1. Representante; 3.2. Corretor de seguros; 3.3. Aspectos comuns aos corretores e representantes de seguros como intermediários; 3.4. Prestador de serviço não regulado; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo investigar a figura da “assessoria de seguros”, um novo tipo de prestador de serviços que tem ganhado destaque no âmbito da comercialização de seguros no Brasil. Este estudo explora tanto os aspectos práticos quanto teóricos dessa função, evidenciando sua crescente relevância e a atração de novos *players* ao mercado, que buscam oferecer soluções inovadoras, agilidade e especialização no ecossistema dos seguros.

Uma questão central que se pretende responder é: qual deve ser a qualificação jurídica de uma assessoria de seguros? Para isso, o artigo analisa os principais intermediários das operações de seguros regulados pela Superintendência de Seguros Privados (Susep). Além disso, considera a possibilidade de adoção de um modelo de figura não regulada, visando contribuir para a sistematização dessa função.

Assim, este artigo se dividirá em quatro capítulos, sendo o primeiro a presente introdução. Na sequência, serão apresentados conceitos práticos sobre como atuam as assessorias de seguros atualmente (item 2, *infra*), como sustentação para o estudo desta nova figura em comparação com os intermediários atualmente normatizados pela Susep (corretores e representantes, com pontos em comum entre ambos), além de um prestador de serviços não regulado, de modo a compreender qual dessas três vestes jurídicas mais se adequaria à assessoria (item 3, *infra*). Ao final, serão apresentadas as conclusões decorrentes dos capítulos anteriores, como forma de sintetizar o estudo realizado (item 4, *infra*).

2. A assessoria de seguros na prática

A assessoria de seguros se apresenta, ao tempo da elaboração deste artigo, como uma figura não regulada pela Susep ou pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (“CNSP”), criada pelo mercado securitário brasileiro como fruto da demanda das seguradoras por modelos inovadores de comercialização e expansão de negócios. É definida, no Dicionário da Escola de Negócios e Seguros, como uma *empresa formada por corretores com o objetivo de terceirizar procedimentos operacionais realizados por uma seguradora. Esta situação, ao descentralizar as operações, possibilita maior ganho de escala nos negócios.*¹

Na tentativa de alcançar novos segurados – para além daqueles aproximados pelas corretoras de grande porte – e aumentar os resultados com base no volume de operações, ainda que com prêmios mais baixos, foi desenvolvido modelo de negócios cuja principal função é atuar como uma plataforma/hub de serviços “*técnicos, operacionais e comerciais*” aos corretores de médio e pequeno porte e, ao mesmo tempo, concentrar, para as seguradoras, todas essas corretoras em um único canal de acesso, potencializando, ao final, a comercialização de produtos de seguros.²

A figura, nos moldes como é atualmente observada no mercado, atua como um prestador de serviços para corretoras de seguros e seguradoras, sem ser parte diretamente nos contratos de seguros oferecidos por corretores aos proponentes e segurados.

Em relação aos corretores, as assessorias assumem função de *back office*, ofertando um número elevado de serviços que contemplam desde ferramentas tecnológicas para cálculos, gestão de sinistros e comparação de produtos, simuladores de prêmios, cursos de especialização em seguros, assessoria de marketing e aplicativos para divulgação, ferramentas tecnológicas de elaboração de textos, serviços de contabilidade e, em alguns casos, espaço físico para a atuação profissional.

¹ Cf. ENS. *Dicionário de Seguros: vocabulário conceituado de seguros*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011. p. 22.

² O indigitado trecho é replicado no site de diversas assessorias, como, por exemplo, “<https://rapportseguros.com.br/cadastro-corretor-de-seguros/>”, “baisseguros.com”, “www.baeta.com.br/como-funciona” e “www.assegassessoriasseguros.com.br/vantagens.html”. Acesso em 10/07/2024.

Para as seguradoras, a assessoria funciona como uma plataforma concentradora de contatos, no formato de *hub*, para atrair corretores de médio e pequeno porte, facilitando a operação ao propiciar que seguradoras lidem com dezenas ou centenas de corretores por meio de uma única plataforma.

Assim, a operação gera benefícios para todas as partes da relação securitária: *aos segurados*, a possibilidade de se aproximar de grandes seguradoras e acessar corretores mais bem preparados e com ferramentas mais adequadas; *aos corretores*, a possibilidade de intermediar seguros para seguradoras de portes maiores e deter maior conhecimento/instrumentos para a venda de seguros. Por fim, para *as seguradoras*, o modelo oferece maior capilaridade e atuação com uma grande quantidade de corretoras menores, reduzindo seus custos operacionais, por exemplo, com propaganda e *marketing* de produtos, bem como auxiliando na capacitação e treinamento destes corretores, com o fim de atrair riscos mais alinhados à sua política de subscrição.

Em análise às principais as figuras de intermediação existentes no mercado de seguros (o corretor de seguros, o representante e o estipulante, na forma do art. 2º, inc. V, da Resolução CNSP nº 382/2020) e o modelo de assessoria de seguros atualmente praticado, o estipulante é o único que, de partida, já se pode afirmar que não se adequa, dado que a assessoria de seguros não atuará no interesse e em representação dos segurados, como exige a Resolução CNSP nº 434/2021.

Assim sendo, o representante de seguros e a corretora de seguros são os dois intermediários que mais se amoldam à veste regulatória para a atividade que irá desempenhar a assessoria, cada um com as suas peculiaridades. Há, ainda, a possibilidade de adoção de um formato não regulado pela Susep, por meio de prestação de serviços, que também apresenta aspectos negativos e positivos.

Na sequência, serão cotejadas cada uma destas figuras e a assessoria de seguros descrita anteriormente. Pretende-se, portanto, responder à seguinte pergunta: a assessoria de seguros deve ser qualificada de que forma no cenário atual?

3. A assessoria de seguros e a intermediação de seguros

Inicialmente, convém destacar que o modelo predominante da assessoria de seguros está centrado em uma empresa de corretagem de

seguros, registrada perante a Susep, que oferece a outros corretores de seguros o acesso à plataforma e utilização dos produtos, com a remuneração sendo feita pelas seguradoras e pelas empresas que oferecem os serviços por meio da plataforma.

A escolha pelo modelo de corretor de seguros decorre do desenvolvimento histórico do mercado de seguros, protecionista a este intermediário³ e restritivo aos agentes de seguros – que, regulados pela primeira vez por meio da Resolução CNSP nº 297, de 2013, tinham sua atuação limitada a poucos ramos de seguros,⁴ o que reduzia muito a atratividade por este modelo de intermediação.

Desde a entrada em vigor da Resolução CNSP nº 431/2021, essa limitação deixou de existir e a Susep parece dar indícios que o melhor formato para a constituição de uma assessoria é como um representante, ainda que o mercado permaneça dominado pelas assessorias corretoras de seguros. É com base nesse cenário que o estudo se desenvolverá, a partir destes dois intermediários e em atenção a um terceiro modelo: prestador de serviços não regulado.

3.1. Representante

O representante de seguros – ou agente autorizado do segurador – é o intermediário previsto no art. 775 do Código Civil que, em nome de uma seguradora, assume, principalmente, a obrigação de *promover, ofertar ou distribuir produtos de seguro*, em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, na forma do art. 1º, § 1º, da Resolução

³ Por exemplo, por meio da tradicional imposição de obstáculos para a venda direta dos seguros e a venda por meio de representantes (agentes) da seguradora. Registre-se, por oportuno, que o referido cenário tem se alterado nos últimos anos.

⁴ Resolução CNSP nº 297/2013. Art. 3º *Os planos de seguros ofertados por representantes de seguros, em nome de sociedade seguradora, estão limitados aos seguintes ramos: I – Ramo 0171 – Riscos Diversos; II – Ramo 0195 – Garantia Estendida/Extensão de Garantia – Bens em Geral; III – Ramo 0524 – Garantia Estendida/Extensão de Garantia Auto; IV – Ramo 1329 – Funeral; V – Ramo 1369 – Viagem VI – Ramo 1377 – Prestamista; VII – Ramo 1387 – Desemprego/Perda de Renda; VIII – Ramo 1390 – Eventos Aleatórios; IX – Ramo 1164 – Animais; X – Ramo 1601 – Microseguro de Pessoas; XI – Ramo 1602 – Microseguro de Danos; XII – Ramo 1603 – Microseguro/Previdência; XIII – Ramo 0542 – Assistência e outras coberturas – Auto.*

CNSP nº 431/2021. Sua atuação pode se dar em nome de uma, com exclusividade, ou mais seguradoras, sem exclusividade, sempre sem deter o poder de representação dos segurados.

Como visto anteriormente, dentre outros aspectos relevantes, a elaboração da Resolução CNSP nº 431, em 2021, tinha como objetivo remover a limitação de atuação do agente de seguros e, ao mesmo tempo, buscar solucionar dois aspectos do mercado, a corretora cativa e a estipulação imprópria.

Isto porque, alguns grupos seguradores, na tentativa de ser parte do mercado de corretagem e ampliar sua margem de lucro, passaram a criar corretoras dentro de seu grupo econômico, pondo em risco a independência do corretor e, potencialmente, ofendendo normas legais e infralegais que impedem o corretor, seus administradores e sócios de serem relacionados – por vínculos societários, de administração, procuração ou empregatício – às seguradoras.⁵ Ainda que não houvesse participação direta ou administração por uma mesma pessoa entre as corretoras e seguradoras, o controle indireto de ambas por uma mesma pessoa poderia, em tese, colocar em risco a independência da corretora – que, tendo de decidir entre o interesse do segurado e da seguradora de seu grupo, poderia ser influenciada a seguir pelo grupo.

⁵ São elas: (i) Decreto-Lei nº 73/66. Art. 125. *É vedado aos corretores e seus prepostos: a) aceitar ou exercer emprego de pessoa jurídica de Direito Público; b) manter relação de emprego ou de direção com Sociedade Seguradora. Parágrafo único. Os impedimentos deste artigo aplicam-se também aos Sócios e Diretores de Empresas de corretagem*”; (ii) Lei nº 4.594/64 “Art. 17. *É vedado aos corretores e aos prepostos: a) aceitarem ou exercerem empregos de pessoa jurídica de direito público, inclusive de entidade paraestatal; b) serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros. Parágrafo único. O impedimento previsto neste artigo é extensivo aos sócios e diretores de empresa de corretagem.*”; (iii) Resolução CNSP nº 249/2012 “Art. 13. *Não será concedido registro às sociedades cujos sócios e ou diretores: I - aceitem ou exerçam emprego em pessoa jurídica de direito público; ou II - mantenham relação de emprego ou de direção com sociedade seguradora.*”; e (iv) Circular SUSEP nº 510/2015 “Art. 21. *É vedado ao corretor de seguros: I - aceitar ou exercer cargo ou emprego em pessoa jurídica de Direito Público, inclusive de entidade paraestatal; e II - serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros, de capitalização ou de entidade aberta de previdência complementar. Parágrafo único. Os impedimentos deste artigo são extensivos aos sócios, aos diretores e aos administradores de corretor de seguros, pessoas jurídicas.*”

Para além disto, e principalmente em relação às empresas varejistas,⁶ a estipulação imprópria de seguros coletivos acabava colocando na posição de estipulante – figura que age no interesse dos segurados⁷ – empresa sem qualquer vínculo com os segurados e que possuía maior aproximação – e resultados financeiros – se atuasse no interesse das seguradoras.

Com a permissão para que os representantes atuassem em um amplo espectro de funções, passou a ser atrativo – legal e regulatoriamente adequado – que um intermediário representasse os interesses da seguradora e assumisse diversos procedimentos operacionais que esta decidisse “terceirizar”, na linha do que define o “Dicionário da ENS”, *i.e.*, sem ter de ser independente (corretor) ou representante do segurado (estipulante).

Isso porque, na forma do art. 6º, § 1º, da Resolução CNSP Nº 431/2021,⁸ ao delegar os poderes e estabelecer as obrigações do re-

⁶ Resolução CNSP nº 431/2021. Art. 18. *As organizações varejistas, para promover, ofertar ou distribuir produtos de seguros em nome de sociedade seguradora, deverão, obrigatoriamente, estabelecer contrato na condição de representante de seguros. Art. 19. É vedado às organizações varejistas que atuem como representantes de seguros, em complemento ao disposto no art. 17, atuar na intermediação de: [...] II - apólices coletivas.* A explicação para a vedação é simples: se as varejistas lidam diretamente com o público, não haverá um estipulante a atuar, no interesse dos segurados, para a comercialização de apólices coletivas.

⁷ Resolução CNSP nº 434/2021. Art. 2º *O estipulante é a pessoa natural ou jurídica que contrata apólice coletiva de seguros, ficando investido de poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras, nos termos desta Resolução. § 1º A atuação do estipulante como representante do grupo segurado deve estar pautada pela preservação prioritária dos interesses do grupo. § 2º A relação contratual entre a sociedade seguradora e o estipulante não pode constituir conflito de interesse em relação à representação que este possui do grupo segurado.*

⁸ Resolução CNSP nº 431/2021. Art. 6º, § 1º *I – aconselhamento sobre produtos de seguros ofertados; II – recepção de propostas de seguro, emissão de bilhetes de seguros, certificados individuais e apólices elou celebração de contratos coletivos; III – recepção e tratamento de questões operacionais relacionadas ao contrato de seguro, tais como renovação, alteração, repactuação e cancelamento; IV – subscrição de riscos relacionados a produtos de seguros; V – coleta e fornecimento à sociedade seguradora de dados cadastrais e de documentação de proponentes, segurados, beneficiários e, se for o caso, estipulantes, corretores de seguros e seus prepostos; VI – recolhimento de prêmios de seguro; VII – recebimento de avisos de sinistros; VIII – regulação de sinistros; IX – pagamento de indenização; X – orientação e assistência aos segurados e seus beneficiários, no que compete aos*

presentante, a seguradora pode lhe outorgar, para além da promoção, oferta e distribuição de seguros, uma variada gama de atividades, lhe sendo vedada, somente, de acordo com o § 2º do mesmo art. 6º, a assunção de riscos de seguros, por ser privativa de seguradoras.

Dentre as atividades possíveis de delegação, destaca-se o inciso XI, que autoriza ao representante a prestar *apoio logístico e operacional à sociedade seguradora na gestão e execução de contratos de seguros*, função que, de acordo com a descrição trazida no capítulo anterior, amolda-se perfeitamente na atividade de uma assessoria de seguros. A ideia se reforça, inclusive, pela manifestação da Susep no processo de formação da Resolução CNSP nº 431/2021, ao identificar no MGA – *Managing General Agent* exatamente o modelo de assessoria praticado no mercado:

A alteração proposta viabiliza a atuação no país de empresas como aquelas denominadas Managing General Agent – MGA. O MGA é uma entidade empresarial que recebe autorização de uma seguradora para administrar programas de seguro e negociar contratos em seu nome. O MGA atua como intermediário entre seguradoras e corretores fornece programas de seguros especializados dentro de classes específicas. Trabalhar com um MGA pode fornecer expertise, acesso a múltiplos mercados/canais de distribuição e um processo mais eficiente na obtenção de coberturas específicas. Em resumo, a seguradora fornece um produto (cobertura de seguro) e o MGA fornece o serviço operacional e a entrega do produto para os corretores e clientes.⁹

contratos de seguros; XI – apoio logístico e operacional à sociedade seguradora na gestão e execução de contratos de seguros; e XII – outras atividades que não sejam privativas de sociedades seguradoras, desde que claramente especificadas, inclusive serviços de controle e processamento de dados das operações pactuadas em nome da sociedade seguradora. § 2º Para fins do disposto no inciso XII do §1º deste artigo, é considerada atividade privativa de sociedade seguradora a assunção de riscos seguráveis.

⁹ A adesão ao MGA também se verifica com base na descrição desta figura trazida pela consultoria McKinsey: *Os MGAs podem desempenhar um papel integral na cadeia de valor da distribuição de seguros, frequentemente posicionando-se entre outros intermediários, como corretores de varejo ou atacado e companhias de seguros, proporcionando uma proposta de valor única para todas as partes envolvidas. Os MGAs geralmente têm relacionamentos com seguradoras que se concentram em negócios e riscos mais especializa-*

Sua relação com a seguradora deve, necessariamente, ser baseada em um contrato de representação, no qual serão delimitados, entre outros temas, os poderes do representante, sua forma de remuneração e as obrigações da seguradora. Pelo serviço prestado, o representante pode pactuar sua remuneração livremente com a seguradora, sem a necessidade de se atentar para um eventual conflito de interesses que poderia haver, caso tivesse de atuar em nome e no interesse dos segurados (função do estipulante), ou ser independente das seguradoras (função do corretor de seguros), já que o representante atua, como visto, em nome da seguradora.¹⁰

Pode fixar sua remuneração, inclusive, utilizando como base de cálculo o prêmio dos seguros intermediados por meio da plataforma, já que sua posição de intermediário regulado pela autarquia mitigaria eventual exposição da operação por alegação de pagamento de comissão à pessoa física ou jurídica que não seja um intermediário, conforme entendimento do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Aberta e de Capitalização – CRS-NSP no Acórdão CRSNSP nº 6.345/2018.

No referido processo administrativo sancionador, a seguradora foi condenada ao pagamento de multa por, tendo contratado duas empresas vinculadas entre si, para prestação de serviços de corretagem e de

dos. Assim, os corretores de varejo podem expandir o número de seguradoras através das quais o cliente final pode obter seguro. A expertise dos MGAs em seus nichos especializados também ajuda os corretores a estruturar o risco de forma apropriada para os segurados. (Tradução livre) (Destacou-se). McKinsey. Insurance MGAs: Opportunities and considerations for investors. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/insurance-mgas-opportunities-and-considerations-for-investors>. Acesso em 10/07/2024.

¹⁰ A noção é estabelecida pela Associação Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS) e consta da Exposição de Motivos do Processo SUSEP nº 15414.611574/2021-56, a partir do qual foi elaborada a Resolução CNSP nº 413/2021. 6. *A Associação Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS, na sigla em inglês) divide intermediários de seguros em dois grupos: os que atuam em nome da seguradora e os que atuam primordialmente em nome do cliente. 7. Segundo a IAIS, quando o intermediário atua principalmente em nome da seguradora e vende produtos para, e em nome de, uma ou mais seguradoras, ele é frequentemente referido como agente. Estes intermediários podem atuar para uma única seguradora ou para várias. Quando atuando principalmente em nome do cliente, o intermediário é independente das seguradoras (de cujos produtos é intermediário). Estes são chamados de corretores ou consultores financeiros independentes.*

prestação de serviços conexos à corretagem (*regulação, gerenciamento de riscos, recuperação de cargas, etc.*), pagar a elas um percentual do prêmio como remuneração global, a maior parte como corretagem de seguros (21%) e o restante como prestação de serviços (7%).

A contratação de ambas se dava pelo mesmo instrumento, um “*Acordo Operacional de Corretagem e Serviços e Outras Avenças*”, e o Conselho entendeu o que se segue:

3. Segundo a carta de fls. 83/84, enviada pela seguradora em resposta a consulta da SUSEP, “o percentual de 28% constante do item 4.1.5 do referido Acordo Operacional foi constituído de 21% de comissão de corretagem e 7% de remuneração de despesas relacionadas ao acompanhamento estatístico de sinistralidade durante a vigência da apólice, operacionalização da CENOP (atendimento 24 horas) e processamento de faturas 4. Ocorre que o pagamento feito à GPS Logística era feito na forma de percentual sobre o prêmio. Ora, o trabalho envolvido no “acompanhamento estatístico da sinistralidade e o processamento de faturas” é o mesmo, não importa o valor do prêmio. É por isso que, na prestação de serviços não se paga a remuneração de acordo com o valor do prêmio, mas por transação ou por volume. Somente o corretor, estipulante ou representante de seguros recebem um percentual do prêmio arrecadado, pois tal pagamento é feito em razão da intermediação e não de serviço prestado. O pagamento feito à GPS Logística (7%) era comissão. (...) 6. Ou seja, de fato, houve pagamento de comissão a uma empresa que não tem registro como corretora e isso representa, sem dúvida, infração aos dispositivos legais e infralegais mencionados na representação.

Embora este entendimento tenha suas particularidades – como o fato de a relação com as duas entidades ser estabelecida por um único contrato –, e apesar de ser isolado até o momento no CRSNSP, não é inexistente o risco de a Susep considerar que o valor pago à assessoria, baseado em percentual do prêmio, constitua uma comissão, a qual só pode ser paga a um intermediário regulado pela autarquia. E o entendimento da autarquia não é sem motivo, afinal o serviço da assessoria segue o mesmo, independentemente do prêmio a ser pago pelo segura-

do. O serviço do corretor ou do representante sim, este se modifica de acordo com a atuação junto ao segurado, raciocínio que não se repete com igual facilidade lógica para a assessoria.

Voltando à decisão do CRSNSP, mesmo que o representante não esteja registrado como corretor, motivo da aplicação da multa no processo, estaria mitigada a possibilidade de sanção pelo fato de não ser exigido de o representante registrar-se, como é exigido do corretor. Mas, para isso, deverá ser celebrado um contrato de representação com a seguradora, como já se viu.

Além desse aspecto positivo, devido ao histórico dos intermediários no mercado de seguros brasileiro, mencionado no item anterior, o representante de seguros, até o momento, atrai menos atenção do poder judiciário em comparação ao corretor de seguros. Ademais, o representante não necessita realizar um curso preparatório, com prova ao final, para cumprir a obrigação de se registrar junto à Susep, exigência esta imposta aos corretores.

Por outro lado, algumas questões relevantes para a operação via contrato de representação merecem destaque. Primeiramente, em relação ao representante, ao atuar dessa forma, a assessoria deve elaborar e manter processos, políticas, procedimentos e uma estrutura compatíveis com a complexidade dos produtos, a natureza dos clientes e o escopo efetivo de sua atuação (art. 7º da Resolução CNSP nº 431/2021).

Já em relação à seguradora, a primeira questão mais relevante é a necessidade de manter em seu site uma relação atualizada de todos os representantes de seguros que atuam em seu nome, contendo, no mínimo: razão social, nome fantasia, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), endereço da sede e canais de atendimento, conforme previsto no art. 16 da Resolução CNSP nº 431/2021.

Além disso, a referida norma estabelece que todos os contratos de representação, informações, dados e documentos relativos aos serviços prestados pelos representantes de seguros em nome da sociedade seguradora devem estar disponíveis à Susep, segundo previsão dos arts. 9º e 21, I; e sua condição de representante das seguradoras deve estar expressamente indicada em seus canais de atendimento aos consumidores (art. 12).

Nesses termos, ainda que a assessoria não seja o elo de contato direto com o segurado, o qual será feito pelo corretor com quem a assessoria lidará, o cumprimento deste aspecto reduz riscos regulatórios.

Sem embargo, em razão da diversidade de atividades passíveis de serem realizadas, é responsabilidade da seguradora capacitar os representantes para agirem corretamente em seu nome,¹¹ além de ser necessário que haja, também na seguradora, um diretor responsável pela contratação e supervisão dos representantes,¹² a atrair mais amarras regulatórias para a operação.

Por fim, por conta desta atuação em nome da seguradora, o principal aspecto relevante para a operação é a necessidade de a seguradora atentar pela boa conduta do representante, já que, por força normativa,¹³ ela é solidariamente responsável por suas ações. Essa solidariedade, além de regulatória, também decorre de questões legais, por força, em especial, do art. 34 do CDC, o qual prevê que *o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.*

3.2. Corretor de seguros

O corretor de seguros é figura disciplinada, em termos legais, principalmente pela Lei nº 4.594, de 1964; pelo Decreto-Lei nº 73, de 1966, e pelo Decreto nº 60.459, de 13 de março de 1967, que regulamenta o Decreto-Lei. Em termos regulatórios, é disciplinada pela Resolução CNSP nº 249, de 2012 e pela Circular Susep nº 510, de 2015, além de outras normas esparsas.

¹¹ Resolução CNSP nº 431/2021. Art. 6º. [...] § 3º *A sociedade seguradora deve assegurar capacitação do representante compatível com a natureza e complexidade das atividades por ele desempenhadas em seu nome.*

¹² Resolução CNSP nº 431/2021. Art. 22. *A sociedade seguradora deverá designar diretor responsável pela contratação e supervisão de representantes de seguros e pelos serviços por eles prestados.*

¹³ Resolução CNSP nº 431/2021. Art. 23. *A sociedade seguradora será solidariamente responsável pela atuação de seus representantes de seguros, inclusive em caso de substabelecimento previsto no art. 8º, no que se refere ao cumprimento do disposto nesta Resolução e nas demais normas expedidas pelo CNSP e pela Susep, estando ambos sujeitos às sanções e penalidades cabíveis em caso de descumprimento.*

Na forma do art. 1º da Lei nº 4.594/196, o corretor de seguros é o *intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.*

Tem, ainda na forma dos incisos do parágrafo primeiro deste mesmo artigo 1º, outras atribuições, todas relacionadas à assistência prestada ao segurado por sua natureza de intermediário.¹⁴ Sua atuação deve ser pautada pela independência das seguradoras, atuando de forma mais aproximada ao segurado e a ele prestando primordialmente os serviços previstos em lei.

Trata-se de uma figura regulada e fiscalizada pela Susep, que, para poder intermediar seguros, deve realizar um curso de formação profissional e registrar-se perante a autarquia.¹⁵ Por esse motivo, atrai uma exposição regulatória e legal mais ampla do que o representante de seguros, sendo alvo de diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Estaduais, a maioria delas relacionada ao dever de informar ao segurado. Além disso, é alvo de múltiplas decisões do Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Aberta e de Capitalização (CRSNSP) por descumprimento aos marcos legais e regulatórios de seguros.

Por não estar limitado à intermediação de apólices coletivas, como o estipulante, e por não ter limitação de ramos, como ocorria com o representante, o corretor é o intermediário com maior volume de atuação no mercado de seguros. Isso possivelmente levou as assessorias de seguros existentes no mercado a adotarem essa qualificação regulatória, uma característica destacada na definição do Dicionário da Escola de Negócios e Seguros.

¹⁴ Lei nº 4.594/1964. *Parágrafo único. São atribuições do corretor de seguros: I - a identificação do risco e do interesse que se pretende garantir; II - a recomendação de providências que permitam a obtenção da garantia do seguro; III - a identificação e a recomendação da modalidade de seguro que melhor atenda às necessidades do segurado e do beneficiário; IV - a identificação e a recomendação da seguradora; V - a assistência ao segurado durante a execução e a vigência do contrato, bem como a ele e ao beneficiário por ocasião da regulação e da liquidação do sinistro; VI - a assistência ao segurado na renovação e na preservação da garantia de seu interesse.*

¹⁵ MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 92.

Ao adotar este modelo, entretanto, algumas complexidades são atraídas para a operação. Em relação à corretora a ser constituída para atuar como uma assessoria, esta deve manter cadastro ativo perante a Susep, informando a respeito de questões societárias e cumprindo requisitos relacionados ao nome, atividade empresarial e administração, exigências que não se aplicam ao representante.

Além disso, conforme já mencionado, a corretora deve atuar de forma independente das seguradoras e mais próxima ao segurado. Portanto, ao funcionar como uma assessoria de seguros, deve evitar que sua atuação crie um conflito de interesses e se assemelhe à atuação de um representante de seguros, prejudicando sua independência funcional.

Isso porque o art. 2º da Resolução CNSP nº 431/2021 veda expressamente que um corretor exerça funções típicas de um representante, que deve atuar *à conta e em nome de sociedade seguradora* (art. 1º, § 1º) como um *intermediário dos produtos da sociedade seguradora* (art. 1º, § 2º).

Por outro lado, ao registrar-se como corretor, a assessoria estaria autorizada a ser remunerada com base em percentual dos prêmios angariados ou pelo volume de negócios feitos pelos corretores que assessoria, no mesmo formato de uma comissão de corretagem. Essa via, adotada pelas assessorias de seguros corretoras atualmente no mercado, e que também se apresenta possível por meio do representante de seguros, não se observa em relação ao prestador de serviços regulado, conforme se verá no item 3.4.

3.3. Aspectos comuns aos corretores e representantes de seguros como intermediários

Além dos requisitos e elementos apresentados nos dois itens anteriores, outros aspectos comuns às assessorias de seguros, registradas como corretores ou representantes, precisam ser observados para seu enquadramento como intermediários, nos termos do conceito do inciso V do art. 2º da Resolução CNSP nº 382/2020.

O primeiro a ser destacado é o art. 3º, que determina que o intermediário deve

conduzir suas atividades e operações ao longo do ciclo de vida do produto, no âmbito de suas respectivas com-

petências, observando princípios de ética, responsabilidade, transparência, diligência, lealdade, probidade, honestidade, boa-fé objetiva, livre iniciativa e livre concorrência, promovendo o tratamento adequado do cliente e o fortalecimento da confiança no sistema de seguros privados.

Ao mesmo tempo, a *relação entre o ente supervisionado e o intermediário não deve prejudicar o tratamento adequado do cliente, devendo ficar claro para os clientes qualquer conflito de interesses decorrente desta relação*, na forma do art. 4º, caput, do ato normativo em tela.

Ao exercer suas atividades, a assessoria deve cuidar para que sua política de remuneração não conflite com o tratamento adequado ao cliente (art. 3º, § 4º), devendo disponibilizar formalmente a este, antes da aquisição do produto, informações sobre (art. 4º, § 1º):

III - a existência de alguma obrigação contratual para atuar como intermediário de produtos de seguros, de capitalização ou de previdência complementar aberta com exclusividade para um ou mais entes supervisionados, informando os respectivos nomes ou os nomes dos entes supervisionados para os quais atua como intermediário, caso não haja contrato de exclusividade; e

IV - o montante de sua remuneração pela intermediação do contrato, acompanhado dos respectivos valores de prêmio comercial ou contribuição do contrato a ser celebrado. [...]

§ 3º A informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo deve estar disponível no sítio eletrônico, quando houver, e constar da comunicação direcionada ao cliente.

Em relação ao inciso III, ao ser um corretor registrado ou atuar como um representante, a assessoria de seguros deve informar ao estipulante e segurados sua natureza de intermediário da seguradora, que atua na assessoria das corretoras para incrementar a venda de seguros, sem representar os segurados.

Já em relação ao inciso IV, a obrigação deve ser cumprida, na forma da regulação atual, por todos os intermediários, menos pelo corretor – que, por força do art. 124 do Decreto-Lei nº 73/1966, deve informar suas comissões apenas quando solicitadas,¹⁶ sendo essa uma vantagem caso a operação se desenvolva por meio de um contrato de corretagem.

3.4. Prestador de serviço não regulado

Para além das duas figuras reguladas acima, há ainda a possibilidade que a assessoria de seguros atue como um prestador de serviços não regulado, exercendo apenas funções de *backoffice*. Essa possibilidade decorre da interpretação negativa da literalidade do art. 2º, V, da Resolução CNSP nº 382/2020, segundo o qual os intermediários são os responsáveis pela *angariação, promoção, intermediação ou distribuição de produtos de seguros, de capitalização e/ou de previdência complementar aberta*.

Assim sendo, ao não angariar, promover, intermediar ou distribuir seguros, capitalização ou previdência – função esta que será exercida pelos corretores de seguros –, mas apenas conectá-los às seguradoras para incrementar a venda de seguros da segunda, sendo por isto remunerada, a assessoria, *a depender do contexto*, não agirá ou exercerá funções reservadas aos corretores de seguro.

Sua função será, como visto inicialmente, de oferecer serviços, debates, cursos, ferramentas, agilidade e facilidade para que os corretores possam ser intermediários mais qualificados sem, todavia, substituí-los, e ainda concentrando os contatos, para a seguradora, em um só local.

Esta via, entretanto, possui um limitador bastante relevante, qual seja a decisão do CRSNSP trazida anteriormente e a possibilidade de uma remuneração baseada no prêmio ser exclusiva de intermediários, ou seja, de corretores e representantes. Nestes termos, para que a assessoria possa ser remunerada com base em percentual do prêmio pago pelo segurado nas operações intermediadas pelo corretor que facilita,

¹⁶ Decreto-Lei nº 73/66. Art. 124. *As comissões de corretagem somente poderão ser pagas a corretor de seguros devidamente habilitado e deverão ser informadas aos segurados quando solicitadas.*

deveria registrar-se como um corretor de seguros ou celebrar um contrato de representação.

Caso contrário, sua remuneração deve, em princípio, ser fixa geral ou por negócio concluído, independentemente do valor do prêmio a ser pago pelo segurado, a fim de não atrair para a operação possíveis sanções regulatórias, seja para a seguradora, seja para a assessoria.

Para reforçar sua natureza de não-intermediário, a assessoria deve atentar-se para não ter seus dados inseridos nas apólices – característica de um corretor ou representante –, mas apenas os dos corretores que atuarem diretamente com os segurados, a comprovar que serão aqueles os intermediários dos seguros vendidos e que a assessoria atuará apenas como prestadora de serviços de *backoffice*.

Sendo este o modelo adotado, mediante remuneração pela seguradora ou pelas empresas que oferecerem serviços na plataforma, a assessoria funcionará como uma prestadora de serviço, sendo o contrato pertinente à relação dessa natureza o contrato de prestação de serviços, disciplinado nos arts. 593 e seguintes do Código Civil,¹⁷ para serviços, por exemplo, de capacitação, estrutura, serviços de tecnologia, *marketing* e contabilidade.

4. Conclusão

A assessoria de seguros é um modelo de negócio desenvolvido no mercado securitário para minimizar o *gap* operacional, técnico e comercial de seguradoras e corretores de seguros, ampliando o acesso das primeiras aos segundos, principalmente a aqueles de médio e pequeno porte, que por sua vez, passam a se beneficiar de treinamentos e ferramentas, todos oferecidos por meio de uma plataforma.

Este *hub* de serviços e *players*, embora esteja historicamente ligado aos corretores de seguros, por conta da evolução das normas e leis que orientam o mercado, hoje se aproxima mais da atuação de um representante de seguros, tanto pela inexistência de conflito de interesses,

¹⁷ Sobre o contrato de prestação de serviços, consulte-se TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil*, vol. 3, Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 285 e ss.

quanto pela possibilidade de remuneração com base no prêmio. Esta conclusão, é derivada da análise das normas regulatórias expedidas pela Susep e pelo CNSP, bem como encontra eco na própria avaliação da autarquia, ao detalhar a atuação de um MGA e descrever exatamente a atuação de uma assessoria de seguros. A toda evidência, é mesmo o representante o melhor formato para que este serviço de facilitador de corretoras e seguradoras seja prestado.

Ainda que, de forma menos aderente, a atuação por meio de uma corretora de seguros é mais recomendada que por meio de um prestador de serviços não regulado, pois para este último modelo verifica-se limitação, considerando-se o precedente do CRSNSP, que impede que sua remuneração seja atrelada ao valor do prêmio.

Independentemente do formato adotado, cada um deles traz facilidades, limitações e peculiaridades. Este estudo se propôs a delimitar as principais características e exigências de cada, com o objetivo de auxiliar na compreensão da figura da assessoria de seguros, contribuindo para sua sistematização e, por que não, indicando um caminho mais alinhado com as normas e leis que tratam do tema.

5. Referências bibliográficas

ENS. *Dicionário de Seguros*: vocabulário conceituado de seguros, 3ª ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011.

McKinsey. *Insurance MGAs: Opportunities and considerations for investors*. Disponível em: <https://www.mckinsey.com/industries/financial-services/our-insights/insurance-mgas-opportunities-and-considerations-for-investors>.

MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do Direito Civil*, vol. 3, Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.





OPINIÃO

Oportunidades do Mercado Segurador na Nova Lei de Licitações

Aluízio José Bastos Barbosa Júnior*

Resumo: Com o início da vigência efetiva da Lei nº 14.133/2021 (“Nova Lei de Licitações”) e a consequente revogação definitiva das Leis nº 8.666/1993; 10.520/2002 e 12.462/2011, além das recentes alterações introduzidas pela Lei nº 14.770/2023, surgem novas oportunidades para o mercado de seguros em decorrência do novo marco legal de licitações.

Abstract: With the effective entry into force of Law nº. 14,133/2021 (“New Bidding Law”) and the consequent definitive repeal of Laws nº. 8,666/1993; 10,520/2002 and 12,462/2011, in addition to the recent changes introduced by Law nº. 14,770/2023, new opportunities arise for the insurance market as result of the new legal bidding framework.

Palavras-chaves: Licitações. Seguro-Garantia. Título de Capitalização. Garantia. Cláusula de Retomada.

Keywords: Public Bid. Performance Bond. Saving Bonds. Guarantee. Step-in rights clause.

Sumário: 1 – Introdução; 1.1 – Prazo de transição para a vigência efetiva da Lei 14.133/2021; 2 – Oportunidades para o Mercado Segurador; 2.1. – Garantia de Proposta; 2.2. – Garantia Adicional – Exequibilidade; 2.3. – Seguro Garantia – Cláusula de Retomada e Limite de Responsabilidade; 2.4. – Título de Capitalização; 3 – Conclusão.

1. Introdução

A necessidade de uma nova lei geral de licitações já era eminente há muito tempo.

* Advogado, graduado pela UFRJ; MBA em Direito de Empresas pela PUC-RJ; Especialização em Desenvolvimento Gerencial pelo IBMEC-RJ. Sócio da Euds Advogados. Ex-Superintendente Jurídico da ABRAMGE; Ex Gerente Jurídico de grande grupo segurador. Professor Convidado da FGV; da ENS e da UCP.

Publicada em 1993, a antiga Lei Geral de Licitações, com o tempo, foi se mostrando desconectada da realidade do mundo dos negócios tornando o processo de contratação junto à Administração Pública extremamente moroso e burocrático.

Tanto é assim que, com o passar do tempo, diversas foram as leis especiais publicadas para regulamentar licitações em situações específicas, criando marcos separados para situações pontuais, como, por exemplo, o Pregão, regido pela Lei 10.520/2002, as PPPs - Parcerias Público-Privadas, regida pela Lei 11.079/2004, a contratação de agências de publicidade, regida pela Lei 12.232/2010, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, inicialmente previsto para contratações afetas a Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas de 2016, regida pela Lei 12.462/2011, a lei das Estatais, que abarca as empresas públicas e sociedades de economia mista – Lei 13.303/2016.

Assim, a Lei 14.133/2021, publicada em 01 de abril de 2021, surge com a ideia de unificar, em uma só lei, a antiga lei geral de licitações (8.666/1993), a lei do pregão (10.520/2002) e a Lei do RDC (12.462/2011), de modo que as demais leis citadas permanecem em pleno vigor e eficácia de modo independente.

1.1. Prazo de transição para a vigência efetiva da Lei 14.133/2021

Por promover mudanças extremamente significativas, o legislador, por óbvio, houve por bem conceder um prazo de *vacatio* razoável e, acima de tudo, inovador, permitindo que o gestor público pudesse escolher, em seus processos de contratação, qual seria a lei de regência: se as leis antigas, que seriam revogadas, ou se a nova lei.

Nesse sentido, o artigo 191 da Lei nº 14.133/2021 determinou:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. *Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.*

A redação original¹ do inciso II do art. 193 estabelecia o prazo de até 2 (dois) anos a contar da publicação da Lei, prazo esse que expirou em 01 de abril de 2023.

Contudo, em 31 de março de 2023, portanto, véspera do prazo original para revogação definitiva da antiga lei geral de licitações, da lei do pregão e da lei do RDC, foi editada a Medida Provisória nº 1.167, que prorrogou tal prazo para 30 de dezembro de 2023.

Ocorre que referida Medida Provisória teve sua vigência encerrada sem ter sido convertida em lei, assim, para que não fosse gerado um verdadeiro cenário de insegurança jurídica, afinal, a norma que estendeu por 6 (seis) meses o direito aos gestores públicos em continuar se utilizando das leis anteriores perdera sua eficácia para o mundo jurídico, foi inserido, na Lei Complementar nº 198/2023 (que trata sobre Fundo da Participação dos Municípios por conta de redução populacional aferida em censo demográfico), dispositivo alterando a Lei nº 14.133/2021 para efetivar a data de 30 de dezembro de 2023 como última data para utilização da legislação antiga², sendo certo

¹ Redação original do Art. 193 da Lei 14.133/2021:

Art. 193. Revogam-se:

I – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei

II – a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação desta Lei.

² Redação dada ao art. 193 da Lei 14.133/2021 pela Lei Complementar 198/2023:

Art. 193. Revogam-se:

I – os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei

II – em 30 de dezembro de 2023:

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

que, a partir de 31 de dezembro de 2023, não há mais que se falar, nos novos processos de licitação e contratação direta, em utilização das leis anteriores, mas, tão somente, da Lei nº 14.133/2021.

2. Oportunidades para o Mercado Segurador

Ao falarmos sobre as oportunidades que a nova lei de licitações traz para o mercado de seguros não vamos mencionar, por óbvio, os cenários em que a Administração Pública decide contratar seguros para sua utilização como, por exemplo, seguro patrimonial, ou seguro de automóvel para sua frota, pois tais hipóteses, naturalmente, sempre existirão independente de qual seja a legislação vigente.

O foco aqui é demonstrar as oportunidades adicionais que são apresentadas ao mercado de seguros – e mais recentemente de capitalização – para atuarem em demandas acessórias próprias da nova legislação.

2.1. Garantia de Proposta

Na Lei nº 8.666/1993 a previsão da chamada Garantia de Proposta, como uma das prováveis exigências de habilitação relativa à qualificação econômico-financeira, estava prevista no inciso III, do art. 31 que prevê *garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.*

Da mesma forma, a Lei nº 14.133/2021 manteve tal exigência agora mais bem detalhada no art. 58:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§1º A garantia e proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

§2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 desta Lei.

Embora se trate de oportunidade para o mercado de seguros, afinal, a garantia de proposta pode ser apresentada através de apólice de seguro-garantia ou, então, através de título de capitalização como se verá a seguir, muitos são críticos dessa exigência como uma condicionante à participação do licitante nos certames licitatórios.

Marçal Justen Filho³ é categórico a respeito:

A garantia de proposta não propicia qualquer benefício à Administração. A formulação de proposta por licitantes não é apta a gerar riscos de danos ao patrimônio. Logo, não existe uma finalidade autônoma de garantia a ser preenchida. Indo avante, todas as exigências que impliquem oneração quanto à participação na licitação somente podem ser exigidas relativamente ao potencial contratado. (...) A exigência da garantia da proposta configura uma exigência que afeta negativamente aos licitantes, implicando custos e perdas – eis que somente um dos licitantes será contratado, ao final do certame. Todos os demais terão de arcar com os custos do cumprimento de uma formalidade desnecessária, que não propicia qualquer vantagem à Administração. Esse custo, em última análise, será repassado para a proposta.

2.2. Garantia Adicional – Exequibilidade

O art. 48, § 2º da antiga Lei Geral de Licitações assim estabelecia:

³ FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021.*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 698

Art. 48. (...)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas “a” e “b”, será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (...)

Para que não haja dúvidas quanto ao significado do dispositivo legal acima mencionado, o Plenário do Tribunal de Contas da União - TCU, através do Acórdão nº 169/2021, de relatoria do Ministro Raimundo Carneiro, em sessão ocorrida em 03/02/2021, deixou clara sua interpretação a respeito:

(...)

9.2. nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, responder ao consulente que, à luz das interpretações lógica e sistemática realizadas sobre o texto do § 2º do art. 48 da Lei de Licitações, Lei 8.666/1993, o cálculo da garantia adicional disciplinada nesse parágrafo que mais se amolda à finalidade da licitação de atender ao interesse público na busca da proposta mais vantajosa é a seguinte: Garantia Adicional = (80% do menor dos valores das alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 48) – (valor da correspondente proposta); (...)

A Lei nº 14.133/2021 manteve o conceito, mas alterou o percentual, conforme se verifica no § 5º do art. 59:

Art. 59. (...)

§ 5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei.

Desse modo, trata-se de nova oportunidade para apresentação de garantia por parte dos licitantes, na qual o mercado de seguros pode - e deve – contribuir bastante conforme se detalhará adiante.

2.3. Seguro Garantia – Cláusula de Retomada e Limite de Responsabilidade

Para falarmos de seguro-garantia em obras públicas devemos, a título de comparação, começar traçando um breve histórico sobre como o assunto é tratado nos Estados Unidos.

Em 1894 ocorre a promulgação do *Heard Act*, que estabeleceu a obrigatoriedade das cauções de garantia em todos os contratos celebrados pela Administração dos Estados Unidos transferindo, assim, para a iniciativa privada os riscos advindos da inadimplência na execução de obras.

Pedro Henrique Christofaro Lopes⁴ destaca que a utilização do seguro-garantia teve como propósito inicial a proteção de empregados e fornecedores dos contratantes com a Administração, mais do que garantir os interesses do Estado.

O autor enfatiza que, no momento que antecedeu a elaboração dessa lei, o mercado norte-americano de construção civil encontrava-se em um cenário instável, sem exigências específicas para a qualificação técnica, o quadro de inadimplência era elevado, bem como era frequente que as empresas contratadas dispusessem de grandes débitos antes mesmo das obras serem iniciadas.

Mais tarde, em 1935, entra em vigor o *Federal Miller Act* que passa a determinar a cobertura de 100% (cem por cento) do contrato em âmbito federal, tal como a utilização de garantias para fornecedores e mão de obra contratada. Essa medida pretendeu evitar que a Administração Pública viesse a ser executada judicialmente nas hipóteses em que os contratados se tornassem inadimplentes junto a terceiros. É por meio

⁴ LOPES, Pedro Henrique Christofaro. *Análise Econômica do Direito e Contratações Públicas: o Performance Bond em Contratos de Obras Públicas como Instrumento para Mitigar a Assimetria de Informações*. Dissertação de mestrado. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, p.98, 2019.

do *Federal Miller Act* que diversas garantias nas contratações públicas foram previstas, tais como as garantias de concorrência (*bid bond*), de cumprimento da obra (*performance bond*) e de pagamento das obrigações com a mão de obra, com os fornecedores e com os subempreiteiros (*labor and material bond*). Do mesmo modo, atualmente a larga maioria dos 50 (cinquenta) estados norte-americanos possui legislação estadual similar ao *Federal Miller Act* justamente para que também possam exigir, em suas contratações, as mesmas garantias exigidas nas obras federais.⁵

No Brasil a Lei nº 8.666, publicada em 1993, portanto, já ciente da experiência gerada com o *Federal Miller Act*, publicado quase 50 (cinquenta) anos antes, infelizmente não adota o mesmo caminho.

Seu art. 56 estabelece que a garantia pode ser prestada através de (i) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública; (ii) seguro-garantia; ou (iii) fiança bancária, sendo seu valor, em regra, equivalente a 5% (cinco por cento) do valor do contrato podendo, se obra ou serviço de grande vulto, envolvendo alta complexidade técnica, demonstrado através de Parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.⁶

⁵ NOBREGA, Marcos e NETTO, Pedro Dias de Oliveira. O Seguro-Garantia na Nova Lei de Licitação e o Problema da Seleção Adversa e Moral Hazard. Sollicita portal, 10.06.2021. Disponível em https://portal.sollicita.com.br/Noticia/17773/o-seguro-garantia-na-nova-lei-de-licita%C3%A7%C3%A3o#_ftnref13. Acesso em 16.04.2024.

⁶ Art. 56. *A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.*

§ 1ª *Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:*

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º *A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.*

§ 3º *Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.*

Como resultado disso podemos exemplificar uma ampla auditoria realizada pelo TCU em 2018, que analisou mais de 30 (trinta) mil obras públicas custeadas por recursos federais, constatando que cerca de 37% (trinta e sete por cento) destas estão paralisadas ou inacabadas.

Tais obras representam um investimento previsto de 144 (cento e quarenta e quatro) bilhões de reais, dos quais 10 (dez) bilhões já foram aplicados em obras paralisadas.

Tudo isso foi posto a termo pelo Plenário do TCU, em sessão de julgamento realizada em 15/05/2019, que resultou no Acórdão 1079/2019, tendo como relator o Ministro Vital do Rêgo, que, em apertada síntese, concluiu que as principais causas identificadas para a paralisação foram (i) contratação com base em projeto básico deficiente; (ii) insuficiência de recursos financeiros por parte do estado ou município corresponsável pela obra; (iii) dificuldade dos entes subnacionais em gerir os recursos federais recebidos.⁷

Provavelmente se todos esses contratos tivessem uma garantia efetiva contra sua inexecução, a sociedade já estaria se beneficiando da conclusão de tais empreendimentos.

Com o passar do tempo, diversos são os Projetos de Lei que surgem no Congresso Nacional querendo replicar, para o mundo jurídico brasileiro, o modelo previsto na legislação norte-americana já citada.

Podemos destacar, dentre outros, o Projeto de Lei nº 4598/2020, de autoria do Deputado Feder Ney Leprevost, do UNIÃO BRASIL-PR que, inclusive, em sua exposição de motivos destaca:

Nosso Projeto de Lei embasa-se na admirável prática Norte Americana chamada Performance Bond, traduzida como Ligação de Desempenho. Na prática, se a empreiteira (tomadora do seguro) não concluir, atrasar

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

⁷ NOBREGA, Marcos e NETTO, Pedro Dias de Oliveira. Op. Cit.

ou executar de forma inadequada a obra encomendada, a seguradora promoverá a conclusão e/ou reparos necessários, quer contratando terceiro para tanto, quer indenizando o Poder Público (segurado) para que este contrate terceiro com esse objetivo.

Contudo, após a natural tramitação dos diversos Projetos de Lei sobre a matéria no Congresso Nacional, o texto final da Lei nº 14.133/2021 manteve as 3 (três) modalidades de garantia previstas na Lei nº 8.666/1993, quais sejam, (i) caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; (ii) seguro-garantia; (iii) fiança bancária e, mais recentemente, passou a aceitar (iv) título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total, conforme alteração introduzida pela Lei nº 14.770/2023.⁸

Já em relação ao valor da garantia, a Nova Lei de Licitações mantém o padrão de 5% (cinco por cento) do valor do contrato, aceitando, agora, sua majoração para 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica dos riscos envolvidos, mas sem indicar a necessidade dessa majoração ser exclusiva para contratações de grande vulto.⁹

⁸ Art. 96. *A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.*

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

IV - título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total. (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)

§ 2º Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou o adimplemento pela Administração.

§ 3º O edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.

⁹ Art. 98. *Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse*

A Nova Lei define, em seu art. 6º, XXII, obras, serviços e fornecimento de grande vulto como aqueles cujo valor estimado supere R\$ 200.000,000,00 (duzentos milhões de reais). Nesse sentido, é importante destacar que o art. 182 da mesma Lei determina que o Poder Executivo Federal atualize, anualmente, os valores previstos na Nova Lei de Licitações.¹⁰ Assim, para o ano de 2024, vigora a atualização constante no Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023, de modo que, atualmente, é considerada obra ou serviço de grande vulto, a que tiver valor estimado superior a R\$ 239.624.058,14 (duzentos e trinta e nove milhões seiscentos e vinte e quatro mil cinquenta e oito reais e quatorze centavos).

Dito isso, destaca-se o art. 97 da Lei 14.133/2021, que estabelece premissas básicas para o seguro-garantia: (i) garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração Pública; (ii) prazo de vigência da apólice ser igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e (iii) continuar em vigor mesmo sem o pagamento do prêmio.¹¹

percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo.

¹⁰ Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP.

¹¹ Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:

I - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;

II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convenionadas.

Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.

Importante destacar que tais diretrizes estão devidamente contempladas na atual regulamentação sobre o tema, qual seja, a Circular SUSEP nº 662/2022.¹²

Agora, sobre as obras e serviços de engenharia de grande vulto, a Lei 14.133/2021 inova ao permitir a apresentação de garantia, na modalidade seguro-garantia, equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor do contato¹³, com cláusula de retomada (*step-in*).

Para descrever o funcionamento da cláusula de retomada, o legislador dedicou o art. 102 da Nova Lei de Licitações para tal:

Art.102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:

I – a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá:

- a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;*
- b) acompanhar a execução do contrato principal;*
- c) ter acesso a auditoria técnica e contábil;*
- d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento;*

¹² Circular SUSEP nº 662/2022: Art. 7º O prazo de vigência da apólice deverá ser igual ao prazo de vigência da obrigação garantida, salvo se o objeto principal ou sua legislação específica dispuser de forma distinta.

Art. 16. O tomador é responsável pelo pagamento do prêmio de seguro.

§ 1º A apólice continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pago o prêmio nas datas convencionadas.

§ 2º O tomador também será responsável pelo pagamento de eventual prêmio adicional decorrente de alterações na apólice, nos termos do art. 10, ou da atualização dos valores da apólice, nos termos do art. 12.

¹³ Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

II - a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal;

III - a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.

Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:

I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;

II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

A descrição da cláusula de retomada prevista pelo legislador apresenta os elementos mínimos que a seguradora precisa ter para, em sendo demandada, poder assumir e concluir a execução da obra. Destaca-se, inclusive, o parágrafo único desse dispositivo que estabelece dois caminhos distintos, a serem definidos no contrato de seguro-garantia, quais sejam (i) executar a conclusão da obra ou (ii) pagar a importância segurada na apólice que, ao que tudo indica, deve ser a opção mais utilizada considerando a limitação de responsabilidade imposta pela lei a 30% (trinta por cento) do valor do contrato conforme já visto.

Cumprido destacar que outra discussão que se coloca é se a cláusula de retomada seria exclusiva para obras e serviços de grande vulto de engenharia, conforme definição legal já demonstrada, ou se ela seria aplicável a toda e qualquer obra de engenharia a depender da vontade do gestor público que for expressa no Edital da Licitação.

Tal discussão reside pela imprecisão do legislador ao redigir os arts. 99¹⁴ e o já transcrito art. 102.

Enquanto o art. 99 menciona que, *nas contratações de grande vulto poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102, em percentual equivalente a 30%*, o art. 102, ao descrever a cláusula de retomada, fala que,

na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação de garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, porém, sem fazer qualquer restrição a obras e serviços de grande vulto.

Desse modo, também se mostra cabível a interpretação de que a cláusula de retomada poderia ser exigida para todo e qualquer serviço de engenharia, independente do porte da obra, na medida em que o art. 102, que regula esse dispositivo na nova lei de licitações, não apresenta qualquer restrição, além de sua aplicação exclusiva para contratos de obras e serviços de engenharia.

Em que pese as discussões acima, o seguro-garantia segue sendo uma alternativa extremamente viável para o licitante se utilizar não apenas no cenário de obras públicas como, também, para garantir contratos que não sejam afetos à engenharia, além de eventuais garantias de proposta ou de exequibilidade de preços.

Isso se deve a alguns fatores tais como: (i) a fiança bancária ser um produto de crédito, ou seja, compromete o limite de crédito que o licitante possui junto à sua instituição financeira; (ii) ao optar por caução em dinheiro, além de já ter que dispor de um valor considerável, seu rendimento será pela poupança, o que não é interessante para o licitante e (iii) desde 2012 vigora alíquota zero de IOF – Imposto sobre Operação de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, para operações envolvendo seguro garantia.¹⁴

2.4. Título de Capitalização

Aqui temos uma verdadeira inovação, posto que não havia qualquer menção à utilização de Título de Capitalização como garantia contratual, ou garantia de proposta ou garantia de exequibilidade de preço, nem na Lei nº 8.666/1993, nem no texto original da Lei nº 14.133/2021.

¹⁴ Decreto nº 7.787 de 15 de agosto de 2012 promoveu tal alteração ao Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operação de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.

A novidade surge com a Lei nº 14.770, publicada em 22 de dezembro de 2023 que, ao alterar o art. 96 da Lei 14.133/2021, passa incluir, no rol de garantias contratuais passíveis de serem escolhidas pelo contratado, o título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

Tal ampliação, além de criar um nicho de oportunidades para o mercado de capitalização, também aumenta o leque de garantias que o licitante tem à sua disposição para apresentar à Administração Pública.

Apesar das facilidades comentadas para a utilização do seguro-garantia, determinado licitante, ainda assim, pode ter dificuldade em ter seu risco aceito pelas seguradoras do mercado.

Assim, nesses casos, a permissão para adoção do Título de Capitalização, custeado por pagamento único, irá lhe permitir ofertar uma garantia aceitável e não o obrigará a depositar, em caução, valores que se iniciam em 5% (cinco por cento) do valor do contrato, conforme já visto.

Os títulos de capitalização, atualmente, são regulamentados pela Resolução CNSP nº 384/2020 e pela Circular SUSEP nº 656/2022.

Para o caso em questão, estamos diante do Título de Capitalização – Instrumento de Garantia.

Essa modalidade tem por objetivo assegurar cumprimento de obrigação assumida em contrato principal pelo titular perante terceiro e deverá ser estruturada com vigência igual ou superior a 6 (seis) meses.

Assim, a exemplo de sua utilização como garantia locatícia, os títulos de capitalização passam a ocupar um novo nicho de mercado ganhando espaço a ser explorado.

3. Conclusão

Por tudo o que foi colocado, temos que o seguro-garantia continua sendo uma grande alternativa a ser apresentada às empresas que participam de licitações, para vender ou comercializar os mais diversos produtos e serviços junto à Administração Pública das três esferas federativas.

Seja pelo fato de não impor a obrigação de já dispor de 5% (cinco por cento) ou 10% (dez por cento) do valor do contrato, de imediato, para servir como caução com rendimentos muito baixos, como também por não comprometer seu limite de crédito junto a instituições financeiras como ocorre no caso da fiança bancária comprometendo, por exemplo, eventual valor que poderia ser utilizado em empréstimos para capital de giro.

Desse modo, o Seguro-Garantia, sob a ótica financeira e operacional, se apresenta como uma alternativa, mais acessível para a larga maioria dos licitantes que, assim sendo, podem participar de certames licitatórios e ampliarem seus negócios.

Não podemos esquecer, também, que a Nova Lei de Licitações cria possibilidades para obras e serviços de engenharia no que tange ao seguro-garantia com cláusula de retomada, criando um campo específico de atuação para o mercado securitário.

Vale, por fim, destacar que a mais recente das alterações passou a introduzir o Título de Capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total, como uma alternativa adicional de garantia contratual, gerando um novo nicho de oportunidades de negócio para as entidades de capitalização que podem, assim, aumentar o seu portfólio com a comercialização de produtos para uma nova finalidade.

BIBLIOGRAFIA

FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021.*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

LOPES, Pedro Henrique Christofaro. *Análise Econômica do Direito e Contratações Públicas: o Performance Bond em Contratos de Obras Públicas como Instrumento para Mitigar a Assimetria de Informações.* Dissertação de mestrado. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2019.

NOBREGA, Marcos e NETTO, Pedro Dias de Oliveira. O Seguro-Garantia na Nova Lei de Licitação e o Problema da Seleção Adversa e Moral Hazard. Sollicita portal, 10.06.2021. Disponível em https://portal.sollicita.com.br/Noticia/17773/o-seguro-garantia-na-nova-lei-de-licita%C3%A7%C3%A3o#_ftnref13. Acesso em 16.04.2024.

Perspectivas para um seguro para catástrofes á luz do Projeto de Lei nº 1.410/2022

Pery Saraiva Neto*

Resumo - O propósito do presente estudo é contribuir com o debate sobre medidas que possam criar ferramentas que propiciem alguma previsibilidade e venham a minimizar as consequências, cada vez mais frequentes, de desastres climáticos. Dentro do mesmo escopo, reconhecer e tentar delimitar os desafios e pressupostos para que um sistema de seguros para desastres climáticos possa ser de fato eficiente, refletindo a partir de suas vantagens possíveis, mas especialmente sobre suas fragilidades e possíveis efeitos negativos (*moral hazard*, p.ex). Para tanto, também serão comentados dispositivos do PL-1410/2022 que propõe seguro obrigatório para danos decorrentes de chuvas.

Abstract – The purpose of this study is to contribute to the debate regarding measures that can provide some predictability and minimize the increasingly frequent consequences of climate disasters. Within the same scope, recognize and try to define the challenges and assumptions so that an insurance system for climate disasters can be truly efficient reflecting on its weaknesses and possible negative effects, (*moral hazard* e.g.) To this end, provision of Bill 1410/2022, which proposes mandatory insurance for damages resulting from rain, will also be commented.

Palavras-chave – Seguro para Catástrofes; mudanças climáticas; base de dados; Poder Público.

Keywords- Catastrophe insurance; climate change, database; Public Power.

1. Introdução

As proposições de desenvolvimento de soluções por meio de um sistema de seguros (ou assemelhado) em resposta aos danos decorrentes de eventos climáticos extremos, são recorrentes e ganham força nos

* Advogado, professor e consultor em meio ambiente e seguros. Pós-doutorado (PE-PEEC/CAPES/UNISINOS). Doutor em Direito (PUCRS - estágio doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Direito (UFSC). Especialista em Direito Ambiental (FUNJAB/UFSC). Membro UBAA, CDD/OAB/SC, AIDA-Brasil/CILA). E-mail: contato@perysaraivaneto.com.br

períodos que se seguem a grandes desastres climáticos, quando as perdas humanas, patrimoniais e financeiras alcançam escalas expressivas e surpreendentes.

A comoção traz à tona a falta de um mecanismo que responda, ainda que parcialmente, à reposição das perdas reparáveis ao resguardo das famílias vítimas de catástrofes, que acumulam, muitas vezes, vítimas fatais.

Geralmente, até pela cultura de aceitação dos grandes desastres como eventos de causas naturais, que o conhecimento humano é incapaz de prever e ou prevenir, as medidas para lidar com situações catastróficas, se voltam para as medidas factíveis: a reconstrução das habitações, e outras estruturas com os meios financeiros disponíveis para a reestruturação.

Assim ocorre devido à cultura fortemente estabelecida, de os desastres naturais serem situações inevitáveis e invencíveis, constando inclusive da língua inglesa definição do evento catastrófico, como um “ato de Deus” (act of god ainda que, em termos técnicos esteja bastante superada esta visão, na medida em que, o conceito de desastres não mais se liga apenas aos eventos climáticos extremos, mas também à realidade de vulnerabilidades sociais e estruturais. Tais vulnerabilidades, se mitigadas, poderiam evitar ou reduzir perdas. Dentre as medidas aconselháveis e provadamente positivas está a construção de estruturas adequadas aos terrenos e locais, a total vedação de ocupação, e usos do solo e construção em áreas de risco, e os planos de resposta efetiva às emergências, dentre outras soluções de redução de vulnerabilidades e incremento de resiliência.

No entanto, o censo geral da sociedade e dos gestores públicos, movidos pela comoção que as tragédias provocam, tendem a priorizar as providências pós desastres que tem por foco as formas de reestruturação, reconstrução e compensações. Nesta perspectiva é que soluções baseadas em sistemas de seguros sobressaem, e geralmente emergem ao debate público.

O presente estudo está estruturado de modo a, primeiramente, contextualizar o quadro de crise climática, vinculando-o à realidade de perdas geradas, com dados mais recentes, em termos humanos, financeiros e patrimoniais, para em seguida analisar alguns aspectos e dispositivos do Projeto de Lei 1410/2022, ora em trâmite no Congresso Nacional.

2. Crise climática e desastres climáticos: um retrato dos riscos e das perdas

Segundo o mais recente Relatório de Avaliação do IPCC¹, de 2023, o consistente aumento da temperatura da superfície global é um fato inexorável, atribuível à ação humana histórica e, tendencialmente, não sujeito a mudança significativa. Neste sentido, ao corroborar os relatórios anteriores, tem-se como consenso e confiabilidade, a conclusão de que *atividades humanas, principalmente através das emissões de gases de efeito estufa, inequivocamente causaram o incremento do aquecimento global, com a temperatura da superfície global atingindo um valor 1,1°C mais alto entre 2011-2020 do que no período de 1850-1900*. Afirma-se ainda que, *as emissões globais de gases de efeito estufa continuarão a aumentar, com contribuições históricas e contínuas desiguais decorrentes do uso insustentável de energia, do uso da terra e da mudança no uso da terra, dos estilos de vida e dos padrões de consumo e produção entre regiões, entre países e dentro deles, e entre indivíduos*.

Por conseguinte, ainda nos termos do referido relatório, *ocorreram mudanças generalizadas e rápidas na atmosfera, oceano, criosfera e biosfera, de modo que a mudança do clima causada pelo homem já está afetando muitos extremos climáticos e meteorológicos em todas as regiões do mundo, o que vem resultando em impactos adversos generalizados, e perdas e danos relacionados à natureza e às pessoas, sendo que as comunidades vulneráveis que menos contribuíram historicamente para a mudança atual do clima são afetadas de forma desproporcional*.

Segundo estimativas do IPCC, *cada incremento do aquecimento global intensificará riscos múltiplos e simultâneos*, de onde se pode concluir que para o futuro, o cenário de perdas decorrentes das mudanças climáticas somente tenderá a aumentar, muito por conta de “sinais” vindos do mercado, no sentido de uma readequação, ou redução de marcha, em relação ao caminho para uma economia de baixo carbono²

¹ Sexto Relatório de Avaliação (AR6) do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC). Disponível em português o Relatório Síntese, em <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/relatorios-do-ipcc>

² Neste sentido, apenas para exemplificar o que parece ser uma trajetória pendular, a demonstrar que a transição para uma economia de baixo carbono é conjuntural, vide: Análise: É o fim do ESG? Sob pressão, bancos e gestoras reveem apoio

Os extremos climáticos, seja por chuvas, secas e ventos fortes serão permanentes. Sabidamente inevitável, ao menos no curto e médio prazo, o problema para ser resolvido, não tem solução que passe pela contenção da ação climática.

O olhar e as ações para uma cultura de prevenção, devem se voltar à redução de vulnerabilidades, isto é, preparação, em termos de infraestruturas e demais ações de mitigação e adaptação, para que os extremos climáticos não nos atinjam com tão brutal violência e poder de destruição. Por certo, há muitos caminhos a serem seguidos e é imprescindível o envolvimento do Poder Público em ações efetivas de investimento em infraestrutura, na realocação de populações em situação de vulnerabilidades, na vedação e fiscalização de ocupação de áreas de risco (tais como APP's ou áreas alagáveis); no incremento do sistema de Defesa Civil, dentre outras.³

Entretanto, na rota da busca de soluções uma se destaca e merece especial atenção: o desenvolvimento e consolidação de um sistema efetivo de proteção, em forma de sistema de seguro, com efetividade para fazer frente aos riscos climáticos. Democraticamente abrangente e com as bases fincadas na mutualidade, o seguro permite, por meio das contribuições dos participantes/segurados constituir um fundo para o reembolso e as indenizações nos casos de acidentes cobertos (sinistros), fundo este, devidamente respaldado pela garantia das reservas financeiras obrigatórias, que permitirão fazer frente, a danos e perdas de famílias e indivíduos atingidos pelos desastres climáticos.

Embora pouco se fale do papel fundamental do mercado segurador na resposta e na reconstrução dos danos em face de desastres climáticos, os números e valores correspondentes às indenizações pagas

à causa, disponível em <https://valor.globo.com/financas/noticia/2024/03/06/analise-e-o-fim-do-esg-sob-pessao-bancos-e-gestoras-reveem-apoio-a-causa.ghtml>; bem como: Na falta de gás russo, Alemanha recorre a “energia suja”, disponível em <https://www.dw.com/pt-br/na-falta-de-g%C3%A1s-russo-alemanha-recorre-a-energia-suja/a-62207583>.

³ Sobre o tema em específico e correlatos, com maior profundidade analisamos em nosso livro: SARAIVÁ NETO, Pery. *Seguros Ambientais*: elementos para uma política de garantias de reparabilidade de danos ambientais estruturada pelos seguros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

em caso de sinistros decorrentes de desastres e catástrofes climáticas são mais que significativos. Para ilustrar - valendo-nos de dados ainda parciais, relativamente às chuvas, enchentes e inundações de maio de 2024 no Rio Grande do Sul, segundo a Confederação Nacional dos Municípios, os prejuízos decorrentes rondam a casa dos 12 bilhões de reais⁴, sendo que o mercado segurador, também com base em dados preliminares, poderá vir a pagar algo muito próximo dos 4 bilhões de reais⁵ em indenizações, para os sinistros do referido período.

Trata-se, portanto, de indenizações cujo montante corresponde a cerca de 1/3 dos valores das perdas totais (até agora apuradas) que poderão ser pagos aos segurados que contrataram seguros nos seus mais diversos ramos (automóvel, residencial, empresarial, agrícola, vida, *etc*), o que evidencia o potencial dos modelos de seguros como forma eficiente de “reconstrução de vidas”, de garantia do “*day after*”.

Paradoxalmente, no entanto, a verdade é que a imensa maioria da população e dos patrimônios no Brasil não se encontram protegidos, não possuem qualquer cobertura de seguros! Apenas para exemplificar, o número de veículos segurados corresponde a, apenas, cerca de 30% da frota nacional. Quanto aos seguros residenciais apenas 11% dos imóveis se encontram sob a proteção de um contrato de seguros, segundo dados da CNseg (Confederação Nacional das Seguradoras)⁶.

Aumentam os eventos climáticos e com eles, também, aumenta o volume de indenizações que caracteriza o chamado “aumento de sinistralidade”, como se deu por ocasião das recentes catástrofes no sul do país, o que é deveras preocupante para uma operação securitária. Estima-se, segundo a SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), que a sinistralidade no Rio Grande do Sul, em maio, teve um aumento

⁴ <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/balanco-das-chuvas-no-rio-grande-sul-aponta-para-r-12-2-bilhoes-em-prejuizos-financeiros>

⁵ <https://cnseg.org.br/noticias/volume-de-indenizacoes-de-seguros-no-rio-grande-do-sul-chega-a-quase-r-4-bilhoes>

⁶ <https://www.fenacor.org.br/noticias/no-brasil-mais-de-70-dos-veiculos-nao-tem-seg>

de 192%⁷, o que, se por um lado mostra o vigor e a eficiência dos seguros, por outro lado demonstra seríssimo risco de comprometimento da sustentabilidade de qualquer operação empresarial.

Se por um lado o caminho para neutralizar os efeitos perversos de uma grande concentração de indenizações decorrentes de eventos catastróficos é aumentar a massa segurada, multiplicar o número de contratantes e contratos de seguro, ampliando a abrangência de vidas e patrimônios resguardados (cobertos), de modo a aumentar base de contribuintes do fundo de mutualidade e o potencial das reservas, por outro, há também que se promover a salutar e necessária dissipação dos riscos, evitando-se a concentração.

Aumentar a base de clientes – segurados - e dissipar os riscos, aliados a uma subscrição com salvaguardas para fraudes e severa fiscalização dos dados dos segurados, são requisitos elementares para o equilíbrio e a sustentabilidade de um empreendimento no setor de seguros e em vários outros.

3. Proposta legislativa

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional desde maio de 2022, o Projeto de Lei 1410/2022 que *dispõe sobre Seguros Obrigatórios de Danos Pessoais e Materiais causados por desastres naturais relacionados a chuvas*. Traz como justificativa a percepção de que *desastres naturais têm sido cada vez mais frequentes e severos em decorrência das mudanças climáticas, causando danos humanos, materiais e ambientais*. Tais eventos *têm um elevado custo econômico, que se soma ao sofrimento pela perda de vidas* e, segundo levantamento da Confederação Nacional dos Municípios, *entre os anos de 2012 e o 1º semestre de 2017, os desastres naturais causaram mais de R\$ 244,9 bilhões de prejuízos no Brasil, com 53,6 milhões de pessoas afetadas, o que corresponde a 25% da população brasileira*.

A propósito do PL1410/2022, é de se registrar desde já que esta proposição legislativa não é a única tramitando no Congresso Nacional mas, para fins do presente estudo, em que serão analisados alguns conceitos e elementos de especial interesse, se faz suficiente.

⁷ <https://www.gov.br/susep/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2024/julho/reflexo-da-tragedia-no-sul-sinistralidade-nos-seguros-de-danos-salta-em-maio-para-66-1>

Os mencionados conceitos e elementos de especial interesse que serão, na sequência, objeto de análise mais detida, referem-se a alguns aspectos inerentes aos riscos, perdas e operacionalização dos seguros e serão colocados à prova, à luz da técnica e das experiências já vivenciadas.

Os seguros, neste cenário, surgiriam como *instrumento hábil a dar suporte às ações de respostas a desastres, bem como a induzir medidas de adaptação às mudanças do clima*.⁸

Diante de tais premissas, em linha gerais, o projeto de lei delinea a forma e o âmbito de incidência do modelo de seguros proposto, prevendo: quanto à forma de incidência, um modelo compulsório de seguros, na forma do art. 2º, combinado com o artigo 16; quanto ao âmbito de incidência, delimita os riscos àqueles eventos definidos como “desastre natural relacionado a chuvas”, caracterizado como *aquele reconhecido como calamidade pública pela autoridade competente e classificado no sistema de informações e monitoramento de desastres como inundação, enxurrada ou alagamento*, na forma do art. 3º e 4º. Infelizmente, convivem lado a lado com a vítimas com direito a indenização, aproveitadores de toda espécie que não medem astúcia para tirar proveito de onde não têm direito. Assim sendo, ainda que os exemplos dos desastres sejam nomeados e limitados, os termos da lei para classificação dos eventos, são bastante abrangentes, o que levanta o temor da facilitação da ocorrência de fraudes que, sabidamente ameaçam o seguro, e que, no mínimo, acarretam o agravamento do custo dos produtos.

Adicionalmente, ao tratar do prêmio, o projeto fixa diretrizes relevantes, seja para promover uma distribuição equitativa entre os “contribuintes”, seja para evitar o chamado *moral hazard*, estabelecendo que: *quanto à distribuição equitativa das contribuições (prêmio), que o valor do prêmio será baseado no produto do valor venal do imóvel pela alíquota do imóvel, na forma do art. 6º, caput, bem como a alíquota do imóvel será majorada, na forma do regulamento, nas áreas em que o plano diretor municipal indicar como suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos* (art. 6º, § 1º); acrescentando ainda que *o imóvel ocupado exclusivamente por morador de baixa renda terá alíquota re-*

⁸ Da justificção ao PL 1410/2022.

duzida (art. 6º, § 2º), enquanto o imóvel ocupado exclusivamente por família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico), do Governo Federal, cuja renda familiar mensal per capita seja inferior ou igual a meio salário-mínimo nacional, será isento do pagamento do prêmio (art. 6º, § 3º).

*Quanto ao denominado *moral hazard*, dispõe que o pagamento de indenização não é devido ao morador que ofereça recusa injustificável de desocupação do imóvel após notificação da autoridade competente sobre risco iminente, na forma do artigo 8º.*

*O projeto de lei avança no sentido de que o seguro será administrado por seguradora regularmente habilitada perante a Superintendência de Seguros Privados ou por consórcio de seguradoras habilitadas para essa finalidade específica, na forma do artigo 9º. Aparentemente, tratar-se-ia de modelo privado de seguros, com seguradoras ou consórcio, - *pool* também admitido? – atuando apenas na administração, remunerada com 5% da arrecadação, o que poderia dar um caráter misto ao produto.*

*Isto porque, não obstante ser de cunho obrigatório, sem previsão de subsídios públicos e ainda a ser contratado junto a empresas privadas, o PL-1410/2022 estipula regras de destinação do prêmio para entes públicos (artigo 10º), sendo 70% para o *fundo comum destinado ao custeio e pagamento das indenizações do seguro*; 20% para o “Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (Lei 11.124/2005)”;* 5% para a Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, que deverá aplicar os valores exclusivamente em *programas destinados à prevenção de desastres e à adaptação às mudanças do clima*; e 5% à seguradora ou *pool* de seguradoras, como remuneração pelo serviço.

Por fim, merecem especial atenção os pressupostos para pagamento das indenizações, seja em caso de danos pessoais, seja em caso de danos materiais. Neste sentido, resumidamente: quanto aos danos pessoais, dispõe no artigo 11 que estes compreendem as indenizações por morte (e) por invalidez permanente, total ou parcial, fixando os requisitos do direito à indenizações nos artigos 12 a 14; quanto aos danos materiais, propõe o projeto de lei que o pagamento será efetuado mediante comprovação de moradia no local afetado pelo desastre e do dano decorrente, baseado em laudo técnico emitido por profissional habilitado, na forma do artigo 15.

Um registro final refere-se à disposição contida nos parágrafos únicos dos artigos 11 e 15, quando dispõem que as indenizações - por danos pessoais e materiais, respectivamente - serão pagas *a moradores de baixa renda ocupantes de áreas sem registro nos mesmos valores, condições e prazos dos demais casos, ou seja, equiparam-se a segurados ou beneficiários, com direito a serem indenizados, grupos de pessoas que não contribuíram para a formação do fundo comum destinado ao custeio e pagamento das indenizações do seguro.*

Para lá de cunho social, os acima referidos parágrafos únicos dos artigos 11 e 15, por sua grafia se referem parecem confundir proteção securitária com proteção de cunho assistencial, o que se levado ao pé da letra, corresponde a indenizar quem não contribuiu para o seguro e, devido a escala que poderia alcançar inviabilizar o modelo.

4. Reflexões e proposições para a modelagem de um sistema de seguros para desastres climáticos

Carvalho e Damacena destacam a importância dos seguros como elemento de estruturação de resiliência. Discorrendo sobre os desastres e os fatores transversais intrínsecos aos desastres, abordam o papel da vulnerabilidade como agravante, e da resiliência como pressuposto de reorganização e resposta aos desastres. Nesse sentido, ao tratarem da resiliência, sustentam que ela se vincula a escolhas com relação a futuras perdas, enfatizando o elemento da responsabilidade individual – como cada um escolhe e decide se preparar para eventuais infortúnios. Afirmam que *reconhecer a parcela de responsabilidade humana diante dos desastres significa repensar as ações, ter um plano de reconstrução e desenvolver capacidade para implementá-lo, ter seguros e priorizar uma reestruturação eficaz diante de futuras intempéries.*⁹

4.1 Seguros obrigatórios e o problema do *moral hazard*

Os seguros obrigatórios são compulsórios por força de lei¹⁰, sendo muito comum a instituição desse tipo de obrigação nos seguros de

⁹ CARVALHO, Délon Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 61

¹⁰ No Brasil, os seguros obrigatórios possuem previsão em normas esparsas, e em especial no artigo 20 do Decreto-Lei 73/1966.

responsabilidade civil. Diferentemente dos seguros facultativos, muito mais voltados aos interesses e à proteção do segurado e de seu patrimônio, nos obrigatórios há uma alteração do foco, cuja preocupação está na proteção da coletividade, difusamente considerada.

Trata-se, aqui, de situação destacada para a adoção de cumprimento de uma função social pelos seguros, evidenciando-se o viés da solidariedade. Solidariza-se a obrigação de reparar os danos.¹¹ Deste modo, *não se trata, portanto, de condenar alguém individualizado a ressarcir um prejuízo, mas sim de transferir para toda a sociedade ou para um setor desta, uma parte do prejuízo.*¹²

A propósito sustenta Schreiber que *a ideia de solidariedade vem, assim, se imiscuindo nas bases teóricas da responsabilidade civil e na própria filosofia que a sustenta.* Há, cada vez mais, solidariedade na culpa (todos somos culpados pelos danos) e solidariedade na causa (todos causamos danos), e o passo necessariamente seguinte é o de que haja solidariedade na reparação (todos devemos reparar os danos).¹³

Por outro lado, a obrigatoriedade pode trazer inconvenientes relacionados aos incentivos a determinados comportamentos não desejados pela massa de segurados (*moral hazard*), ou seja, toda a sociedade, na medida em que pode gerar a falsa segurança de que, ao deter um seguro para “danos causados por desastres naturais” que os protejam, deixem de tomar medidas de cautela e prudência¹⁴, como por exemplo

¹¹ A ideia de solidariedade social na reparação de danos não se confunde com o conceito de responsabilidade civil solidária. Enquanto esta tem por intuito a ampliação do rol de responsáveis dentre aqueles que direta ou indiretamente participem da geração de um dano a outrem, aquela tem um objetivo mais ambicioso, de verdadeira distribuição social dos custos de reparação dos danos.

¹² FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 182.

¹³ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 225.

¹⁴ Neste sentido, BRUGGEMAN, Véronique; FAURE, Michael; Heldt, Tobias. Seguros contra catástrofes: medidas de estímulo do governo para impulsionar os mer-

evitar ocupação de áreas de riscos, áreas alagáveis, ou ainda, serem omissos em relação ao autocuidado, não investindo em estruturas públicas ou privadas de contenção e prevenção a eventos extremos.

A questão do *moral hazard*, que se associa aos conceitos de agravamento do risco, omissões graves e atos intencionais, forma o conjunto de problemas clássicos que afetam as operações de seguro. Como explica Martins:

As situações de “desalinhamento de incentivos” (misalignment of incentives) são aquelas em que os sujeitos não suportam a totalidade das consequências dos seus actos: não são inteiramente recompensados pelo que fazem, ou não têm que suportar a totalidade dos custos por aquilo que fazem. Ora, detecta-se uma correlação positiva entre a suportação do risco e a existência de incentivos para o minorar. Assim, quando o risco é suportado pelo próprio sujeito, há um incentivo a substituir a perda incerta causada pela materialização do risco por um gasto certo em precaução [por exemplo, contratando um seguro]. Inversamente, não sendo o risco suportado pelo próprio sujeito, não haverá incentivo para incorrer em gastos com precaução, já que não impende sobre o sujeito a possibilidade daquela perda incerta; mais: se aquela suportação do risco por terceiro trazer ao sujeito uma vantagem no caso de materialização do risco [...] poderá mesmo haver interesse em provocar tal materialização.¹⁵

É nesse sentido que adverte a Justificativa do projeto de lei aqui abordado, quando ressalva que *essa transferência de risco, todavia, pode-*

cados de seguros diante de eventos catastróficos. In: WINTER DE CARVALHO, Delton; FARBER, Daniel A. *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. Curitiba, Appris, 2019, p. 269 e ss.

¹⁵ MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Risco moral e contrato de seguro. In: NUNES, António José Avelás; CUNHA, Luís Pedro; MARTINS, Maria Inês de Oliveira (Orgs.) *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*. Boletim da Faculdade de Direito (Studia Iuridica 107 – Ad Honorem 7). Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 645.

ria gerar um efeito colateral adverso ao incentivar as pessoas a permanecerem em locais suscetíveis a desastres.

O denominado *moral hazard*, no entanto, pode ser mitigado ou evitado com a estipulação de obrigações acessórias ou com mecanismos de bloqueio aos incentivos indesejados, tais como: (i) majorar a alíquota quando a unidade habitacional estiver inserida em área categorizada como suscetível à ocorrência de desastres”, quando então o seguro *pode oferecer um incentivo à prevenção e redução de riscos, por exemplo, induzindo ou desincentivando ocupação em determinadas áreas, a depender do risco associado;* (ii) afastar o direito ao recebimento de indenização *quando houver recusa injustificável de desocupação do imóvel após notificação da defesa civil, a fim de evitar que, por uma falsa sensação de segurança promovida pelo seguro, os moradores se recusem a abandonar os imóveis quando solicitado.*¹⁶

Apesar da sugestão de mecanismos como redução do prêmio (como incentivo) ou de perda de direito ao seguro (como desincentivo), resta ainda o problema operacional de, em um sistema amplo de seguros para desastres naturais, realizar tais distinções individuais, muito especialmente quando a temática dos seguros para desastres está associada a outras políticas de enfrentamento dos desastres naturais, tais como os sistemas de defesa civil e de proteção das áreas protegidas.

O desafio é alcançar um ponto ótimo de simetria de informação, colaboração e manutenção de prudência, de modo a garantir equidade de condições entre as partes, para manter saudável e equilibrada a dinâmica contratual e para que o segurado aja com diligência para evitar a ocorrência de um sinistro ou, não sendo possível a redução de suas perdas.¹⁷

4.2. A necessária delimitação dos riscos

No momento de aferição do risco (seja com base em declarações do segurado, seja com base em inspeções pelo segurador), sobressai em relevância a apuração dos fatores transversais intrínsecos aos desastres

¹⁶ Da justificção ao PL 1410/2022.

¹⁷ WINTER, Ralph A. Optimal insurance under moral hazard. In: DIONE, Georges (Edit.) *Handbook of insurance*. Norwell: Kluwer Academic Publishers, 2000, p. 155-183.

– grau de vulnerabilidades e capacidade de resiliência¹⁸ – do próprio bem segurado, do seu entorno e em toda a extensão de área potencialmente afetável por um incidente, incluindo tanto os aspectos sociais, patrimoniais e econômicos quanto os aspectos ecossistêmicos.

A vulnerabilidade refere-se à suscetibilidade diante de condições estabelecidas, considerando fatores físicos (infraestrutura), sociais, econômicos e ambientais, que podem servir para determinar as probabilidades e o nível dos danos e perdas causados pelo impacto de certo risco. É importante que as vulnerabilidades sejam consideradas como uma dimensão interna do risco,¹⁹ ou seja, *um conceito intrinsecamente ligado a um sistema ou elemento do risco.*²⁰ Conforme observa Furedi:

O estar em risco confere à pessoa um papel passivo e dependente. Cada vez mais, aqueles que são rotulados como estando em risco são vistos como alguém que existe numa permanente condição de vulnerabilidade. A crença de que as pessoas existem num estado de vulnerabilidade informa a maneira como se espera que interpretemos as ameaças que se nos deparam. Enquanto metáfora cultural, a vulnerabilidade é usada para acentuar a ideia de que as pessoas e as respectivas comunidades carecem dos recursos emocionais e psi-

¹⁸ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 55-56.

¹⁹ Uma análise adequada de vulnerabilidades não pode ser feita de forma isolada e unicontextual. Devem ser levadas em conta as peculiaridades das pessoas ou grupos, expostas a um determinado risco. Afinal, com lembra Beck, *as mesmas substâncias tóxicas podem ter um significado inteiramente distinto para pessoas distintas, conforme a idade, o sexo, os hábitos alimentares, o tipo de trabalho, os níveis de informação e a educação etc.*, e acrescenta: *um problema especialmente grave é que investigações voltadas unicamente a substâncias tóxicas isoladas jamais podem dar conta das concentrações tóxicas no ser humano*. Complementa com um exemplo: *é sabido que a ingestão de vários medicamentos pode anular ou reforçar o efeito de cada um deles. Mas é sabido que (ainda) nem só de vários medicamentos vive o ser humano. Ele também inspira as substâncias tóxicas do ar, bebe as da água, come as dos alimentos etc.* BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2011, p. 31.

²⁰ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 56-59.

*cológicos necessários para lidar com a mudança, para fazer escolhas e para lidar com a adversidade.*²¹

A resiliência está relacionada à capacidade de um grupo ou de ambientes suportarem uma situação impactante, com menor chance de assimilá-lo como um desastre. É *a capacidade que um sistema apresenta de tolerar perturbações sem alterar suas estruturas e identidades básicas*”, visto que a resiliência *“influencia diretamente na capacidade que um sistema tem de, sob condições críticas e extremas, coletar, distribuir informações e continuar funcionando ainda que um determinado elemento não esteja em plenas condições.*”²²

A definição de desastre está em muito a depender dos graus de vulnerabilidade ou de resiliência: grupos e ambientes mais vulneráveis e com baixo grau de resiliência terão uma percepção sobre um evento de forma diferente de grupos e ambientes com menor vulnerabilidade e maior grau de resiliência. Esses aspectos podem servir de relevante critério de projeção de perdas, o que tem elevada importância na delimitação do risco econômico para fins de subscrição e fixação de prêmio.

Tendo em conta a seleção adversa, que pode, também, levar à declinação do risco, o que, não obstante, poderá assumir caráter de preconceito e discriminação – grupos vulneráveis seriam, *a priori*, desinteressantes para os seguros. Adicionalmente, grupos ou ambientes com um mesmo nível de exposição podem, por fatores subjetivos, implicar riscos mais ou menos agravados, do ponto de vista da seguradora. A estruturação de uma política de garantias deve enfrentar essa problemática.

Embora a probabilidade de ocorrência e magnitude do risco físico sejam semelhantes, o dano e a destruição vão variar de um local para outro, sendo muito menos graves em regiões onde as construções forem bem estruturadas e planejadas para o enfrentamento de determinados riscos, onde houver a preservação das estruturas verdes, onde a

²¹ FUREDI, Frank. Para uma sociologia do medo. In: MENDES, José Manuel de Oliveira (Coord.). *Risco, cidadania e Estado num mundo globalizado*. Coimbra: Contexto, CES – Centro de Estudos Sociais, 2013, p. 204.

²² CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 59-62.

população não estiver exposta a locais impróprios para moradia, onde o solo não for utilizado de maneira irregular etc.²³

Ocorre que a adequada verificação prévia das vulnerabilidades e do grau de resiliência poderá servir como importante métrica de projeção de perdas em caso de um sinistro, já que apenas o sistema de declaração de riscos pelo segurado seria insuficiente para atingir a extensão e completude da análise de risco necessária. O ônus pelas investigações diretas, no entanto, não deve ser transferido ao segurador, nem em termos de custos, nem eximindo o empreendedor/segurado do dever de deter e prestar tais informações.

Ao se propor a construção de uma política mandatória ampla de seguros para riscos climáticos, torna-se evidente a necessidade de articulação entre a área privada, instituições e indivíduos, e o Poder Público, visto que a constituição e a disponibilização de base de dados sobre distribuição demográfica, crescimento demográfico, carências populacionais e disponibilidade de serviços públicos é um pressuposto inenunciável para a construção do modelo aqui defendido. Ademais, essa base de dados não deverá se limitar aos aspectos sociais ou econômicos, mas também incluir, os elementos ecológicos – os recursos ambientais expostos, a existência de áreas de proteção ambiental,²⁴ bem como, e essencialmente, a qualidade dos recursos ambientais expostos a riscos, avaliando se há histórico de degradação ou contaminação. Essa informação será útil, inclusive, para nivelar os limites de responsabilidade de um eventual causador de danos e, por conseguinte, os limites do próprio seguro, em caso de sinistro.²⁵

²³ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 57.

²⁴ Poderá ser realizado por meio de instrumentos já previstos em Lei, tais como o Plano Diretor ou o Zoneamento Ecológico-Econômico.

²⁵ Esta base informacional, considerando empreendimentos específicos ou todo um setor ou agrupamento de atividades de riscos (parques ou zonas industriais, por exemplo), deverá levar em conta elementos como: identificação do objeto de risco; identificação dos perigos, em cada objeto de risco; projeção e análise de consequências; e projeção e análise de probabilidades. Sobre isso, ver SABORIT, Juana María Delgado. *La Medida del riesgo ambiental: nueva metodología para evaluar cómo afectan las actividades de la empresa al entorno natural*. Madri: Mapfre Seguridad,

A construção de uma base de dados sobre riscos climáticos, bem como o mapeamento de áreas de risco e populações expostas, permite enfrentar um dos empecilhos aos seguros apontados por Poison, qual seja:

*Falta de antecedentes em matéria de sinistros (frequência e importe das reclamações) que permitam avaliar os riscos. A quantificação dos prêmios em função do risco constitui um elemento importante para a cobertura da responsabilidade no marco de um contrato de seguro, motivo pelo qual as seguradoras poderão estabelecer disposições técnicas adequadas a essa finalidade.*²⁶

Não se olvida, no entanto, a dificuldade de se fazer aplicar um comando de geração de base informativa, especialmente quando se depende da atuação do Poder Público, e grande número de informações e dados deverá ser disponibilizado pelos órgãos reguladores e fiscalizadores do meio ambiente, cujo sistema é encabeçado pelo Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima e tem como órgãos executores o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e ICMBio.

A criação de bases de dados, como se vê, será um grande desafio. A construção de bases de informação sobre riscos climáticos não é uma necessidade restrita à atuação dos seguros – pelo contrário, este complexo de informações atenderia a diversos propósitos e funções, muitos deles próprios e específicos do Poder Público, para a adequada tomada de decisões.²⁷

n. 107, 3º trimestre 2007, p. 50-63.

²⁶ Tradução livre. Do original: *Falta de antecedentes en materia de siniestros (frecuencia e importe de las reclamaciones) que permitan evaluar los riesgos. La cuantificación de las primas en función del riesgo constituye un elemento importante para la cobertura de la responsabilidad en el marco de un contrato de seguro, motivo por el cual las aseguradoras han de poder establecer en todo momento unas disposiciones técnicas adecuadas a ese fin.* POISON, Margarida Trejo. *El contrato de seguro medioambiental: estudio de la responsabilidad medioambiental y su asegurabilidad.* Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2015, p. 53-54.

²⁷ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 63-65 e 86-88.

Conclusão

Conforme delimitado e esclarecido inicialmente, o presente estudo não objetiva contribuir diretamente com o PL acima resumido, com sugestões que ora não cabem no propósito deste trabalho, mas sim valer-se da dita proposição para analisar e questionar alguns conceitos e elementos de especial interesse para uma reflexão sobre a necessidade da estruturação de um modelo que observe bases técnicas de seguros que possam construir sua sustentabilidade.

Certo é que, qualquer que venha a ser a proposta final de modelo, tem-se ainda um longo espaço para debates a serem travados entre a sociedade, o poder público e os agentes do mercado segurador, sobretudo para serem atendidos os interesses do enorme contingente que se pretende proteger. Entretanto sem perder de vista as salvaguardas que devem ser estar previstas para prevenção de fraude, garantia de sustentabilidade e alcance dos objetivos de proteção.

Referências consultadas

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei 73/1966.

BRASIL. Congresso Nacional. PL 1410/2022.

BRUGGEMAN, Véronique; FAURE, Michael; Heldt, Tobias. Seguros contra catástrofes: medidas de estímulo do governo para impulsionar os mercados de seguros diante de eventos catastróficos. In: WINTER DE CARVALHO, Delton; FARBER, Daniel A. *Estudos aprofundados em direito dos desastres: interfaces comparadas*. Curitiba, Appris, 2019, p. 269 e ss.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. *Direito dos desastres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

IPCC. Sexto Relatório de Avaliação (AR6) do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC). Disponível em português o Relatório Síntese, em <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/relatorios-do-ipcc>

FUREDI, Frank. Para uma sociologia do medo. In: MENDES, José Manuel de Oliveira (Coord.). *Risco, cidadania e Estado num mundo globalizado*. Coimbra: Contexto, CES – Centro de Estudos Sociais, 2013.

INTERNET. É o fim do ESG? Sob pressão, bancos e gestoras reveem apoio à causa, disponível em <https://valor.globo.com/financas/noticia/2024/03/06/analise-e-o-fim-do-esg-sob-pressao-bancos-e-gestoras-reveem-apoio-a-causa.ghtml>

INTERNET. Na falta de gás russo, Alemanha recorre a “energia suja”, disponível em <https://www.dw.com/pt-br/na-falta-de-g%C3%A1s-russo-alemanha-recorre-a-energia-suja/a-62207583>.

INTERNET. <https://cnm.org.br/comunicacao/noticias/balanco-das-chuvas-no-rio-grande-sul-aponta-para-r-12-2-bilhoes-em-prejuizos-financeiros>

INTERNET. <https://cnseg.org.br/noticias/volume-de-indenizacoes-de-seguros-no-rio-grande-do-sul-chega-a-quase-r-4-bilhoes>

INTERNET. <https://www.fenacor.org.br/noticias/no-brasil-mais-de-70-dos-veiculos-nao-tem-seg>

INTERNET. <https://www.gov.br/susep/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2024/julho/reflexo-da-tragedia-no-sul-sinistralidade-nos-seguros-de-danos-salta-em-maio-para-66-1>

MARTINS, Maria Inês de Oliveira. Risco moral e contrato de seguro. In: NUNES, António José Avelãs; CUNHA, Luís Pedro; MARTINS, Maria Inês de Oliveira (Orgs.) *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Aníbal de Almeida*. Boletim da Faculdade de Direito (Stvdia Ivridica 107 – Ad Honorem 7). Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

POISON, Margarida Trejo. *El contrato de seguro medioambiental: estudio de la responsabilidad medioambiental y su asegurabilidad*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2015.

SABORIT, Juana María Delgado. *La Medida del riesgo ambiental: nueva metodología para evaluar cómo afectan las actividades de la empresa al entorno natural*. Madrid: Mapfre Seguridad, n. 107, 3º trimestre 2007.

SARAIVA NETO, Pery. *Seguros Ambientais: elementos para uma política de garantias de reparabilidade de danos ambientais estruturada pelos seguros*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2015.

WINTER, Ralph A. Optimal insurance under moral hazard. In: DIONE, Georges (Edit.) *Handbook of insurance*. Norwell: Kluwer Academic Publishers, 2000.

O microsseguro como instrumento de desenvolvimento nacional

Anne Caroline Wendler*

Resumo: O objetivo do presente artigo científico é analisar o microsseguro como ferramenta de cumprimento do objetivo fundamental de desenvolvimento nacional. Parte-se do objetivo constitucional de desenvolvimento, com destaque ao fato de que se relaciona com a Ordem Econômica, indicando que o sistema financeiro deve promover o desenvolvimento equilibrado e servir aos interesses da coletividade. De modo que o setor de serviços, no qual está inserido os serviços de seguros, possui posição de destaque no mundo globalizado. Sob essa perspectiva, aborda-se o microsseguro como oportunidade de promover o desenvolvimento, capaz de propiciar inclusão da população que de fato precisa de proteção securitária.

Abstract: The objective of this scientific article is to analyze microinsurance as a tool for achieving the fundamental objective of national development. It starts from the constitutional objective of development, with emphasis on the fact that it is related to the Economic Order, indicating that the financial system must promote balanced development and serve the interests of the community. Therefore, the services sector, in which insurance services are included, has a prominent position in the globalized world. From this perspective, microinsurance is approached as an opportunity to promote development, capable of providing inclusion for the population needs security protection.

* Sócia-sênior do escritório Rucker Curi Advocacia e Consultoria Jurídica. Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-PR; em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Paraná; em Direito Contratual de Empresa pelo UNICURITIBA; em Direito Imobiliário pela Universidade Positivo e possui MBA em Gestão Empresarial pela FAE Business School. Integrante da Associação Internacional de Direito do Seguro (AIDA), Membro do GNT de Processo Civil e de Seguro de Pessoas da AIDA Brasil, da Comissão de Direito Securitário da OAB-PR e da Associação Brasileira Elas no Processo (ABEP).

Palavras - chave: Desenvolvimento Nacional; Ordem Econômica; Microseguro; SUSEP; Globalização.

Key-words: *National Development; Economic Order; Microinsurance; SUSEP; Globalization*

Introdução

O presente trabalho busca analisar o microsseguro como ferramenta de cumprimento do objetivo fundamental de desenvolvimento nacional.

Parte-se da noção do objetivo constitucional de desenvolvimento nacional, previsto no art. 3º, II, da Constituição Federal com destaque ao fato de que se relaciona com a Ordem Econômica, indicando que o sistema financeiro deve promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade, tendo o setor de serviços, no qual está inserido os serviços de seguros, posição de destaque no mundo globalizado.

Adiante, sob essa perspectiva, aborda-se o microsseguro como ferramenta de promoção do desenvolvimento nacional, capaz de propiciar inclusão da população que de fato precisa de proteção securitária. Diante disso, apresenta-se a classificação do microsseguro e seu público alvo, conforme previsto na Resolução CNSP nº 409 de 30/06/2021.

Abordam-se, alguns entraves para se entender a baixa penetração do seguro no Brasil, dentre eles a condição financeira da população e a ausência de uma cultura de seguro (a desconfiança, desconhecimento do seguro).

Por fim, indica-se que tais óbices poderão ser superados mediante o uso de novas tecnologias, podendo se extrair o potencial do microsseguro e, portanto, a efetivação de impacto positivo no desenvolvimento nacional.

1. O objetivo fundamental constitucional de desenvolvimento

Nos termos do art. 3º, II, da Constituição Federal, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e, portanto, de

todos os que integram a República (dentre eles, os entes públicos e privados), é garantir o desenvolvimento nacional.

Referido objetivo fundamental – garantir o desenvolvimento nacional –, ainda que possa inicialmente parecer apenas um conceito jurídico indeterminado, serve de base – enquanto princípio impositivo da Constituição –, para construção dos demais ditames interpretativos, uma vez que este objetivo não está isolado no sistema constitucional.

Segundo Bamberger e Santos Neto, por todo o texto constitucional encontramos desdobramentos deste objetivo fundamental, que vão servindo de moldura interpretativa para a fixação dos significados possíveis do termo desenvolvimento, sendo que, a palavra “desenvolvimento” é mencionada diversas vezes, em diferentes contextos na nossa Constituição, devendo ser tomados sistematicamente em seu conjunto, para uma compreensão correta do tema. (p. 247, 2017)

O objetivo de garantir o desenvolvimento nacional, dentre outros dispositivos constitucionais, relaciona-se com o disposto no título constitucional da Ordem Econômica, que fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (caput do art. 170), observados os princípios previstos nos incisos do art. 170, dentre eles, o da soberania nacional; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente e da redução das desigualdades.

A dimensão transformadora do desenvolvimento nacional, aliado aos ditames da ordem econômica constitucional, deve ser alcançar a existência digna da sociedade e, portanto, garantir a inclusão de todos os brasileiros às mesmas oportunidades, reduzir desigualdade, a fim de melhorar a qualidade de vida da população.

Segundo José Afonso da Silva, o desenvolvimento não pode se confundir com o mero crescimento econômico. O direito fundamental ao desenvolvimento só se realizará se o desenvolvimento econômico importar progresso social, crescimento do nível de vida da população em geral. (p. 550, 2014)

Além da vinculação do desenvolvimento nacional à ordem econômica, cabe mencionar o art. 192 do texto constitucional, que

trata do sistema financeiro nacional, indicando que este deve promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade.

O setor de serviços, no qual estão inseridos os serviços financeiros e de seguros, possui posição de destaque na economia e no cenário mundial. O setor de serviços é pensado por Chesnais como “nova fronteira para a mundialização do capital”, principalmente os serviços financeiros, de seguros e imobiliário. Essa intensificação do setor de serviços vem de um movimento, que passou a transferir para a esfera do mercado, atividades que anteriormente encontravam-se na esfera do Estado. A desregulamentação e privatização dos serviços públicos são um exemplo neste sentido. Neste movimento, o investimento externo direto, desempenha papel importante na manutenção e conquista de novos mercados. (1996, Cap. 8, p. 185-208)

Na palestra ministrada pelo Professor Alessandro Serafin Octaviani, na 8ª Conferência da Advocacia Paranaense em 27 de outubro de 2023, no Painel promovido pela Comissão de Direito Securitário da OAB/PR, ao abordar o tema *O papel do seguro no desenvolvimento econômico do país*, frisou que o sistema financeiro deve ser útil e funcional ao desenvolvimento nacional. E, que se o sistema financeiro agir de forma contrária ao desenvolvimento nacional, não encontrará guarida da Constituição. (OCTAVIANI, 2023)

A título de exemplo, considerando a previsão constitucional do art. 219¹, de que o mercado interno – integrante do patrimônio nacional –, será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento da autonomia tecnológica do País, Octaviani alerta que na hipótese de um ente público de fomento, atuar na suas vias de fomento de maneira tal que desincentive a inovação tecnológica ou a autonomia tecnológica do País, este ente do sistema financeiro não estará atuando de forma condizente com o sistema constitucional. (OCTAVIANI, 2023)

¹ Art. 219. *O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.*
Parágrafo único. *O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.*

Afirma ainda que, em sendo o setor de seguros, integrante do sistema financeiro nacional, este deve promover o desenvolvimento equilibrado e atender aos interesses da coletividade, em cumprimento ao projeto constitucional. E, que não há outra função para a administração pública, inclusive, para a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, senão de cumprir a Constituição naquilo que é a competência específica de cada um dos Órgãos. (OCTAVIANI, 2023)

Concluiu que há um projeto para o País na Constituição e, esse projeto, ao longo de vários artigos, é claro ao dizer pelo menos duas coisas: (a) o País tem que ser soberano, portanto, há que se ter capacidade de decidir nossos destinos tecnológicos, nossos destinos creditícios de uma série de recursos econômicos e na outra ponta; (b) a função redistributiva, de que a economia brasileira deve ser para muitos e não só para poucos. (OCTAVIANI, 2023)

Para planejar a redução das desigualdades e fortalecer o equilíbrio dentro da federação, foi instituído o Decreto presidencial nº 6.047, de 22.02.2007, que criou um novo mecanismo de gestão do desenvolvimento nacional, a Política Nacional de Desenvolvimento Regional – PNDR. (BAMBIRRA, SANTOS NETO, p. 252, 2017)

Referido Decreto presidencial foi revogado e atualizado pelo Decreto nº 9.810², de 30 de maio de 2019, tendo os seguintes objetivos (art. 3º):

I - promover a convergência dos níveis de desenvolvimento e de qualidade de vida inter e intra regiões brasileiras e a equidade no acesso a oportunidades de desenvolvimento em regiões que apresentem baixos indicadores socioeconômicos; II - consolidar uma rede policêntrica de cidades, em apoio à desconcentração e à interiorização do desenvolvimento regional e do País, de forma a considerar as espe-

² A Política Nacional de Desenvolvimento Regional (PNDR), atualizada pelo Decreto nº 9.810, de 2019, representa instrumento legal que baliza a ação em busca da redução das desigualdades econômicas e sociais, intra e inter-regionais, por meio da criação de oportunidades de desenvolvimento que resultem em crescimento econômico, geração de renda e melhoria da qualidade de vida da população. (<https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/desenvolvimento-regional/pndr>)

cificidades de cada região; III - estimular ganhos de produtividade e aumentos da competitividade regional, sobretudo em regiões que apresentem declínio populacional e elevadas taxas de emigração; e IV - fomentar a agregação de valor e a diversificação econômica em cadeias produtivas estratégicas para o desenvolvimento regional, observados critérios como geração de renda e sustentabilidade, sobretudo em regiões com forte especialização na produção de commodities agrícolas ou minerais.

Em relação ao setor de seguros, quanto ao projeto constitucional de promover o desenvolvimento nacional, há muito o que se fazer e expandir. E, nesse cenário de expansão, há que se ter o olhar voltado para a ampliação do acesso da população ao seguro, em especial a população que precisa consumir seguro, isto é, aquela que não tem patrimônio suficiente para suportar as adversidades.

2. O microsseguro como instrumento de desenvolvimento nacional

O Brasil possui um baixo índice de penetração do seguro na sociedade. Segundo dados da FenSeg e FenaPrevi, menos de 30% da frota circulante de automóveis possui seguro³, apenas 17% das residências⁴ são seguradas, apenas 9% da população possui plano de previdência⁵ e 7% dos brasileiros possuem seguro de vida.

³ Não há uma fonte oficial com a informação do percentual de veículos segurados no Brasil, pois não se tem a informação exata que indique a frota circulante de veículos no Brasil. O Denatran, por exemplo, possui a informação dos veículos registrados, mas não os que estão efetivamente em circulação. De qualquer forma, a Susep divulga a quantidade de veículos com seguro e, em comparação com a frota circulante indicada pelos outros Órgãos (ex. Denatran, Sindipeças), a conclusão do percentual de veículos com seguro no Brasil pode variar.

⁴ <https://fenseg.org.br/noticias/contratacao-do-seguro-residencial-no-brasil-cresce-25-em-quatros-anos-1>. Acesso em 29 jan.2024.

⁵ <https://fenaprevi.org.br/noticias/apenas-9-da-populacao-brasileira-possui-planos-de-previdencia-privada-aberta-indica-estudo-da-fenaprevi-1>. Acesso em 29 jan.2024.

Alguns pontos devem ser considerados para que se entenda esse *gap* de proteção no Brasil, dentre eles, a condição financeira, uma vez que nossa população é majoritariamente de baixa renda (67% dos trabalhadores recebem menos de 2 salários mínimos)⁶.

Assim sendo, há que se desenvolver produtos voltados para esse público, que - em verdade -, é o que sofre maior impacto financeiro na hipótese de ocorrência de determinado acontecimento futuro não desejado.

Segundo destaca Octaviani, ainda na Conferência da Advocacia Paranaense, uma das frentes da SUSEP é a implementação da Política Nacional de Acesso ao Seguro, para se alcançar o potencial de mercado, mediante o desenvolvimento de produtos que melhor atendam às necessidades da sociedade. (OCTAVIANI, 2023)

O primeiro passo para a efetivação dessa Política Nacional de Acesso ao Seguro, que tem como foco englobar pessoas que não possuem acesso ao seguro, é a expansão do microsseguro.

A partir de 2024 será desenvolvida uma política nacional de acesso ao seguro e isso conversa com a questão da inclusão do microsseguro e certamente a questão catastrófica também será contemplada, pois faz parte de um desenvolvimento lógico. (QUEIROZ, 2023).

⁶ Uma pesquisa da LCA Consultores, com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios -Pnad Contínua do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE mostra que de cada dez trabalhadores com carteira assinada, sete ganham no máximo dois salários-mínimos. Isso significa que de um total de 97,575 milhões de pessoas ocupadas no País, 67,19% recebiam até dois salários-mínimos (R\$ 2.424) por mês, totalizando 65,565 milhões de trabalhadores. (<https://www.deducao.com.br/index.php/de-cada-10-trabalhadores-7-recebem-2-salarios-minimos/>. Acesso em 29 jan.2024).

O Brasil reúne os principais indicadores para uma acelerada expansão do microsseguro, a começar pelo numeroso mercado formado por pessoas de baixa renda e pelos canais de distribuição variados, postos essenciais por pessoas de baixa renda e pelos canais de distribuição variados, pontos essenciais para uma boa desenvoltura. Entre especialistas, o consenso é de que o Brasil tem o maior mercado voluntário de microsseguro, um contingente que reúne cerca de 100 milhões de adultos. (CALHEIROS; LAVRADOR, 2022, p. 35)

O microsseguro tem previsão na Resolução CNSP nº 409 de 30/06/2021⁷, que dispõe sobre os princípios e as características gerais para operação dos seguros classificados como microsseguros.

Não obstante, não haja uma única definição de microsseguro, o art. 2º da citada Resolução, classifica como microsseguros, os seguros desenvolvidos e estruturados para a população de baixa renda, os microempreendedores individuais, as microempresas e/ou as empresas de pequeno porte.

Tem como objetivo, para atingir público de baixa renda, o oferecimento de apólices de seguro com prêmio mais baixos e o pagamento aos segurados mais rápido do que o disponível para os seguros mais complexos e com apólices tradicionais:

É normalmente oferecido a pessoas que não têm acesso a apólices de seguro convencionais (tais como trabalhadores informais), que normalmente vivem em condições de maior vulnerabilidade. (...) Além disso o público-alvo do microsseguro pode ser definido por exclusão: pessoas ou famílias cuja renda é tão baixa que estão excluídas de mercados de seguros convencionais. No entanto, muitas pessoas na população-alvo de microsseguros não estão em tal pobreza extrema para que sejam cobertas por programas de assistência social e transferência de renda. (CHURCHILL, 2012, apud, CALHEIROS; LAVRADOR, 2022, p.10).

Vivemos num mundo globalizado⁸, no qual dadas as adversidades enfrentadas em qualquer parte do mundo, todas as nações passaram

⁷ Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=416632>. Acesso em 01/02/2024.

⁸ A “globalização” está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns, “globalização” é o que devemos fazer se quisermos ser felizes; para outros, é a causa da nossa infelicidade. Para todos, porém, “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” – e isso significa basicamente o mesmo para todos. (BAUMAN, 2021, p. 7)

a se mobilizar. Nesse cenário, também os players do mercado de microsseguros cresceram na agenda entre as seguradoras de forma global e, para reforçar essa tendência, menciona-se importante registro feito por Calheiros, sobre o microsseguro em diversas regiões do mundo:

Índia – A Autoridade de Regulamentação e Desenvolvimento da Índia (IRDA) estabeleceu disposições especiais em favor de dois setores: social e rural. Ele obriga as seguradoras recém-estabelecidas no mercado a vender, de acordo com cotas expansíveis, uma determinada porcentagem dos contratos para clientes de baixa renda.

The Grameen Bank – A organização e seu fundador, Muhammad Yunus receberam o Prêmio Nobel da Paz em 2006. Segundo reportagem do The Guardian de 3 de agosto de 2008, 'o microfinanciamento tem uma simplicidade sedutora e um histórico de sucesso não apenas na promoção da resiliência financeira, mas na realização de outros objetivos sociais – alcançar os excluídos, empoderar mulheres e desenvolver a capacidade de pequenos grupos de pessoas de assumirem o controle de suas próprias vidas. (...)

O American International Group (AIG) foi uma das primeiras seguradoras a oferecer microsseguro em nível internacional, com a primeira oferta de apólices em Uganda, em 1997.

O microsseguro fez uma grande diferença ao ajudar os sobreviventes a se recuperarem da devastação do tufão Haiyan, que causou devastação nas Filipinas em 2013. Empresas de microsseguro pagaram, até 2014m US\$ 12 milhões em sinistros por esse desastre.

A China é, atualmente, o maior mercado emergente de microsseguro, ostentando US\$ 574,9 bilhões em prêmios em 2018. (2022, p. 20/21)

Os microsseguros também são conhecidos como seguros inclusivos, pois possuem uma peculiaridade que os distingue dos demais seguros, a saber: o seu valor é bem mais acessível e as regras para seu pagamento simplificadas pelo regulador:

Destaca-se na possibilidade de atenuar um grande problema que aflige a maioria da população carente, a proteção dos familiares em situações vulneráveis. Conhecemos inúmeros casos em que o provedor da família é acometido por algum acidente, deixando desassistidos todos os seus dependentes, que muitas vezes não têm sequer recursos para a realização de um funeral. Percebe-se também, na classe de menor renda, que os acidentes acarretam consequências desestabilizadoras, de maneira que diversas famílias, carentes de recursos para um tratamento digno, ficam à mercê da própria sorte. Importante ressaltar que o microsseguro não solucionará problemas financeiros do segurado, porque o mais importante é oferecer um plano de cobertura ao contratante, possibilitando, assim, levar tranquilidade e conforto psicológico aos seus dependentes (CALHEIROS, 2022, p. 144/145)

Segundo Zanzini, embora o mercado segurador apresente dinamismo e taxas relevantes de crescimento a cada ano, essa dinâmica acaba por ainda só atender a um público, relativamente restrito, quais sejam, pessoas físicas de maior poder aquisitivo e empresas, que representam pequena parcela da população, indicando, portanto, ser necessária uma abordagem diferenciada orientada para seguros inclusivos e sustentáveis:

Em seus estudos a respeito desse mercado desatendido no Brasil, realizado ainda em 2009, o CENFRI – The Center for Financial Regulation & Inclusion chamava atenção para “um grande mercado desatendido”. Naquele estudo, era estimado que “o mercado de seguros brasileiro poderia cobrir entre 40 e 50 milhões de pessoas dos quais aproximadamente entre 30% e 37% de adultos. Destes, entre 23 e 33 milhões de pessoas representariam a base de clientes de microsseguro existente. (ZANZINI, p. 88, 2023)

No início deste tópico, um dos pontos considerados para se entender o *gap* de proteção no Brasil, foi a condição financeira da população. Mas outro ponto também deve ser observado ao se questionar a baixa penetração do seguro na sociedade, a saber: ausência de uma cultura de seguro (a desconfiança, desconhecimento do seguro pela população).

Isto é, falta uma maior aproximação entre segurado e segurador e, nessa linha, a tecnologia é um caminho para superar tal óbice.

Verifica-se que o microsseguro vem se expandindo no Brasil⁹, especialmente pelo surgimento das Insurtechs, que vêm desenvolvendo produtos mais acessíveis, de fácil entendimento, alcançando público nunca antes atingido, mediante investimento em novas tecnologias¹⁰.

A digitalização do serviço de proteção securitária, por meio das Insurtechs, além de reduzir o custo (ex. os custos administrativos), vem atraindo camada da população que não conhece o seguro, até mesmo os mais jovens.

A originalidade da multinacionalização dos serviços está no fato de que o ato de produção do serviço impõe, em grau mais ou menos coercitivo segundo as atividades, o contato direto com o consumidor ou cliente e a proximidade com o mercado intermediário ou final. Serviço se define menos como produto e mais como um processo interativo, uma prestação personalizada, adaptada ao cliente. Isso fortalece a construção da marca, denota qualidade e diferenciação de tratamento, gerando competitividade e capacidade de se internacionalizarem. Sucesso da multinacionalização das companhias de serviços empresariais baseia-se sobretudo em sua capacidade de acumular informações sobre a clientela (real e potencial), a fim de selecionar melhor a demanda e estar em condições de oferecer serviços aparentemente personalizados. (...) A importância atribuída à centralização e à gestão

⁹ O microsseguro teve um aumento superior a 26% nos 7 (sete) primeiros meses no último ano (<https://valor.globo.com/publicacoes/especiais/seguros/noticia/2023/10/31/novo-marco-eleva-a-arrecadacao-de-microseguros.ghtml>).

¹⁰ Dando suporte a essa proposta estão as ferramentas tecnológicas hoje disponíveis e as facilidades dos meios de pagamentos, como por exemplo, o PIX, apoiando uma melhor distribuição dos seguros, especialmente os seguros inclusivos, o que diminui os custos operacionais tornando-os mais acessíveis para todos. (<https://cqcs.com.br/noticia/seguro-para-todas-as-familias-brasileiras/>)

de informação, via banco de dados sobre características da clientela, incentivou as multinacionais de serviços a adotarem essas novas tecnologias, assim com as companhias do setor financeiro. (CHESNAIS, 1996, Cap. 8, p. 185-208)

A fim de se popularizar o seguro, vale citar iniciativa do que levou o tema *Seguro* a se tornar samba-enredo de uma escola de samba “Protegidos da Princesa” em 2024, no sambódromo de Florianópolis/SC.

Calheiros explica ainda que a principal mensagem que eles querem passar com o desfile é que o “seguro é o caminho para uma inclusão social”. “Vamos trabalhar um pouco dessa ideia do seguro como algo essencial tanto para a agricultura quanto para a vida, para um empresário, para saúde, nós vamos percorrer todos os ramos de seguros conhecidos no Brasil”, continua o presidente da Oxxxy. Ele esclarece que os cerca de 2 mil componentes da escola poderão adquirir, por um custo baixo – R\$ 5 ou R\$ 10 – um seguro com cobertura para acidentes pessoais junto com a compra da fantasia que usará para desfilar. (Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/seguro-da-samba-veja-qual-protocoos-existem-na-fofia-dos-blocos-de-rua-e-sambodromo/>. Acesso em 03 fev.2024)

Na linha da iniciativa da Autoridade de Regulamentação e Desenvolvimento (IRDA) da Índia (exemplo citado nas páginas anteriores), que determina que as seguradoras recém-estabelecidas no mercado destinem parte de seus contratos para venda de microsseguros para atender população de baixa renda, convém trazer o fato de que as empresas possuem papel importante no projeto constitucional de promover o desenvolvimento do País, e, especialmente, pela necessidade de terem responsabilidade social empresarial (RSE).

Indiscutível que a atividade empresarial passou a ter uma “direção social”, conforme estabelecido pela Constituição de 1988. Referida função – direção social -, pode ser entendida como responsabilidade social da empresa e respeito à dignidade das pessoas (BERTONCINI, 2014, p. 56).

De modo que, com o enfoque constitucional quanto ao objetivo fundamental do desenvolvimento nacional de todos os que integram a República Federativa do Brasil, o papel da empresa foi se modificando rapidamente nos últimos anos.

Com as mudanças sociais e econômicas, a perspectiva original de apenas objetivar a maximização de lucros foi superada e a responsabilidade social empresarial assumiu novos formatos, como - por exemplo e, principalmente – o foco na sociedade e meio ambiente.

A sociedade capitalista criou um novo entendimento jurídico e social, que se afasta de antigos padrões e transforma a nova visão sobre a responsabilidade social empresarial. O aumento da complexidade dos negócios oriundo do processo de globalização e a velocidade das inovações tecnológicas deverão impor, aos empresários e sociedade, uma nova maneira de realizar suas negociações. (ASHLEY, apud SANTIÉL, 2016)

A preocupação apenas com a empresa de modo isolado, isto é, dela servindo somente aos interesses dos sócios e acionistas, não mais se sustenta nos dias de hoje.

Nos anos 70, a responsabilidade social das empresas ganhou notoriedade e passou a integrar os debates públicos dos problemas sociais, como a pobreza, desemprego, diversidade, desenvolvimento, crescimento econômico. Em virtude disso, provocou a participação das organizações com os movimentos ambientais, preocupação com a segurança do trabalho, bem como a regulamentação governamental. (SANTIÉL, 2016)

A mudança de paradigma no conceito de responsabilidade social empresarial se deu também, por conta do próprio amadurecimento (forma de pensar mais consciente) da sociedade -, em relação à importância da ética do desenvolvimento no ambiente empresarial. É necessário – e até mesmo obrigatório -, que hoje a empresa adote práticas sociais empresariais inovadoras e eficazes, comprometidas com a comunidade, com olhar voltado para o meio ambiente, os consumidores, os trabalhadores e à interação com os demais *stakeholders*. Em resumo, ter responsabilidade social empresarial é (também) incorporar ao negócio os interesses da sociedade.

A responsabilidade social passa a ser um tema progressivamente relevante à medida que se transforma o papel da empresa na sociedade. Se o exercício da empresa está condicionado ao equilíbrio entre poder e responsabilidade, é fundamental o desenvolvimento de práticas que contribuam para o desenvolvimento da sociedade como um todo. Tais práticas não são somente implementadas pela imperatividade da função social da empresa, mas vão além até dos deveres impostos por essa cláusula geral, uma vez que a legitimação social da atividade empresária passa a ser elemento importante para os agentes que operam nos mercados. (RAHIM, apud FRAZÃO, 2017, p. 207)

Desta forma, pode-se dizer que a empresa seguradora que oferta seguros acessíveis, como o microsseguro, com precificação de prêmios reduzidos - que acaba por atingir uma realidade social não alcançada até então -, é uma empresa que possui, em alguma medida, responsabilidade social empresarial¹¹.

Além das microsseguradoras, que já tem como fim a oferta de seguros inclusivos, é de se cogitar alguma forma de se incentivar que as demais seguradoras destinem parte da sua carteira de produtos ao microsseguro¹², para contribuir com a política de acesso ao seguro, mediante o alcance da população que mais precisa de proteção securitária.

3. Considerações finais

No que se refere ao objetivo fundamental de desenvolvimento nacional, a Constituição é muito clara quanto a modelagem da economia brasileira a ser observada e cumprida. Para o setor de seguros, tem-se como relevante para o atingimento de uma política de acesso

¹¹ A responsabilidade social transcende a atividade empresarial e amplia o objeto social da sociedade empresária, que passa a interagir com as políticas públicas de maneira proativa, de forma a colaborar para o desenvolvimento econômico sustentável. (FRAZÃO, 2017, p. 209)

¹² Sobre isso, não se desconhece a complexidade da economia securitária e dos critérios a serem cumpridos e observados (ex. modelos atuariais) pelas seguradoras e microsseguradoras, os quais são diversos em muitos aspectos.

ao seguro, a função de criar e oferecer produtos de seguro popular de forma a viabilizar o seu acesso à população de menor renda, para amenizar as consequências desestabilizadoras dos mais vulneráveis, frente a perdas, de outro modo, irreparáveis¹³.

Nesse cenário, o microsseguro – embora seja uma tendência recente entre nós -, surge como uma oportunidade de transpor o desafio de se atingir parte da sociedade excluída num mundo globalizado, mediante oferecimento de produtos adaptados às suas necessidades, aliados às novas tecnologias e legislação favorável, design, flexibilidade e baixo custo.

Para tanto, indispensável o comprometimento e vontade dos *stakeholders*, na busca de estratégia de desenvolvimento de seguros inclusivos¹⁴ e, por consequência, o atingimento do objetivo constitucional do desenvolvimento nacional.

4. Bibliografia

BAMBIRRA, Felipe Magalhães; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos. **O objetivo fundamental de “garantir o desenvolvimento nacional” na constituição federal de 1988: análise de um conceito jurídico indeterminado.** Prisma Jurídico, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 241-259, 2017. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/934/93454289001.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2024.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Rio de Janeiro: Zahar. 2021.

¹³ A necessidade de seguro para uma família de classe alta é muito menor do que uma família de operário e é atingindo este público de menor renda, que será possível evoluir e criar uma alavanca social.

¹⁴ Quando se menciona seguro inclusivo ou microsseguro, inúmeras são as possibilidades de se amenizar os problemas da sociedade. De modo geral, tem como finalidade atender população com menor capacidade econômica, que vive em condições e ambientes mais arriscados do que indivíduos com melhor condição de vida. Além disso, o microsseguro também tem como finalidade atender os mais vulneráveis como, por exemplo, as mulheres, por meio de seguro para doenças femininas (ex. câncer de mama, câncer de colo do útero, seguro de diagnósticos de doenças graves).

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **A função da empresa na implementação dos direitos da criança e do adolescente - globalização e trabalho infantil**. Curitiba: Instituto Memória, 2014.

CALHEIROS, Edson; LAVRADOR Helios. **Dos microsseguros aos seguros inclusivos no Brasil: o caminho para inclusão social através da criação de seguros acessíveis e sustentáveis, pensados para públicos específicos e vendidos por cabais alternativos**. Rio de Janeiro: Educa Seguros, 2022.

CHESNAIS, François. **A Mundialização do Capital**. Tradução Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

FRAZÃO, Ana (Org.). **Constituição, Empresa e Mercado**. Brasília: Faculdade de Direito- UnB. Responsabilidade Civil Empresarial, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

OCTAVIANI, Alessandro Serafin. 8ª Conferência da Advocacia Paranaense, 2023. **O papel do seguro no desenvolvimento econômico do país**.

QUEIROZ, Carlos. Palestra. ANSP - Academia Nacional de Seguros e Previdência, 24 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dT4ByFaxX5s>. Acesso em: 29 jan.2024.

ZANZINI, Bento Aparecido. **Seguros inclusivos: o desafio do crescimento numa sociedade desigual**. E-book: Seguros em Artigos de Acadêmico. Academia Nacional de Seguros e Previdência, São Paulo, 2023.

Política Nacional de Desenvolvimento Regional. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/desenvolvimento-regional/pndr>. Acesso em: 04 jan. 2024.

<https://valor.globo.com/publicacoes/especiais/seguros/noticia/2023/10/31/novo-marco-eleva-a-arrecadacao-de-microseguros.ghml>. Acesso em: 30 jan. 2024.

<https://fenseg.org.br/noticias/contratacao-do-seguro-residencial-no-brasil-cresce-25-em-quatro-anos-1>. Acesso em: 30 jan. 2024.

<https://fenaprevi.org.br/noticias/apenas-9-da-populacao-brasileira-possui-planos-de-previdencia-privada-aberta-indica-estudo-da-fena-previ-1>. Acesso em: 30 jan. 2024.

<https://www.deducao.com.br/index.php/de-cada-10-trabalhadores-7-recebem-2-salarios-minimos/>. Acesso em: 30 jan. 2024.

<https://cqcs.com.br/noticia/seguro-para-todas-as-familias-brasileiras/>. Acesso em: 30 jan. 2024.

<https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/seguro-da-samba-veja-quais-protecoes-existem-na-folia-dos-blocos-de-rua-e-sambodromo/>. Acesso em: 03 fev. 2024.

Reflexões jurídicas e atuariais no âmbito do *Open Insurance*

Karini Madeira*
Mariana Mendonça**

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar o *Open Insurance*, sob a perspectiva da criação da Sociedade Processadora de Ordem do Cliente (SPOC), do papel dos atuários na gestão de novos riscos e reflete ainda sobre a importância da participação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), considerando a relevância do tratamento de dados pessoais neste ambiente.

Abstract: This article aims to analyze Open Insurance from the perspective of the creation of the Client Order Processing Society (SPOC), the role of actuaries in managing new risks, and also reflects on the importance of the participation of the National Data Protection Authority (ANPD), considering the relevance of personal data processing in this environment.

Palavras-chave: *Open Insurance*; Seguradoras; Atuários; Gestão de Riscos; Sociedade Processadora de Ordem do Cliente (SPOC); Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); Proteção de Dados Pessoais; Regulação; Seguro; Consumidor.

Keywords: Open Insurance; Insurers; Actuaries; Risk Management; Client Order Processing Society (SPOC); National Data Protection Authority (ANPD); Personal Data Protection; Regulation; Insurance; Consumer.

Sumário: 1. Introdução; 2. Criação da SPOC; 3. Papel do Atuários; 4. Importância da participação da ANPD; 5. Conclusão e 6. Referências Bibliográficas.

* Atuária, Superintendente de Acompanhamento Técnico da Confederação Nacional das Seguradoras – CNseg, MBA em Gestão de Riscos pela Universidade Federal Fluminense - UFF e Gestão em Finanças pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ.

** Advogada da Confederação Nacional das Seguradoras – CNseg, especialista em Direito Digital e Proteção de Dados, pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e em Direito, Inovação e Tecnologia pela FGV/RJ.

1. Introdução

O *Open Insurance* é um novo ecossistema digital que permite o acesso a informações sobre canais de atendimento e produtos de seguros, previdência privada aberta e capitalização, referentes às sociedades participantes. Ele foi criado pela Resolução CNSP nº 415, de 2021¹ e regulamentado pela Circular Susep nº 635, de 2021².

Adicionalmente, os clientes poderão compartilhar informações sobre seus dados pessoais e contratos com outras sociedades participantes, possibilitando que recebam ofertas de produtos ou serviços adequados ao seu perfil.

Além disso, está prevista a interoperabilidade do *Open Insurance* e *Open Finance* - nova fonte de dados, o que significa o compartilhamento de dados pessoais, com o consentimento do cliente, entre bancos, instituições de pagamento, cooperativas de crédito, sociedades seguradoras, entidades abertas de previdência complementar, sociedades de capitalizações e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central e credenciadas pela Susep.

Neste artigo, não pretendemos realizar uma avaliação do modelo regulatório de *Open Insurance* no Brasil; ao invés disso, reconhecemos que ele já é uma realidade.

O objetivo é refletir sobre a forma de criação da sociedade processadora de ordem do cliente - SPOC neste ambiente, o papel do atuário na gestão de novos riscos, considerando a introdução de um novo canal obrigatório de distribuição e a expectativa de novos produtos, impulsionada pelo acesso a dados históricos de novos clientes, que se apresentam a partir da obrigação de participação no *Open Insurance*, bem como a importância da participação da ANPD considerando o tratamento de dados pessoais realizado nesse sistema.

¹ Dispõe sobre a implementação do Sistema de Seguros Aberto (*Open Insurance*).

² Dispõe sobre a regulamentação das diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP para implementação do Sistema de Seguros Aberto (*Open Insurance*).

2. Criação da SPOC

Inicialmente, a Resolução CNSP nº 415/2021, em sua redação original, previu a figura da “Sociedade Iniciadora de Serviço de Seguro – SISS”. No entanto, por meio da Resolução nº 450/2022, o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP alterou o nome da SISS para “Sociedade Processadora de Ordem do Cliente” – SPOC.

Segundo a referida Resolução, a SPOC é a sociedade anônima, credenciada pela Susep como participante do *Open Insurance*, que provê serviço de agregação e compartilhamento de dados, painéis de informação e controle (*dashboards*), exclusivamente através do consentimento dado pelo cliente, ou exerce a função de meio de transmissão da ordem dada pelo cliente para serviços de iniciação de movimentação, sem deter em momento algum os recursos pagos pelo cliente ou por ele recebidos, à exceção de eventual remuneração pelo serviço.

Dito de outra forma, as SPOC’s foram criadas pelo CNSP, como mais um ator atuante na cadeia de atendimento e relacionamento com o cliente. Isto coloca a SPOC como personagem central da disponibilização dos serviços, uma vez que uma de suas funções é transmitir a ordem dada pelo cliente para serviços de iniciação de movimentação.

Ocorre que o setor de seguros é regulado pelo Decreto-Lei nº 73/66, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguros e resseguros. Neste sentido, o referido decreto dispõe em seu art. 8º expressamente a composição do Sistema Nacional de Seguros Privados – SNSP, quais sejam resseguradoras, sociedades seguradoras e corretores habilitados, além do CNSP e SUSEP³.

Além disso, o Decreto-Lei nº 73/66 estabelece as competências do CNSP e da SUSEP, que, em resumo, são aplicáveis à regulação e fiscalização do setor segurador. Já em relação às sociedades de capitalização e

³ Art 8º Fica instituído o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído:

- a) do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP;
- b) da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP;
- c) dos resseguradores;
- d) das Sociedades autorizadas a operar em seguros privados;
- e) dos corretores habilitados.

as entidades previdência complementar abertas, as competências de regulação e fiscalização foram atribuídas por meio de legislação específica⁴.

Ora, verifica-se que todos os agentes que estão sujeitos à regulação e fiscalização do CNSP e da SUSEP estão previstos em lei.

Diante de tal cenário, é possível afirmar que a criação de uma entidade fora do Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP), sem previsão legal específica, gera certa insegurança jurídica ao *Open Insurance*. Isso porque se torna incerto se essa nova entidade estaria sujeita à regulação, fiscalização e eventual sanção pela SUSEP, na medida em que foi criado um modelo, via regulação, de credenciamento e não de supervisão.

Além disso, na Administração Pública, o princípio da legalidade estabelece que a Administração Pública só deve atuar conforme previsto em lei, vedado qualquer ação ou omissão que não esteja constante em lei. Ou seja, a criação da SPOC, no modelo de credenciamento, sem a previsão legal de regulação e fiscalização do CNSP e da Susep causa insegurança quanto à supervisão desses órgãos e eventual aplicação de penalidades, em caso de infrações.

⁴ Lei Complementar nº 109, de 2001 - Art. 74. *Até que seja publicada a lei de que trata o art. 5o desta Lei Complementar, as funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador serão exercidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas, e pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em relação, respectivamente, à regulação e fiscalização das entidades abertas. E Decreto-Lei nº 261/1967 - Art. 3º Fica instituído o Sistema Nacional de Capitalização, regulado pelo presente Decreto-lei e constituído: I - Do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP); II - Da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); III - Das sociedades autorizadas a operar em capitalização.*

§ 1º *Compete privativamente ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) fixar as diretrizes e normas da política de capitalização e regulamentar as operações das sociedades do ramo, relativamente às quais exercerá atribuições idênticas às estabelecidas para as sociedades de seguros, nos termos dos incisos I a VI, X a XII e XVII a XIX do art. 32 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. (Redação dada pela Lei complementar nº 137, de 2010)*

§ 2º *A Susep é o órgão executor da política de capitalização traçada pelo CNSP, cabendo-lhe fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades do ramo, relativamente às quais exercerá atribuições idênticas às estabelecidas para as sociedades de seguros, nos termos das alíneas a, b, c, g, h, i, k e l do art;*

Com efeito, o sistema de credenciamento adotado pela autarquia para regulamentar as SPOC's não nos parece suficiente para mitigar a insegurança jurídica, considerando as responsabilidades dessa nova entidade no *Open Insurance*, inclusive perante o consumidor. Aliás, cria-se também uma assimetria regulatória em relação às supervisionadas;

Nesse contexto, é possível concluir que a criação de entidades no setor securitário não deveria ter sido criada por via regulamentar, sendo a lei o instrumento adequado para tratar da criação de um novo ator no Sistema Nacional de Seguros Privados.

De toda forma, vislumbra-se cenário favorável na medida em que no âmbito do PLP 519/18, aprovado na Câmara dos Deputados e que seguiu ao Senado Federal na forma de PLP 143/2024, prevê, dentre outras disposições, a inclusão expressamente a competência da Susep para credenciar e supervisionar o funcionamento de Sociedade Processadora de Ordem do Cliente (SPOC) e aplicação das penalidades administrativas de advertência, multa, suspensão e cassação de autorização ou de credenciamento, na forma a ser regulamentada.

3. Papel do Atuários.

De forma simplificada, podemos afirmar que os atuários desempenham um papel crucial na conformidade regulatória, avaliação de riscos, cálculo de preços e na manutenção de um saldo adequado de provisões técnicas e ativos garantidores para enfrentar os riscos assumidos dos clientes.

Além disso, eles participam diretamente do desenvolvimento de novos produtos, avaliando sua viabilidade financeira e contribuindo para a formulação da política de subscrição.

Em virtude dessas responsabilidades, os atuários emergem como profissionais com um grande potencial para avaliar as oportunidades e riscos do *Open Insurance*, e como esse ambiente se insere na estratégia de cada sociedade.

É importante destacar que ainda existem grandes desafios e muito trabalho pela frente para que o que foi idealizado pela Susep se torne realidade.

Por outro lado, já é possível afirmar que a velocidade imposta pelo regulador para a implementação das fases do *Open Insurance* trouxe riscos ao planejamento e execução desse processo.

Além disso, o ambiente cibernético, a obrigatoriedade de relacionamentos e a troca de dados pessoais dos clientes entre diferentes sociedades – algumas das quais apenas credenciadas pela Susep – aumentam a exposição a riscos das sociedades participantes. Alguns desses riscos são novos, outros sequer foram ainda mapeados.

Agrava o fato de os serviços dentro do ecossistema só poderem ser iniciados pelas SPOC's, devidamente credenciadas junto à Susep, ou de forma voluntária, por sociedades supervisionadas participantes do *Open Insurance*, 90 dias após a sua comunicação à Susep, da sua intenção de passar a prestar tal serviço.

Até o momento, apenas duas SPOC's foram credenciadas, entretanto já declararam interesses e modelos de negócio distintos daquele padronizado pela Susep, no âmbito da regulamentação de *Open Insurance*. Pouco ou quase nada se sabe sobre o modo de operação dessas novas participantes, entretanto, a regulamentação indica vedação de restringir, limitar ou impedir o serviço iniciado por essas sociedades, bem como discriminá-lo em relação aos serviços solicitados diretamente pelo cliente, por meio de outros canais de atendimento, ou por meio de quaisquer terceiros.

Por força da regulação, é imperiosa a imediata adequação das políticas de gestão de riscos de modo a prever aspectos como procedimentos a serem seguidos, pelas participantes do *Open Insurance*, no caso da indisponibilidade das interfaces utilizadas para o compartilhamento; prazo estipulado para reinício ou normalização da disponibilidade dessa interface; tratamento de incidentes relacionados com a violação da segurança dos dados relacionados ao compartilhamento e as medidas tomadas para a sua prevenção e solução; e execução de testes de continuidade de negócios, considerando os cenários de indisponibilidade das interfaces e a avaliação dos seus resultados.

Por outro lado, além de aspectos mais operacionais, é preciso ficar atento à concentração da distribuição dos produtos dentro do novo canal, e ao fato de que a fase de prestação de serviços do *Open Insurance* afeta diretamente a operação das sociedades supervisionadas. Elas são obrigadas a rediscutir suas estratégias de atuação para recepção de

serviços padronizados pelo regulador, e para se relacionar com um ente recentemente criado e não regulado.

As supervisionadas não conseguiram avaliar adequadamente o custo-benefício do modelo de *Open Insurance* em relação ao seu planejamento estratégico. Para a maioria das participantes, a decisão de aderir foi uma questão imposta por obrigações regulatórias, dependendo da classificação da segmentação prudencial.

Fomentar o desenvolvimento de novos produtos e positivas experiências para o consumidor é uma iniciativa salutar. No entanto, houve pouco debate sobre quais dados seriam realmente decisivos para uma avaliação mais precisa do perfil de riscos dos clientes, ou que poderiam influenciar o modelo de precificação e abrir oportunidades para a criação de novos produtos, antes da exigência regulatória se impor.

A obrigatoriedade do compartilhamento de dados de praticamente todos os produtos, juntamente com um volume considerável de informações, não garante a qualidade e a assertividade dos modelos, nem assegura o sucesso no desenvolvimento de novas ofertas.

Além disso, o alto custo regulatório representa um desafio significativo para as seguradoras, entidades de previdência e sociedades de capitalização, impactando diretamente tanto seus resultados financeiros quanto sua solvência. À medida que as participantes enfrentam esforço considerável para cumprir com as exigências regulatórias, isso pode comprometer os investimentos em pesquisa de novas oportunidades de negócio e desenvolvimento de produtos inovadores, além de pressionar a margem de lucro. Ou seja, no atual estágio o cenário observado é diametralmente oposto àquele idealizado pelo regulador. Não está claro quando e se essa realidade irá se alterar.

Esse encarecimento do custo de observância pode levar as seguradoras a adotarem uma postura mais conservadora em relação à aceitação de riscos, limitando sua capacidade de expansão e competitividade no mercado.

Além disso, em um ambiente onde a solvência é crucial para a confiança dos clientes e investidores, os elevados custos operacionais podem resultar em uma gestão de capital mais restritiva, exacerbando a pressão financeira e comprometendo a estabilidade a longo prazo das empresas do setor.

4. Importância da participação da ANPD

Considerando o exposto sobre o *Open Insurance*, fato é que está diretamente relacionado à proteção de dados pessoais, pois envolve o compartilhamento de dados de praticamente todos os produtos. Assim, é fundamental ponderar a importância da participação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) nos debates relacionados ao tema.

Cumprir destacar que a proteção de dados pessoais foi recentemente reconhecida como um direito fundamental pela Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 115/22. Tal inclusão reforçou ainda mais a relevância da proteção de dados pessoais no cenário jurídico e regulatório.

Com efeito, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), estabelece que cabe à ANPD zelar pela proteção dos dados pessoais, além de articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos da economia e governo, conforme previsto na legislação⁵.

Adicionalmente, a LGPD dispõe que a ANPD, juntamente com os órgãos e entidades públicas responsáveis pela regulação de setores específicos, deve coordenar suas atividades para garantir a eficiência de suas atribuições e promover o adequado funcionamento dos setores regulados, respeitando o tratamento de dados pessoais.

⁵ Art. 55-J. *Compete à ANPD:*

I - zelar pela proteção dos dados pessoais, nos termos da legislação;

(...)

XXIII - articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação;

e

(...)

§ 3º A ANPD e os órgãos e entidades públicos responsáveis pela regulação de setores específicos da atividade econômica e governamental devem coordenar suas atividades, nas correspondentes esferas de atuação, com vistas a assegurar o cumprimento de suas atribuições com a maior eficiência e promover o adequado funcionamento dos setores regulados, conforme legislação específica, e o tratamento de dados pessoais, na forma desta Lei.

A imposição visa agregar harmonia regulatória, considerando as particularidades do setor, com o objetivo de garantir que a proteção de dados pessoais seja tratada de forma adequada. A colaboração entre órgãos busca a eficiência e a coesão do ambiente regulatório, o que contribui para a segurança jurídica do tratamento de dados no país e proteção ao consumidor.

Consequentemente, a ausência de envolvimento da ANPD na regulação do *Open Insurance*, um ambiente que envolve precipuamente o compartilhamento de dados pessoais, promove grau de incertezas e insegurança jurídica. Soma-se a esse cenário, a criação da SPOC e seus serviços de iniciação, sem que haja embasamento legal.

Logo, é possível dizer que a ausência de previsão específica no Decreto-Lei nº 73/1966 para supervisão das SPOCs e a falta de articulação com a ANPD no processo de implementação do *Open Insurance* evidenciam que ainda existe espaço de aperfeiçoamento em prol de um ambiente seguro para o fomento de novas iniciativas, visto que a ausência dessa coordenação, como ocorre atualmente, não apenas fragiliza a proteção ao consumidor, mas também acentua a insegurança no ambiente do OPIN.

5. Conclusão:

Apesar de haver muitas especulações sobre as oportunidades oferecidas pelo modelo regulatório de *Open Insurance*, os desafios atuais são palpáveis e requerem atenção imediata.

Para que possamos avançar de fato em inovação e melhorar o atendimento ao cliente, é fundamental fomentar uma discussão cada vez mais abrangente sobre a relevância e a utilização eficaz do *Open Insurance* em cada sociedade.

Os breves fatos observados, e as responsabilidades do atuário dentro das seguradoras demonstram que este profissional é um elemento indispensável nesse debate. Seu conhecimento e experiência sobre gestão dos riscos e na identificação de oportunidades serão fundamentais para o equilíbrio dos custos que se impõem.

Por fim, a cooperação entre a ANPD e a SUSEP, é de vital importante para garantir a segurança do ecossistema de seguros, a proteção

dos consumidores e o desenvolvimento adequado de novas iniciativas nesse ambiente, bem como a inclusão das SPOCs no ambiente de regulação e fiscalização da Susep.

6. Referências Bibliográficas:

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS (CNSP). Resolução CNSP nº 415, de 2021. Estabelece as regras do *Open Insurance*.

Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em 30/09/2024.

EUROPEAN INSURANCE AND OCCUPATIONAL PENSIONS AUTHORITY (EIOPA). Feedback statement on open insurance: Accessing and sharing insurance-related data. Frankfurt: EIOPA, 2021. Disponível em: https://www.eiopa.europa.eu/document/download/d4a7ec33-095a-4974-a5f8-afa841f38a49_en?filename=Feedback%20Statement%20on%20Open%20Insurance%20-%20accessing%20and%20sharing%20insurance-related%20data.pdf. Acesso em: 01 out. 2024.

EUROPEAN INSURANCE AND OCCUPATIONAL PENSIONS AUTHORITY (EIOPA). Open insurance: Discussion paper. Frankfurt: EIOPA, 2021. Disponível em: <https://www.eiopa.europa.eu/system/files/2021-01/open-insurance-discussion-paper-28-01-2021.pdf>. Acesso em: 01/10/2024.

GLOBAL FEDERATION OF INSURANCE ASSOCIATIONS (GFIA). Dos and don'ts of open insurance. Disponível em: [https://gfiainsurance.org/mediaitem/ba8c27c9-8675-4b8f-b341-](https://gfiainsurance.org/mediaitem/ba8c27c9-8675-4b8f-b341-33d38be15063/GFIA%20dos%20and%20donts%20of%20open%20insurance.pdf)

[33d38be15063/GFIA%20dos%20and%20donts%20of%20open%20insurance.pdf](https://gfiainsurance.org/mediaitem/ba8c27c9-8675-4b8f-b341-33d38be15063/GFIA%20dos%20and%20donts%20of%20open%20insurance.pdf). Acesso em: 01/10/2024.

Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 30/09/2024;

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR (PLP) 143/2024, Altera o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, para dispor sobre as sociedades cooperativas de seguros, as operações de proteção patrimonial mutualista, bem como sobre o termo de compromisso e o processo administrativo sancionador no âmbito da Superintendência de Seguros Privados (Susep); altera a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, para dispor sobre hipóteses de dispensa de autorização para atos relativos a eleição e posse de administradores e membros de conselhos estatutários de entidades abertas de previdência complementar; altera a Lei nº 10.190, de 14 de fevereiro de 2001, para dispor sobre responsabilidade de administradores, regimes especiais de insolvência e medidas preventivas aplicáveis às sociedades cooperativas de seguros e às administradoras de operações de proteção patrimonial mutualista; altera a Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, para dispor sobre a contratação de operações de resseguro por sociedades cooperativas de seguros e por administradoras de operações de proteção patrimonial mutualista; altera a Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, para dispor sobre a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Seguro e Resseguro, de Proteção Patrimonial Mutualista, de Capitalização e de Previdência Complementar Aberta; estabelece regras e condições para regularização da situação de associações que especifica; revoga dispositivo da Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964; e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/165332> . Acesso em: 30/09/2024.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). Circular SUSEP nº 635, de 2021. Regulamenta o *Open Insurance*.

Fraudes na Saúde Suplementar

Kátia O'Donnell*

Resumo: A saúde suplementar no Brasil enfrenta inúmeros desafios, especialmente no que se refere à prevenção e ao combate às fraudes. As práticas fraudulentas, como o “reembolso sem desembolso”, cobranças indevidas, superfaturamento de serviços e prescrições médicas inadequadas, comprometem a sustentabilidade financeira das operadoras e a qualidade do atendimento aos beneficiários. Esses problemas são agravados pela dificuldade em acompanhar a evolução das fraudes, devido à falta de penas mais severas e de mecanismos eficazes de fiscalização. Para enfrentar esse desafio, é essencial atualizar a legislação, tipificando condutas que atentem contra a saúde privada e seus usuários, e implementar controles mais rigorosos para aprovação de reembolsos, exigindo documentação detalhada que comprove a prestação dos serviços. Além disso, campanhas de conscientização devem ser promovidas para educar os beneficiários sobre a ilicitude dessas práticas e incentivá-los a atuar como agentes de prevenção. O uso de tecnologias avançadas, como ferramentas de monitoramento e inteligência artificial, também é crucial para detectar padrões suspeitos e prevenir fraudes de forma proativa. O fortalecimento das estruturas internas das operadoras, com investimentos em capacitação e auditoria, é igualmente importante para garantir a conformidade das operações e corrigir desvios de conduta. Assim, uma abordagem integrada, que combine medidas legislativas, regulatórias, educativas e tecnológicas, é fundamental para proteger o sistema de saúde suplementar, assegurando um ambiente mais seguro e transparente para consumidores e operadoras.

Resumen: La salud suplementaria en Brasil enfrenta numerosos desafíos, especialmente en lo que se refiere a la prevención y al combate del fraude. Las prácticas fraudulentas, como el “reembolso sin desembolso”, los cobros indebidos, el sobreprecio de servicios y las prescripciones médicas inadecuadas, comprometen la sostenibilidad financiera de las operadoras y la calidad del servicio a los beneficiarios. Estos problemas se ven agravados por la dificultad de seguir la evolución del fraude, debido a la falta de sanciones más severas y de mecanismos de fiscalización eficaces. Para enfrentar estos desafíos,

* Advogada. Especialista Jurídico na Cnseg – Confederação Nacional das Seguradoras. Mediadora Extrajudicial capacitada pelo Mediação Brasil. Associada do Mediare e membro efetivo do Setor Saúde. Mestranda em Sistemas de Resolução de Conflitos pela UNLZ de Buenos Aires. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela UGF.

es fundamental actualizar la legislación, tipificando conductas que atenten contra la salud privada y sus usuarios, e implementar controles más rigurosos para la aprobación de reembolsos, exigiendo documentación detallada que demuestre la prestación de los servicios. Además, deben promoverse campañas de concienciación para educar a los beneficiarios sobre la ilicitud de estas prácticas e incentivarlos a actuar como agentes de prevención. El uso de tecnologías avanzadas, como herramientas de monitoreo e inteligencia artificial, también es crucial para detectar patrones sospechosos y prevenir fraudes de manera proactiva. El fortalecimiento de las estructuras internas de las operadoras, con inversiones en capacitación y auditoría, es igualmente importante para garantizar la conformidad de las operaciones y corregir los desvíos de conducta. De esta manera, un enfoque integrado que combine medidas legislativas, regulatorias, educativas y tecnológicas es fundamental para proteger el sistema de salud suplementaria, asegurando un entorno más seguro y transparente para los consumidores y las operadoras.

Palavras-chave: Saúde suplementar. Fraudes. Reembolso sem desembolso. Sustentabilidade financeira. Legislação. Campanhas de conscientização. Monitoramento. Medidas regulatórias. Integridade das operações

Palabras-clave: Salud suplementaria. Fraudes. Reembolso sin desembolso. Sostenibilidad financiera. Legislación. Campañas de concienciación. Monitoreo. Medidas regulatorias. Integridad de las operaciones

Sumário: 1. Introdução. 2. Longevidade. 3. Das Iniciativas Legislativas e Regulatórias. 4. Das Novas Tecnologias. 5. Judicialização. 6. Fraudes e Desperdícios. 7. Conclusão.

1. Introdução.

A saúde suplementar desempenha um papel fundamental no Brasil, complementando o sistema público e oferecendo alternativas de atendimento médico à população. No entanto, o setor enfrenta desafios significativos, especialmente no que se refere à prevenção e combate às fraudes.

Práticas fraudulentas, como o reembolso sem desembolso, cobranças indevidas, superfaturamento de serviços e prescrições médicas inadequadas, comprometem a sustentabilidade financeira das operadoras e a qualidade do atendimento prestado aos beneficiários. Tais condutas não apenas geram prejuízos econômicos para o sistema de saúde

suplementar, mas também minam a confiança dos consumidores e prejudicam a integridade das relações contratuais.

A complexidade e a diversidade das fraudes exigem uma resposta abrangente, que inclua medidas legislativas e regulatórias, além do fortalecimento dos mecanismos de controle interno e da implementação de tecnologias avançadas. Paralelamente, é fundamental promover campanhas de conscientização para educar a população sobre os impactos negativos dessas práticas e incentivar os beneficiários a atuarem como agentes de prevenção.

Neste contexto, este artigo busca explorar as práticas fraudulentas mais comuns, propondo estratégias para a mitigação e prevenção desses comportamentos ilícitos. Ao final, espera-se contribuir para a construção de um ambiente mais seguro e transparente, que assegure a sustentabilidade do sistema e a proteção dos direitos dos consumidores.

2. Fraudes e Desperdícios

O setor de saúde suplementar sempre foi suscetível à ocorrência de fraudes e desperdícios e, apesar de ter evoluído e buscado a consolidação de medidas de prevenção e combate ao longo dos anos, o tema ainda persiste muito presente no mercado.

Em 2017, segundo estudo do IESS¹, quase R\$ 28 BILHÕES dos gastos das operadoras médico-hospitalares foram consumidos indevidamente por fraudes e desperdícios com procedimentos desnecessários, equivalendo a 19,1% do total de despesas assistenciais do período

Já em 2022, também de acordo com o próprio IESS a estimativa de impacto de fraudes e desperdícios no setor em 2022 pode representar entre R\$ 30 BILHÕES e R\$ 34 BILHÕES, representando cerca de 12,7% das receitas do mesmo ano.

¹ <https://iess.org.br/publicacao/blog/r-28-bilhoes-em-fraudes-e-desperdicios> Acessado em 27/09/2024

Em suma, entre 2017 e 2022 houve um aumento de 20% nas fraudes e nos desperdícios.

Diante do exposto e visando alertar a população sobre ações consideradas fraudulentas e muitas vezes desconhecidas no nosso dia a dia, seguem alguns fatores que contribuem para esse cenário:

- Aumento das facilidades decorrentes da digitalização: com a pandemia, muitos pedidos médicos, relatórios, receitas e recibos passaram a ser digitalizados, inclusive com casos de beneficiários que passaram a solicitar o reembolso com o mesmo recibo digitalizado para mais de uma operadora de plano de saúde, por exemplo.
- Falhas na Legislação: as normas são vagas e esparsas em relação ao cometimento de fraudes, e a lei penal não tem tipo penal específico para o crime de fraudes contra a saúde suplementar, o que leva a dificuldades de materialização, tipificação e punição.
- Desinformação da sociedade sobre fraude: a precariedade na divulgação de informações e publicações sobre a prática da fraude e sua prevenção.

Há alguns tipos de fraudes na saúde suplementar que não apenas podem servir de alerta como também podem corroborar no combate e na prevenção das fraudes².

A falta de transparência na informação somada à carência de legislação são alguns dos fatores que podem contribuir para que ações ilícitas aconteçam na cadeia da saúde.

Dentre as iniciativas do setor de saúde, destacam-se as notícias-crime e as ações cíveis em face dos autores das fraudes. Para se ter uma ideia, de 2018 a 2023, as associadas à FenaSaúde registraram 4.579

² <https://media.jurishealth.com.br/original/site/pages-ajIWpsQ5zuu5oXB.pdf>
Acessado em 08/10/2024.

notícias-crime e ações cíveis relacionadas a fraudes, tendo sido constatado um aumento de 160% entre 2021 e 2023. Já as despesas com reembolsos chegaram ao patamar de R\$ 11,9 bilhões de reais, praticamente o dobro do valor de 2019.

No tocante à esfera judicial, em âmbito cível, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu jurisprudência paradigmática sobre a ilicitude

da cessão do direito ao reembolso, por meio da Terceira Turma, na apreciação do Recurso Especial nº 1.959.929/SP³, em 22/11/2022.

A apreciação foi referente ao caso sobre a *legalidade na cessão de direitos ao reembolso das despesas médico-hospitalares em favor de clínica particular – não conveniada à respectiva operadora de plano de saúde* – que prestou atendimento aos segurados sem exigir qualquer pagamento.

Importante salientar que anteriormente o TJ de São Paulo reconheceu a licitude da prática sob a argumentação de que o fato de ceder os direitos de reembolso para a própria prestadora de serviços não se configura lesão ao direito da operadora, que, de qualquer forma, teria que reembolsar os valores correspondentes, observados os limites contratuais com os usuários.

No entanto, em seu voto, o relator ministro Marco Aurélio Bellizze entendeu de forma diferente ao julgar que a cessão do direito ao reembolso, sem o prévio desembolso pelo beneficiário, configura-se ato ilícito, pois:

*[...] o direito ao reembolso depende, por **pressuposto lógico, que o beneficiário do plano de saúde tenha, efetivamente, desembolsado valores com a assistência à saúde, sendo imprescindível, ainda, o preenchimento dos demais requisitos legais.***

³ https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?seq_documento=37792338&-data_pesquisa=04/08/2023&seq_publicacao=16844&versao=impressao Acessado em 27/09/2024

[...] se o usuário do plano não despendeu nenhum valor a título de despesas médicas, mostra-se incabível a transferência do direito ao reembolso, visto que, na realidade, esse direito sequer existia.

[...] não se pode transmitir um crédito que ainda não se tem. Logo, o negócio jurídico firmado [...] (cessão de direito ao reembolso) operou-se sem objeto, o que o torna nulo de pleno direito.

A decisão não se pautou apenas na ilicitude do ato mas também na inexistência de suporte normativo e regulatório que respalde a prática capaz de gerar prejuízos à mutualidade, ao mencionar que:

[...] não há qualquer permissão ou regulamentação da Agência Nacional de Saúde - ANS acerca desse tipo de procedimento, não sendo razoável, portanto, que clínicas e laboratórios não credenciados “criem” uma nova forma de reembolso em completo desvirtuamento da própria lógica do sistema preconizado na Lei 9.656/1998.

[...] sem uma regulamentação específica da ANS ou por meio de lei em sentido estrito, não há como se criar um procedimento de reembolso, diferente do estabelecido atualmente, desvirtuando a lógica do sistema e dando margem a situações de descontrole na verificação da adequação e valores das consultas, procedimentos e exames das prestadoras de serviços não credenciadas ao plano de saúde, o que poderia prejudicar todo o sistema atuarial do seguro e, em último caso, os próprios segurados.

Diante do exposto, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu a ilicitude da prática de cessão do direito ao reembolso do beneficiário ao prestador de serviço, ementando sobre (i) a ausência de desembolso prévio pelo segurado; (ii) negócio jurídico nulo de pleno direito; (iii) a inexistência do direito ao reembolso sem o prévio desembolso dos valores; (iv) a interpretação do artigo 12, inciso VI da lei

9656 de 1998; (v) procedimento sem respaldo em lei ou em resolução da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Em janeiro de 2024, o Ministro Ricardo Lewandowski emitiu um parecer jurídico no qual expôs seu entendimento sobre a possível inconstitucionalidade e ilegalidade da prática conhecida como “reembolso sem desembolso”, que consiste na apresentação de pedidos de reembolso às operadoras de planos privados de saúde sem que o beneficiário tenha efetuado o pagamento prévio pelos serviços recebidos.

De maneira geral, concluiu o parecerista que *inexistem quaisquer fundamentos fáticos ou jurídicos que permitam afirmar a legalidade ou a contratualidade do reembolso sem o prévio desembolso*, ressaltando que não é permitido ao beneficiário solicitar o reembolso de despesas com consultas, exames, cirurgias ou terapias utilizando-se de artifícios não previstos pela legislação que regula os planos de saúde, tampouco pelo contrato firmado com a operadora. Tal prática, segundo o parecer, abre margem para a ocorrência de diversas formas de atividades ilícitas.

Para uma melhor compreensão, conceitua-se as modalidades de operadoras de planos de saúde enfatizando a questão do reembolso ao dispor que:

As operadoras de planos de assistência à saúde podem ser classificadas, quanto à sua forma de constituição, em cinco modalidades: (i) seguradoras: empresa sem rede própria de atendimento de saúde, que estabelece rede referenciada ou predispõe reembolso; (ii) medicinas ou odontologias de grupo: entidades que oferecem planos com atendimento restrito à rede de atendimento credenciada, seja ela totalmente própria ou mista; (iii) cooperativas médicas: sociedade de pessoas sem fins lucrativos que operam planos privados; (iv) autogestões: pessoa jurídica sem fins econômicos criada para gerir a assistência à saúde de seus funcionários ou associados; e (v) entidades filantrópicas: entes sem fins lucrativos e têm certificado de entidade beneficente de assistência social.⁴

⁴ IESS, Relatório *Fraudes e Desperdícios em Saúde Suplementar*, 2023, p. 15, apud

É fato que ao exercer sua liberdade de escolha, o beneficiário decide quem será o prestador dos serviços, seja para consultas, exames, internações ou outros procedimentos cobertos pelo contrato. Após o atendimento, ele faz o pagamento do valor e, em seguida, apresenta o comprovante para a operadora do plano, que reembolsa o valor, respeitando os limites e regras definidos pela legislação e pelo contrato.

Dessa forma, assegura-se ao beneficiário a liberdade de escolher o prestador de serviços, permitindo que ele use serviços de profissionais que não fazem parte da rede credenciada ou referenciada pelo plano. Nesse caso, ele pode pedir o reembolso, total ou parcial, das despesas assistenciais.

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, o art. 12, inc. VI da Lei nº 9.656/1998 deixa claro que:

O reembolso deverá ser realizado nos limites das obrigações contratuais e de acordo com as despesas efetuadas pelo beneficiário. Em suma, a Lei de Planos de Saúde prevê dois tipos de reembolsos: (i) em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras; e (ii) em razão da cláusula de livre escolha, o qual depende de previsão contratual.

O primeiro possui disciplina específica na Lei 9.656/1998, enquanto o segundo configura uma regra administrativa (a exemplo da prevista na Resolução CONSU nº 8/1998, abaixo mencionada), cuja base é o contrato celebrado entre a operadora e o beneficiário, com o estabelecimento de limites ajustados entre as partes ou com cobertura de reembolso integral quando a lei assim determinar.

Uma terceira previsão de reembolso é a Resolução Normativa nº 566/2022 da ANS que estabelece disposições comuns referentes à au-

Ministro Ricardo Lewandowski.

sência ou inexistência de prestador credenciado ou não no Município, ao prever que o reembolso, nessas hipóteses, deverá ser integral, diferenciando-o daquele resultante da livre escolha dos prestadores, o qual deveria ocorrer nos limites do estabelecido contratualmente

Em suma, o reembolso pela livre escolha é tratado de maneira diferente pela regulamentação em relação ao reembolso integral, que só acontece quando há dificuldade no atendimento do beneficiário, conforme as opções previstas na norma.

Na sequência, o Ministro expôs que:

*[...] para que o beneficiário tenha direito ao reembolso das despesas assistenciais junto à operadora de planos privados de assistência à saúde é indispensável o preenchimento dos seguintes **pressupostos cumulativos**:*

(i) previsão de cláusula contratual;

(ii) a efetiva prestação do serviço de saúde com cobertura contratual, compatível com os protocolos técnicos e científicos recomendados para o caso concreto;

(iii) o pagamento do valor cobrado pelo prestador escolhido;

(iv) a comprovação de o seu efetivo pagamento.

Observa, ainda, que:

As operadoras de planos de saúde podem [...] exigir a comprovação do prévio desembolso como condição para o processamento e análise de uma solicitação apresentada pelo beneficiário. Essa exigência está em consonância com o Entendimento DIFIS nº 8/2017 [...], o qual estabelece que o pedido de reembolso deve ser acompanhado, pelo menos, de documento idôneo

que comprove a efetiva realização da despesa, identificando o beneficiário e o procedimento realizado, bem como a data de sua execução.

Além disso, o parecer indica que a prática do reembolso sem desembolso configuraria alguns CRIMES, tais como:

- Lei nº 7.492/1986 – Crimes contra o Sistema Financeiro.
- Lei nº 8.137/1990 - Lei de Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo: indução do consumidor a erro.
- Lei nº 9.279/1996 – Crimes contra a propriedade industrial: concorrência desleal.
- Lei nº 9.613/1998 – Crime de Lavagem de Dinheiro ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores
- Lei nº 12.850/2013 – Crime de Organização Criminosa.
- Código de Defesa do Consumidor: propaganda enganosa ou abusiva.
- **Código Penal**
 - Arts. 298 e 304: falsificação de documento particular e uso de documento falso.
 - Arts. 299 e 307: falsidade ideológica e falsa identidade.
 - Art. 171, §2º, inciso V: fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro.

Por fim, conclui-se que não há fundamento legal ou contratual que justifique o reembolso sem o prévio desembolso pelo beneficiário.

Conforme decidido pelo STJ no REsp 1.959.929/SP, o reembolso só pode ser solicitado dentro das normas que regulam os planos de saúde e o contrato, evitando práticas ilícitas. Caso o beneficiário tenha dificuldades em pagar antecipadamente, ele pode recorrer à rede credenciada, que conta com profissionais qualificados. Aqueles que optam por profissionais fora da rede devem arcar com o custo e aguardar o reembolso, seguindo os termos contratuais, como medida de proteção contra o uso indevido do reembolso e para manter a sustentabilidade dos fundos de saúde.

Sob o aspecto legislativo, importante ressaltar que estão em tramitação no Poder Legislativo, alguns projetos de lei que podem contribuir para a criminalização efetiva das práticas fraudulentas, razão pela qual apresentamos um deles.

• **Projeto Lei nº 5884/2023, Deputado Gilberto Abramo**

A proposta busca modificar o Código de Defesa do Consumidor, o Código Penal e a Lei dos Crimes Hediondos para tipificar condutas que comprometam a saúde privada e seus usuários, com o objetivo de proteger os consumidores e o sistema de saúde suplementar, prevenindo danos financeiros e garantindo a integridade das relações contratuais no âmbito da saúde privada.

As condutas envolvem fraudes e práticas desleais no setor de saúde suplementar, como:

(i) indução à compra de dispositivos médicos e medicamentos específicos sem justificativa técnica, (ii) realização de procedimentos desnecessários, recebimento de vantagens indevidas por profissionais de saúde, (iii) superfaturamento de dispositivos médicos e (iv) fraudes na contratação de planos de saúde e reembolsos.

As penas variam de detenção a reclusão, além de multas, com agravantes para casos que resultem em danos graves à saúde ou morte.

Atualmente a referida proposição se encontra em apreciação pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara de Deputados - CCJ.

3. Medidas para conter as fraudes

As práticas anticorrupção no setor da saúde são direcionadas de forma específica para cada ator envolvido, segundo estudos internacionais divulgados pelo IESS. As estratégias devem focar na criação de leis contra a corrupção, maior transparência das informações e novos modelos de pagamento, baseados em previsões.⁵

Em todas as áreas, o uso da tecnologia é essencial para informatizar e integrar sistemas, permitindo a geração de dados financeiros, indicadores de qualidade e maior eficiência no setor.

A tecnologia também ajuda a administração da saúde a identificar fraudes e evitar desperdícios. Por exemplo, o uso de prontuários eletrônicos centraliza as informações dos pacientes e pode ser estendido às operadoras para armazenar transações financeiras, que podem ser auditadas por terceiros conforme a Lei Geral de Proteção de Dados (nº 13.709/2018).

Para os profissionais de saúde, é importante aplicar treinamentos sobre códigos de conduta e ética, além de aumentar a fiscalização no uso de materiais. Já os pacientes devem ser informados sobre boas práticas no uso dos serviços de saúde e as consequências de más condutas. Em resumo, o combate à corrupção não depende apenas de investimentos em tecnologia de ponta, mas também de melhorias constantes no desenvolvimento dos profissionais, que precisam mudar sua mentalidade.

4. Conclusão

É fato que os desafios enfrentados pela saúde suplementar no Brasil são complexos e multifacetados, especialmente quando se trata do combate às fraudes no setor. A prática de fraudes, que pode ocorrer de diversas formas, desde cobranças indevidas até o reembolso sem o devido desembolso, não só prejudica financeiramente as operadoras e

⁵ Cartilha do IESS/Juris Health: Fraudes na Saúde Suplementar.

os beneficiários, mas também afeta a credibilidade e a sustentabilidade do sistema de saúde privada.

Para enfrentar esses desafios, é fundamental a adoção de medidas integradas e abrangentes que incluam mudanças legislativas com penas mais severas e reforço dos mecanismos de fiscalização, aprimoramentos regulatórios que permitam maior transparência e controle por parte das operadoras, e campanhas de conscientização para educar a população sobre os impactos negativos dessas práticas.

Além disso, o fortalecimento das estruturas internas das operadoras e o desenvolvimento de tecnologias avançadas para detecção e prevenção de fraudes são essenciais para acompanhar a evolução das tentativas de ilícitos e garantir a segurança das informações e operações. O sucesso dessas iniciativas depende, ainda, de uma colaboração efetiva entre todos os atores envolvidos – operadoras, beneficiários e órgãos reguladores – para promover uma cultura de ética e integridade, assegurando que o sistema de saúde suplementar seja eficiente, justo e sustentável para todos.

Inovação, inteligência artificial e sustentabilidade na saúde

Gloria Faria*

Resumo: O presente texto pretende passar uma visão geral dos impactos e resultados que se tem verificado e ainda os esperados, fruto das inovações tecnológicas, mais especificamente da implementação da Inteligência artificial, no setor da saúde suplementar.

Abstract: This article aims to provide an overview of the impacts and results that have been observed and are still expected, as a result of technological innovations, more specifically the implementation of Artificial Intelligence, in the supplementary health sector.

Palavras-chave: IA, inovação, saúde suplementar; impacto regulatório, judicialização; sustentabilidade.

Keywords: AI, innovation, supplementary health; regulatory impact, judicialization; sustainability.

1. Introdução

Atualmente, o mundo vive uma onda de tecno-otimismo. Aos avanços tecnológicos que permeiam todas as atividades e atingem todos os setores das atividades humanas, é atribuída uma capacidade de solução generalizada e uma expectativa de contribuição para o crescimento econômico muitas vezes irreal, ou no mínimo exagerada. A ascensão da Inteligência Artificial (IA) e de outras tecnologias digitais veio transformar o trabalho, o lazer, a produção de bens e serviços, tudo, enfim. Mas a IA cobra seu preço (custo), muitas vezes alto demais, de difícil absorção e ou impossível repasse.

* Maria da Gloria Faria é advogada formada pela UERJ, pós-graduada em Direito Empresarial pela UCAM, especialista em Previdência pela UERJ, com IAG Master em Seguros pela PUC-RJ; atualmente é Conselheira do IAP – Instituto Ação pela Paz, Conselheira e embaixadora da Sou Segura, articulista e Organizadora da Revista Jurídica de Seguros da CNseg – RJS, sócia de MOTTA & FÁRIA Advocacia.

Na área da saúde a IA veio revolucionar o atendimento, as consultas, os exames de imagem e laboratoriais; métodos, protocolos e técnicas cirúrgicas com muitas soluções promissoras. Cada vez mais adotada em hospitais, clínicas e laboratórios, sua implementação demanda cautela para que sejam incorporadas somente as tecnologias com efetividade para aquele segmento, salvaguardada a segurança na sua utilização.

2. Inteligência Artificial, Soluções e Entraves

Se “saúde não tem preço”, ela tem custo e os custos de saúde são altos, com inflação própria, e vem registrando de forma global, significantes aumentos. As taxas variam entre 8,6% na Europa, 18,9% na América Latina¹.

Apenas para exemplificar as diferenças de percentual entre os índices de inflação médica e outros no Brasil, vale citar que o VCMH – Variação do Custo Médico Hospitalar nos últimos 12 meses, que a contar de junho de 2023, fechou em 15,1%², enquanto o IPCA ficou em 4,8% para o mesmo período. O índice de reajuste anual das mensalidades dos planos de saúde individuais e familiares é determinado pela Agência Nacional de Saúde - ANS, que estabeleceu 6,91% para o período de maio de 2024 a abril de 2025³. Quanto aos planos coletivos e por adesão, os reajustes anuais não são determinados pela ANS e a média de 2024 ficou em 13,8%.

Para além da aplicação direta nos procedimentos médicos – diagnósticos mais precisos, protocolos mais detalhados, cirurgias robóticas, monitoramento de doentes crônicos - a IA apresenta soluções promissoras para a automação de processos administrativos e para a previsão de recursos futuros, soluções estas que deverão ser precedidas da adoção de práticas de governança e manejo de dados eficazes.

¹ Relatório de Perspectivas Globais para 2024 da Deloitte.

² Apurada pelo Instituto de Estudos de Saúde Suplementar – IESS.

³ Publicação no Diário Oficial da União de 11 de junho de 2024.

O impacto da onerosidade da adoção de novas tecnologias como a implantação da IA nos custos da saúde, pode ser considerado como alto nos primeiros momentos, mas com expectativa de reversão na medida que sua aplicação venha reduzir, entre outros, fraudes e desperdício, filas para atendimento e as distancias continentais do Brasil.

A expectativa de economia nos EUA com a IA é de uma possível redução de, até U\$360 bilhões anuais, valor que corresponde a 10% dos gastos previstos com saúde no país, nos próximos 5 anos.⁴

3. Telemedicina

A telemedicina veio facilitar a discussão de casos à distância, bem como treinamento de pessoal não médico para alguns procedimentos e a utilização de aparelhos de ultrassom em regiões remotas, permitindo a troca de experiências, aplicação de exames, agilizando o tempo de espera de laudos. Ela teve seu *boom* de utilização durante o período da (extensa) quarentena imposta pela pandemia da Covid-19, período em que avançou sua presença por todo o território nacional e viabilizou atendimentos que não seriam possíveis presencialmente. Com um crescimento consistente, sua utilização segue ascendente com 30 milhões de consultas remotas no país em 2023, um aumento de 172% se comparados às 11 milhões que tiveram lugar entre 2020 e 2022⁵, e só encontra barreira na resistência dos grupos de pacientes conservadores.

Entretanto, isto está longe de ocorrer no campo da medicina de precisão, que ao invés da abordagem massificada, se caracteriza pela adoção de uma conduta personalizada na investigação que precede a escolha de prevenção e de tratamento de doenças raras ou que não respondem a tratamentos convencionais, na sua maioria formas de câncer.

A medicina de precisão observa e inclui na avaliação e tratamento, variáveis como carga genética, ambiente e estilo de vida, para então chegar à resposta terapêutica. Os medicamentos disponíveis são de

⁴ Relatório *Transforming Healthcare: Navigation Digital Health with a Value-Driven Approach*- parceria do Fórum Econômico Mundial com o Boston Consulting Group.

⁵ Dados de pesquisa da Federação Nacional de Saúde Suplementar – FenaSaúde.

aplicação (ainda) limitada pelo seu altíssimo custo e eventuais reações colaterais. Dentre outras, a terapia CAR-T é um tratamento contra o câncer que usa células de defesa do próprio paciente, em método que desenvolve uma espécie de imunoterapia com a utilização de droga que *ensina o sistema imunológico a combater o câncer*⁶. O valor do tratamento pode ultrapassar R\$2,5 milhões.

4. Atualização do marco regulatório

A Lei 9.656 de 1998, marco regulatório da saúde suplementar já completou 25 anos e a Agência Nacional de Saúde – ANS – reguladora do setor, está quase lá. Neste quarto de século várias das propostas da lei se solidificaram e, há que se reconhecer que foi promovida maior segurança, qualidade e confiabilidade na entrega dos serviços de saúde ao consumidor de planos. Entretanto, os resultados alcançados pela lei foram se diluindo ao longo dos anos e alguns problemas, jamais resolvidos, vieram a se agravar fazendo com que o crescimento do setor não só (quase) estagnasse como o acesso aos planos privados de assistência à saúde se tornasse, individualmente, cada vez mais difícil.

O envelhecimento da população brasileira, com o aumento de 57,4% de idosos nos últimos 12 anos, o encolhimento do trabalho formal, “de carteira assinada”, que tem como benefício o plano de saúde coletivo, a fraude e a super utilização são fatores que minam a saúde da Saúde.

O processo legislativo para a atualização do marco regulatório da saúde é lento e pela quantidade de projetos de lei propostos nos últimos 20 anos guarda grande semelhança com o trânsito de sexta feira no Rio de Janeiro e em São Paulo, atravancado e vagaroso.

O PL-7.419 de 2006 tem a ele apensados outros 299 projetos, que ao longo das duas últimas décadas propuseram alterações à Lei 9.656 de 1998. E apesar das inúmeras sessões, reuniões e comissões, de sugestões conciliatórias para o grande número de questões que ainda causam fricções entre operadoras e consumidores de planos, o diálogo com o setor é pequeno e a solução parece longe de ser alcançada.

⁶ Publicado pelo Hospital Israelita Albert Einstein e, 01/08/2023 e atualizado em 24/07/2023. Uso exclusivo para alguns tipos específicos de câncer sanguíneo como a leucemia linfoblástica aguda (conhecida como LLA) de células B, os linfomas não Hodgkin e o mieloma múltiplo.

Uma nova saúde suplementar, oxigenada, comprometida com novas necessidades das operadoras e de seus clientes, comprometida com a sustentabilidade do modelo, com a harmonia de propósitos, se faz necessária e urgente. Para tanto, também uma reformulação da agência reguladora, com suas atribuições e abrangência de atuação revistas e ampliadas, deve constar da pauta de mudanças. Não são somente os produtos, os planos que necessitam ser adequados a uma nova realidade, mas também o órgão regulador deverá resgatar seu papel de propulsor do setor, adquirir capacidade de interveniência para apaziguar conflitos que permeiam o convívio de operadoras, hospitais, clínicas, médicos, dentistas e laboratórios. Contribuir efetivamente para a solução de entraves que se arrastam onerando o preço final dos planos e criando arestas entre consumidores, operadoras, empresas prestadoras e profissionais da saúde.

Mau uso, super utilização, desperdício, fraudes e judicialização de conflitos tecem uma camisa de força que aprisiona o setor, mina a atividade, traz prejuízos para indivíduos e sociedade como um todo.

5. PL-2.338 de 2023 – IA

O Projeto de lei 2.338 de 2023⁷ que dispõe sobre a regulação da IA encontra-se em tramitação no Senado, em fase de encerramento dos trabalhos da Comissão Temporária Interna sobre Inteligência Artificial no Brasil. O PL nº 2338/2023, a um só tempo, proíbe sistemas de IA de risco excessivo, delimita quais são os sistemas ditos de alto risco e suas obrigações e prevê direitos às pessoas naturais afetadas pelo funcionamento desses sistemas. É essencial que o marco regulatório da IA venha equilibrar a relação entre inovação e segurança que deverão andar juntas.

Como anteriormente ocorrido com a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD o legislativo brasileiro, também desta vez, buscou inspiração em legislação da UE, na sua Lei da Inteligência Artificial (IA), a primeira lei mundial que regulamenta de forma abrangente o

⁷ Art. 1º *Esta Lei estabelece normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico.*

desenvolvimento, produção e uso de sistemas baseados em IA. A lei encaminhada pelo Parlamento Europeu foi aprovada em 21 de maio de 2024 pelo Conselho da União Europeia e entrou em vigor de forma progressiva até 2026. Tem como prioridade garantir que os sistemas de IA utilizados na UE sejam seguros, transparentes, rastreáveis, não discriminatórios e respeitadores do ambiente.

6. Judicialização

A judicialização dos conflitos no Brasil é uma mazela que se arrasta desde os tempos do reinado, testemunhada pela literatura inclusive, com menção no livro *Memórias de um Sargento de Milícia*.⁸ A cultura de levar querelas e desavenças para os tribunais ganhou força com a disposição constitucional da CF 88, constante do Art.5º inciso LXXIV, que atribui ao Estado a obrigação de garantir acesso ao judiciário a pessoa cujos poucos recursos financeiros não permitem contratar um advogado para defender seus interesses.

O relatório da Justiça em Números 2024 (ano base 2023) da CNJ aponta para quase 84 milhões⁹ de processos atualmente em tramitação, sendo que 35,2 milhões correspondem a processos novos, entrados em 2023. *Mais de 50% das ações que chegam na Justiça, tramitam em (regime de) gratuidade. O Judiciário subsidia a litigância de quem não tem condições de pagar*, explica o Ministro LUIS ROBERTO BARROSO.

O número de processos contra operadoras de planos de saúde chegou a 234.111 mil em 2023, número recorde na série histórica feita pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ -desde 2020. Número 60% maior que o verificado em 2020. O total de processos nos referidos 4 anos, custou às empresas demandadas quase R\$15 bilhões, sendo que só em 2023 os gastos foram da ordem de R\$5,5 bilhões¹⁰.

⁸ Livro de MANUEL ANTÔNIO DE ALMEIDA.

⁹ *Dos 84 milhões de ações em tramitação, a duração média é de quatro anos e três meses.* Min. LUIS ROBERTO BARROSO

¹⁰ Os números são do Portal de Dados Abertos da ANS, levantados pela Abramge, <https://abramge.com.br>

A judicialização é recorrente, qualquer que seja a categoria dos planos comercializados e dependendo de ser coletivo ou individual há maior ou menor número de uma determinada queixa. Nos planos coletivos empresariais e por adesão, prevalecem as ações por alegado aumento abusivo de reajuste do preço e cancelamento do contrato, enquanto comum a todos os planos são as ações por descredenciamento de clínica e profissionais, limitação de reembolso, prevalecendo nos planos individuais e familiares as relativas a negativa de cobertura e alteração da rede credenciada para atendimento.

Indiscutivelmente promulgação da Lei 14.454 de 2022 contribuiu para o aumento da litigiosidade visto que veio permitir a cobertura de tratamentos que não previstos no rol da ANS, ainda que seja exigido a adequação e comprovação de eficácia para a doença a que se destina.

6.1. Judicialização na Saúde Pública

Na saúde pública o Sistema Único de Saúde – SUS – até aqui com número menor de demandas judiciais que as operadoras, teve um enorme incremento no número de ações para garantir o fornecimento de medicamentos de altíssimo custo.

Mais recentemente, a indústria farmacêutica vem sendo instada a compartilhar o risco dos medicamentos de alto custo, sendo que já estão disponíveis no Brasil, remédios de quase R\$8 milhões e certamente vários ainda estão por vir. A participação da indústria farmacêutica não é novidade visto que outros países, como Argentina, Espanha, Itália e Reino Unido já firmaram acordos nesse sentido.

O contrato de intenções que o Ministério da Saúde e a Novartis firmaram em 2022 prevê o fornecimento do Zolgensma¹¹ pelo valor de R\$6,2 milhões para a rede pública a serem pagos 20% no momento do procedimento e outras 4 parcelas anuais de igual valor, a serem quitadas na dependência da eficácia do medicamento. Não ocorrendo a evolução clínica esperada conforme as condições previstas no contrato, a farmacêutica não recebe. Vale ressaltar que a cobertura na rede pública tem ocorrido via judicialização, não tendo sido dada continuidade à negociação com a Novartis.

¹¹ Zolgensma – este medicamento para tratamento de atrofia muscular espinhal (AME) custa R\$7,9 milhões no Brasil.

7. Sustentabilidade

A sustentabilidade do sistema de saúde brasileiro como um todo, e aí consideradas a saúde pública e a saúde suplementar, depende do equilíbrio em um tripé formado pelo financiamento, pela gestão EEE: especializada, eficiente e efetiva e pela melhor aplicação das novas tecnologias para dar eficácia aos outros 2 pés. A curto e a médio prazo, é abalada por alguns fatores comuns como: financiamento insuficiente, fraudes, custos do embarque tecnológico e judicialização.

A saúde suplementar possui áreas de estresse (para não dizer conflito) históricas, visto que os players do sistema não se veem como parceiros e em muitas situações prevalece uma névoa de desconfiança.

Por fim fatores que agravam a ocorrência de doenças e afetam a saúde como é o caso do baixo nível de saneamento básico¹² no país. Também as queimadas e as mudanças climáticas que provocam o surgimento de inúmeras viroses e sobretudo, problemas respiratórios que se agravam em quadros diversos em idosos e crianças e, a falta de segurança que mutila, mata; e destrói a saúde mental da população.

8. Conclusão

A onda de “*tecno otimismo*” se justifica na medida em que, na saúde já se tornam aferíveis resultados de melhor controle, gestão, administração, otimização de processos terapêuticos e internos, rastreamento e prevenção de fraudes. Também são significativos os números de procedimentos por via remota, sejam eles simples tele consultas ou cirurgias, assistidas e monitoradas por profissionais ou robóticas.

É válido que se espere que a IA se comprove ao longo do tempo um valioso instrumento de promoção de saúde, na prevenção e na cura, para além de outras aplicações!

¹² Segundo a Agência Nacional de Águas - ANA – 63,2% da população urbana é atendida com coleta de esgotos sanitários, e desses apenas 50,8% são tratados. Do total da população de 203.080.756 milhões de habitantes - informada em 1º de agosto de 2022 pelo censo do IBGE - 175,5 milhões tem acesso a água tratada.

para o poder judiciário, no mesmo tempo que
criamos a sociedade.

Não importa o quanto já tenhamos caminhado
regulatório no país, há espaço para novos ajustes mais
preciso de aprimoramento e de segurança jurídica, eis que
a desconfiança sempre existiu, para a proteção dos consumidores
para a sociedade. Que nos colabore e a flexibilidade jurídica de
a CNV possa contribuir de forma permanente com propo-
rísticas para o aprimoramento da regulação no Brasil.

Regulatório de Seguros Privados no Brasil

Os seguros privados no Brasil obedecem às determinações da
Lei nº 10.130, de 2002 e Código Civil brasileiro, mas também do
Decreto 12.114, de 2010 e Código Civil brasileiro, Nacional de
Seguros Privados, da Superintendência de Seguros Privados, órgão
de regulação federal na forma de autarquia integrantes da estrutura do
Ministério da Fazenda.

Em 2007 foi aprovada a Lei Complementar 126 que dispo-
s a política de resseguro retrocessivo e sua intermediação, a
de cobertura, as condições de seguro no exterior e as
mendi estrangeira do setor securitária.

A regulação estatal sobre os seguros facilitou
ou flexível, inclusive com previsão de cláusulas
de seguro de diferentes áreas. Os seguros
apólice para apreciação de diferentes porcin-
na. Esse sistema unificou a regulação
diferentes atividades como
pelo censo, com

de determinações da
do
e a pa-

Em um
debrar em re-
arivo e acelerar
artificial da tecn-
e outras tantas pos-
a disponibilidade. No caso
sistem com a mesma
classificação de produção de
le novas técnicas, dispo-
regulac o incursivamente de da-
peças em benefício de seus titula-
do excludente?

Essas questões certamente estarão na
Revisão jurídica de Seguros da CNV
públicas da área do Direito que trata o tex-
lexões e vivências práticas. Mas, ao mesmo tem-
exão sobre aspectos essenciais da regulação em
sidade suplementar que precisam necessariamente
da certo tempo, para que nunca se perca de vista
levam o Estado, regulador a atuar na atividade econ-
anos após os reconhecidos, mais fluidos regulatórios e seguros
vamos que possam tornar mais lícita e ágil e preciso
o e os agentes econômicos, mais protegida a livre concorrência
atuação do consumidor e, em especial, aprimoramento que
tornar os reguladores mais visíveis para o poder legislativo e

http://www.
director-da-
de 2022.



de Seguros Gerais, Previdência e Vida, Saúde, Splinterar e
Capitalização - CNVeg trata a partir deste número. O tema possui
relevância autossuficiente que, no entanto, adquire ainda mais valor
por estar em sintonia com os novos tempos da humanidade dedicados ao
exponencial crescimento das novas tecnologias em todas as áreas de
produção econômica.

Não é diferente com o setor de seguros privados e de saúde
suplementar. As novas possibilidades tecnológicas permitem a criação de
relações com o cliente, gestão, distribuição, redução de custos e
tantas outras. Um razião dessa natureza, representado por novos produtos,
a regulação estatal para os novos modelos e processos gerenciais, com
o que, sem dúvida, aumenta a demanda por regulamentação. É necessário
muito maior cuidado do regulador para garantir o equilíbrio econômico
financeiro das empresas, para garantir o equilíbrio econômico financeiro das
empresas do consumidor coberto.

Em países do mundo em desenvolvimento, a regulação de aplicação de
tecnologia é feita, como regra, de maneira mais rígida. De fato, como regra,
a regulação estatal para os novos modelos e processos gerenciais, com
o que, sem dúvida, aumenta a demanda por regulamentação. É necessário
muito maior cuidado do regulador para garantir o equilíbrio econômico
financeiro das empresas, para garantir o equilíbrio econômico financeiro das
empresas do consumidor coberto.

Na União Europeia, a regulação de aplicação de tecnologia é feita, como
regra, de maneira mais rígida. De fato, como regra, a regulação estatal
para os novos modelos e processos gerenciais, com o que, sem dúvida,
aumenta a demanda por regulamentação. É necessário maior cuidado do
regulador para garantir o equilíbrio econômico financeiro das empresas,
para garantir o equilíbrio econômico financeiro das empresas do consumidor
coberto.

REGULAÇÃO

Regulamentação da inteligência artificial pela união europeia, oportunidades e desafios ao setor de seguros

Juliana Mara da Silva*
Niris Cristina Fredo Cunha**

Resumo: Os progressivos avanços no desenvolvimento e aplicação da Inteligência artificial (I.A) e seus efeitos sobre a concretização dos direitos fundamentais ensejaram diversas iniciativas internacionais de regulamentação. Destaca-se a iniciativa do Conselho e Parlamento Europeu – *AI Act* – aprovado em maio de 2024, que reflete a tendência mundial de balizar as regras sobre as aplicações que adotam sistemas de inteligência artificial, atuais e futuras, escalonadas conforme os riscos envolvidos, para proteção dos direitos fundamentais das pessoas, ao mesmo tempo em que estimula a inovação e o desenvolvimento econômico. A repercussão do referido marco legal e seus elementos centrais, são objetos do presente estudo, que na seção 1, contextualizará brevemente sua evolução legislativa. Na seção 2, realçará suas bases principiológicas estruturais, passando à seção 3, que apontará possíveis efeitos às operações securitárias privadas, terminando com as reflexões conclusivas. Adotou-se a metodologia procedimental da pesquisa exploratória e descritiva, bibliográfica e documental.

* Juliana Mara da Silva. Advogada Especialista em Direito do Seguro. Doutoranda na UFPR, na área de concentração Direito das Relações Sociais, linha de pesquisa “Direito, Tutela e Efetividade” (ingresso abr 2023) Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento - PUC/PR (2018). Vice-presidente do Grupo de Trabalho de Novas Tecnologias e Inovação da Seção Brasileira da AIDA (Associação Internacional de Direito de Seguro) para o biênio 2024-2026. Membro da Comissão de Direito dos Seguros da OAB/PR.

** Niris Cristina Fredo Cunha, Advogada. Especialista em Direito do Seguro. Especialista em Compliance, Presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Novas Tecnologias e Inovação da Seção Brasileira da AIDA (Associação Internacional de Direito de Seguro) para o biênio 2024-2026. Conselheira consultiva da Sou Segura. Vice-presidente da Comissão de Seguro e Previdência Complementar da OAB/RS. Membro da Divisão Jurídica e Comissão Permanente Compliance (COPEC) e coordenadora da Comissão Seguros da COSEG Federasul - Federação Entidades Empresariais Rio Grande do Sul.

Abstract: Progressive advances in the development and application of artificial intelligence (AI) and its effects on fundamental rights have given rise to various international regulatory initiatives. Of particular note is the initiative of the Council and the European Parliament - the AI Act - approved in May 2024, which reflects the global trend to standardise the rules on applications that adopt current and future artificial intelligence systems, scaled according to the risks involved, in order to protect people's fundamental rights, while at the same time stimulating innovation and economic development. The repercussions of this legal framework and its central elements are the subject of this study, which in section 1 will briefly contextualise its legislative evolution. In section 2, it will emphasise its structural principle bases, moving on to section 3, which will point out possible effects on private insurance operations, ending with the concluding reflections. The methodology adopted was exploratory and descriptive, bibliographical and documentary.

Palavras-chave: *AI Act* União Europeia. Regulamentação Inteligência Artificial. Seguros.

Keywords: AI Act. European Union. Artificial Intelligence Regulation. Insurance.

Introdução

O Conselho Europeu aprovou em maio de 2024 a Lei de Inteligência Artificial, apresentando-se como a primeira legislação abrangente do mundo sobre o tema¹. Esta lei visa regulamentar a inteligência artificial (IA) para garantir melhores condições para o desenvolvimento e a utilização desta tecnologia inovadora. A legislação tem como objetivo assegurar que os sistemas de IA utilizados na UE sejam seguros, transparentes, rastreáveis, não discriminatórios e que respeitem ao meio ambiente.

¹ CONSELHO EUROPEU. **Regulamento Inteligência Artificial (IA): Conselho dá luz verde final às primeiras regras do mundo em matéria de IA.** Publicado em 21 maio 2024. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/05/21/artificial-intelligence-ai-act-council-gives-final-green-light-to-the-first-worldwide-rules-on-ai/>> Acesso em 05/06/2024.

Conhecida como *AI Act*, a Lei de Inteligência Artificial regula, em todo o bloco de países que compõem a União Europeia, as atividades que desenvolvem, oferecem ou utilizam sistemas de IA, e o uso da tecnologia em recursos como vigilância por vídeo, reconhecimento de voz, análise de dados financeiros, além de diversas outras atividades e aplicações que se baseiam em sistemas de inteligência artificial.

O presente estudo visa analisar a repercussão do referido marco legal, seu contexto e cronologia de desenvolvimento, bem como seus elementos centrais e principiológicos.

Considerando a explícita preocupação da regulamentação sobre os riscos envolvidos nas aplicações de sistemas de IA, a visada proteção dos direitos fundamentais das pessoas, em equilíbrio com a desejada promoção da inovação e do desenvolvimento econômico, revela-se prioritário o estudo do presente tema bem como mapeamento de sua repercussão ao setor de seguros.

Para atingir o objetivo, será abordada, na seção 1, contextualização breve sobre a evolução legislativa do marco legal acima mencionado. Na seção 2, serão investigadas as bases principiológicas estruturais do regulamento de IA. Adiante, na seção 3, serão aferidos possíveis efeitos às operações securitárias privadas, chegando-se, ao final, às reflexões conclusivas.

1. Contexto Evolutivo e Cronologia do Regulamento Europeu sobre IA

A preocupação com a necessidade de regulamentar e garantir salvaguardas em face dos efeitos do funcionamento de máquinas e sistemas, desenvolvidas para imitar ou reproduzir a forma de pensar de um ser humano, não é nova. Já na década de 40, o escritor de ficção científica Isaac Asimov², na obra *Eu robô* (1942), trouxe as três leis da robótica presentes em suas histórias, visando controlar e limitar os comportamentos dos personagens robôs³.

² MEIRA, Silvio. **As três leis da era digital**. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/brasil/silvio-meira/as-tres-leis-da-era-digital/>> Acesso em 09/07/2023.

³ Sobre as três leis da robótica: *Primeira*: Um robô não pode ferir um ser huma-

Por mais que as leis da robótica cunhadas por Asimov fossem destinadas, inicialmente, aos robôs andróides da sua ficção, diante das grandes questões contemporâneas envolvendo o uso de Sistemas de Inteligência Artificial com grande impacto sobre a vida humana, elas se revelam de certa forma atuais, haja vista, por exemplo, o uso de I.A. em operações militares, na área da saúde, tanto para diagnósticos quanto para procedimentos cirúrgicos, em sistemas de previsão climática, dentre tantas outras aplicações.

Porém, o grande desafio referente às leis da robótica estaria na sua eficaz implementação, pois na história de Asimov, o robô enviado para buscar o mineral selênio, é encontrado “confuso”, vagando em repetidos círculos ao redor da fonte de selênio, em conflito pela aplicação das três leis⁴.

Há décadas experimentamos a preocupação em saber o quanto o desempenho operacional de um computador é equiparável ao de um ser humano, tal como visto no teste de Turing, proposto por Alan Turing⁵ (1950), que ao se avaliar as respostas para um mesmo questionário, emitidas tanto por um humano quanto por um sistema computacional, atestava se o computador havia sido aprovado, e isso se confirmava ainda, caso não fosse possível distinguir se as respostas escritas vinham de uma pessoa ou de um computador.

Conforme expõe o filósofo Byung Chul_Han⁶ sob o denominado “regime de informação”, impera na atual sociedade, certa domi-

no ou, por inação, permitir que um ser humano sofra algum mal; **Segunda**: Um robô deve obedecer às ordens dadas por seres humanos, exceto quando tais ordens entrarem em conflito com a Primeira Lei; **Terceira**: Um robô deve proteger a sua própria existência, desde que tal proteção não entre em conflito com a Primeira ou a Segunda Lei.

⁴ RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Pete. **Artificial Intelligence**. A Modern Approach. Third Edition. England Pearson Education. Pg. 1.038. 2016

⁵ TURING, Alan. **Turing Test**, 1950. Disponível em: <https://www.alanturing.net/turing_archive/pages/Reference%20Articles/TheTuringTest.html> Acesso em 01/07/2024.

⁶ HAN, Byung-Chul. **Infocracia: Digitalização e a crise da democracia** 1. ed. (Edição do Kindle-Portuguese Edition). Petrópolis: Editora Vozes, 2022, p. 6.

nação pela qual [...] *informações e seu processamento por algoritmos e inteligência artificial determinam decisivamente processos sociais, econômicos e políticos.*

De acordo com o sociólogo espanhol Manuel Castells⁷, após a era da sociedade industrial, surgiu novo modelo de desenvolvimento, não mais vinculado à atividade industrial puramente, mas sim na revolução tecnológica e na era dos dados e da informação, daí resultando a expressão “Sociedade Informacional”, na qual predomina a lógica das conexões em redes, assentada no contínuo avanço tecnológico e das comunicações, como principal insumo e propulsor do desenvolvimento econômico, remodelando a sociedade e o capitalismo.

A transformação da economia e dos padrões sociais pelo avanço da IA despertou debates mundo afora, que ensejaram a criação de propostas de sua regulamentação em diferentes jurisdições. A União Europeia se destacou pela emissão de diversas resoluções e demais normativas, buscando galvanizar a ‘transição digital’.

Acerca do contexto de surgimento do marco regulatório europeu (*AI Act*) aprovado em maio de 2024 e que terá aplicação a partir de 2026, convém destacar a cronologia de atos relevantes que o antecederam e culminaram na sua aprovação.

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) (UE) 2016/679, que passou a ser aplicável desde 25 de maio de 2018, representou uma das relevantes normativas vinculadas às preocupações sobre os efeitos da IA, notadamente no tocante ao reforço dos direitos fundamentais das pessoas na era digital⁸.

Em 2021, destacou-se o Relatório da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o Conselho Europeu, intitulado “Pre-

⁷ CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução Roneide Venancio Majer, 22. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 77.

⁸ EUROPEAN UNION. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**, de 27 de abril de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504&qid=1532348683434>> Acesso em 15/07/2024.

parar o futuro. Inteligência artificial e Direitos fundamentais”, que partiu do trabalho resultante de dezenas de entrevistas realizadas em Estados-Membros selecionados da UE. Baseando-se nos domínios dos benefícios sociais, do policiamento preditivo, dos serviços de saúde e da publicidade direcionada, o trabalho levantou relevantes questões sobre os impactos potenciais nos direitos fundamentais e a sua consideração nas referidas operações de tecnologia. Sobre os direitos considerados, ressaltou aqueles relacionados à privacidade, à proteção de dados, à igualdade, à não discriminação e acesso à justiça, dignidade humana, segurança social e assistência social, boa administração sobretudo no setor público, à defesa dos consumidores⁹.

Em outubro de 2020, o Conselho Europeu, ao debater sobre a inteligência artificial, encarregou uma comissão especial para fornecer uma definição clara e objetiva dos sistemas de inteligência artificial de alto risco, ao mesmo tempo em que solicitou estudos sobre formas de aumentar os investimentos públicos e privados, tanto no nível nacional como europeu, para investigação, inovação e implantação da inteligência artificial.

Em abril de 2021, a Comissão Europeia formada propôs um Regulamento de Inteligência Artificial, focado na promoção de uma IA segura e harmonizada aos direitos fundamentais, daí advindo a proposta do *Artificial Intelligence Act*, em Bruxelas, 21.4.2021 COM (2021) 206¹⁰.

Em dezembro de 2022, a proposta anteriormente apresentada, recebeu do Conselho Europeu, definição quanto à sua postura: categori-

⁹ FRA. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. **Preparar o futuro. Inteligência artificial e direitos fundamentais. Síntese.** Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, 2021. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2021. ISBN 978-92-9461-248-9. Disponível em: <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pt.pdf> Acesso em 24/07/2023.

¹⁰ A Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (regulamento inteligência artificial) e altera determinados atos legislativos da União, pode ser acessada em < https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a-372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0004.02/DOC_1&format=PDF>

zada como de “orientação geral”, visando facilitar futuras negociações com o Parlamento Europeu e preparar as bases de acordo para aprovação da proposta de regulamento, o que efetivamente foi alcançado um ano depois, em dezembro de 2023, após intensas negociações. O regramento articulado concilia regras relativas à segurança dos sistemas de IA e à observância aos direitos fundamentais e aos valores da União Europeia¹¹.

Por fim, em maio de 2024, o Conselho Europeu finalmente liberou a aprovação do Regulamento Inteligência Artificial (IA), o qual terá efetiva aplicabilidade a partir de 2026. A normativa se revelou pioneira e emblemática no tratamento das questões afetas à inteligência artificial, espelhando uma abordagem relacionada aos níveis de riscos atrelados aos sistemas de IA, e abrangendo de forma indistinta os setores da economia¹².

2. Bases Principiológicas e Elementos Estruturantes do Marco Legal Europeu sobre IA

Quando se fala em regulação, questões como o impacto regulatório e a efetividade do regramento se destacam. Especificamente sobre a regulação da IA, destaca-se a busca pela proteção aos direitos fundamentais, aliada ao desenvolvimento socioeconômico.

Dada a circunstância de que a inteligência artificial carece de alimentação via dados, para operação dos algoritmos, e que este processo de treinamento pode redundar em processos decisórios que ou refletem, ou ignoram, valores ou ainda preconceitos humanos, é relevante

¹¹ CONSELHO EUROPEU. **Cronologia Inteligência Artificial**. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/artificial-intelligence/timeline-artificial-intelligence/>> Acesso em 02/07/2024.

¹² EUROPEAN PARLIAMENT. **Regulamento Inteligência Artificial**. Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 13 de março de 2024, sobre a **proposta** de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da união (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_PT.html>

a preocupação com as salvaguardas para evitar as violações de direitos, e os prejuízos por preconceito e discriminação¹³.

Os debates atuais em torno da regulação da inteligência artificial orbitam em torno dos ganhos e benefícios econômicos e sociais que advêm das suas variadas aplicações bem como dos riscos ou consequências negativas que possam ocasionar aos direitos, como por exemplo, riscos e prejuízos materiais ou imateriais aos interesses públicos e direitos fundamentais, incluindo danos físicos, psicológicos, sociais ou econômicos, tal como ressaltado no ponto 5 dentre as centenas de “pontos de consideração” preliminares que compõem o *Artificial Intelligence Act* europeu.

A recém-publicada regulamentação do Parlamento Europeu traz em seu início, nada menos do que 180 (cento e oitenta) pontos de consideração. Estabelece ainda nos seus capítulos e 113 artigos, os seguintes temas assim dispostos:

CAPÍTULO I: Disposições Gerais

CAPÍTULO II: Práticas de Inteligência Artificial Proibidas

CAPÍTULO III: Sistemas de IA de Risco Elevado

CAPÍTULO IV: Obrigações de Transparência Aplicáveis aos Fornecedores e Responsáveis pela Implantação de Determinados Sistemas de Inteligência Artificial

CAPÍTULO V: Modelos de IA de Finalidade Geral

CAPÍTULO VI: Medidas de Apoio à Inovação

CAPÍTULO VII: Governança

CAPÍTULO VIII: Base de Dados da UE Relativa a Sistemas de IA de Risco Elevado

¹³ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. MENDES, Laura Schertel. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. *Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal*. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018, p. 12.

CAPÍTULO IX: *Acompanhamento Pós-Comercialização, Partilha de Informações, Fiscalização do Mercado*

CAPÍTULO X: *Códigos de Conduta e Orientações*

CAPÍTULO XI: *Delegação de Poderes e Procedimento de Comité*

CAPÍTULO XII: *Sanções*

CAPÍTULO XIII: *Disposições Finais*

A lei abrange os setores público e privado, dentro e fora do bloco. O texto aprovado pelo Conselho Europeu traduz destacada preocupação sobre os direitos fundamentais, o que se pode verificar pelas ressalvas à necessária supervisão humana de sistemas de IA, à adoção de regras mais rígidas para uso em setores como saúde e educação, e à transparente identificação de material gerado pela tecnologia.

Tais ressalvas são levantadas em resposta às crescentes preocupações com a violação de direitos intelectuais, informações incorretas e riscos diversos trazidos pela popularização de sistemas de IA generativa, como o ChatGPT da OpenAI, Gemini do Google, o Midjourney, da Discord, o Copilot da Microsoft, dentre outros. Isso se dá em razão desses sistemas serem capazes de criar ou gerar novos dados, sejam eles imagens, textos, vídeos, etc., pois arquitetados sobre sofisticados modelos de aprendizado de máquina - *deep learning* -, resultando em algoritmos que simulam os processos humanos de aprendizado e tomada de decisões.

Sem a pretensão de esmiuçar as quase quinhentas páginas da Regulamentação sobre a Inteligência Artificial europeia, mas buscando conhecer sua estrutura e bases principiológicas, é pertinente analisar seus diversos “considerandos” prévios e demais elementos.

O primeiro considerando, ressalva o estabelecimento de quadro jurídico uniforme na EU, promovendo IA centrada no ser humano confiável, resguardando sobretudo a saúde, segurança e direitos fundamentais, sem deixar de apoiar a inovação.

O incentivo à livre circulação e ao desempenho do mercado está presente inicialmente nos ‘considerandos’ número 1 a 3, quando destacam *a livre circulação transfronteiriça de produtos e serviços baseados em IA evitando assim que os Estados-Membros imponham restrições ao desenvolvi-*

*mento, à comercialização e à utilização dos sistemas de IA. Também visível na preocupação voltada à uniformidade, “[...] evitar divergências que prejudiquem a livre circulação, a inovação, a implantação e a adoção dos sistemas de IA e dos produtos e serviços conexos no mercado interno, aliada à garantia de adoção de IA de confiança e segura, em conformidade com as obrigações em matéria de direitos fundamentais*¹⁴.

O quarto ponto de consideração destaca os benefícios atrelados à IA, reconhecendo vantagens competitivas às empresas e contribuição ao progresso social e ambiental, sendo que o quinto ponto adverte para os possíveis riscos e prejuízos aos interesses públicos e direitos fundamentais protegidos pela legislação da União.

Por conta dos possíveis riscos que podem ser criados pelo emprego da I.A, o sexto ponto de consideração define como condição prévia e imprescindível, que a I.A seja necessariamente uma tecnologia centrada no ser humano, servindo de instrumento, ferramenta tecnológica voltada para as pessoas, com o objetivo último de aumentar o bem-estar humano.

A prioritária e coerente proteção aos interesses públicos nos domínios da saúde, da segurança e dos direitos fundamentais é verificada no sétimo ponto de consideração, que impõe sejam estabelecidas regras comuns aplicáveis a todos os sistemas de IA de risco elevado.

A abordagem intersetorial do regramento está presente no nono ponto, quando destaca que [...] *As regras harmonizadas estabelecidas no presente regulamento deverão aplicar-se em todos os setores* [...] ¹⁵

O décimo segundo ponto de consideração, traz a conceituação essencial em torno dos Sistemas de I.A. e suas características, ressaltando sua capacidade de fazer inferências, quanto ao processo de obtenção dos resultados, trazendo previsões, conteúdos, recomendações ou decisões, que possam influenciar ambientes físicos e virtuais, adotando técnicas de autoaprendizagem, raciocínio ou modelização, ultrapassando o mero tratamento de dados. Também destaca sua capacidade

¹⁴ EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 3-5.

¹⁵ EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 9.

para obter modelos e/ou algoritmos, por meio dos inputs de dados. Ainda, especifica os diferentes níveis de autonomia dos sistemas de I.A. e seus diferentes graus de independência das ações efetuadas por intervenção humana.

A abordagem baseada no risco é apresentada no vigésimo sexto considerando, destacando: [...] *Essa abordagem deverá adaptar o tipo e o conteúdo dessas normas à intensidade e ao âmbito dos riscos que podem ser criados pelos sistemas de IA.* [...], esclarecendo as categorias de práticas inaceitáveis de IA, os sistemas de IA de risco elevado e respectivas obrigações aos seus operadores, bem como as obrigações de transparência de determinados sistemas de IA¹⁶.

O vigésimo sétimo considerando relembra os sete princípios éticos não vinculativos para IA contidos nas ‘*Orientações Éticas para uma IA de Confiança*’, elaboradas em 2019 pelo grupo de estudos em IA independente nomeado pela Comissão, destinados a ajudar a garantir que a IA seja confiável e eticamente correta: i) iniciativa e supervisão por humanos; ii) solidez técnica e segurança; iii) privacidade e governação dos dados; iv) transparência; v) diversidade, não discriminação e equidade; vi) bem-estar social e ambiental e vii) responsabilização.

E assim seguem-se as quase duas centenas de pontos de consideração, que tratam ainda de sistemas de gestão de riscos (65), de requisitos dos sistemas de risco elevado (66), da transparência sobre a finalidade inicial da coleta de dados, bem como da elevada qualidade, consoante as melhores práticas de governança e gestão de dados, nos conjuntos de dados adotados para treino, validação e testagens (67), da compreensão e rastreabilidade sobre a forma como os sistemas de IA de risco elevado foram desenvolvidos e sobre o seu desempenho ao longo da sua vida (71), da supervisão humana (73), da cibersegurança para que os sistemas sejam resistentes às ações de terceiros mal-intencionados que tentam explorar eventuais vulnerabilidades destes (73), da solidariedade entre fornecedor e desenvolvedor na colocação de sistemas de IA no mercado (79), da informação e explicabilidade às pessoas singulares que estão sujeitas à utilização do sistema de IA de risco elevado, da finalidade prevista e do tipo de decisões que toma tal sistema (93), dentre outros.

¹⁶ EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 27.

Como se pode verificar a partir do 99º artigo do regulamento, as sanções às empresas que não observarem a lei podem corresponder a multas que comprometem de 1,5% a 7% do faturamento, possibilitando aos indivíduos impactados a apresentação de queixas às autoridades nomeadas.

Nota-se, basicamente, que o chamado *AI Act* traz uma regulamentação essencialmente principiológica voltada sobretudo (mas não exclusivamente) aos seguintes temas: Privacidade; Riscos e Responsabilidade; Proteção e segurança; Transparência e Explicabilidade; Equidade e não Discriminação; Controle e supervisão humana da tecnologia, dentre outros eixos.

3. *AI Act*: Oportunidades e Desafios para os Seguros.

O setor de seguros, tal como os demais segmentos da economia, vem experimentando mudanças impactantes em suas atividades. Em estudo realizado pela EIOPA (Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares) publicado em 2019, especificamente, a revisão temática sobre o uso de *Big Data Analytics* em seguros de automóveis e saúde, apontava que em 2018, 31% das seguradoras europeias participantes da revisão, já usavam IA na cadeia produtiva¹⁷.

Antes mesmo da aprovação do regulamento geral sobre IA europeu, a atividade seguradora lá organizada demonstrava preocupação com as questões ligadas aos princípios de governança para uma IA ética e confiável no setor europeu dos seguros. É o que se constata na publicação intitulada *Artificial intelligence governance principles: towards ethical and trustworthy artificial intelligence in the European insurance sector*, também da EIOPA¹⁸, de junho de 2021, no qual são abordados

¹⁷ EIOPA. EUROPEAN INSURANCE AND OCCUPATIONAL PENSIONS AUTHORITY. **Big Data Analytics in motor and health insurance: A thematic review**. Publicado em 19 June 2019. Disponível em: < https://www.eiopa.europa.eu/publications/big-data-analytics-motor-and-health-insurance_en > Acesso em 12/02/2024.

¹⁸ EUROPEAN INSURANCE AND OCCUPATIONAL PENSIONS AUTHORITY. **Artificial intelligence governance principles: towards ethical and trustworthy artificial intelligence in the European insurance sector** – a report from EIOPA’s Consultative Expert Group on digital ethics in insurance. Publica-

diversos exemplos de casos de utilização na cadeia de valor dos seguros, sem deixar de espelhar diversas das preocupações em termos éticos constantes da então discutida ‘proposta’ de regulamentação europeia em IA da época.

A agregação de tecnologias inovadoras e disruptivas, assim como a assimilação de sistemas de IA na cadeia de valor da operação de seguros, portanto, já havia sido assimilada em algumas de suas etapas, aproveitando a nova realidade tecnológica vivenciada.

Além da transição digital, o setor dos seguros é impactado pelas mudanças de paradigmas nas relações privadas em geral, inclusive, pela substituição do consumo baseado na propriedade pelo consumo baseado no uso e no compartilhamento. A mudança também se explicita pela transição experimentada, partindo da chamada era da ciência atuarial para a era dos dados e da informação.

Oportunidades de incorporação dessas novas tecnologias e sistemas de inteligência artificial se apresentam amplamente na atividade securitária, seja no Seguros de Danos, de Pessoas, no Seguro Saúde, etc.

Ainda, no tocante à aplicação de novas tecnologias e sistemas de inteligência artificial nos seguros, esta é passível de agregação à toda a cadeia de valor dos seguros. A exemplo, na fase pré-contratual, observa-se o marketing direcionado possibilitando apresentar o produto ou serviço que melhor possa atender à necessidade de proteção do risco e considere as características do indivíduo que deseja contratar essa proteção. Também na subscrição do risco, na etapa de proposta, o uso de big data, permite uma mais precisa categorização dos riscos e maior individualização do contratante, passando pela própria automação da contratação, indo além da mera agregação de *chatbots* nos canais de comunicação e agilizando de forma automatizada o levantamento e exame de dados do cliente.

Dentro das possibilidades que a IA pode ensejar na operação de seguros, na fase contratual, destaca-se o gerenciamento do risco assumido, o recálculo automático do prêmio pago pela proteção

tions Office of the European Union, Luxembourg, 2021. Disponível em: <https://www.eiopa.europa.eu/publications/artificial-intelligence-governance-principles-towards-ethical-and-trustworthy-artificial_en> Acesso em: 12/07/2023.

conforme seja observada variação dos riscos em tempo real e até mesmo a agilização do procedimento de análise e liquidação em caso de sinistro, pela agregação de assistentes virtuais e *chatbots* com processamento de linguagem natural. Também se verifica a possibilidade de melhora no acesso a futuros segurados anteriormente de mais difícil acesso, por serem, eventualmente, considerados como de risco desconhecido, pouco conhecido ou muito alto. Por meio do fornecimento e acesso a mais e novos dados que permitem melhor avaliação de condições de saúde, padrão de comportamento e hábitos, torna-se possível uma série de ações e acompanhamentos preventivos que permitirão mais assertividade e, portanto precificação e atendimento mais adequados. Até mesmo a detecção de fraudes é facilitada pela adoção de técnicas aprimoradas de análise de sinistros, alimentadas por Sistemas de IA, mediante a detecção de anomalias e modelagem comportamental, o que, desejavelmente, resultará em prêmios mais baixos para os consumidores honestos, que sendo a maioria, se veem prejudicados pela oneração dos prêmios, reflexo do efeito deletério das fraudes.

Dentre os benefícios que podem advir da aplicação de IA às operações de seguros, é esperado que o uso de dados venha possibilitar contrapartida favorável aos consumidores, pela redução dos custos de prêmio e oferta de produtos e serviços agregados customizados, tornando inclusive mais acessíveis, proteções securitárias antes inalcançáveis para parcela significativa da população, e democratização do acesso aos seguros a novos consumidores, aumentando a base da pirâmide do setor e promovendo um maior alcance social.

Os principais desafios identificáveis, a partir do marco legal geral europeu, sobre a inteligência artificial, certamente voltam-se para a delicada promoção do equilíbrio entre o estímulo à inovação e ao desenvolvimento econômico (incluindo seus pilares de liberdade contratual e autonomia privada) em harmonia com a concretização dos direitos fundamentais e os interesses dos consumidores (seus direitos da personalidade, cidadania e liberdade individual, da existência digna, da privacidade, da igualdade, da garantia de sua liberdade de expressão, da segurança, inclusão digital), respeitando os valores da União Europeia.

Sobre as implicações do *AI Act* no setor de seguros, inicialmente é oportuno destacar que o regramento não foi concebido para setores segmentados da economia, pelo contrário, buscou-se abranger todos os setores, de forma indistinta.

O desafio em adequar e supervisionar o cumprimento às regras gerais da lei europeia sobre IA pelos setores econômicos cujas atividades sejam específicas e já sujeitas a regulamentações próprias, como é o caso da atividade dos seguros, exigirá esforço e empenho adicionais por parte das autoridades competentes que influenciam e regulam a atividade, visando a assimilação e aplicação das novas regras, adaptando toda a regulamentação setorial já existente.

Embora o *AI Act* não aponte de forma explícita e distinta, as atividades relacionadas a seguros como de alto risco, é fato que elas foram expressamente abordadas em alguns pontos preliminares de consideração.

Exemplificativamente, o trigésimo primeiro ponto de consideração do *AI Act*¹⁹ destaca os sistemas de IA dedicados à classificação social de pessoas singulares por intervenientes públicos ou privados, e os riscos de criarem inaceitáveis resultados discriminatórios e levar à exclusão de determinados grupos, quando promoverem essa classificação social [...] *de pessoas singulares com base em múltiplos pontos de dados relacionados com o seu comportamento social em diversos contextos ou em características pessoais ou de personalidade conhecidas, inferidas ou previsíveis ao longo de determinados períodos [...].* Apontam-se inaceitáveis tais resultados se obtidos de: [...] *contextos sociais não relacionados com o contexto em que os dados foram originalmente gerados ou recolhidos, ou a um tratamento prejudicial desproporcionado ou injustificado face à gravidade do seu comportamento social.* Ao final deste ponto, ressalva as práticas de avaliação lícitas de pessoas singulares efetuadas para um fim específico.

Também, o considerando n. 58, que aborda sistemas de I.A. utilizados para avaliação de créditos e solvabilidade de pessoas singulares, adverte quanto à necessidade de os efeitos desses riscos elevados serem considerados, sob pena de infração aos direitos fundamentais. No mesmo ponto, ressalva que tais sistemas adotados com finalidades específicas por instituições de créditos e seguradoras não devem ser considerados como de risco elevado:

¹⁹ EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 31.

[...] Além disso, os sistemas de IA utilizados para avaliar a classificação de crédito ou a solvabilidade de pessoas singulares deverão ser classificados como sistemas de IA de risco elevado, uma vez que determinam o acesso dessas pessoas a recursos financeiros ou a serviços essenciais, como o alojamento, a eletricidade e os serviços de telecomunicações. Os sistemas de IA utilizados para essas finalidades podem conduzir à discriminação entre pessoas ou grupos e podem perpetuar padrões históricos de discriminação, como em razão da origem étnica ou racial, do gênero, da deficiência, da idade ou da orientação sexual, ou podem criar novas formas de impacto discriminatório. No entanto, os sistemas de IA previstos pelo direito da União para efeitos de detecção de fraudes na oferta de serviços financeiros e para fins prudenciais com vista a calcular os requisitos de capital das instituições de crédito e das seguradoras não deverão ser considerados de risco elevado nos termos do presente regulamento. Além disso, os sistemas de IA concebidos com vista a serem utilizados para avaliação dos riscos e fixação de preços em relação a pessoas singulares para seguros de saúde e de vida também podem ter um impacto significativo na subsistência das pessoas e, se não forem devidamente concebidos, desenvolvidos e utilizados, podem infringir os seus direitos fundamentais e ter consequências graves para a vida e a saúde das pessoas, incluindo a exclusão financeira e a discriminação.²⁰

A deferência à proteção eficiente dos direitos fundamentais, especialmente pelos responsáveis pela implantação de sistemas de IA de risco elevado por operadores privados, mencionando expressamente as entidades bancárias ou ***seguradoras***, está presente no 96º considerando, quando ressalta que estas [...] *deverão realizar uma avaliação do seu impacto nos direitos fundamentais antes da sua colocação em serviço*²¹.

²⁰ EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 56.

²¹ EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 89.

O considerando n. 158, além de mencionar as já existentes regras da União no domínio dos serviços financeiros das entidades reguladas e supervisionadas, destaca a necessidade de designar, no âmbito das respetivas competências, autoridades competentes para efeitos de supervisão da aplicação do regulamento sobre I.A, incluindo o exercício de funções de fiscalização do mercado, mais expressamente na ressalva em nota de rodapé n. 51 a Diretiva 2009/138/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, relativa ao acesso à atividade de seguros e resseguros e ao seu exercício (Solvência II) (JO L 335 de 17.12.2009, p. 1), bem como a Diretiva (UE) 2016/97 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de janeiro de 2016, sobre a distribuição de seguros (JO L 26 de 2.2.2016, p. 19).²²

No anexo III do *AI Act*, atinente aos Sistemas de IA de risco elevado a que se refere o artigo 6.º, n.º 2, consta expresse destaque para seguros de vida e de saúde, dentro da categoria 5, de *Acesso a serviços privados essenciais e a serviços e prestações públicos essenciais, bem como o usufruto dos mesmos*, dos chamados *Sistemas de IA concebidos para serem utilizados nas avaliações de risco e na fixação de preços em relação a pessoas singulares* ***no caso de seguros de vida e de saúde***²³.

Portanto, parece restar claro que nem todas as atividades do setor de seguros se incluem dentre as aplicações de IA de risco elevado, todavia, é certo que todas as atividades deverão se adequar aos requisitos do novo marco legal, o que reclamará atuação das autoridades competentes para efeitos de supervisão da aplicação do regulamento sobre I.A nos respetivos setores por elas regulados e fiscalizados.

Conclusão:

Atributos de qualidade e receios sobre os impactos da inteligência artificial coexistem em diversos manifestos em torno das iniciativas de regulamentação da inteligência artificial.

Dentre os ganhos, ressaltam-se suas diversas aplicabilidades em prol de liberar o ser humano de atividades penosas e repetitivas, para

²² EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 141.

²³ EUROPEAN PARLIAMENT. Regulamento Inteligência Artificial. Op. Cit. p. 426.

priorizar, inclusive, uma expansão e maior assertividade no desenvolvimento de novas atividades de produção e serviços dentro do espectro econômico-financeiro, em busca de melhores resultados que deverão favorecer e trazer (se bem aplicadas) maior segurança para a sociedade. A revolução digital e a ascensão da IA presente no dia a dia, paralelamente ao obsolescência que desencadeará (e ao esperado desaparecimento de funções e ocupações, que sabidamente não é novidade desde o início da revolução), também possibilitará o surgimento de novas funções, empregos e oportunidades.

Quanto aos receios sobre os perigos da autonomia desenfreada da IA e dos riscos potenciais ligados à sua aplicação, é motivo real que demanda cuidados e recomendações sobre as inferências, predições e decisões a serem tomadas a partir da sua utilização, para que não só a base técnica seja observada, mas também e, sobretudo, para que as normas e orientações regulatórias sejam seguidas.

Há especial preocupação com a tentativa de emulação da capacidade humana, partindo do mero processamento de informações para a atuação algorítmica, sem promover contextualizações e valorizações pela IA, o que gera inúmeros riscos, como os de violações de direitos da personalidade, pelo enviesamento no processamento e output das informações.

A regulamentação sobre IA europeia se apresenta como forma de se estabelecer “freios e contrapesos” às suas consequências, sem ignorar, obviamente, o desejo de influência e poder econômico pelo bloco composto pelos países que integram a UE.

Superada a aprovação pelo Conselho Europeu, resta agora como desafio concreto imposto à referida resolução, a promoção do equilíbrio entre a proteção de direitos e garantias fundamentais, e o pleno desenvolvimento socioeconômico, sem frear a inovação e a concorrência sadia.

Deve-se encarar como alvo essencial da regulamentação ora abordada, a asseguarção da harmonia na interrelação entre o funcionamento dos sistemas de inteligência artificial e a preservação dos direitos fundamentais humanos, com a observância aos limites éticos e a livre iniciativa para o desenvolvimento econômico eficiente e sustentável.

Especificamente no tocante aos impactos do *AI Act* para o setor de seguros, devido às suas especificidades, pode ser verificada a necessidade de serem estabelecidas normas e orientações voltadas à implementação da Lei de IA no setor, permitindo assim a coerência e observância às diretrizes gerais do regulamento sobre I.A. adaptadas à realidade da atividade de seguros.

Entretanto, deve-se cuidar do risco da obsolescência regulatória, bem como do risco de produzir intervenções *ex-ante* que possam restringir a inovação e frear desenvolvimentos que poderiam beneficiar a sociedade. Para tanto há que se abrir espaço para debater as possibilidades em torno da correção ou da autorregulação regulada, a exemplo dos chamados sandbox regulatórios.

No Brasil, tramita no Senado Federal a Proposta de Lei PL 2338/2023 (numeração atual ao tempo da redação deste artigo) que trata do marco regulatório da Inteligência Artificial, de sujeição obrigatória pelo poder público, setor privado e variadas entidades²⁴. Semelhante à iniciativa europeia, a proposta brasileira estabelece princípios, diretrizes, direitos e regras para uso seguro e ético da IA, com destaque para a regulamentação vinculada aos níveis de riscos envolvidos nas operações.

O Senado brasileiro designou comissão temporária para conduzir o exame final da matéria, promover debates e audiências públicas. A redação original do projeto, que recebeu nada menos do que 145 propostas de emenda (até a data de fechamento deste artigo), não possui consenso dentre os diversos setores que serão alcançados por ela, o que eleva o desafio da proposta legislativa: promover o equilíbrio entre a inovação, os direitos fundamentais e a responsabilidade dos agentes que produzem, fornecem ou agregam a IA em sua operação.

Face à aprovação da regulamentação europeia e iminente início de vigência daquele regramento (programado para 2025), é compreensível o interesse do Congresso Nacional brasileiro em acompanhar a evolução histórica, aprofundando o debate para chegar à breve publicação. Todavia, a aprovação final do projeto 2338/2023 está atualmente sobrestada devido à proximidade das eleições municipais no país.

²⁴ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023**. Em tramitação. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>>

Na atual Era Digital, ou também chamada ‘Sociedade Informacional’, a inovação tecnologia tem movimentado intensamente os sistemas legislativos a nível nacional e internacional, em busca de regulamentar a inteligência artificial. Grande expectativa recai sobre estas iniciativas, de modo a possibilitarem a preservação dos direitos fundamentais, sem descuidar do desejável desenvolvimento econômico e da livre iniciativa, preferencialmente visando maior ampliação da operação de seguros e maior disponibilidade, pela sua relevância socioeconômica.

Referências:

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2338, de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Senador Rodrigo Pacheco. Em tramitação. Brasília, DF, 03/05/2023. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>>. Acesso em: 25.08.2024.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Tradução Roneide Venancio Majer, 22. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020. p. 77.

CONSELHO EUROPEU. **Cronologia Inteligência Artificial**. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/artificial-intelligence/timeline-artificial-intelligence/>> Acesso em 02/07/2024.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. MENDES, Laura Schertel. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de. *Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal*. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 4, p. 1-17, out./dez. 2018, p. 12.

EUROPEAN COMMISSION: Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, **Orientações éticas para uma IA de confiança**, Publications Office, 2019, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/2686>

EUROPEAN PARLIAMENT. **Regulamento Inteligência Artificial**. Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 13 de março de 2024, sobre a **proposta** de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determi-

nados atos legislativos da união (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_PT.html>

CONSELHO EUROPEU. **Regulamento Inteligência Artificial (IA): Conselho dá luz verde final às primeiras regras do mundo em matéria de IA.** Publicado em 21 maio 2024. Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/05/21/artificial-intelligence-ai-act-council-gives-final-green-light-to-the-first-worldwide-rules-on-ai/>> Acesso em 05/06/2024.

CONSELHO EUROPEU. **Cronologia Inteligência Artificial.** Disponível em: <<https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/artificial-intelligence/timeline-artificial-intelligence/>> Acesso em 02/07/2024.

EIOPA. EUROPEAN INSURANCE AND OCCUPATIONAL PENSIONS AUTHORITY. **Artificial intelligence governance principles: towards ethical and trustworthy artificial intelligence in the European insurance sector** – a report from EIOPA’s Consultative Expert Group on digital ethics in insurance. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021. Disponível em: <https://www.eiopa.europa.eu/publications/artificial-intelligence-governance-principles-towards-ethical-and-trustworthy-artificial_en> Acesso em: 12/07/2023.

EIOPA. EUROPEAN INSURANCE AND OCCUPATIONAL PENSIONS AUTHORITY. **Big Data Analytics in motor and health insurance: A thematic review.** Publicado em 19 June 2019. Disponível em: <https://www.eiopa.europa.eu/publications/big-data-analytics-motor-and-health-insurance_en> Acesso em 12/02/2024.

EUROPEAN UNION. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**, de 27 de abril de 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A02016R0679-20160504&qid=1532348683434>> Acesso em 15/07/2024.

FRA. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. **Preparar o futuro. Inteligência artificial e direi-**

tos fundamentais. Síntese. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, 2021. Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2021. ISBN 978-92-9461-248-9. Disponível em: <https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pt.pdf> Acesso em 24/07/2023.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia: Digitalização e a crise da democracia** 1. ed. (Edição do Kindle-Portuguese Edition). Petrópolis: Editora Vozes, 2022, p. 6.

MEIRA, Silvio. **As três leis da era digital.** Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/brasil/silvio-meira/as-tres-leis-da-era-digital/>> Acesso em 09/07/2023.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Pete. **Artificial Intelligence.** A Modern Approach. Third Edition. England Pearson Education: 2016. p. 1.038.

TURING, Alan. **Turing Test**, 1950. Disponível em: <https://www.alanturing.net/turing_archive/pages/Reference%20Articles/TheTuringTest.html> Acesso em 01/07/2024.



Ctrl

4

A

R

E



PARECER

Não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das seguradoras decorrentes de investimentos compulsórios dos recursos de reservas técnicas

Ademar Borges*
Daniel Sarmiento**

Sumário: 1. A Consulta. 2. Evolução das bases de cálculo do PIS e da COFINS – trajetória normativa do conceito de faturamento: legislação e precedentes do STF. 3. Atividade das seguradoras, reservas técnicas e investimentos obrigatórios. 4. Razões da não incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes dos investimentos obrigatórios dos recursos de reservas técnicas. 5. Os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 400.479/RJ. 6. Respostas aos quesitos.

I. A consulta

Consulta-nos a Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNSEG a propósito da controvérsia sobre a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pelas empresas seguradoras relacionadas aos investimentos obrigatórios dos recursos de suas reservas técnicas. O tema encontra-se em discussão no âmbito dos Embargos de Declaração opostos no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 400.479/RJ, que está em julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

* Professor de Direito Constitucional do IDP - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa;

** Professor Titular de Direito Constitucional da UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Narra o Consulente que, nos referidos Embargos de Declaração, o STF discute o alcance da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas das empresas seguradoras, tomando por base o conceito de faturamento estabelecido pelo Tribunal no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 346.084/PR, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS e nº 390.840/MG. Na ocasião, foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, e assentada a impossibilidade da incidência dessas contribuições, sob a égide da redação originária do artigo 195, inciso I, da CF/88, sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas. Para o STF, a base de cálculo constitucionalmente possível seria somente a receita bruta de venda de mercadorias, de serviços ou de ambos.¹

Aponta a Consulente que já foram proferidos quatro votos no citado julgamento: o do relator, ministro Cezar Peluso, que acolheu os embargos para esclarecer, sem modificação do acórdão, que as contribuições apenas podem incidir sobre receitas decorrentes de atividade empresarial típica; o do ministro Marco Aurélio, que proveu os embargos para reformar o acórdão; o do ministro Ricardo Lewandowski, que também acolheu os declaratórios em linha similar; e o do ministro Dias Toffoli, lançado após o reinício do julgado em 02/06/2023, que acompanhou o ministro Cezar Peluso, esclarecendo, expressamente, *não consistem em faturamento as receitas financeiras oriundas das aplicações financeiras das reservas técnicas*.

Explica a Consulente que, por imposição legal, as empresas de seguro estão obrigadas a constituir reservas técnicas, fundos especiais e provisões voltados a assegurar, em nome da coletividade, a boa prática de seu único objeto social: a contratação de seguros. Para manter essas reservas à salvo das perdas inflacionárias, aponta que a legislação obriga as empresas do setor a aplicarem esses recursos, o que as faz auferir receitas derivadas desses investimentos compulsórios. Salaria, ainda, a necessidade de distinguir, nesse tema, a situação das empresas de seguros daquela vivenciada pelas instituições financeiras – em discussão no RE 609.096/RS (Tema de Repercussão Geral nº 0372), também em julgamento neste momento –, pois essas têm como atividade empresarial típica a realização de operações financeiras, diferentemente do que ocorre com as empresas do setor de seguros.

¹ STF RE nº 346.084/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, acórdão redigido pelo Min. Marco Aurélio; RE 357.950/RS, RE 358.273/RS, RE 390.840/MG, todos da relatoria do Min. Marco Aurélio, DJ 15/08/2006.

Diante desse cenário, formulou a Consulente os seguintes quesitos:

- a) As receitas decorrentes das aplicações compulsórias dos recursos de reservas técnicas constituem receitas financeiras da atividade das empresas de seguros?
- b) Em se tratando de aplicações realizadas por imposição legal, essas receitas podem ser consideradas decorrentes da consecução do objeto social das empresas de seguro? São receitas da atividade empresarial típica das empresas do referido setor econômico?
- c) Em não sendo consideradas decorrentes de atividade empresarial típica, essas receitas podem sofrer a incidência do PIS e da COFINS, tendo em vista o conceito de faturamento definido pelo STF nos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS, e nº 346.084/PR? E em relação às alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014?
- d) Qual é a solução constitucionalmente adequada para a questão posta nos ED no AgRg no RE nº 400.479/RJ?

Antes de responder aos quesitos formulados, o parecer fixará algumas premissas importantes. Inicialmente, apresentar-se-á o complexo normativo que rege a matéria, bem como os principais precedentes do STF, em que se assentou, ao longo do tempo, o alcance normativo das expressões “faturamento” e “receita bruta” como bases de cálculo do PIS e da COFINS. Na sequência, analisar-se-á as atividades desenvolvidas pelas empresas de seguro, em especial as obrigações legais de constituir reservas técnicas e de aplicar os recursos correspondentes. Entendida a natureza jurídica dessas reservas, será possível concluir que as receitas auferidas decorrentes das aplicações compulsórias, embora classificadas como financeiras, não configuram receitas oriundas de atividade empresarial típica das empresas do ramo securitário.

Firmadas essas premissas, buscar-se-á demonstrar que o PIS e a COFINS não incidem sobre as receitas financeiras decorrentes das aplicações compulsórias dos recursos de reservas técnicas, o que ocorre inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. Nessa linha, demonstrar-se-á que, adotada qualquer das correntes sobre o conceito de faturamento surgidas nos votos já apresentados no julgamento dos Embargos de Declaração, não há como reconhecer

a possibilidade de tributação das referidas receitas financeiras das empresas seguradoras, à título de PIS ou de COFINS.

II. Evolução das bases de cálculo do PIS e da COFINS – trajetória normativa do conceito de faturamento: legislação e precedentes do STF.

A contribuição ao PIS foi criada antes mesmo da Carta de 1988, mediante a introdução da Lei Complementar nº 7/1970. Tinha por finalidade servir de recursos ao criado Programa de Integração Social (PIS), destinado a promover a integração do empregado na vida e desenvolvimento das empresas. Ela foi expressamente recepcionada pela Constituição no artigo 239. Já a COFINS, que possui fundamento constitucional no artigo 195, inciso I, alínea “b”, foi instituída mediante a Lei Complementar nº 70/1991, que manteve a exigência do PIS. Com a Constituição de 1998, ambas as exações têm por finalidade o custeio de serviços da Seguridade Social.

No tocante à base de cálculo do PIS, após diversas alterações desde a sua criação, foi publicada a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, que a estipulou como sendo o “faturamento do mês” das pessoas jurídicas. Após uma série de reedições e revogações por novas medidas provisórias, sem alteração da base de cálculo, foi convertida em lei a última dessas medidas (a MP nº 1.676-38) – a Lei nº 9.715/1998. Para a COFINS, o artigo 2º, da LC 70/1991, estabeleceu o faturamento como base de cálculo, qualificando-o expressamente como *a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza*.

A disciplina do PIS e da COFINS foi unificada pela Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, que promoveu profundas alterações na forma de apuração das contribuições, particularmente quanto à base de cálculo. O legislador ampliou demasiadamente a base de incidência, determinando, no § 1º do artigo 3º, que “faturamento” passaria a equiparar-se à “receita bruta” compreendida como *a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*. Faturamento, segundo o conceito da Lei nº 9.718/1998, passou a ser mais do que *receita bruta de venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços*, equivalendo a toda e qualquer receita auferida pelo contribuinte.

Dois pontos merecem destaque. O primeiro é o de a Lei nº 9.718/1998 ter sido publicada sob a égide da redação originária do artigo 195, inciso I, da CF/88, que previa a incidência das contribuições sobre folha de salários, lucro e faturamento, não havendo previsão para a incidência sobre receita como gênero. Apenas em 16 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, prevendo tal possibilidade. O segundo ponto é que, àquela altura, em uma cadeia de julgados emblemáticos, o STF já havia assentado que o conceito de faturamento, acolhido pelo constituinte no artigo 195, inciso I, era o de receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de serviços, ou de mercadorias e serviços. É relevante recordarmos esses julgados.²

Sempre houve controvérsias em torno da amplitude conceitual do “faturamento”, tendo em vista a disciplina constitucional do artigo 195, inciso I. No Recurso Extraordinário nº 150.755/PE, o Tribunal assentou a constitucionalidade da contribuição ao Finsocial, exigida das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, desde que a expressão “receita bruta”, contida no artigo 28 da Lei nº 7.738, de 1989, fosse interpretada de modo a compatibilizá-la com a “noção corrente de faturamento”, ou seja, a “receita bruta de venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços”. Assim foi decidido porque esse seria o alcance de “faturamento” encampado pelo constituinte no artigo 195, inciso I, da Carta. Na ementa do julgado, consta o seguinte:

I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

[...]

6. O tributo instituído pelo art. 28 da l. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade

² Para uma visão geral dessas decisões, cf. Humberto Ávila. A Tributação das Receitas Decorrentes de Aluguéis pelas Contribuições Sociais Incidentes sobre o Faturamento. In: *Contribuições e Imposto sobre a Renda. Estudos e pareceres*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 97-103.

das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da união.

7. Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (cf, art. 195, par. 4º).

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, i, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da l. 7.738/89, a alusão a “receita bruta”, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, i, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do dl. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de “faturamento” das empresas de serviço.³

Em seu voto vencedor então proferido, o ministro Sepúlveda Pertence explicitou não enxergar inconstitucionalidade na criação do então Finsocial exigido das prestadoras de serviço, *desde que nele a ‘receita bruta’, base de cálculo da contribuição, se entenda referida aos parâmetros de sua definição no Dl. 2.397/87, de modo a conformá-la à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviço.* No mesmo sentido, disse o ministro Néri da Silveira que *a interpretação do dispositivo, conforme a Constituição, que deu o ilustre Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, é também a solução que dou à controvérsia; autoriza a que se aponte um limite para incidência do art. 28. Desse modo, a incidência de 0,5% sobre a receita bruta quer dizer incidência sobre uma base que se define como faturamento.*

³ STF. RE n° 150.755/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, Red. do acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 18/11/1992.

A discussão foi retomada, um mês depois, no Recurso Extraordinário nº 150.764/PE,⁴ que envolvia a majoração de alíquotas do Finsocial devidas pela indústria e comércio. O Tribunal mais uma vez assentou que a base de cálculo do Finsocial, antecessor da COFINS, apenas poderia ser o faturamento, entendido como a *receita bruta de venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços*.

Esse entendimento foi consolidado no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF⁵. Na ocasião, o Supremo declarou a constitucionalidade da própria criação da COFINS em substituição ao Finsocial, ou seja, a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70, de 1991. Um dos pontos discutidos foi a base de cálculo da contribuição, no que previsto o faturamento mensal, mas com a qualificação expressa de *receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*. O Tribunal assentou que a lei complementar estabelecera justamente o que estava autorizado pelo artigo 195, inciso I, da CF/88: ou seja, instituíra contribuição sobre faturamento como entendido comumente pela doutrina e estabelecido na legislação vigente ao tempo da edição da Carta de 1988. Vale o registro de parte do voto do ministro Moreira Alves:

Ora, o artigo 1º da Lei Complementar n. 70/91, instituiu contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, [...] contribuição essa que, pelo artigo 2º da mesma lei, incide sobre o faturamento mensal.

[...]

Nota-se que a Lei Complementar n. 70/91, ao considerar o faturamento como “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e ser-

⁴ STF. RE nº 150.764/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Red. do acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 16/12/1992.

⁵ STF. ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 01/12/1993.

viços e de serviços de qualquer natureza” nada mais fez que lhe dar a conceituação de faturamento para efeitos fiscais, como bem assinalou o eminente Ministro ILMAR GALVÃO, no voto que proferiu no RE 150.764, ao acentuar que o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços “coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei 187/36).⁶

Nas palavras de Humberto Ávila, acerca desse notável precedente:

Sendo assim, também aqui o Tribunal decidiu que a expressão “receita bruta”, então empregada pelo legislador, tinha um conceito assimilável ao de “faturamento”, igualmente porque a Constituição então só permitia a instituição de contribuições incidentes sobre o “faturamento”. Desse modo, e continuando a empregar a metáfora antes mencionada, o Tribunal verificou que o legislador tinha usado o “nome” do maior (receita) mas com o “conteúdo” do menor (faturamento), atuando, por conseguinte, dentro da área permitida pela Constituição. Uma vez mais reiteraram-se as notas características do conceito de faturamento, limitando-o às receitas decorrentes das vendas de mercadorias elou prestação de serviços.⁷

Claramente, o Tribunal construiu um conceito constitucional da expressão “faturamento”, com base na redação originária do artigo

⁶ STF. ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 01/12/1993.

⁷ Humberto Ávila. A Tributação das Receitas Decorrentes de Aluguéis pelas Contribuições Sociais Incidentes sobre o Faturamento. In: Contribuições e Imposto sobre a Renda. Estudos e pareceres. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 99.

195, inciso I, da Carta, como espécie (receita de venda de mercadorias e de serviços) de um gênero “receita”, esse último ainda não contemplado à época na Constituição. Foi com base nesses precedentes que o Tribunal enfrentou a controvérsia acerca da ampliação, por meio da Lei nº 9.718/1998, da base de incidência do PIS e da COFINS. Como apontado acima, ainda vigendo a redação originária do artigo 195, inciso I, da Carta, o § 1º do artigo 3º, da aludida lei, determinou que faturamento se equiparava à receita bruta, compreendida como *a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*.

O STF apreciou o tema em 2016, nos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS, e nº 346.084/PR. Na ocasião, o Tribunal afirmou a inconstitucionalidade da norma impugnada, haja vista o fato de a Lei nº 9.718/1998 ter sido publicada em novembro de 1998, ainda sob a vigência da redação original do artigo 195, inciso I, da Carta, o qual previa pura e simplesmente o “faturamento” como base de cálculo dos tributos em discussão. É que apenas em 16 de dezembro de 1998 fora editada a Emenda Constitucional nº 20, que alterou o mencionado inciso I para ampliar a base de incidência, ao estabelecer a possibilidade de as contribuições recaírem também sobre a “receita”, base mais ampla do que o “faturamento”.⁸

Nesse sentido, a Suprema Corte concluiu que a lei ordinária não poderia ter ampliado o conceito de faturamento adotado pelo constituinte, cujo sentido, conforme as apontadas decisões do Tribunal, era restrito à receita bruta decorrente de venda de mercadorias e serviços. E mais: decidiu que a Emenda Constitucional nº 20, superveniente à Lei nº 9.718/98, não poderia tornar válido o que nascera inconstitucional – rechaçando a possibilidade de reconhecimento da *constitucionalidade superveniente*. A Corte decidiu pela impossibilidade de a lei tributária alterar a definição e o conteúdo de conceitos de direito privado – no caso, o faturamento – utilizado expressamente na Constituição para atribuir competência tributária, consoante dispõe o artigo 110 do Código Tributário Nacional.

⁸ STF. RE 390840, Rel. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 15/08/2006.

São elucidativas as palavras do relator, ministro Marco Aurélio, sobre a mácula perpetrada pelo § 1º do artigo 3º, considerada a ampliação da base de cálculo:

Não fosse o § 1º que se seguiu, ter-se-ia a observância da jurisprudência desta Corte, no que ficara explicitado, na Ação Declaratória nº 1-1/DF, a sinonímia dos vocábulos “faturamento” e “receita bruta”. Todavia, o § 1º veio a definir esta última de forma toda própria:

[...]

O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil.⁹

O STF deixou claro, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS, e nº 346.084/PR, que, na redação do artigo 195, inciso I, da CF/88, anterior à referida Emenda Constitucional nº 20, as expressões “receita bruta” e “faturamento” eram sinônimas, se entendidas como receita de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.¹⁰

Contudo, na ocasião, surgiram dúvidas, particularmente a partir do voto do ministro Cezar Peluso, acerca do alcance da incidência

⁹ STF. RE 390840, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 15/08/2006.

¹⁰ Como registrado em outros precedentes, o STF firmou entendimento no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (STF. AI 817257 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 18/12/2012). Cf., no mesmo sentido, STF. ARE 936107 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 11/04/2016.

das contribuições sobre atividades empresariais que não envolvessem venda de mercadorias e serviços, como ocorre com as seguradoras e as instituições financeiras. Com efeito, o ministro Cezar Peluso sustentou – a partir de proposta para conferir interpretação conforme ao caput do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 que não angariou a adesão da maioria do Tribunal – que “faturamento” deveria ser entendido como a receita decorrente das atividades empresariais típicas, ligadas à consecução do objeto social das empresas.¹¹ Nessa ótica, para o comércio e indústria, faturamento será a receita bruta de venda de mercadorias; para as prestadoras de serviços, a receita bruta de venda de serviços; para empresas mistas, a receita bruta de ambos.

Todavia, segundo argumentou o ministro Cezar Peluso, há segmentos empresariais cujo objeto social não é a venda de mercadorias ou de serviços, mas que igualmente realizam atividades empresariais. E, ao realizar essas atividades, auferem receitas operacionais que também se encaixam no conceito de faturamento.¹² Nos julgados acima relatados, o ministro Cezar Peluso também declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições, admitindo a incidência apenas sobre o faturamento. Mas advertiu que faturamento não pode ser restrito apenas à venda de mercadorias e de serviços.¹³

A proposta do ministro Cezar Peluso, a despeito de não ter sido expressamente afirmada pela maioria da Corte no julgamento do tema

¹¹ Essa ótica veio a ser reafirmada em precedentes posteriores do STF: “a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos equivalentes e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços referentes ao exercício das atividades empresariais típicas” (STF RE 776474 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 14/08/2017).

¹² Em conformidade com esse raciocínio, o STF já afirmou que *[o] Tribunal de Origem, ao excluir somente a incidência de PIS e de Cofins sobre as receitas não operacionais das agravantes, decidiu em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* (STF ARE 1397044 ED-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 16/03/2023).

¹³ STF RE 390840, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 15/08/2006.

no ano de 2005,¹⁴ parece ter reverberado no Poder Legislativo, pois foi acolhida nas alterações promovidas pelo artigo 52 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, que modificou a base de cálculo dessas contribuições no regime cumulativo, ao dar nova redação aos artigos 3º da Lei 9.718/1998, e 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977. O inciso IV desse último artigo prescreve que o faturamento alcança outras receitas além daquelas de venda de mercadorias e de serviços, desde que decorram da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, ou seja, da “atividade empresarial típica”, como antes defendera o ministro Cezar Peluso. Confira-se o texto legal:

Lei 9.718/98:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei o 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

¹⁴ Na parte conclusiva do seu voto, o ministro Cezar Peluso afirmou: *Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE n. 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de ‘receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços,’ adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.* Essa proposta, contudo, não angariou a adesão da maioria do Tribunal, cuja decisão se limitou a declarar, nos termos do voto do ministro Marco Aurélio, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da lei. Consta da ementa: *A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.* (STF RE 390840, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 15/08/2006)

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

De todo modo, em nenhum momento se cogitou da tributação pelo PIS ou pela COFINS, de receita obtida com atividades que não fossem objeto principal da atividade empresarial do contribuinte. Por isso, como se verá adiante, quanto ao tema deste parecer, o julgamento dos Embargos de Declaração só pode ter um único desfecho: assentar que não incidem PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes dos investimentos compulsórios das seguradoras, seja se prevalecer a concepção mais restritiva de faturamento, seja se vencedora a tese mais ampla do Ministro Cezar Peluso, inclusive após a vigência do artigo 52 da Lei nº 12.973/2014 – que endossou essa compreensão de S. Exa. E isso porque essas receitas, embora financeiras, não decorrem da atividade empresarial típica das seguradoras.

Para demonstrar mais claramente o ponto, faz-se necessária a investigação acerca da natureza jurídica da chamada “reserva técnica” e dos “investimentos compulsórios” do setor securitário.

III. Atividade das seguradoras, reservas técnicas e investimentos obrigatórios.

Definir o alcance do PIS e da COFINS sobre as receitas das empresas seguradoras, particularmente sobre as receitas decorrentes das aplicações compulsórias, passa, necessariamente, pela compreensão da atividade econômica do setor securitário e da natureza jurídica das chamadas reservas técnicas obrigatórias. É do que trata este tópico.

O objeto da atividade social das empresas securitárias é, por óbvio, o seguro¹⁵: uma seguradora, mediante o pagamento de um preço pre-

¹⁵ Instituto de Resseguros do Brasil, Dicionário de Seguros. Vocabulário Conceituado de Seguros. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996, p. 130: **SEGURO** – Contrato

estabelecido, assume riscos em favor de um contratante, o segurado. A atividade envolve a realização de um contrato de cobertura de risco,¹⁶ em que a seguradora assume certos riscos aos quais está sujeito o segurado. Nessa relação contratual, a empresa seguradora fica obrigada a pagar, em favor de um interesse legítimo do segurado, uma indenização¹⁷ na hipótese de ocorrência do sinistro¹⁸. Portanto, a assunção desse risco, pela seguradora, é o seu objeto social, a sua atividade empresarial típica, ao passo que a contraprestação é o pagamento pelo segurado do preço preestabelecido, denominado prêmio¹⁹.²⁰ É o que se extrai do artigo 757 do Código Civil:

pelo qual uma das partes se obriga, mediante cobrança de prêmio, a indenizar outra pela ocorrência de determinados eventos ou por eventuais prejuízos. É a proteção econômica que o indivíduo busca para prevenir-se contra necessidade aleatória. [...] O contrato de seguro é aleatório, bilateral, oneroso, solene e da mais estrita boa-fé, sendo essencial, para a sua formação, a existência de segurado, segurador, risco, objeto do seguro, prêmio (prestação do segurado) e indenização (prestação do segurador).

¹⁶ Instituto de Resseguros do Brasil, Dicionário de Seguros. Vocabulário Conceituado de Seguros. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996, p. 123: **RISCO** – *É o evento incerto ou de data incerta que independe da vontade das partes contratantes e contra o qual é feito o seguro. O risco é a expectativa de sinistro.*

¹⁷ Instituto de Resseguros do Brasil, Dicionário de Seguros. Vocabulário Conceituado de Seguros. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996, p. 77: **INDENIZAÇÃO** – *É a contraprestação do segurador ao segurado que, com a efetivação do risco (ocorrência de evento previsto no contrato), venha a sofrer prejuízos de natureza econômica, fazendo jus à indenização pactuada.*

¹⁸ Instituto de Resseguros do Brasil, Dicionário de Seguros. Vocabulário Conceituado de Seguros. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996, p. 169: **SINISTRO** – *Ocorrência do acontecimento previsto no contrato de seguro e que, legalmente, obriga a seguradora a indenizar.*

¹⁹ Instituto de Resseguros do Brasil, Dicionário de Seguros. Vocabulário Conceituado de Seguros. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996, p. 123: **PRÊMIO** – *É a importância paga pelo segurado, ou estipulante, à seguradora em troca da transferência do risco a que ele está exposto. Em princípio, o prêmio resulta da aplicação de uma percentagem (taxa) à importância segurada. O prêmio deve corresponder ao preço do risco transferido à seguradora.*

²⁰ Para uma abordagem geral desses conceitos, cf. Maurício S. Gravina. *Direito dos Seguros*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2022, p. 271-378.

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.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

Trata-se de relação complexa, que se desenvolveu e se aperfeiçoou ao longo da história. Nesse sentido, para Bruno Miragem e Luiza Petersen:

A principal finalidade do contrato de seguro – perdoa-se a tautologia – é a de oferecer segurança ao tomador. O modo como se sustenta a garantia resulta de uma tradição evolutiva, cujo avanço reflete visões em parte excludentes, em parte complementares entre si. O fracionamento do risco é como a explicam os que concentram a segurança na mutualidade, o que ao longo da história firmaram exemplo mais expressivo as associações de mútua assistência. Por outro lado, há os que sustentam que a garantia resultaria não do fracionamento entre os vários segurados, mas da autêntica transferência do risco do tomador do seguro ao segurador. O principal antecedente histórico dessa visão situa-se no contrato de câmbio a risco, ou câmbio marítimo, feito por navegadores, no qual o empréstimo que tomavam para a realização da expedição seria exigível apenas no caso de êxito na iniciativa.²¹

Apesar de ser um contrato de direito privado, a relação é regulada pelo Poder Público. Com efeito, a atividade securitária é disciplinada no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, recepcionado pela Constituição (artigo 192) com status de lei complementar. Essa norma criou o Sistema Nacional de Seguros Privados – SNSP, constituído pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e pela Superin-

²¹ Bruno Miragem, Luiza Petersen. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 21.

tendência de Seguros Privados – SUSEP. A esses órgãos foi atribuído o poder de polícia sobre a atividade securitária, com o objetivo de tutelar os interesses dos segurados. Nessa área, a preocupação central do Poder Público é a segurança dos segurados.²²

Com efeito, a garantia é o objeto dos contratos de seguro. Em se perfazendo o evento danoso, a garantia se dá mediante o pagamento da indenização ao segurado ou aos seus beneficiários. Por sua vez, o prêmio é a contraprestação paga pelo segurado para ter o direito ao seguro. Dessa complexa relação entre receber prêmios e pagar indenizações, revela-se que a realização adequada do objeto social das seguradoras depende muito da precisão de cálculos atuariais, e que a segurança dos consumidores depende da presença de controle e regulação estatal.²³

Ante as particularidades e complexidades dessa relação contratual, várias são as medidas normativas que restringem a atividade securitária em favor da maior garantia do interesse legítimo dos segurados. Por exemplo, é defeso às seguradoras explorarem *qualquer outro ramo de comércio ou indústria* (artigo 73 do Decreto-lei nº 73/1996), e elas somente podem iniciar as suas atividades depois de autorizadas por portaria ministerial.²⁴

²² Instituto de Resseguros do Brasil, Dicionário de Seguros. Vocabulário Conceituado de Seguros. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996, p. 70: **GARANTIA** – *É a designação genérica utilizada para designar as responsabilidades pelos riscos assumidos por um segurador ou ressegurador, também empregada como sinônimo de cobertura.*

²³ Bruno Miragem. O direito dos seguros no sistema jurídico brasileiro: uma introdução. Revista de Direito do Consumidor Vol. 96. São Paulo: RT, 2014, p. 158: *Esta ampla regulação do Estado, a que se submete a atividade securitária, justifica-se sob diversas formas. Dentre elas está justamente a necessidade de assegurar a higidez econômico-financeira do segurador, a proteção do consumidor e da livre concorrência, assim como a cooperação entre os seguradores no mercado, de modo a melhorar sua capacidade de identificação e mensuração de riscos visando à correta precificação do seguro.*

²⁴ Decreto-lei nº 73/1996:

Art 74. A autorização para funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP.

Art 75. Concedida a autorização para funcionamento, a Sociedade terá o prazo de noventa dias para comprovar perante a SUSEP, o cumprimento de todas as formalidades legais ou exigências feitas no ato da autorização.

Art 76. Feita a comprovação referida no artigo anterior, será expedido a carta-patente

Como visto no parágrafo único do artigo 757 do Código Civil, não é qualquer pessoa física ou jurídica que pode atuar no ramo; essa atividade só pode ser exercida por *entidade para tal fim legalmente autorizada*.

Contudo, a restrição mais relevante para a matéria abordada neste parecer é a obrigação legal de as seguradoras constituírem reservas técnicas, fundos especiais e provisões voltados a assegurar, em nome da coletividade, a boa prática de seu único objeto social. Ademais, elas estão compelidas a realizar investimentos de baixo risco desses recursos, com o propósito único de prevenir perdas inflacionárias. Portanto, a formação de reservas técnicas e o investimento compulsório dos recursos correspondentes visam ao satisfatório cumprimento, pelas seguradoras, das obrigações assumidas nos contratos de seguro. Em outras palavras, objetivam oferecer meios para o pagamento da indenização contratada, na hipótese de ocorrer o sinistro predeterminado. Segundo o Dicionário de Seguros, do Instituto de Resseguros do Brasil:

RESERVAS – Sistema técnico-econômico do qual se valem as seguradoras para se precaverem, no tempo, dos riscos assumidos. São os fundos que as seguradoras constituem para garantia de suas operações.

[...]

RESERVAS TÉCNICAS – V. Provisões Técnicas.

[...]

PROVISÕES TÉCNICAS – São assim chamadas na empresa de seguros algumas das reservas obrigatórias. Formam parte integrante e indispensável do mecanismo do seguro, sendo constituídas mensalmente e independentemente de lucros nas seguradoras. Em vista da natureza peculiar das várias modalidades de operações das seguradoras, as provisões técnicas não são todas da mesma natureza, mas têm como objetivo a garantia de estabilidade econômico-financeira das seguradoras.

pelo Ministro da Indústria e do Comércio.

O dever de constituir essas reservas está estabelecido no artigo 84 do Decreto-lei nº 73/1966, enquanto a obrigação de investimento foi imposta nos artigos 28 e 29 do mesmo diploma:

Art 28. A partir da vigência dêste 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.

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.

[...]

Art 84. Para garantia de tôdas as suas obrigações, as Sociedades Seguradoras constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões, de conformidade com os critérios fixados pelo CNSP, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.

Ainda de acordo com o artigo 85 do aludido Decreto-lei, uma vez registradas na SUSEP, essas garantias *não poderão ser alienad[as], prometid[as] alienar ou de qualquer forma gravad[as] sem sua previa e expressa autorização, sendo nulas de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação dêste artigo.* Ademais, o artigo 110, do mesmo Decreto-lei, prescreve como *crime contra a economia popular, punível de acôrdo com a legislação respectiva, a ação ou omissão, pessoal ou coletiva, de que decorra a insuficiência das reservas e de sua cobertura, vinculadas à garantia das obrigações das Sociedades Seguradoras.* Significa dizer: as seguradoras, além de não poderem dispor dessas garantias, devem geri-las de modo a assegurar a sua suficiência, com capacidade para suportar os ônus das indenizações. Esse é um ponto de extrema importância, pois revela como é instrumental a imposição legal de constituição e manutenção atualizada dessas reservas, tendo em vista a atividade principal das empresas seguradoras.

A natureza jurídica dessas reservas é, portanto, de obrigação legal voltada à garantia, no futuro, do cumprimento das obrigações assumidas pelas seguradoras. E assim é também para os investimentos compulsórios desses recursos. As seguradoras devem destinar grande parte dos prêmios que recebem mensalmente para a formação dessas provisões técnicas, e isso mesmo quando estejam operando sem lucro contábil. A gestão e os investimentos compulsórios desses recursos visam somente a assegurar a capacidade de solvência das seguradoras, com o adequado cumprimento dos contratos de seguro. O propósito é o de acumular e atualizar recursos para futuros pagamentos das indenizações. Não se trata de investimentos que visam à obtenção de lucros, já que se voltam ao suporte econômico dos cálculos atuariais. Em outras palavras, são garantias dos segurados quanto à cobertura dos riscos.²⁵

A constituição de reservas técnicas e o investimento delas revelam-se, portanto, legalmente compulsórias e necessárias, sem constituir, todavia, o objeto social das seguradoras. Não são fins em si mesmas, mas meios para atingimento do fim social das seguradoras. Sob essa ótica, convém notar que a parte dos prêmios transferida para as reservas de solvência futura constitui autêntico patrimônio coletivo, uma vez que voltada à tutela do interesse legítimo da coletividade de segurados. É o que registrou Calmon de Passos:

Essa perspectiva conduz ao entendimento necessário de que todo aporte financeiro atribuído pelo segurado à seguradora com que contrata, intitulado de prêmio, é, em verdade parcela que, integrada a outras, constitui um fundo comum de propriedade e destinação comunitária ou coletiva de todos os segurados. Dessa univ ersalidade apenas são extraídos os valores indispensáveis

²⁵ Cf., nesse sentido: *No direito vigente no Brasil, o instrumento destinado a conferir aos segurados a garantia de solvabilidade das seguradoras é a denominada reserva técnica. Atendendo a limites e critérios fixados pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, cada companhia seguradora é obrigada a manter parcela de seu patrimônio imobilizado. Para onerar ou alienar bens da reserva técnica, a seguradora precisa de específica e prévia autorização da Superintendência de Seguros Privados, autarquia responsável pela fiscalização da atividade securitária. É, aliás, crime contra a economia popular a ação ou omissão de que decorra insuficiência das reservas técnicas, fundos ou provisões legais ou regulamentares (arts. 84, 85 e 110 do DL n. 73/1966).* (Renato Macedo Buranello. *Do Contrato de Seguro – O Seguro Garantia de Obrigações Contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 126).

para sua administração, que inclui a justa retribuição do empreendedor, tudo isso regulado por disposições legais de natureza cogente objetivando, precisamente, acentuar e resguardar a propriedade coletiva desse patrimônio e sua destinação social e específica. Decorrencia disso é a exigência legal de serem instituídas reservas técnicas, mediante as quais se dá ao sistema, como um todo, a estabilidade e segurança de que necessariamente se deve revestir. Vistos tais recursos com o caráter de patrimônio coletivo, público não estatal, configuram o que poderemos chamar de uma universalidade de interesses que se transindividualizam por força de sua destinação, ainda quando diferentes dos que têm uma abrangência universal e derivam da própria natureza das coisas.²⁶

Com efeito, a maior parte das provisões e das reservas técnicas é formada mediante depósitos dos valores mensalmente recebidos dos segurados a título de prêmios. Nesse sentido, e seguindo a lição de Calmon de Passos, a *instrumentalidade das garantias* e a *noção de fundo comum de destinação coletiva* nos permitem afirmar que essas receitas de prêmios, destinadas exclusivamente a formar as reservas técnicas, apesar de caracterizadas como contraprestações, não integram em definitivo o patrimônio das seguradoras. É como se fossem receitas diferidas ou de exercícios futuros e que podem não se realizar: como prêmios ainda não incorporados, atendem apenas ao interesse coletivo dos segurados, uma vez que destinados ao eventual pagamento futuro das indenizações, de modo a sequer configurar propriamente uma receita da seguradora.

Tanto é assim, que o artigo 3º, §§ 5º, e 6º, inciso II, da Lei nº 9.718/98, c/c o artigo 1º, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 9.701/98, permitem a dedução, das bases de cálculo do PIS e da COFINS, da *parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas e do valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguo e resseguo, salvados e outros ressarcimentos*. Essas deduções

²⁶ J. J. Calmon de Passos. e. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica no contrato de consumo. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, a. 1, v. 1, n. 5, agosto 2001.

legais deixam claro que o legislador tributário, atento ao princípio da capacidade contributiva, reconhece que os recursos envolvidos na formação das reservas, e destinados ao pagamento das indenizações futuras, não chegam a configurar receita definitiva das seguradoras, mas meios voltados à satisfação do interesse da coletividade de segurados. Esse ponto é de extrema importância, pois a mesma lógica deve ser aplicada às receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios desses mesmos recursos, e que são destinadas à manutenção atualizada das garantias.²⁷

Pode-se afirmar, portanto, que as chamadas aplicações compulsórias dos recursos das reservas técnicas não configuram o objeto social das seguradoras, sua atividade empresarial típica. Não decorrem de ato de vontade do empresário, e sim de determinação legal, imposta com o fim de assegurar o cumprimento dos contratos de seguro. E assim sendo, não correspondem à atividade-fim, mas à atividade-meio das seguradoras. Neste ponto reside a importante diferença das seguradoras em relação às instituições financeiras: para essas últimas, as aplicações financeiras constituem o seu próprio objeto social; para as primeiras, atividade-meio legalmente imposta.

Com efeito, não configura atividade típica das seguradoras gerir recursos financeiros, como ocorre com as instituições financeiras. Seguradoras não operam carteiras de empréstimo ou de financiamento, não realizam operações próprias de crédito. Como anotado acima, o artigo 73 do Decreto-lei nº 73/1966 veda a essas empresas outra atividade além dos contratos de seguro. Assim, essas receitas financeiras, oriundas de investimentos compulsórios, não têm origem no exercício de atividades típicas do ramo securitário.

O contrário ocorre com o objeto social das instituições financeiras, que envolve a intermediação ou aplicação de recursos de terceiros, o que faz com que, nesse caso, as receitas financeiras auferidas sejam inerentes à sua atuação empresarial típica. Daí porque é um enorme equívoco equiparar as receitas financeiras de uma e de outra. Afinal, elas possuem origens e propósitos absolutamente distintos, como demonstrado.

²⁷ Incide, no ponto, a noção de razoabilidade como coerência, que *veda que o Estado atue de maneira contraditória*. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 491.

Em síntese, no caso das seguradoras, as receitas decorrentes de resultados financeiros não são oriundas do exercício de atividades típicas, razão pela qual não se enquadram no conceito de faturamento, como aprofundaremos adiante.

IV- Razões da não incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes dos investimentos obrigatórios dos recursos de reservas técnicas.

Fixadas as premissas quanto ao conceito constitucional de faturamento e a natureza jurídica dos investimentos compulsórios das seguradoras, cabe aprofundar a explicação sobre a não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes dos investimentos obrigatórios.

Um primeiro ponto importante é o regime de tributação das seguradoras quanto a essas contribuições. O setor securitário não foi alcançado pela inovação do regime não cumulativo das contribuições, mantendo-se no regime cumulativo da Lei 9.718/98, e alterações posteriores, em especial as da Lei nº 12.973/2014. Portanto, os argumentos que passam a ser desenvolvidos levam em conta essa moldura normativa, bem como os precedentes do STF correspondentes.

Na redação original da Lei 9.718/98, tendo em vista o já citado § 1º de seu artigo 3º, essas receitas estavam dentro do campo de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, uma vez que o dispositivo estabeleceu como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pelas empresas. Contudo, como descrito no item 2, o STF, nos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS, declarou a inconstitucionalidade dessa norma, estabelecendo que a base de cálculo das contribuições, até ulterior modificação legislativa superveniente à edição da EC nº 20/1998, apenas poderia ser a receita bruta de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Dentro da concepção mais restritiva desse julgado – no sentido de apenas as vendas de mercadorias e as prestações de serviços propriamente ditas poderem originar faturamento –, a não incidência das contribuições sobre essas receitas financeiras revela-se inquestionável. Não há qualquer possibilidade de se equiparar as receitas de venda de mercadorias e serviços com as receitas de aplicações financeiras.

Ocorre que, como também já apontado no tópico 2, surgiram dúvidas sobre se empresas que não vendem mercadorias e serviços, mas que realizam atividades economicamente relevantes, como as seguradoras e as instituições financeiras, estariam fora do campo de incidência das contribuições em discussão. A questão discutida é se as receitas auferidas por essas empresas, em decorrência da realização de suas atividades próprias, podem ser enquadradas como “faturamento” e se sujeitar a incidência do PIS e da COFINS. Como demonstrado, essa tese foi defendida pelo ministro Cezar Peluso, que sustentou que faturamento deve ser entendido como a receita decorrente das atividades empresariais típicas, da consecução do objeto social das empresas, ainda que não envolvida venda de mercadorias e de serviços. Como se sabe, esse é o tema constante dos ED no AgRg no RE nº 400.479/RJ.

Não cabe, neste parecer, examinar todas as espécies de receita auferidas pelas seguradoras e se essas se encaixam nessa concepção mais ampla ou menos estrita de faturamento. O objeto do parecer são apenas as receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios, e essas, manifestamente, não configuram faturamento, mesmo se adotada essa compreensão mais ampla. E isso por uma razão, que atende à própria natureza das coisas: os investimentos compulsórios não consistem na atividade empresarial típica das seguradoras, como visto acima.

Embora não constitua objeto deste parecer, convém destacar que o debate sobre incidência da COFINS e do PIS sobre outras receitas – não financeiras – obtidas pelas seguradoras na realização das suas atividades finalísticas teve suas premissas bem desenvolvidas pelos votos já proferidos pelos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski os quais assinalaram que, até a edição da Emenda Constitucional 20/1998, apenas as receitas brutas oriundas da venda de produtos e prestação de serviços típicos é que poderiam ser incluídas pelo legislador na base de cálculo da exação.²⁸

²⁸ O voto do Ministro Marco Aurélio, no ponto, é preciso: *A óptica do ministro Cezar Peluso implica criação de nova base de incidência da contribuição, buscando-se, por meio da interpretação, superar o que pode ser entendido como uma deficiência normativo-constitucional. É ler muito além do que está estampado no texto. A Emenda Constitucional no 20/1998, ao incluir a alusão à receita no inciso I do artigo 195 da Carta, veio a explicitar o que se quer alcançar, neste processo, por meio da hermenêutica. Consoante lançou o embargante nas razões recursais, não se pode ter por correta interpre-*

Como procuramos demonstrar no tópico 3, o setor securitário é fortemente regulado, sofrendo restrições relevantes com o fim de ser assegurado o adequado cumprimento dos contratos de seguro. Dentre essas restrições, tem-se a obrigação legal de as seguradoras constituírem reservas técnicas, fundos especiais e provisões, bem como de realizar investimentos desses recursos, com o propósito de prevenir perdas inflacionárias. Disso decorre que a formação de reservas técnicas e o investimento compulsório dos recursos correspondentes não constituem atos de vontade praticados pelas seguradoras, e sim deveres impostos pela legislação de regência, como *meios* de assegurar o cumprimento das obrigações assumidas nos contratos de seguro.

Na verdade, a atuação empresarial típica, traduzida na realização do próprio objeto social da pessoa jurídica, pressupõe a liberdade de escolha por parte do empresário. A formação de reservas técnicas e os investimentos correspondentes não são escolhas, e sim imposições legais. É uma contradição dizer que determinada receita é decorrente de uma atividade típica ou do objeto social da empresa, se essa receita for, no plano da realidade, o fruto de atos impostos pela legislação. Ou a atividade típica, e se desenvolve no âmbito da liberdade empresarial – ainda que regulada –, ou se trata de atividade legalmente obrigatória, fora das escolhas empresariais, podendo apenas configurar atividade atípica. A compulsoriedade exclui a tipicidade da atividade empresarial, que é marcada pela liberdade de escolha.

Ademais, essas receitas financeiras não podem ser consideradas faturamento – compreendido como o total de receitas decorrentes de atividades empresariais típicas –, uma vez que a formação de reservas técnicas e os investimentos compulsórios não configuram o objeto so-

tação jurídica que venha a tornar inútil a modificação efetuada pelo poder constituinte reformador”. E, no mesmo sentido, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski: “Adotado esse entendimento, não se estará eximindo completamente as instituições seguradoras do pagamento do PIS e da COFINS, considerada a redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, mas apenas reconhecendo que o conceito de faturamento não engloba a totalidade de suas receitas operacionais, eis que compreende somente aquelas provenientes da venda de produtos, de serviços ou de produtos e serviços. Se assim não fosse, motivos não existiriam para que este Supremo Tribunal declarasse a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, que tentou ampliar, sem supedâneo constitucional prévio, o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente das atividades por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada.

cial das seguradoras, mas apenas atividades-meio para atingimento de seus fins sociais. Essa é a “natureza das coisas”, que não pode ser ignorada pelo legislador nem pelo intérprete judicial.

Não bastasse, os valores transferidos para formação das reservas técnicas, assim como, logicamente, as receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios desses recursos, não chegam a integrar o patrimônio das empresas seguradoras. Por isso, viola a regra de competência do artigo 195, inciso I, da CF/88, tributar, mediante o PIS e a COFINS, receitas que não chegam a integrar o patrimônio das seguradoras, porque destinadas exclusivamente à formação das reservas técnicas. É por isso que o artigo 3º, §§ 5º e 6º, inciso II, da Lei nº 9.718/98, c/c o artigo 1º, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 9.701/98, permitem a dedução, das bases de cálculo do PIS e da COFINS, da *parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas*.²⁹

Seria profundamente incoerente permitir, de um lado, a dedução dos valores transferidos para as reservas técnicas, e, do outro, tributar as receitas financeiras correspondentes, que também se destinam a integrar as mesmas reservas técnicas.³⁰

E isso vale para a disciplina da Lei 9.718/98 com as alterações promovidas pelo artigo 52 da Lei nº 12.973/2014. Como as receitas financeiras não são receitas da atividade ou objeto principal das

²⁹ Evidente que a autorização legal expressa para dedução da base de cálculo dos tributos da *parcela dos prêmios destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas* não responde aos questionamentos acerca das exigências jurídico-normativas para a sua incidência sobre outras receitas obtidas pelas seguradoras, cujas balizas estão definidas pelos votos dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski no julgamento em andamento do RE nº 400.479/RJ.

³⁰ Tal incoerência resultaria em violação ao princípio da razoabilidade. Nos últimos anos, vem se empreendendo importante esforço para conferir significado próprio ao princípio da razoabilidade, que ainda é associado a ideias um tanto vagas, ligadas ao equilíbrio, à moderação, ao senso comum e à justiça. Nesse cenário, dentre os diversos conteúdos atribuídos à razoabilidade – congruência, equidade, equivalência, razões públicas etc. –, interessa mais, para este parecer, a ideia de *razoabilidade como coerência* ou, na tradição do constitucionalismo italiano, de *razoabilidade como não-contradição*. A. Cerri. *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1994, pág. 191.

seguradoras, elas permanecem fora do campo de incidência das contribuições, nos termos da própria legislação, que aludiu às *receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica*.

V. Os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 400.479/RJ.

Como descrito anteriormente, o STF está analisando, nos ED no AgRg no RE nº 400.479/RJ, o alcance da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas das empresas seguradoras. A questão é saber se o conceito de faturamento, tal como resultante do julgamento dos REs nº 346.084/PR, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS e nº 390.840/MG, alcança as receitas das empresas seguradoras. São duas as espécies de receita em discussão: (i) as receitas decorrentes do recebimento de prêmios; e (ii) as receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios dos recursos das reservas técnicas. Este parecer tem por objeto apenas a segunda espécie e, por isso, o foco será exclusivamente sobre como o Tribunal deve resolver tal questão.³¹

O julgamento dos referidos Embargos Declaratórios está afetado ao Plenário Virtual, tendo já sido proferidos quatro votos, que demonstram bem as linhas de argumentação divergentes quanto ao alcance da expressão “faturamento”, para fins de incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas das seguradoras. Porém, conforme as razões expostas anteriormente, é possível dizer que de todas elas resulta a não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios dos recursos das reservas técnicas. Senão, vejamos.

O ministro Marco Aurélio votou pelo acolhimento dos Embargos, para conceder integralmente a segurança requerida, assentando a inexigibilidade da COFINS sobre qualquer espécie de receita da atividade securitária, por entender ainda vigente a isenção es-

³¹ O debate sobre a incidência dessas contribuições sociais sobre os prêmios exigirá, em outra oportunidade, a análise sobre a sucessão de leis no tempo, notadamente sobre a exigência ou não, para a realização do fato gerador, da especificação promovida pelo artigo 52 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, que modificou a base de cálculo dessas contribuições no regime cumulativo, ao dar nova redação aos artigos 3º da Lei 9.718/1998, e 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977.

tabelecida no parágrafo único do artigo 11 da LC 70/91,³² considerando a inconstitucionalidade formal de dispositivo de lei ordinária (artigo 3º, § 5º, da Lei 9.718/98) que derogara a norma de isenção estabelecida em lei complementar (ED no AgRg no RE nº 400.479/RJ). Além disso, sustentou o alcance restrito do termo “faturamento”. Segundo o ministro Marco Aurélio, faturamento não é um conceito *que comporte livre interpretação*, devendo ser entendido no sentido de sua então aceção social e jurídica. Para ele, faturamento quer dizer apenas e tão somente *receita bruta oriunda da venda de mercadorias elou prestação de serviços*. Essa seria, na sua ótica, a *aceção correnteno vocabulário geral e no técnico-científico*; *esse seria o sentido que sempre o Supremo tomou como único, “descabe[ndo] estendê-lo a outros limites, a pretexto de fazer justiça tributária*. Por isso, entendeu o ministro Marco Aurélio que a proposta do relator, ministro Cezar Peluso, de que faturamento alcançaria todas as receitas decorrentes da atividade empresarial típica, *implica criação de nova base de incidência da contribuição*.

Como se vê, a posição do ministro Marco Aurélio é de uma interpretação estrita do termo faturamento, do que é possível concluir que, para ele, as receitas financeiras das seguradoras decorrentes dos investimentos compulsórios nunca poderiam sofrer a incidência do PIS e da COFINS, por serem absolutamente inconfundíveis com receitas de venda de mercadorias e/ou de serviços.

O voto seguinte foi do ministro Ricardo Lewandowski, que é também o relator do recurso que envolve o tema da exigência das contribuições do PIS e da COFINS em face das instituições financeiras (RE 609.096/RS, Tema de Repercussão Geral nº 0372). O ministro Lewandowski não traçou qualquer diferenciação entre os casos das seguradoras e das instituições financeiras. Segundo anotou, *em que pese a recorrente do presente caso tratar-se de empresa seguradora e não de instituição financeira propriamente dita, a matéria de fundo é semelhante àquela já apresentada para julgamento*

³² Art. 11. *Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas. Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1º desta lei complementar.*

do Plenário desta Suprema Corte no tema 372 da Repercussão Geral (RE 609.096). O ministro Lewandowski também acolheu os Embargos, para dar provimento ao recurso extraordinário a fim de que, até o advento da Emenda Constitucional 20/1998, apenas a receita proveniente da atividade securitária resultante da venda de produtos, de serviços ou de produtos e serviços, seja reconhecida como conceito de faturamento, a servir de base de cálculo para a cobrança do PIS e da COFINS, em face das instituições seguradoras. Segundo argumentou, dos precedentes do STF seria possível concluir que o conceito de 'faturamento', bem como o de seu sinônimo, 'receita bruta', não envolve a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas. Ou seja, as receitas que não forem oriundas da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ficam excluídas da base de cálculo dos tributos que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta.

Fixada essa premissa, o ministro passou a analisar a sua aplicação às atividades securitárias, utilizando-se dos mesmos fundamentos que empregou em seu voto no Tema 372, que trata das instituições financeiras. Para as instituições financeiras, concluiu que, estando presente uma relação de consumo, sua atividade *pode ser caracterizada como venda de produtos, de serviços ou de produtos e serviços, mesmo que, quanto a esta, não se emita uma fatura. Isso significa que a receita proveniente de tais produtos ou serviços integra o faturamento.* Assim, aplicando o mesmo racional para as seguradoras, conclui que apenas as receitas brutas oriundas da venda de produtos e prestação de serviço pelas seguradoras podem ser consideradas faturamento, para o fim de incidência da COFINS e do PIS.

O voto do ministro Ricardo Lewandowski, assim como o do ministro Marco Aurélio, segue a linha de rechaçar a proposta do ministro Cezar Peluso, de adoção de compreensão mais ampla do faturamento. Uma delimitação negativa pode ser facilmente identificada no voto do ministro Lewandowski: ao restringir o alcance de faturamento às receitas decorrentes da venda de produtos e da prestação de serviços, ele também afastou a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras decorrentes das aplicações obrigatórias, uma vez que, como já dito, essas são absolutamente inconfundíveis com receitas de venda de mercadorias e/ou de serviços.

Portanto, a linha da interpretação mais estrita do vocábulo “faturamento” conduz, inexoravelmente, à não incidência das contribuições sobre as receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios das seguradoras.

Ora, a mesma conclusão se impõe se prevalecer a tese adotada pelo relator, ministro Cezar Peluso, e seguida, com esclarecimentos adicionais, pelo ministro Dias Toffoli.

O ministro Cezar Peluso, primeiro a votar, acolheu os Embargos para esclarecer, sem modificação do acórdão, que as contribuições apenas podem incidir sobre receitas decorrentes de atividade empresarial típica. Para S. Exa., as contribuições não podem incidir, nos moldes da Lei nº 9.718/98, *sobre receitas não operacionais em geral, nem retroceder à noção de 'receita bruta total', já veemente repelida pela Corte*. Por outro lado, ele não concordou com a tese de que a incidência só possa ocorrer nas hipóteses de venda de mercadorias ou de serviços. Segundo o seu argumento, é preciso atualizar o conceito de faturamento *à luz das atuais práticas empresariais, considerada a multiplicidade das atividades que ora compreendem, o que significa levar em conta a ideia de faturamento sob a perspectiva da natureza e das finalidades da atividade empresarial*.

Daí a noção de faturamento como receita decorrente da **atividade empresarial típica**, ligada à realização do objeto social da empresa, o que envolve a exploração da sua atividades-fim. Nas palavras do ministro Cezar Peluso:

Conquanto não vincule a interpretação constitucional, tal definição [as receitas decorrentes da exploração das atividades-fim] oferece ponto sustentável de partida metodológica para compreender faturamento como expressão da receita advinda da realização da finalidade da empresa ou de seu objeto social, o que lhe exclui, de plano, abrangência de meras atividades acessórias, receitas puramente financeiras, ingressos esporádicos, como a venda de bens do ativo permanente, e meras entradas, dentre muitas outras.

Visivelmente débil, portanto, a capciosa proposta teórica que tende a confundir o conceito de receitas empresariais típicas com o de receita bruta total. A natureza ou finalidade específica de cada atividade empresarial que se considere é indissociável da ideia jurídico-tributária de faturamento enquanto representação pecuniária do seu produto.

Por isso, é preciso cotejar a modalidade da receita auferida com o tipo de empresa que a produz, para determinar se aquela integra o faturamento desta por conta da correlação com seus objetivos sociais.³³

Do trecho do voto se extrai que o critério de distinção é identificar quais são as atividades típicas das empresas, separando o que é atividade-de-fim do que é atividade-meio. Empregando esse critério no caso das empresas seguradoras, o ministro concluiu:

A proposta que submeto à Corte é, pois, a de reconhecer que se deva tributar, tão-somente, e de modo preciso, aquilo que cada empresa aufera em razão do exercício das atividades que lhe são próprias e típicas, enquanto lhe conferem propósito e razão de ser.

Por isso, escapam à incidência do tributo, as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, escusa dizê-lo, não constituam elemento principal da atividade.³⁴

Como exaustivamente demonstrado em tópicos anteriores, os investimentos compulsórios realizados pelas seguradoras não configuram sua atividade empresarial típica, mas atividade-meio, legalmente imposta, para o fim de realização adequada de sua única atividade-fim: o seguro. Portanto, as receitas financeiras derivadas desses investimentos não revestem a condição de receita decorrente do objeto social das seguradoras, não configurando faturamento, nem mesmo na linha argumentativa mais expansiva do sentido normativo de faturamento.

O voto do ministro Cezar Peluso exclui, inequivocamente, as receitas financeiras das seguradoras do campo de incidência das contribuições para o PIS e a COFINS. Se alguma dúvida ainda restasse quanto

³³ Voto do ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, julgamento em andamento.

³⁴ Voto do ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, julgamento em andamento.

a isso, ela foi espancada em parecer posterior, da lavra do próprio ministro Cezar Peluso – escrito, evidentemente, após a sua aposentadoria – no qual destaca a diferença entre as seguradoras e as instituições financeiras, e esclarece que as receitas financeiras das primeiras não configuram faturamento:

*É falso que, posto por lei cogente, o ato de aplicar recursos próprios para, mediante constituição de reservas técnicas, garantir o cumprimento de suas obrigações, embora sendo habitual do ponto de vista prático, configure atividade institucional típica das seguradoras, cujo objeto social é prestar tutela jurídica aos segurados contra consequências danosas de eventuais sinistros, e a cuja **prestação** deve corresponder à **contraprestação** representada pelos prêmios convencionais, cujo pagamento é sempre devido por quem, na forma do contrato, se beneficia da prestação do seguro. Como as demais empresas, as seguradoras são, por lei, obrigadas a praticar diversos outros atos, sem que estes se repute inerentes, por rotineiros, a suas atividades típicas, que são sempre **voluntárias**. A constituição das reservas técnicas não é atividade própria do objeto social das seguradoras, a que correspondesse alguma contraprestação do Estado ou dos segurados, mas condição de exercício regular de suas atividades típicas.*

[...]

*Não menos imprópria é a tentativa de equiparação entre as seguradoras e as instituições financeiras, baseada no só fato, ad iudicium, de ambas terem receitas oriundas de aplicações financeiras. A diferença substancial, que obsta qualquer analogia para efeito de apuração do fato gerador e da base de cálculo das contribuições, é que as instituições financeiras recebem valores que entram no seu faturamento a título de contraprestação dos serviços típicos que prestam aos clientes, ao passo que as seguradoras recebem renda financeira do que são, por lei, obrigadas a investir para garantia dos seus compromissos contratuais, não porque sejam contraprestação de prestação típica a terceiros, senão a título de **condição** das suas futuras prestações.*

[...]

Não se concebe atividade empresarial típica que não seja voluntária ou espontânea. É despropósito dizer que a prática de ato imposto por lei como condição para o exercício regular do comércio seja atividade negocial típica da empresa. E nisto escusa insistir.

Mais inconsistente, ainda, é a argumentação de que as receitas financeiras advindas dos investimentos para fim das reservas técnicas seriam de natureza jurídico-tributária diversa das decorrentes de aplicações financeiras ordinárias, porque estas são voluntárias e de recursos próprios, e compulsórias aquelas, as quais incrementariam o total dos prêmios recebidos e, nesse sentido, nem seriam, a rigor, de recursos próprios. A gratuidade do raciocínio, neste passo, é manifesta. Não se descobre razão nenhuma que justifique a classificação jurídica, ou contábil, distinta para essas duas modalidades de receitas financeiras, porque são ambas oriundas da aplicação financeira de recursos próprios das seguradoras, os quais, no fundo, são integrados, não apenas pelos prêmios recebidos, mas por todas as demais verbas que, como o capital social e outros ingressos ou ativos pecuniários, formam o patrimônio financeiro responsável pelas obrigações das seguradoras.³⁵

O ministro Dias Toffoli, em voto-vista, acompanhou integralmente os fundamentos e as conclusões do ministro Cezar Peluso, também deixando claro que o PIS e a COFINS não podem incidir sobre as receitas financeiras das seguradoras decorrentes dos investimentos compulsórios:

De outro giro, é certo que não decorrem da atividade empresarial típica das seguradoras as receitas financeiras oriundas das aplicações financeiras das reservas técnicas. Adoto, aqui, a compreensão esposada pelo Ministro

³⁵ Voto do ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, julgamento em andamento.

*Cezar Peluso, cujo voto já indicava que é o prêmio que decorre da atividade empresarial típica das seguradoras, e não outras receitas alheias ao desempenho de seu mister típico, como são as receitas financeiras em questão.*³⁶

Importante observar que, no tocante às aplicações financeiras, o ministro Dias Toffoli traçou a necessária diferenciação entre seguradoras e instituições financeiras, uma vez que, no já citado RE 609.096/RS (Tema de Repercussão Geral nº 0372), que envolve o tema da exigência das contribuições do PIS e a COFINS das referidas instituições, lançou voto no qual concluiu no sentido da incidência das contribuições, apesar de partir dos mesmos fundamentos de seu voto nos referidos Embargos Declaratórios. A distinção, para o ministro Dias Toffoli, é que essas receitas, para as seguradoras, são decorrentes de atividade atípica ou de atividade-meio, enquanto, para as instituições financeiras, elas decorrem de atividade típica ou de atividade-fim:

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança preventivo, impetrado em junho de 2005 pelo Banco Santander Meridional S/A (por si e na qualidade de incorporadora de Santander Investment Serviços Ltda.), com pedido de medida liminar, contra o Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Porto Alegre (e-doc nº 95, p. 2).

Relatou a impetrante, na exordial, que é instituição financeira e se sujeita ao PIS/COFINS. Disse que a partir de janeiro de 2000, quanto ao PIS, e a partir de fevereiro de 1999, quanto à COFINS, passou a se sujeitar à Lei nº 9.718/98. Apontou que essa lei estabeleceu como base de cálculo dessas contribuições a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes. Defendeu, contudo, que o diploma em questão incidiu em inconstitucionalidade, sendo necessário se suspender a exigibilidade das parcelas de PIS/COFINS vincendas incidentes sobre as receitas que não resultem, exclusivamente, da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas.

³⁶ Voto do ministro Dias Toffoli no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, julgamento em andamento.

[...]

Inexiste dúvida de que coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, afora a custódia referida nesse dispositivo, demandam um fazer humano ou, ao menos, ensejam uma utilidade.

[...]

Em suma, a noção de faturamento contida na redação original do art. 195, I, da Constituição Federal, no contexto das instituições financeiras, sempre refletiu a receita bruta explicitada como receita operacional, o que também se reflete na acepção de receita bruta vinculada às atividades empresariais típicas das instituições financeiras, como defendido pelo Ministro Cezar Peluso no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, possibilitando, assim, cobrar-se em face dessas sociedades, a contribuição ao PIS e a COFINS a incidir sobre a receita bruta operacional decorrente das suas atividades típicas.³⁷

Em resumo, os votos lançados até agora nos Embargos de Declaração representam duas tendências: há uma concepção mais estrita de faturamento (votos dos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski) e outra mais ampla (votos dos ministros Cezar Peluso e Dias Toffoli). Porém, como demonstrado, para ambas as correntes há única conclusão possível sobre o tema em discussão neste parecer: o PIS e a COFINS não incidem sobre as receitas decorrentes dos investimentos obrigatórios dos recursos de reservas técnicas, já que, para qualquer das linhas, estas não podem caracterizar faturamento.

VI – Resposta aos quesitos

Diante do que foi exposto, passamos a responder sinteticamente aos quesitos formulados pelo Consulente:

³⁷ Voto do ministro Dias Toffoli no RE nº 400.479/RJ-AgR-ED, julgamento em andamento.

a) As receitas decorrentes das aplicações compulsórias dos recursos de reservas técnicas constituem receitas financeiras da atividade securitária?

Sim, uma vez que decorrem de aplicações financeiras.

b) Em se tratando de aplicações realizadas por imposição legal, essas receitas auferidas podem ser consideradas decorrentes da consecução do objeto social das empresas de seguro? São receitas da atividade empresarial típica?

Não. Como procuramos demonstrar no tópico 3 deste parecer, a natureza jurídica das reservas técnicas é de obrigação legal voltada à garantia do cumprimento futuro das obrigações assumidas pelas seguradoras junto aos segurados. Assim também ocorre com os investimentos compulsórios dos recursos dessas reservas técnicas. Desse modo, esses atos não correspondem ao “objeto principal” da atividade das seguradoras, configurando atividades-meio e não atividades-fim.

Como os investimentos não configuram atividade-fim, as receitas financeiras deles decorrentes não representam receitas da atividade empresarial típica, não podendo ser classificadas como faturamento.

c) Em não sendo consideradas decorrentes de atividade empresarial típica, essas receitas podem sofrer a incidência do PIS e da COFINS, tendo em vista o conceito de faturamento definido pelo STF nos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS, e nº 346.084/PR? E em relação às alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014?

Não. Como as receitas financeiras decorrentes dos investimentos compulsórios não configuram receitas de venda de mercadorias e de serviços nem do exercício de atividade empresarial típica das seguradoras, essas receitas não podem sofrer a incidência do PIS e 33 da COFINS com base na Lei 9.718/98, seja considerado o conceito de faturamento definido pelo STF nos Recursos Extraordinários nº 390.840/MG, nº 357.950/RS, nº 358.273/RS, e nº 346.084/PR, seja aquele definido após as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014.

Nesse particular, é indiferente a adoção pelo STF de uma compreensão mais restritiva de faturamento das empresas, na linha dos

votos lançados nos Embargos de Declaração pelos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, ou de leitura mais ampliativa do referido conceito, na esteira dos votos dos ministros Cezar Peluso e Dias Toffoli. Para qualquer dessas linhas, o PIS e a COFINS não podem incidir sobre as receitas em questão, seja porque, no primeiro caso, elas não decorrem da venda de mercadorias ou serviços, seja porque, no segundo caso, elas não correspondem à atividade empresarial típica e principal das empresas seguradoras.

d) Qual é a solução constitucionalmente adequada para a questão posta nos ED no AgRg no RE nº 400.479/RJ?

Para qualquer das correntes acima referidas, a única conclusão constitucionalmente adequada é o acolhimento dos Embargos de Declaração, no mínimo para que seja esclarecida a não incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes dos investimentos obrigatórios dos recursos de reservas técnicas das empresas seguradoras.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro e Brasília, 4 de junho de 2023.

20:05	CI 642	Taipei	
20:05	A 895	Singapore	
	Z 7431	Medan	Est 20:00
20:15	O 304	Beijing	
20:25	J 848	ShanghaiPVG	
20:30	K 686	Singapore	
20:30	R 2965	Brisbane	
20:35	R 2965	Singapore	Est 21:15
20:40	Z 3090	Nanning	
20:40	A 869	Ho Chi Minh	
20:40	O 192	Taipei	
20:45	Mumbai		
20:45	Xiamen		
20:45	G 807	Bangkok	
20:50	D 3862	Bangkok	
20:55	Guangzhou		
20:55	Sydney		
21:00	Taipei		
21:00	Taipei		
21:05	Kuala Lumpur		0:55
21:10	Richmond		

21:10	ShanghaiPVG		
21:20	ShanghaiPVG		
21:25	Hangzhou		
21:30	Taipei		
21:30	Sydney		Cancelled
21:40	Kaohsiung		
21:40	Clark		
21:40	Xiamen		
21:50	Manila		
21:50	Manila		
21:55	Manila		
21:55	Kaohsiung		
22:00	Manila		
22:10	Bangkok		
22:15	Taipei		
22:15	Taipei		
22:20	Taipei		
22:25			
22:25			
22:40			
22:45			
22:45			
22:45			
22:50			



23:00 Amsterdam
 23:05 Paris

 23:05 Istanbul
 23:15 LondonLHR
 23:15 Zurich
 23:25 LondonLHR
 23:30 Munich

 23:35 Adelaide
 23:40 Cairns
 Brisbane
 23:40 Los Angeles
 23:45 LondonLHR
 23:45 Paris
 23:45 Johannesburg
 23:50 Johannesburg

 23:55 Sydney
 23:55 LondonLHR
 23:55 Frankfurt
 00:05 Frankfurt

 00:15 Amsterdam
 00:25 LondonLHR
 00:30 LondonLHR
 00:30 LondonLHR

20:05 CI 642 Taipei
 20:05 A 885 Singapore
 20:10 Z 7431 Medan
 20:15 O 304 Beijing
 20:25 J 669 ShanghaiPVG
 20:30 K 686 Singapore
 20:30 Q 999 Brisbane
 20:35 R 2805 Singapore
 20:40 Z 3000 Nanjing
 20:40 A 889 Ho Chi Minh
 20:40 O 182 Taichung
 20:45 A 999 Mumbai
 20:45 G 874 Xiamen
 20:45 G 887 Bangkok
 20:50 D 3882 Bangkok
 20:55 Y 189 Guangzhou
 20:55 Y 439 Sydney
 21:00 R 858 Taipei
 21:00 A 488 Taipei
 21:05 K 879 Kuala Lumpur
 21:05 X 187 Auckland
 Est 20
 Est 21
 Est 20



INTERNACIONAL



Los seguros en el marco de la explotación y exploración de hidrocarburos costa afuera – panorama actual en el Uruguay

Prof. Dra. PhD. Andrea Signorino Barbat*

Resumen:

Sin dudas la exploración y explotación de hidrocarburos costa afuera supone grandes desafíos en la prevención de riesgos que pueden ocurrir en dicho contexto. La pregunta es qué respuesta le puede dar el seguro a estos riesgos y cuáles deberían ser los aspectos a tener en cuenta en este sentido, sobretudo en Uruguay donde este tema ha retomado vigencia luego de reanudarse dicha exploración y explotación en 2023, sumado a la sanción de la Ley de seguros en 2018.

1. Introducción y antecedentes generales

Se dice que la exploración mar adentro inició a finales del siglo XIX en la costa pacífica de E.E.U.U, en aguas someras.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las tecnologías mejoraron notablemente, permitiendo que la exploración pasara a áreas profundas. Esto plantea los primeros interrogantes legales, dado que la exploración y explotación se traslada de las zonas costeras, inclusive más allá del mar territorial.¹

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Traductora Pública, Universidad de la República Oriental del Uruguay. Doctora PhD en Derecho Privado, Universidad de Salamanca, España. -Postgrado en Gerencia y Habilidades gerenciales, Universidad ORT. Ex Secretaria general de AIDA Mundial y ex Presidente de CILA- Comité Ibero-Latinoamericano de AIDA (Association Internationale du Droit des Assurances), Presidente Grupo internacional Nuevas Tecnologías, Prevención y Seguros en AIDA y CILA, Miembro Comisión Directiva de la Asociación uruguaya de derecho marítimo, Ex Presidente 2015 y 2022. Asesora legal experta en seguros y reaseguros, Profesora de grado y postgrado en diversas universidades de Latinoamérica y Europa. andreasignorino@gmail.com

¹ Dra Liliana Rodríguez “Aspectos legales de la exploración de hidrocarburos mar adentro” 12/03/2014 www.rodriguezretamoso.co.uk, Recuperado 11 julio 2024.

El Presidente Truman, en EE UU, hizo una declaración en la que consideró que los países tienen derecho a explorar más allá del mar territorial, en la plataforma continental. Esta declaración se entendió como la teoría de la prolongación², respaldada por la Corte Internacional de Justicia, que en la decisión sobre la Placa Continental del Mar del Norte consideró que el Estado costero tiene derecho a explotar en el área de la placa continental que se entiende como una prolongación natural de su territorio bajo el mar, debido al principio de soberanía³.

En los últimos años, debido a los grandes avances tecnológicos, la exploración y explotación en el mar está creciendo y también los desafíos que la misma presenta a un marco legal que no está preparado para los avances de la ciencia.

De esto no escapan los seguros, que plantean su propia problemática, sobretodo, aunque no únicamente, en cuanto al alcance de la normativa nacional aplicable y las coberturas exigibles.

2. Antecedentes y panorama actual en el Uruguay

Desde hace años en la República Oriental del Uruguay se habla de la existencia de petróleo en su “costa afuera”, veremos luego el alcance de este concepto.

No obstante ello, el tema ha tenido nuevos ímpetus en el año 2023, luego del auge del tema al comienzo de la década de los años 10 del siglo XXI, con los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos firmados por el ente estatal uruguayo ANCAP (Administración nacional de Alcohol y Portland) con diversas empresas petroleras extranjeras interesadas en la exploración y explotación de hidrocarburos costa afuera, comúnmente conocida como explotación y exploración “offshore”.

² Proclamación Presidencial de los EE UU No 2667, política de los EE UU con relación a los recursos naturales en el subsuelo y la placa continental, Washington, 28 de Septiembre de 1945.

³ Decisión de la Corte Internacional de Justicia, en la Sentencia sobre la Placa Continental del Mar del Norte. (North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3).

En efecto, tras la culminación del proceso de la llamada “Ronda Uruguay II”, se suscribieron nueve contratos de exploración y explotación de hidrocarburos en la plataforma continental uruguaya y se obtuvieron resultados históricos de inversión en exploración de hidrocarburos para nuestro país, posicionándolo en un lugar destacado del mapa petrolero mundial.

Como resultado de este proceso, se obtuvo valiosa información que incrementa el conocimiento geológico y geofísico de nuestra cuenca.

A efectos de continuar este proceso tendiente a incrementar el conocimiento de nuestros recursos hidrocarburíferos costa afuera (“offshore”), es que ANCAP y el Ministerio de Industria, Energía y Minería resolvieron llevar adelante la “Ronda Uruguay 3”, proceso de características similares a los dos precedentes.⁴

A pesar de las alentadoras perspectivas, lo cierto es que el derrumbe del precio del crudo provocó el abandono de la exploración de alto riesgo en el mar por parte de las grandes petroleras del mundo, aunque la francesa Total encontró una “ventana de oportunidad” para realizar la perforación que se comprometió por contrato ante ANCAP. Los precios de las compañías de logística y servicios de perforaciones cayeron abruptamente producto de una capacidad ociosa en ascenso. Además de Total, siguieron adelante Shell con tres bloques, la irlandesa Tullow Oil y la japonesa Inpex, entre otros.⁵

⁴ Como resultado de todas estas acciones, como expresamos, Uruguay firmó 9 contratos de Exploración y Producción, offshore, suscritos con empresas de primer nivel (3 contratos con BP, 3 con BG, 1 con Total, 1 con el consorcio formado por Tullow Oil e Inpex y uno con el consorcio formado por YPF, Shell y GALP).

Los contratos correspondían a áreas localizadas en las 3 cuencas offshore, Cuenca Punta del Este, Cuenca Pelotas y Cuenca Oriental del Plata, las cuales varían desde aguas someras a aguas ultra profundas.

A fines de 2015, todos los contratistas de la Ronda Uruguay II se enfrentaron a la decisión de devolver sus áreas o pasar al segundo período exploratorio, durante el cual debían comprometer la perforación de un pozo exploratorio si deseaban pasar al próximo período exploratorio.

⁵ El emprendimiento era compartido por varias de las empresas líderes mundiales en el negocio. La noruega Statoil adquirió un 15% del proyecto de la francesa Total. Exxon-Mobil había adquirido otro 35% en noviembre de 2015 del proyecto de Total. Estas iniciaron el 30 de marzo de 2016, las operaciones de perforación exploratoria en el pozo

Pero la perforación fue negativa, y se creyó que la búsqueda de petróleo en la plataforma marítima uruguaya llegaba a su fin.

No obstante, en setiembre de 2023 la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (Ancap) adjudicó las siete licencias de exploración de gas y petróleo offshore a cuatro empresas petroleras, demostrando el interés de la industria por las costas uruguayas, luego de los descubrimientos de cuencas en Namibia, en el lado opuesto del Océano Atlántico.⁶

En esa línea, se indicó que, en el marco de la ronda de licitaciones abierta en 2019, ya se adjudicaron los siete bloques en altamar disponibles, de un promedio de 15.000 kilómetros cuadrados cada uno y ubicados a entre 100 y 300 kilómetros de la costa.

Si bien todavía no se produjo ningún descubrimiento en el país, lo ocurrido en Namibia potencia, duplica o más, las chances de éxito ya que, por primera vez, todos los bloques delimitados por Ancap y el Ministerio de Energía fueron adjudicados.

Sobre el vínculo con el país africano, desde ANCAP se explicó que “hace 150 millones de años, antes que se diera la ruptura del Gondwana, Uruguay y Namibia eran el mismo lugar geográfico, por lo que varios de los elementos del sistema petrolero se infiere que pueden estar presentes en las cuencas offshore de Uruguay”.⁷

Raya-1, localizado en el block 14 de la plataforma offshore (marítima) uruguaya. El bloque 14, que cubre un área de 6,990 kilómetros cuadrados, se ubica a 250 kilómetros de distancia de la costa de Uruguay (400 kilómetros de Montevideo). Los socios del Raya-1 contrataron el buque perforador Maersk Venturer para llevar adelante las operaciones.

⁶ Entre las adjudicatarias de las licencias están la argentina YPF, la estadounidense APA Corp y las británicas Shell y Challenger Energy Group (CEG), de mostrando mucho interés de la industria petrolera en explorar en Uruguay luego de los hallazgos en el país africano.

Desde Ancap indicaron que el nivel de inversión comprometido es de 127 millones de dólares, pero la compañía estatal estima un desembolso cercano a los 200 millones, a entero riesgo de las empresas proponentes. <https://www.ambito.com/uruguay/las-claves-la-adjudicacion-la-exploracion-offshore-ancap-n5832692> Recuperado 11 de junio de 2024

⁷ <https://www.ambito.com/uruguay/las-claves-la-adjudicacion-la-exploracion-offshore-ancap-n5832692> Recuperado 11 de junio de 2024

Uruguay volvió así a soñar con la posibilidad de sumarse al club de los productores del oro negro, luego de varios intentos frustrados en el mar,

3. Los Seguros en el contexto de la explotación y exploración offshore de hidrocarburos

3.1. Los seguros en la plataforma continental y la reserva de mercado en materia aseguradora

A efectos de ubicar el tema, debemos antes que nada preguntarnos qué novedades arroja la circunstancia que las actividades de exploración y explotación offshore se desarrollen en la plataforma continental de un país y no en su territorio terrestre.

Esto en materia aseguradora merece una mayor consideración ya que debe analizarse la aplicación del principio de territorialidad que determina la reserva de mercado que rige en materia aseguradora.

Sabido es que muchos de los países de la región, y es notoriamente el caso de Uruguay, consagran en materia de seguros, una reserva de mercado basada en el principio de territorialidad. Eso significa que los riesgos que acaecen en el territorio nacional deben ser cubiertos por empresas aseguradoras debidamente instaladas, autorizadas y habilitadas a operar en el país.

Esta reserva cuenta con escasas excepciones, en virtud de las cuales las únicas excepciones son los seguros de las mercaderías transportadas en el marco del transporte internacional y los seguros de los buques mercantes en la definición que la propia ley trae de buque mercante.

Surge pues una primera cuestión relativa a si los seguros a contratar en el marco de la explotación y exploración de hidrocarburos costa afuera, deben o no ser contratados con empresas debidamente instaladas y autorizadas a operar en el país (no contratarlos en el extranjero), dado que dichas actividades ocurren y los riesgos implícitos en ellas pueden acaecer, en la plataforma continental (ergo, marítima).⁸

⁸ En Uruguay, la llamada Ley de desmonopolización N° 16.426 de octubre de 1993, consagra la reserva de mercado en materia aseguradora. En efecto, esta ley, en su art. 2°, con la actual redacción dada por la Ley de seguros N° 19.678, establece que los contratos de seguros que contemplan riesgos que pue-

En definitiva, la Ley de seguros vigente desde el 19 de noviembre de 2018, N.º 19.678 da nueva redacción al artículo 2 de la Ley N.º 16.426 que consagra la reserva de mercado, dándole nueva redacción buscando unificar el texto resultante de diversas leyes modificativas e interpretativas que daba lugar a problemas en la práctica relacionado al alcance de su aplicación.⁹

dan acaecer en el territorio del país sólo podrán ser otorgados por empresas debidamente autorizadas, y que, en las pólizas emitidas en contravención con lo dispuesto, las partes y sus representantes en la operación serán solidariamente responsables por los tributos y sanciones pecuniarias que correspondan.

Se consagra aquí la sanción de lo que la doctrina en materia de seguros, individualiza como operativa de seguros “Off-Shore”, buscando como fin último de la norma, la protección de las empresas aseguradoras legalmente instaladas en nuestro país.

El inciso final del mencionado artículo 2º exceptuaba de lo dispuesto en este artículo a los seguros relativos al transporte y comercio internacionales.

No obstante, la Ley N.º 16.851 de 15 de julio de 1997 declara por vía interpretativa que la excepción contenida en este inciso final refiere exclusivamente a la mercadería transportada. Y agrega un inciso, a dicho art. 2º, que establece que los vehículos o medios utilizados para el transporte de personas o bienes, de matrícula o bandera uruguaya, sólo podrán asegurarse en empresas instaladas y autorizadas conforme a lo preceptuado en el mencionado art. 2º.

A su vez la Ley N.º 17.296 en su artículo 269 da una nueva redacción a este inciso del artículo 2º de la Ley N.º 16.851, ampliando el espectro de excepciones a la contratación de seguros de vehículos de transporte, permitiendo que se contraten con empresas no instaladas y autorizadas, los seguros de los buques mercantes y toda construcción flotante, autopropulsada o no de carácter civil de bandera nacional, salvo las unidades que integran la flota pesquera.

9 Artículo 134.- Sustitúyese el artículo 2º de la Ley N.º 16.426, de 13 de octubre de 1993, por el siguiente:

“Artículo 2. Las empresas públicas o privadas para desarrollar actividad aseguradora o reaseguradora deberán instalarse en el país y ser autorizadas por el Poder Ejecutivo, con el asesoramiento y control de la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay.

Sin perjuicio de lo dispuesto por acuerdos internacionales celebrados por la República, el contrato de seguros que contemple riesgos que puedan acaecer en su territorio, estará sujeto a todas sus normas legales, reglamentarias y fiscales, y solo podrá ser otorgado por empresas autorizadas conforme al inciso primero.

Las pólizas emitidas en contravención a lo dispuesto precedentemente, las partes y sus representantes en la operación, serán solidariamente responsables por los tributos y sanciones pecuniarias que correspondan.

El contrato de seguros de crédito a la exportación de bienes y servicios, cuando la exportación sea efectuada desde territorio nacional, estará sujeto a los requisitos de este artículo.

Quedan exceptuados de lo dispuesto en el presente artículo los contratos de seguros de transporte y comercio internacional, exclusivamente en lo que refiere a la mercadería transportada.

El nuevo artículo 2 de la Ley N.º 16.426, aportado por el artículo 134 de la Ley N.º 19.678, busca pues aclarar las exclusiones o excepciones a dicha reserva y aporta una definición de buque mercante que puede resultar polémica.

El artículo 134 no trae grandes modificaciones con respecto a la reserva en sí, aunque sí aclaraciones en el texto, sobre todo en las excepciones a dicha reserva.

Establece más claramente que las excepciones a dicha reserva de mercado -y por lo tanto, seguros que pueden contratarse con empresas no instaladas en el Uruguay- son:

-Los seguros de la mercadería transportada solo en el contexto de los contratos de seguros de transporte y comercio internacional.

-Los seguros de buques mercantes, entendiendo por buque mercante toda construcción flotante, autopropulsada o no de carácter civil, cuya finalidad sea el transporte de bienes o personas con propósito mercantil en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre.

-Los seguros de crédito cuando se trata de operación de importación.

Todos los demás tipos de seguros que cubran riesgos que puedan acaecer -nótese que la norma no habla de que acaezcan sino que tengan la potencialidad de acaecer en el país- deberán ser celebrados con empresas debidamente instaladas en el Uruguay -principio de territorialidad- autorizadas por el Poder Ejecutivo y habilitadas por la Superintendencia de Servicios Financieros como indica la normativa vigente.

Expresa el actual artículo 2 de la ley 16.426 en los párrafos que nos interesan a estos efectos (destacado es nuestro):

Artículo 2º. *“Artículo 2. Las empresas públicas o privadas para desarrollar actividad aseguradora o reaseguradora deberán instalarse en*

Asimismo quedan exceptuados de lo dispuesto en el presente artículo, los contratos de seguros de buques mercantes, entendiendo por tales toda construcción flotante, autopropulsada o no, de carácter civil, cuya finalidad sea el transporte de bienes o personas con propósito mercantil, en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre.”

el país y ser autorizadas por el Poder Ejecutivo, con el asesoramiento y control de la Superintendencia de Servicios Financieros del Banco Central del Uruguay.

Sin perjuicio de lo dispuesto por acuerdos internacionales celebrados por la República, el contrato de seguros que contemple riesgos que puedan acaecer en su territorio, estará sujeto a todas sus normas legales, reglamentarias y fiscales, y solo podrá ser otorgado por empresas autorizadas conforme al inciso primero.

El artículo maneja el concepto de territorio y a su vez excepciona los seguros enmarcados en acuerdos internacionales.

Respecto a los acuerdos internacionales, en materia marítima no vemos seguros aplicables a las instalaciones offshore, enmarcados en dichos acuerdos, que signifiquen una excepción al artículo 2 de la ley 16.426.

Por el contrario, la normativa sobre seguros contenida en el Tratado de derecho de navegación comercial internacional o tratado de Montevideo de 1940 en su art. 28 establece la aplicación al contrato de seguros de las leyes del Estado sede de la empresa aseguradora. En el caso la ley del estado uruguayo establece que los riesgos que ocurran en el territorio nacional, salvo sus excepciones expresas, deben ser brindados por empresas aseguradoras instaladas en el país. Por lo tanto, nuestra normativa busca aplicar la ley nacional a los seguros.

Asimismo, no existe un instrumento internacional que regule la exploración y explotación de hidrocarburos mar adentro, y aún existe la inquietud sobre la aplicabilidad de los instrumentos internacionales sobre barcos, a las instalaciones oceánicas.¹⁰

¹⁰ Otro punto práctico que dificulta la aplicación de las convenciones marítimas sobre polución aplicables a buques a las instalaciones mar adentro es la limitación de responsabilidad. En la práctica, un barco que transporta hidrocarburos tiene una capacidad máxima que también limita los riesgos, en caso de producirse un derrame. En una plataforma offshore, por su naturaleza, es difícil calcular el riesgo y el costo potencial que podría ocasionar un derrame

Algunos instrumentos internacionales de la OMI, como la Convención Internacional para la Prevención de la Polución por Buques, conocida como MARPOL, capítulo 7º y las regulaciones 12, 14 y 39 del Anexo 1 podrían utilizarse para regular ciertas características que deben tener las instalaciones oceánicas para limitar riesgos

Respecto al territorio, debemos analizar si la plataforma continental es o no territorio del país costero.

3.2. El concepto de territorio

Sabido es que la República Oriental del Uruguay, luego de presentar nuevos estudios del lecho y subsuelo de la plataforma continental, para asegurar la aprobación en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de su pedido de ampliación en el océano Atlántico de 200 a 350 millas náuticas, recibió, en agosto de 2016, la comunicación de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (CLPC), órgano técnico creado por la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)¹¹, su recomenda-

de derrames. En Uruguay, la Ley 14.885 aprueba el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 y su Protocolo de 1978, MARPOL 73/78, que contiene normas para prevenir la contaminación por Hidrocarburos, Basuras, Aguas Sucias, Mercancías Peligrosas y Sustancias Nocivas Líquidas a Granel. Por Resolución MEPC. 186(59) del Comité de Protección del Medio Marino de la OMI, adoptada el 17 de julio de 2009, se aprobó en su punto 1 la adición del nuevo Capítulo 8 en el Anexo I del Convenio MARPOL, titulado “Prevención de la Contaminación durante el Tránsito de Cargas de Hidrocarburos entre Petroleros en el Mar”, por el cual se agregan la Regla 40 “Ámbito de aplicación”, Regla 41 “Normas generales de seguridad y protección del medio ambiente”, y Regla 42 “Notificación”, aplicables a los buques petroleros de arqueo bruto igual o superior a 150 Toneladas, excluyendo las operaciones relacionadas con las plataformas fijas o flotantes, las unidades flotantes de almacenamiento, producción y descarga mar adentro y las operaciones de toma de combustibles.

La Convención Internacional sobre la Contaminación por Hidrocarburos, Preparación, Respuesta y Cooperación de 1990, conocida como OPRC, confirmada por Uruguay, también es útil, pues establece que los operadores de instalaciones mar adentro deben tener planes de contingencia para siniestros de polución en el océano. Para barcos y buques, la OMI ha desarrollado un régimen muy completo sobre responsabilidad y compensación resultante de los derrames, cuando llevan hidrocarburos como carga o como combustible, que está contenido en la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación con Hidrocarburos (CLC 1969), el Protocolo de 1992 a dicha Convención, el Protocolo de 1992 a la Convención Internacional para Establecer un Fondo Internacional de Compensación por los Daños ocasionados por la Polución (FONDO 1992) y la Convención Internacional en Responsabilidad Civil por la Contaminación con Hidrocarburos usados como Combustible de los Buques (Bunkers) 2001. Uruguay ha adherido a los Protocolos de 1992.

¹¹ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CDM, o también CONVEMAR o CNUDM) es considerada uno de los tratados multilaterales

ción acerca del establecimiento del límite exterior de la plataforma continental uruguaya.

Esta recomendación implica una extensión territorial para Uruguay de aproximadamente 83.000 kilómetros cuadrados, abarcando todo su margen continental y habilitándose a establecer, lo que se ha denominado la última frontera del país, en las 350 millas marinas.

Sabido es que el territorio marítimo de los estados lo define la CONVEMAR, firmada en 1982 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1994.

La plataforma continental es la base sobre la cual se afirman y asientan los continentes. Es una característica geológica por lo que hay estados que tienen una plataforma continental con extensión limitada, como sucede con los estados del océano Pacífico, mientras que otros tienen una plataforma extensa.

En ese marco, el artículo 76 de la CONVEMAR establece una transacción entre los estados que tienen escasa plataforma continental y los que tienen una extensa, que consiste en que a todos los países, tengan o no geológicamente este accidente geográfico, les corresponderá en principio una zona jurídica propia de 200 millas náuticas o marinas.

Sin embargo, para aquellos estados que naturalmente tienen una plataforma más extensa de las 200 millas, la CONVEMAR estipula que se podrá extender hasta 350 millas, como máximo.

Para ese fin se creó a nivel de la ONU, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, que tiene como fin estudiar los casos y solicitudes presentados por los países que quieran ampliar el límite exterior de su plataforma marítima.

más importantes de la historia, desde la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, siendo calificada como la *Constitución de los océanos*.

Fue aprobada, tras nueve años de trabajo, el 30 de abril de 1982 en Nueva York (Estados Unidos) y abierta a su firma por parte de los Estados, el 10 de diciembre de 1982, en Bahía Montego (Jamaica), en la 182.º sesión plenaria de la *III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, un año después de la 60.ª ratificación (realizada por Guyana).

La extensión del territorio subacuático de Uruguay en 83.000 kilómetros cuadrados, es relevante, pues se supone que la humanidad en los próximos años va a funcionar en gran medida con los recursos que tienen las plataformas continentales.

Uruguay cuenta con un reservatorio de bienes, ya sea petróleo, gas, minerales u otros, todos en esa plataforma y tendrá soberanía, veremos más adelante de qué tipo y alcance.

3.2.1. ¿Y qué significa ampliar la plataforma continental?

Ampliar la plataforma continental supone ampliar los derechos de soberanía del país lo cual tiene implicancias en la cuestión del territorio que analizamos.

Más allá de la teoría de la prolongación y al principio de soberanía a que hemos aludido al inicio de nuestro artículo, lo cierto es que a los países les interesa tener certeza jurídica sobre que podrá realizar actividades económicas en propio beneficio, como el de exploración y explotación offshore, en su plataforma continental.

Por un lado, en razón de los vastos recursos de la plataforma continental sobre los cuales el Estado pasa a tener derechos de soberanía. Por otro, debido a que una delimitación definitiva de nuestra plataforma trae la seguridad estratégica para la protección y explotación de esos recursos.

Preliminarmente, es necesario aclarar la terminología, pues se suele ser poco precisos en cuanto a los conceptos de mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental.

En este sentido la CONVEMAR, que es la aplicable al caso, establece que por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (art.1) y por “actividades en la Zona” se entiende todas las actividades de exploración y explotación de los recursos de la Zona.

Respecto al “Mar territorial”, refiere a la franja de mar adyacente al territorio del Estado ribereño, cuya anchura puede ir hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con la Convención (arts 2 y 3).

Es importante a nuestros fines, lo establecido por la Convención en cuanto a que la soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores, al mar territorial.

Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar.

La Zona contigua es aquella que va hasta las 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

En la Zona contigua el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:

- a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial;
- b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.

La “Zona económica exclusiva” (en adelante también “ZEE”) es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste que según la CONVEMAR no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. (art. 57)

Esta zona está sujeta al régimen jurídico específico establecido en la CONVEMAR, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de la Convención.

En la Zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene: (art. 56)

- a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;

b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:

i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;

ii) La investigación científica marina;

iii) La protección y preservación del medio marino;

c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

En la Zona económica exclusiva, el Estado ribereño tendrá el derecho exclusivo de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización de: (art. 60)

a) Islas artificiales;

b) Instalaciones y estructuras para los fines previstos en el artículo 56 y para otras finalidades económicas;

c) Instalaciones y estructuras que puedan interferir el ejercicio de los derechos del Estado ribereño en la zona.

El Estado ribereño tendrá jurisdicción exclusiva sobre dichas islas artificiales, instalaciones y estructuras, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración.

Respecto a la "plataforma continental" de un Estado ribereño, es la que comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia. (art. 76)

El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental.

No comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo.

Para los efectos de esta Convención, el Estado ribereño establecerá el borde exterior del margen continental, dondequiera que el margen se extienda más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, mediante: (art. 76)

- i) Una línea trazada, en relación con los puntos fijos más alejados en cada uno de los cuales el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1 % de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud continental; o
- ii) Una línea trazada, en relación con puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental.

Estas líneas son líneas rectas, cuya longitud no puede exceder de 60 millas marinas, que unan puntos fijos definidos por medio de coordenadas de latitud y longitud. (párrafo 7 del art. 76).

Salvo prueba en contrario, el pie del talud continental se determinará como el punto de máximo cambio de gradiente en su base.

Los puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar, trazadas de la forma antedicha, deben estar situados a una distancia que no exceda de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial o de 100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2.500 metros, que es una línea que une profundidades de 2.500 metros.¹²

El Estado ribereño presentará información sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas contadas

¹² Para fijar el borde exterior del margen continental, Uruguay ha optado por aplicar la “regla Gardiner”, que combina la distancia desde el pie del talud con el espesor de las rocas sedimentarias, lo cual fue considerado en su momento un éxito en las negociaciones de parte de Uruguay.

desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, establecida de conformidad con el Anexo II de la Convención, sobre la base de una representación geográfica equitativa. La Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de su plataforma continental.

Los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios.

El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales. (art. 77)

Estos derechos son exclusivos en el sentido que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado.

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

Los recursos naturales a que refiere son los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo.

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni a la del espacio aéreo situado sobre tales aguas.

El antes citado artículo 60 se aplica, *mutatis mutandis*, a las islas artificiales, instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental. (art. 80)

3.2.2. Concluyendo respecto al territorio.

La CONVEMAR aplica el concepto de soberanía y esto con distintos alcances.

1-Extiende la soberanía del estado ribereño sobre el mar territorial. Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar.

2- En la Zona contigua el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:

a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial;

b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial.

3- En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:

a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;

b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:

- La investigación científica marina;

- La protección y preservación del medio marino;

- El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;

Respecto a estas el Estado ribereño tiene el derecho exclusivo de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización de:

- a) Islas artificiales;
- b) Instalaciones y estructuras con finalidades económicas;
- c) Instalaciones y estructuras que puedan interferir el ejercicio de los derechos del Estado ribereño en la zona.

El Estado ribereño tiene jurisdicción exclusiva sobre dichas islas artificiales, instalaciones y estructuras, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración.

4-En la plataforma continental, el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales.

Los recursos naturales a que refiere son los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias.

Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni a la del espacio aéreo situado sobre tales aguas.

Respecto a las islas artificiales, instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental tiene derechos similares que los establecidos para la zona económica exclusiva.

3.2.3. Soberanía y derechos de soberanía sobre el territorio.

Siguiendo al Dr Sergio Abreu¹³, los Estados gozan del atributo de la soberanía sobre su territorio, elemento que explica, por un lado, el funcionamiento de la sociedad internacional, compuesta por Estados igualmente soberanos entre sí y, por el otro, que un Estado ejerza sus competencias en su territorio, con independencia de los demás.

¹³ Dr Sergio Abreu en Análisis del CURI, Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, 23 de abril de 2015, Análisis No 03/15, "Proyección estratégica del Uruguay en sus espacios marítimos" en www.curi.org.uy/archivos

Esto explica que al hablar de “soberanía territorial”, se esté indicando el conjunto de competencias de un Estado sobre su espacio físico y que el Derecho Internacional defina al “territorio”, como la extensión geográfica sobre la cual se ejerce la autoridad soberana del Estado.

Ahora bien, esta extensión geográfica incluye varios espacios, sobre los cuales el ejercicio de la soberanía estatal es diferente.

1. Existen espacios sobre los cuales se ejerce soberanía absoluta que son:

-el territorio terrestre, delimitado por los tratados de límites con los Estados fronterizos, que incluye a los ríos, lagos, el suelo y el subsuelo. Este a su vez incluye las aguas subterráneas o acuíferos.

-el territorio marítimo, que incluye las “aguas interiores” y el “mar territorial”, espacios donde se ejerce idéntica soberanía absoluta a la que se ejerce sobre el territorio terrestre.¹⁴

-el espacio aéreo suprayacente a los territorios terrestre y marítimo señalados anteriormente. La soberanía sobre el espacio aéreo está establecida desde la Convención de París de 1919.

En 1994, con la entrada en vigor de la III CONVEMAR, quedó además claramente definido que dicha soberanía se aplica también sobre las 12 millas de mar territorial que, como vimos, se consideran “territorio marítimo” de los Estados.

2. Existen espacios donde los Estados tienen derechos de Soberanía.

Sobre la Zona Económica Exclusiva y en su Plataforma Continental, los Estados tienen “derechos de soberanía”, de naturaleza funcional, en general referidos a su explotación económica, pero no tienen soberanía absoluta sobre los mismos.

¹⁴ Las “aguas interiores” son las que se encuentran entre la costa y las líneas de base a partir de las cuales se cuentan las demás zonas marítimas. Son por lo tanto, aguas marítimas y no deben confundirse con las “aguas internas” que están totalmente dentro del territorio terrestre y forman parte de éste. El “mar territorial” como vimos se integra con las aguas y el subsuelo costero hasta un máximo de 12 millas marinas, contadas desde las líneas de base trazadas desde la costa.

Como ya hemos dicho en la Zona económica exclusiva dichos derechos son:

- a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;
- b) Jurisdicción, con respecto a: i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; ii) La investigación científica marina; iii) La protección y preservación del medio marino;
- c) Otros derechos y deberes previstos en la CONVEMAR

Respecto a la plataforma continental tales derechos de soberanía son similares a los de la ZEE y son a los efectos de la exploración y de la explotación de sus recursos naturales.

La Plataforma Continental comprende el lecho y el subsuelo, no comprende las aguas suprayacentes al suelo.¹⁵

La mayoría de la doctrina continúa excluyendo a la plataforma continental, de la noción de territorio estatal en sentido estricto, es decir, como el espacio en el que hay soberanía estatal plena.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la naturaleza jurídica de la plataforma continental tiene algunas peculiaridades jurídicas que incluso la distinguen de la ZEE y la acercan más a las nociones de soberanía plena.

En efecto, la plataforma es considerada “la prolongación natural del territorio terrestre”, por lo que si el Estado ribereño no explora

¹⁵ Las reglas relativas a derechos de soberanía y jurisdicción aplicables a dichas aguas serán las correspondientes a la ZEE hasta las 200 millas, y las de alta mar más allá de la milla 200.

la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado.¹⁶

El Dr. Sergio Abreu¹⁷ señala no obstante que tanto en la Zona económica exclusiva como en la plataforma continental, los terceros Estados conservan algunos derechos, que deben ser concedidos por los Estados ribereños (como por ejemplo, la libre navegación o el derecho a tender cables submarinos en la plataforma continental).

Por esto, el ejercicio de la soberanía estatal sobre estos dos espacios es diferente que en los espacios anteriores de soberanía plena, por lo que se debe ser cuidadoso en la forma de incluir estas dos zonas como parte del territorio, de manera de no contradecir las normas internacionales.

En su concepto, esta inclusión debe hacerse con referencia a los derechos que tiene el Uruguay sobre los mismos, que tengan, a la vez, un componente geográfico y de jurisdicción, de forma que puedan ser considerados como “territorio”.

El Dr. Abreu concluye con una definición de territorio nacional que es la siguiente:

¹⁶ En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ya en el año 1969 en su sentencia en el “Asunto sobre la delimitación de la Plataforma del Mar del Norte”, expresó: *Los derechos de los Estados ribereños sobre su plataforma continental encuentran su fundamento en la soberanía que ejercen sobre su territorio del cual la plataforma es la prolongación natural bajo el mar.*

El fallo añade que aunque están totalmente cubiertas de agua, puede decirse que “esas zonas son una prolongación, una continuación, una extensión de ese territorio debajo del mar

Para la Corte, “los derechos del Estado ribereño... existen ipso facto y ab initio en virtud de su soberanía sobre la tierra y por una extensión de esta soberanía bajo la forma del ejercicio de derechos soberanos a los fines de la explotación de sus recursos naturales” (CIJ). En consecuencia, son derechos exclusivos, y no precisan de declaración expresa por parte del Estado ribereño.

Años más tarde, la CONVEMAR en su Art. 77.3 confirmaría que *Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.*

¹⁷ Dr Sergio Abreu en op.citado.

“Entiéndese por territorio nacional su territorio terrestre, sus aguas interiores y mar territorial, y el espacio aéreo por encima de los mismos, así como áreas más allá del mar territorial sobre las cuales el Uruguay ejerce derechos de soberanía o jurisdicción de acuerdo con su legislación nacional y el derecho internacional vigente.”

A partir de ello, se abre todo un abanico de áreas en las cuales es fundamental si tenemos jurisdicción estatal y qué contenido o alcance tienen los derechos exclusivos de soberanía que se ejercen.

Por ejemplo, recordemos que de acuerdo a la CONVEMAR, sobre las islas artificiales, instalaciones y plataformas que el Estado ribereño tiene el derecho de construir en la ZEE, ese Estado tiene jurisdicción exclusiva, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios, de seguridad y de inmigración.

Por su parte, el Art. 80 de la CONVEMAR dispone que *el artículo 60 se aplica, mutatis mutandis, a las islas artificiales, instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental*. En consecuencia, el Estado ribereño tiene sobre ellas, la misma jurisdicción exclusiva que tiene sobre las que están ubicadas en la ZEE.

3.3. Concluyendo sobre la reserva de mercado en la plataforma continental

A la luz del análisis anterior, respecto a la plataforma continental, entendemos que al tratarse de territorio nacional, y sin perjuicio de los diferentes grados o derechos de soberanía y jurisdicción, se aplica la regla que los seguros deben ser brindados por empresas aseguradoras debidamente instaladas y autorizadas en el país, con las excepciones que las leyes nacionales establecen para seguros de mercadería transportadas y buques mercantes, en la definición que la ley trae de estos, es decir siempre que se trate de una *construcción flotante, autopropulsada o no, de carácter civil, cuya finalidad sea el transporte de bienes o personas con propósito mercantil*. Y por supuesto también referida, la excepción, a buques de bandera nacional, la bandera extranjera de por sí no es alcanzada por la reserva de mercado.

¿Pero qué sucede con las plataformas o instalaciones en sí mismas?

Como vimos respecto a instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental Uruguay tiene jurisdicción exclusiva, inclusive en materia de seguridad.

En ella Uruguay puede exigir las medidas de seguridad, garantías y entendemos también los seguros que crea necesarios.

Pero la pregunta sigue siendo si estos seguros deben ser brindados por empresas aseguradoras instaladas y autorizadas a operar en Uruguay.

Recordemos que una de las excepciones a la reserva de mercado son *los contratos de seguros de buques mercantes, entendiendo por tales toda construcción flotante, autopropulsada o no, de carácter civil, cuya finalidad sea el transporte de bienes o personas con propósito mercantil, en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre* (art 2 de la Ley 16426 en la redacción dada por el art 134 de la Ley 19678) .

Para esto debemos preguntarnos si el buque y/o la construcción autopropulsada a que refiere la ley 16.426 puede incluir a las plataformas oceánicas.

Esto se relaciona con algunas consideraciones que la doctrina ha realizado sobre la naturaleza de las plataformas.

Primero, ¿son o no son buques? Este punto reviste importancia no solo para los seguros.

Como ya hemos señalado, no existe un instrumento internacional que regule la exploración y explotación de hidrocarburos mar adentro, y aún existe la inquietud sobre la aplicabilidad de los instrumentos internacionales sobre barcos a las instalaciones oceánicas.

Dado que estas instalaciones pueden variar y algunas pueden transportarse por el mar, podrían ser consideradas barcos. Otras estructuras que se fijan al suelo oceánico parecen islas. Debido a estas características disímiles, es difícil adecuar una de estas estructuras a la definición de un barco en las convenciones marítimas.¹⁸

¹⁸ Siguiendo el excelente artículo del Dr Javier Andrés Franco-Zárate- Universidad Externado de Colombia, revista *E-MERCATORIA*, Vol. 13, No. 1, enero-junio de

En Inglaterra y otros países, se ha debatido sobre si una plataforma oceánica puede considerarse un barco para efectos de la aplicación de las convenciones sobre hidrocarburos. Por ahora, la posición de la Organización Marítima Internacional (OMI) se inclina a considerar que estas plataformas no son barcos.

Siguiendo esta línea de pensamiento, tales construcciones empleadas en las operaciones costa afuera u offshore estarán por fuera del ámbito de aplicación de las normas tradicionalmente aplicables a los buques mercantes.

La complejidad en Uruguay es que la ley define al buque mercante y lo relaciona al concepto de construcción flotante autopropulsada o no, tal como menciona la ley 16.426 al referir a esta excepción a la reserva de mercado.

En decir que, si bien en sentido general podríamos considerar a las plataformas oceánicas como construcciones flotantes, el punto es que el artículo 2 de la ley 16.426 en su actual redacción define al buque mercante como toda construcción flotante, autopropulsada o no, que debe ser de carácter civil y tener como finalidad el transporte de bienes o personas con propósito mercantil, en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre

La lectura completa de este inciso deja en claro que refiere a los buques identificándolos con las construcciones flotantes utilizadas para el transporte de personas o bienes.

Esto hace inútil el debate en cuanto a si dichas construcciones marítimas u oceánicas son o no buques, o en cuanto a si son construcciones flotantes (autopropulsadas o no): si no son utilizadas como medios para el transporte de personas o bienes, no estarán alcanzadas por la exclusión de la reserva de mercado.

2014 “Alcance del concepto de “nave” en la normatividad mercantil colombiana: ¿incluye dicho concepto el equipo marino utilizado en las operaciones costa afuera (*offshore*)?” es necesario destacar, que hay muy variados equipos marinos que se utilizan en las operaciones costa afuera u *offshore*. En efecto, un proyecto de tal naturaleza suele incluir equipos de diferentes características según la labor específica que se requiera ejecutar en cada operación en particular, que el autor describe en su artículo con gran claridad, artículo al cual nos remitimos.

Bibliografía

Abreu, Sergio “Análisis del CURI, Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales, 23 de abril de 2015, Análisis No 03/15, “Proyección estratégica del Uruguay en sus espacios marítimos” www.curi.org.uy/archivos-recuperado julio 2024.

Franco-Zárate, Javier Andrés- “Alcance del concepto de “nave” en la normatividad mercantil colombiana: ¿incluye dicho concepto el equipo marino utilizado en las operaciones costa afuera (*offshore*)?” Universidad Externado de Colombia, revista E-MERCATORIA, Vol. 13, No. 1, enero-junio de 2014

Rodríguez, Lliana “Aspectos legales de la exploración de hidrocarburos mar adentro” 12/03/2014 www.rodriguezretamoso.co.uk - recuperado julio 2024.

Signorino, Andrea “Estudios de Derecho de Seguros y Reaseguros” Editorial La Ley, setiembre de 2016.

Signorino, Andrea “Derecho de seguros. Ley 19678 de contrato de seguros Comentada y Anotada. Editorial Thomson Reuter, La Ley Uruguay” 2da edición, 2023

Stiglitz, Ruben “La distorsión del reaseguro. El fronting” Temas de derecho de seguros, Colección internacional -Universidad javeriana de Colombia, editorial Ibañez, 2010.

Truman, Harry- Proclamación Presidencial de los EE UU No 2667, política de los EE UU con relación a los recursos naturales en el subsuelo y la placa continental, Washington, 28 de Septiembre de 1945.





LEGISLAÇÃO

Invasão do legislativo estadual na competência restrita da união para legislar sobre seguros

Irapuá Beltrão*

Resumo: Este trabalho trata da busca da consolidação do reconhecimento da competência federal para legislar sobre atividade própria de seguro, demonstrando como, frequentemente, normas editadas pelos estados membros invadem tal esfera de poder, desrespeitando as premissas dos mecanismos de repartição de competências constantes na Constituição Federal de 1988. Para tanto, recuperaremos a evolução do sistema de repartição de competências federativas em nossa história constitucional até chegar nos moldes da Constituição de 1988, destacando como o tema dos seguros privados foi sendo reconhecido como matéria de competência privativa da União. Para destacar como tal fronteira não vem sendo sistematicamente respeitada, serão identificados exemplos recentes de leis editadas pelos estados membros, que foram posteriormente rechaçadas pelo Supremo Tribunal Federal em decisões pela sua inconstitucionalidade.

Abstract - This work seeks to consolidate the recognition of federal competence to legislate on its own insurance activity, demonstrating how, frequently, norms published by member states invade this sphere of power, disrespecting the premises of the mechanisms for sharing competences contained in the Federal Constitution of 1988. To this end, we will recover the evolution of the system of distribution of federative powers in our constitutional history until it arrived in the form of the 1988 Constitution, highlighting how the issue of private insurance was recognized as a matter of exclusive competence of the Union. To highlight how such a border is not been systematically respected, recent examples of laws enacted by member states will be identified, which were subsequently rejected by the Federal Supreme Court in decisions for their unconstitutionality.

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, Master of Law (Insurance Law) pela University of Connecticut, pós-graduado em Direito Econômico pela FGV/RJ e Direito do Estado pela UERJ, além de bacharel em Direito também pela UERJ. Atua como procurador federal da AGU em exercício na SUSEP desde 1994, já tendo ocupado as funções de Subprocurador-Chefe de Consultoria e Assuntos Societários, Coordenador de Assuntos Finalísticos, Procurador Chefe Substituto na SUSEP e membro titular do Conselho Recursos – CRSNSP. Professor da EMERJ e Universidade Veiga de Almeida e de cursos de pós-graduação na FGV, no IBMEC, na PUC/RJ e na ENS-Funenseg.

Palavras- chave: seguro; Constituição Federal; repartição de competências; competência privativa

Keywords: insurance, federal Constitution, division of powers, private competence

1. Introdução

Tão certo quanto a noção de que o constitucionalismo aderiu aos conceitos dos Estados modernos, é correto reconhecer que nas nações que se organizem na forma federativa teremos a imperiosa missão de identificar os critérios e o mecanismo de distribuição das tarefas de atuação governamental. Se no Estado Federal há uma descentralização político-administrativa – que tem como característica predominante o nascimento do vínculo entre partes autônomas e de vontades parciais – reconhecer a forma de distribuição das funções e formas de atuação entre elas é um dos pontos cruciais. Por natural, portanto, o poder político será repartido entre diferentes entidades governamentais, mas sempre exigindo a identificação de quais temas competirão a cada uma das unidades internas.

O federalismo brasileiro, estabelecido por força do Decreto nº 01, de 1889¹, e na Constituição de 1891, consolidado nos diversos momentos constitucionais ao longo do século XX, reuniu em seu interior quatro entidades federativas. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos dotados de autonomia, passaram a possuir, portanto, a capacidade de auto-organização, autogoverno, auto legislação, autoadministração dentro de um rol de competências constitucionalmente definidas em cada uma das cartas promulgadas ou outorgadas.

Por conceito, o poder de atuação estatal é genérico. Na verdade, a fixação de competências constitui a distribuição de parcelas de atribuições a cada entidade política-organizacional e representa um dos grandes pontos de compreensão dos modelos federativos. JOSÉ AFONSO DA SILVA define a competência como *a faculdade jurídica-*

¹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d0001.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201%2C%20DE%2015,devem%20reger%20os%20Estados%20Federais., com acesso em 10.4.2024

*mente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para tomar decisões*².

No olhar sobre o Estado Federal Brasileiro com os vários entes que o integram, é possível reconhecer que a doutrina pátria do princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades federativas é o da predominância de interesses, pelo qual cabe à União as matérias e questões de dominante interesse geral, nacional; aos Estados cabem as matérias e assuntos de remanescente interesse regional; e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local.

Apesar da aparente simplicidade da afirmação acima, a Constituição Federal adotou um critério complexo de repartição competente, utilizando-se de um critério horizontal, em que as matérias são outorgadas, privativa ou exclusivamente, a um dos entes federados, sem a subordinação ou a hierarquização do serviço, enquanto outros temas serão designados de forma comum ou concorrente entre as unidades internas.

Desta premissa é natural que se particularize o olhar sobre cada uma das matérias. Longe de querer desvendar todos os meandros da modelagem de repartição e a partir de todo o amadurecimento do tratamento do tema ao longo da história constitucional nacional, as atividades e tópicos relacionadas aos seguros e previdência privada foram sendo consolidados no plano de atuação da União Federal.

Sem prejuízo desta fácil constatação, como tais atividades foram reconhecidas como atividades tipicamente consumeristas, a competência concorrente dada à União, estados membros e Distrito Federal para legislar sobre o direito do consumidor vem causando vários pontos de conflito e considerável judicialização para o questionamento de vários diplomas legais.

Este, justamente, o ponto que se pretende demonstrar aqui até que se possa concluir pela necessidade de cuidado e para que se evite

² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15ª. Ed. São Paulo: Ed Malheiros, 1998

uma indevida invasão de competências e se respeite a vontade do legislador constituinte.

2. Federação e o modelo brasileiro

Antes de adentrar as competências estabelecidas para zelar e disciplinar as atividades de seguro ou a temática consumerista, impõe-se reconhecer alguns pontos relevantes para tal desiderato.

Tradicionalmente, o Estado Federal é aquele que se divide em Províncias ou Estados Membros, formando unidades politicamente autônomas, detentoras, portanto, de corpo legislativo capaz de elaborar suas próprias normas nas matérias que a estrutura constitucional lhes tenha atribuído. A essência de tal organização federativa é ainda possuir, no mínimo, duas fontes paralelas de Direito Público, uma nacional e outra provincial ou regional. Ainda nas bases do conceito estará a caracterização de se exercer harmônica e simultaneamente, na mesma área territorial e sobre as mesmas pessoas, a ação pública de dois governos distintos.

Por outro lado, numa perspectiva de Direito Público interno, o Estado Federal terá unidades estatais na sua estrutura íntima, mas sem perder a unicidade internacional. Por outro lado, para que tal estrutura seja possível, há distribuição geográfica do poder político em função do território, na qual um ente é dotado de soberania e os outros entes de autonomia.

Nesses elementos basilares é relevante salientar os antecedentes históricos do federalismo brasileiro, dada a herança colonial e o fato de que a nossa primeira Constituição de 1824, como uma nação independente, definiu que a forma de Estado seria a do Estado Unitário, apoiada ainda em alta concentração imperial.

Como sabido, em 15 de novembro de 1889, com a ruptura institucional, o Decreto nº 01 proclamou no Brasil uma República Federativa, com a “transformação” das Províncias em Estados Federados. Nesta esteira, a Carta Republicana de 24 de fevereiro de 1891 é festejada como a primeira Constituição que adota a forma de Estado Federal, procurando partilhar as atribuições entre a União Federal e os estados recém dotados de autonomia política-administrativa.

Justo em razão desta perspectiva histórica, o federalismo brasileiro é marcado pelo surgimento da denominada característica “centrífuga” (ou federalismo por segregação). Ou seja, um modelo que se desenha a partir de um movimento do centro do poder para a contorno das unidades regionais, numa clara comparação com o federalismo norte-americano datado de 1787 que, por exemplo, é de origem “centrípeta” (ou por agregação das antigas unidades confederadas).

Em parte, tal origem do federalismo (brasileiro em contraposição ao estadunidense) explica porque os Estados membros estadunidenses foram dotados de um rol competências bem mais alargadas que as existentes para os pares em nossa estrutura, fato este bem refletido no campo das atividades legislativas.

Sempre é salientado no prisma constitucional que a origem centrífuga do federalismo brasileiro acaba nos levando a um federalismo altamente centralizado de tarefas federais, com exacerbadas competências para União, ainda que seja também identificado um movimento de maior concessão de poder às outras unidades ao longo do século XX. Mesmo assim, um federalismo que, nas repartições de competências, possui um cunho eminentemente ensimesmado quanto a concentração de poder estatal nas mãos federais.

Ainda na recuperação das origens do poder nacional, o federalismo brasileiro traz na Constituição de 1934 o nascimento de um traço de cunho cooperativo, posteriormente restaurado e reforçado pela Carta de 1946, após a Era Vargas. Nestes momentos, percebe-se a diferenciação para o dito federalismo dual ou clássico, marcado na Constituição de 1891. Tal característica se mostra relevante porque, conjuntamente com as competências privativas tradicionais fixadas para as unidades internas, passamos a ter competências concorrentes entre os entes (União e Estados) e outras atividades comuns às unidades nacionais.

A Constituição de 1988 foi delineada, também, à luz desse federalismo cooperativo, no qual os entes têm competências privativas enumeradas, mas também compartilham competências (competências comuns e concorrentes), visando o desenvolvimento e a integração nacional. Não obstante, a grande centralização das principais matérias legislativas persistiu, não sendo percebida modificações significativas nas competências para a tarefa de elaboração do direito positivo nacio-

nal, apesar de um reforço na parte da repartição vertical das atividades em prol dos municípios e dos estados membros.

Destas premissas fixadas e recordadas permite-se, em consequência, o avanço sobre o tema inicialmente proposto.

3. As competências constitucionais sobre o seguro na história nacional

Nos diversos campos de atuação legislativa e das medidas de supervisão de algumas atividades empresariais, a atividade securitária caminhou, naturalmente, para um tratamento na competência da União Federal.

A uma, configurando-se o seguro como um dos contratos típicos regulados no campo do Direito Civil (ou do antigo Direito Comercial), nunca houve muita dúvida de que estaria no campo de atuação legislativa por parte da União Federal.

Após um primeiro momento de adaptação das regras e conceitos importados, a atividade começa a ser disciplinada internamente, notadamente com a publicação do Código Brasileiro do Comércio em 1850 que tratou do seguro marítimo. Em um segundo momento, quando o seguro terrestre já havia atingido algum desenvolvimento com a maioria das seguradoras operando em incêndio, transportes e outras carteiras menores, houve o advento do Código Civil, em 1916, disciplinando as características básicas do contrato de seguro, já numa explícita incidência de olhar federal como resultado claro da competência federal para legislar sobre contratos e negócios jurídicos.

O Código Civil disciplinou, então, os seguros terrestres de coisas e sobre a vida das pessoas, passando a matéria a merecer mais atenção técnica, sendo a atividade ainda impulsionada com a criação do Instituto de Resseguros do Brasil em 1939³, e outras normas editadas pela União em seguida.

³ Criado por meio do Decreto-lei nº 1.186, de 03.04.1939, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1186.htm, com acesso realizado em 11.5.2024

Na verdade, o primeiro regulamento das operações de seguro instituído em 1895⁴, se aplicava, exclusivamente, às companhias estrangeiras que, por sua vez, resistiram bastante a tal regulamentação. Outro regulamento foi baixado no início do século passado, conhecido como “Regulamento Murtinho”⁵ ampliou as normas de fiscalização governamentais a todas as companhias de seguro, nacionais e estrangeiras, qualquer que fosse o ramo em que operassem, apesar do controle nacional na prática das sociedades estrangeiras através das matrizes no exterior.

Nesta matriz já se desenhava desde o final do século XIX e no início do século XX que, além das atividades legislativas sobre a matéria, a fiscalização e supervisão das atividades securitárias se enquadraria como um tema dedicado à União Federal.

Na essência, isto refletiu-se nas determinações constitucionais. Após o silêncio sobre a atividade na carta imperial de 1824 e sem menção expressa em 1891, a Constituição de 1934⁶ trouxe a competência federal de forma clara e explícita, já com o viés de interesse governamental nas atividades:

Constituição de 1934

Art. 5º - Compete privativamente à União: (...)

XIII - fiscalizar as operações de bancos, seguros e caixas econômicas particulares;

⁴ Decreto nº 294, de 5.09.1895, disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-294-5-setembro-1895-540724-publicacaooriginal-41573-pl.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20companhias%20estrangeiras,funcionam%20no%20territorio%20do%20Brasil,> com acesso realizado em 10.4.2024

⁵ Decreto nº 4.270, de 10.12.1901, disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4270-10-dezembro-1901-523118-republicacao-108661-pe.html#:~:text=Regula%20o%20funcionamento%20das%20companhias,2%C2%BA%2C%20n,> com acesso em 10.4.2024

⁶ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm, com acesso em 10.4.2024

Art. 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País.

Em visível melhoria de distribuição dos temas no plano federativo, a Constituição de 1937⁷, ainda que mantido um viés nacionalista e de supervisão de interesses governamentais, explicitava que se tratava de uma atividade legislativa de competência privativa da União:

Constituição de 1937

Art. 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: (...)

XVII - o regime de seguros e sua fiscalização;

Art. 145 - Só poderão funcionar no Brasil os bancos de depósito e as empresas de seguros, quando brasileiros os seus acionistas. Aos bancos de depósito e empresas de seguros atualmente autorizados a operar no País, a lei dará um prazo razoável para que se transformem de acordo com as exigências deste artigo.

Foi já no bojo da Constituição de 1946, com a redemocratização do país, que a matéria securitária, insere-se na esfera dos interesses nacionais, de forma clara sob a declaração da competência federal tanto na atividade de legislar como na função de fiscalização:

⁷ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm, com acesso em 10.4.2024

Constituição de 1946

Art. 5º - Compete à União: (...)

IX - fiscalizar as operações de estabelecimentos de crédito, de capitalização e de seguro; (...)

XV - legislar sobre: (...)

b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário;

Art. 149 - A lei disporá sobre o regime dos bancos de depósito, das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos.

Tais disposições se mantiveram na Constituição de 1967⁸ – inclusive na redação dada pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969 – já ali reforçadas com o aparecimento do imposto federal sobre as atividades de seguro, abrangida a atividade para as ditas operações financeiras no olhar da tributação. Eis a dicção contida na redação original do texto de 1967:

Art. 8º - Compete à União: (...)

IX - fiscalizar as operações de crédito, capitalização e de seguros; (...)

XVII - legislar sobre: (...)

c) Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

⁸ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm, com acesso em 10.4.2024

*Art. 22 - Compete à União decretar impostos sobre:
(...)*

*VI - operações de crédito, câmbio, seguro, ou relativas
a títulos ou valores mobiliários;*

Todo este esforço histórico iniciado em meados do século XIX e intensificado ao longo do século XX demonstra que o tratamento da matéria sobre os seguros privados veio sendo consolidado na esfera de poderes da União Federal, mesmo com as nuances que a perspectiva federalista teve ao longo desse tempo. Tal feito vai culminar com a consolidação de tal opção federal no texto promulgado em 1988.

4. O direito e a atividade do seguro na Constituição de 1988

Por tudo o que já foi dito, parece óbvio recordar que a matéria relativa às operações de seguro não passou despercebida do legislador constituinte. Além das previsões contidas na redação original do art. 192 (com incisos, hoje já revogados) quando no tratamento do Sistema Financeiro Nacional, foi clara e expressamente atribuída a competência da União Federal em tratar dos temas relativos à atividade securitária.

Vale registrar neste ponto que, no critério de repartição de competências fixadas pela Constituição de 1988, há uma previsão expressa de que determinadas matérias seriam postas no campo das atribuições de uma só das pessoas políticas, sendo esta formatação restritiva, usualmente denominada como competência privativa. Encontramos as matérias de competência privativa da União no artigo 22, interessando-nos, sobremaneira, o inciso VII, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: ... omissis

*VII – política de crédito, câmbio, **seguros** e transferências de valores; (...)*

*XIX - sistemas de poupança, **captação e garantia da poupança popular**;*

Além da competência legislativa – e por natural coerência lógica – os exercícios das funções executivas foram igualmente colocados nas esferas de atribuições exclusivas federais, na forma do art. 21:

Art. 21. Compete à União: (...)

*VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e **capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;***⁹

Mesmo quanto às competências de tributação e ainda em razão da mesma unidade de tratamento constitucional, as atividades de seguros foram mantidas na esfera federal, com a conhecida submissão das operações de seguro no âmbito da exação prevista no art. 153, V¹⁰, conhecido como Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, ora migrando para o novo modelo de tributação trazido pela reforma da Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023¹¹.

Resultado de tal obviedade na interpretação constitucional é a impossibilidade, em tese, de abordagem direta das atividades de seguro por meio de atos estaduais ou municipais, inclusive quanto a vedação de edição de lei elaborada pela Assembleia Legislativa estadual ou Câmara de Vereadores municipais.

Ainda que tal conclusão pareça natural sobre as atividades de seguro, na vida nacional a prática não se faz tão simples assim, já que os temas do setor tangenciam o direito econômico, de produção e consumo, que foram insertos na competência concorrente do art. 24 da

⁹ Negritos ao texto da constituição de 1988 são nossos.

¹⁰ Art. 153. *Compete à União instituir impostos sobre: (...) V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;* Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, com acesso em 10.7.2024

¹¹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc132.htm#art1, com acesso em 10.7.2024

CRFB/88. Diante da unicidade do ordenamento jurídico, tais fronteiras não são simples de serem determinadas, tendo a história nacional já registrados casos em que os estados e os Municípios, sob a pretensão de tratar de relação de consumo ou temas de direito econômico, adentram na temática securitária.

Mas, se ficar evidenciado que eventual ato normativo estadual ou municipal não se limitar a questões de consumo, tratando igualmente dos elementos típicos ou características da atividade de seguro, tal constatação levará à conclusão de que houve uma invasão da competência legislativa federal por versar sobre matéria de pano de fundo securitário.

Portando, se ao legislador federal não há grandes riscos de desrespeito ao modelo de competências já que lhe é dado tratar da matéria de seguros e, também de consumidor ou temas de direito econômico, igual conclusão não se dá para os estados e municípios. Mesmo que tenham competência para tratar daqueles outros temas, é imperioso uma maior acuidade para que não invadam a competência federal alcançando aqueles elementos típicos das definições, conceitos e/ou características da atividade securitária.

Ainda que tal cuidado seja de observância esperada e natural, a história recente das atividades legislativas estaduais aponta em sentido contrário, com a judicialização de grandes casos perante o Supremo Tribunal Federal.

5. O rechaçar do Supremo Tribunal nas invasões legislativas sobre o seguro

Tal aspecto, inclusive, não é novo no cenário nacional, com diversos exemplos de atos normativos estaduais avançando em desrespeito ao modelo de repartição de competências constitucionais.

Analisando tal circunstância a partir do histórico levado ao Supremo Tribunal Federal percebe-se um extrapolar das funções estaduais ou municipais para avançar no campo das atividades de seguro, merecendo o rechaço do guardião das balizas constitucionais.

Ilustra-se por meio da lei paulista¹² que, ao tratar de eventos artísticos, desportivos, culturais e recreativos no Estado, com cobrança de ingresso, determinava que os responsáveis ficariam obrigados a contratar seguro de acidentes pessoais coletivos em benefício dos espectadores destes eventos. Mesmo cuidando dos objetivos de tais eventos, a própria ementa do diploma legal assim estabelecia: *Institui no Estado a obrigatoriedade de cobertura de seguro de acidentes pessoais coletivos em eventos artísticos, desportivos, culturais e recreativos com renda resultante de cobrança de ingressos.*

A clareza de tal invasão não passou despercebida do Supremo Tribunal Federal que, em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI¹³ proposta pelo próprio governador daquela unidade federativa, assim decidiu:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 11.265/02 do Estado de São Paulo. Seguro obrigatório. Eventos artísticos, desportivos, culturais e recreativos com renda resultante de cobrança de ingressos. Inconstitucionalidade formal. Competência privativa da União.

1. Lei estadual nº 11.265/02, que instituiu a obrigatoriedade de cobertura de seguro de acidentes pessoais coletivos em eventos artísticos, desportivos, culturais e recreativos com renda resultante de cobrança de ingressos. Competência privativa da União para legislar sobre Direito Civil, Direito Comercial e política de seguros (CF, art. 22, I e VII).

¹² SÃO PAULO (Estado). Lei n. 11.265, 14 nov. 2002. *Institui no Estado a obrigatoriedade de cobertura de seguro de acidentes pessoais coletivos em eventos artísticos, desportivos, culturais e recreativos com renda resultante de cobrança de ingressos.* Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/original-lei-11265-14.11.2002.html> acesso em 28.06.2024

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.402-São Paulo, julgado em 7 de outubro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9975920>. Acesso em 19 jun. 2024.

2. *Não se trata de legislação concernente à proteção dos consumidores (CF, art. 24, inciso VII, §§ 1º e 2º), de competência legislativa concorrente dos estados-membros, pois a lei impugnada não se limita a regular as relações entre os consumidores e os prestadores de serviço, nem a dispor sobre responsabilidade por dano ao consumidor. Na verdade, cria hipótese de condicionamento da realização de alguns espetáculos ou eventos à existência de contrato de seguro obrigatório de acidentes pessoais coletivos.*

3. *Não obstante a boa intenção do legislador paulista de proteger o espectador, a lei do Estado de São Paulo criou nova modalidade de seguro obrigatório, além daquelas previstas no art. 20 do Decreto-Lei federal nº 73/66 e em outros diplomas federais, invadindo a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, direito comercial e política de seguros (CF, art. 22, I e VII).*

4. *Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.*

Como trazido pelo Ministro relator, ao determinar que *as empresas por eles responsáveis estão obrigadas a contratar seguro de acidentes pessoais e estão, conseqüentemente, sujeitas a sanções, a lei do Estado de São Paulo invadiu a relação obrigacional estabelecida entre as referidas entidades e as partes contratantes de seus serviços.*

O controle jurisdicional, neste caso, ainda traz um outro elemento de reforço para evitar a invasão de competência federal ao mencionar as competências da União para o direito civil e comercial, igualmente concentrados na esfera privativa federal do citado art. 22 da CRFB/1988.

Tal reprimenda constitucional por parte do Supremo Tribunal Federal passa a fazer parte da agenda da corte que, de vez em quando, se depara com medidas legislativas aprovadas pelas Assembleias Estaduais, nos mais diversos temas correlatos à atividade de seguro, quase sempre revestidos com a pretensão de trazer elementos de proteção ao consumidor.

O legislativo fluminense editou a Lei Ordinária nº 8.182, de 30 de novembro de 2018¹⁴, determinando que as seguradoras publiquem, periodicamente, em seus sites, a lista dos veículos excluídos de sua cobertura. Igualmente ali está uma clara fotografia da invasão da competência privativa em matéria de seguros, com a consequente resposta do Supremo Tribunal:¹⁵

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.182/2018 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FEDERALISMO. REGRAS DE COMPETÊNCIA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA DISPOR SOBRE DIREITO CIVIL E SEGUROS (CF, ART. 22, I E VII). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - É característica do Estado Federal a repartição de competências entre os entes políticos que o compõem, de modo a preservar a diversidade sem prejuízo da unidade da associação

II - A norma impugnada padece de vício de inconstitucionalidade pois invadiu a atribuição do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Civil e Seguros, prevista no art. 22, I e VII, da Constituição.

III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.182/2018 do Estado do Rio de Janeiro.

¹⁴ RIO DE JANEIRO (Estado). Lei n. 8.182, 30 nov. 2018. *Determina que as seguradoras publiquem, periodicamente, em seus sites, a lista dos veículos excluídos de sua cobertura.* Disponível em <https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-8182-2018-rio-de-janeiro-determina-que-as-seguradoras-publiquem-periodicamente-em-seus-sites-a-lista-dos-veiculos-excluidos-de-sua-cobertura> acesso em 28.06.2024

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.153-Rio de Janeiro, julgado em 8 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5713529> . Acesso em 19 jun. 2024.

Tais decisões possuem grande clareza ao tratar da interseção identificada nas normas estaduais dos temas securitários com o direito do consumidor, mas, ainda assim, reforçando que não se pode descuidar de que o direito civil nacional foi reservado para a atividade legislativa federal no bojo da competência privativa da União. A mesma conclusão deverá guiar para eventual motivação de tratamento de direito econômico por parte da competência concorrente dada aos estados e Municípios.

6. A recente legislação estadual sobre associações de proteção automotiva e afins

Em paralelo a tais conclusões, o tema da “proteção automotiva”, com a sua potencial caracterização como atividade securitária (além de demandar reflexões sobre a regularidade de tal forma de contratação) trouxe também novas indagações sobre as competências legislativas e a fronteira entre as atribuições estaduais e a esfera federal.

Isto porque, recentemente, assembleias estaduais de várias unidades federadas passaram a dispor sobre a relação dos integrantes em entidades civis que se constituem para oferecer proteção veicular para os seus associados ou cooperados.

Sem prejuízo da motivação aparente ser o estabelecimento de mecanismos de proteções para os associados e cooperados, as casas legislativas ignoraram que a matéria ali também tangenciava as atividades de seguro, sobretudo diante da posição consolidada da Superintendência de Seguros Privados, reconhecendo nas citadas operações de proteção veicular, as características da atividade securitária.

Não penderia dúvidas quanto a impossibilidade de subsistência de lei estadual que tangencie a aspectos da materialização de seguro ou cobertura securitária, ainda que aparentemente legislado com o pretexto de estabelecer meios de proteção aos consumidores ou mesmo um reforço aos espíritos associativos e as premissas da liberdade de associação constitucionalmente assegurada.

É sabido que a hermenêutica constitucional exige um processo de integração das disposições e que não é possível a leitura isolada dos princípios de liberdade associativa sem a devida associação com o res-

tante da Carta Magna nacional, sobretudo quanto ao objeto social da pessoa jurídica a ser organizada sob tal forma.

Se as formas associativas descrevam como objeto estatutário atividades que impliquem ou recaiam nos elementos típicos da relação securitária, o tratamento legislativo deste cenário não poderá ser observado apenas à luz da liberdade de associação, exigindo também a perspectiva jurídico-formal quanto a competência da União para legislar, supervisionar e fiscalizar as operações e contratos de seguros.

Tal aspecto jurídico-formal, por si só, já merecia a posição clara dos mecanismos de controle constitucional, inclusive com o exame preventivo da constitucionalidade das propostas no âmbito das assembleias legislativas estaduais. Na medida em que tal controle prévio não se mostrou efetivo, os meios de repressão das inconstitucionalidades tendem a agir. E assim não poderia ser diferente, tanto é que a Suprema Corte não tardou em reconhecer a impropriedade dos diversos diplomas legislativos estaduais.

Já houve vários casos assim apreciados e a questão foi concluída com a seguinte decisão, no caso da Lei fluminense nº 9.578, de 2022¹⁶:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei 9.578, de 2 de março de 2022, do Estado do Rio de Janeiro. Proteção ao consumidor filiado às associações e cooperativas de autogestão de planos de proteção contra riscos patrimoniais nos Estado do Rio de Janeiro.

3. Normas sobre a comercialização de seguros por entidades que não se submetem ao regime jurídico securitário. Invasão da competência privativa da União para legislar em matéria de seguros e sistema de cap-

¹⁶ RIO DE JANEIRO (Estado). Lei n. 9.578, 02 mar. 2022. *Dispõe sobre proteção ao consumidor filiado às associações e cooperativas de autogestão de planos de proteção contra riscos patrimoniais no Estado do Rio de Janeiro.* Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=428066#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20prote%C3%A7%C3%A3o%20ao%20consumidor,Estado%20do%20Rio%20de%20Janeiro>. acesso em 28.06.2024

tação da poupança popular (art. 22, VII e XIX, da Constituição Federal). Invasão da competência da União para fiscalizar o setor de seguros (art. 21, VIII, da Constituição Federal).

4. Norma estadual que disciplina sobre associações civis com propósitos específicos, de natureza econômica. Invasão da competência da União para legislar em matéria de direito civil (art. 22, I, da Constituição Federal).

5. Precedentes do STF

6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 9.578, de 2 de março de 2022, do Estado do Rio de Janeiro.¹⁷

Além do Rio de Janeiro, os estados de Goiás, Minas Gerais e Alagoas também contam com leis que visam regular a atividade. Foram promulgadas em 2020, 2021 e 2022, respectivamente.

Naquela mesma época, a ADI nº 6.753¹⁸ reconheceu, pelos mesmos motivos, o vício de inconstitucionalidade da Lei de Goiás nº 20.894, de 2020¹⁹. E, mais recentemente, a lei do estado de Minas

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.151-Rio de Janeiro, julgado em 3 de maio de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=767788171>. Acesso em 19 jun. 2024.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.753-Goiás, julgado em 3 de maio de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=768915513>. Acesso em 19 jun. 2024.

¹⁹ GOIÁS. Lei n. 20.984, 29 out. 2020. *Dispõe sobre normas protetivas aos consumidores filiados às Associações de Socorro Mútuo no Estado de Goiás.* Disponível em <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/103557/pdf#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20normas%20protetivas%20aos,M%C3%BAtu%C3%B4%20no%20>

Gerais que permitia as chamadas APVs (Associações de Proteção Veicular) foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. No referido caso, por unanimidade, os ministros do STF reafirmaram tal entendimento e votaram pelo vício formal da Lei estadual nº 23.993/2021²⁰, tudo na forma da ADI nº 7.099 em Sessão Virtual do Plenário de 4 a 14 de agosto de 2023²¹.

Em todos estes casos apreciados em 2023 restou pacificado que *norma que, a pretexto de proteger os consumidores, disciplina atividade regulada pela União é formalmente inconstitucional* (já agora com vários precedentes) reforçando a competência da União Federal para disciplinar, como um todo, as atividades de seguros privados.

7. Conclusão

Todas estas ilações demonstram que houve o desenvolvimento e o amadurecimento do legislador constituinte não apenas em aperfeiçoar os mecanismos de partilha de competências e as atribuições das funções legislativas, mas também em consolidar o tratamento das operações de seguro no âmbito das imputações da União Federal.

Sem prejuízo desta clareza de tratamento o modelo de federação de cooperação, com incremento das competências concorrentes e comuns, trouxe novos desafios para o tratamento de algumas matérias, especialmente para os legislativos das unidades federativas. Dentre as inúmeras dificuldades, a vastidão do direito econômico (art. 24, I CRFB) e o tratamento do tema da produção e consumo (art. 24, V

Estado%20de%20Goi%C3%AAs.; acesso em 28.06.2024

²⁰ MINAS GERAIS. Lei n. 23.993, 25 nov. 2021. *Estabelece normas de proteção aos consumidores filiados às associações de socorro mútuo no Estado*. Disponível em <https://www.almg.gov.br/legislacao-mineira/LEI/23993/2021/#:~:text=Estabelece%20normas%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20aos,de%20socorro%20m%C3%BA-tuo%20no%20Estado.>; acesso em 28.06.2024

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.099-Minas Gerais, julgado em 15 de agosto de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360340703&cext=.pdf>. Acesso em 19 jun. 2024.

CRFB) acaba tangenciando inúmeros outros tópicos, exigindo, especialmente, dos legisladores estaduais grandes cuidados para não avançar sobre matérias federais.

Como ilustrado, as atividades do seguro trazem à tona justamente tal cenário com vários exemplos de edição de diplomas legislativos estaduais em que, apesar de justificada quanto a algum aspecto da proteção e tratamento do consumidor, acabam tratando de assuntos típicos, conceitos e elementos securitários e restam por invadir temas que são reservados à União Federal.

Ainda que os demais mecanismos de controle da constitucionalidade pátrio tenha meios de reprimir eventuais atos que inobservem tais fronteiras, é notória a insegurança jurídica gerada por leis que venham, posteriormente, serem declaradas inconstitucionais.

Vale, por fim, enfatizar o cuidado a ser adotado pelas assembleias estaduais para que, nos projetos a serem elaborados e leis a serem editadas, delimitem suas proposições aos limites de sua competência, sem invadir a seara dos poderes da União, contribuindo, assim, para respeito às balizas constitucionais e à segurança jurídica.

**** **



A black and white photograph of a piece of paper with handwritten notes in cursive. A black pen is resting on the paper. The text is partially obscured by a large orange rectangular overlay in the lower half of the image. The visible text includes phrases like "no artigo", "de acordo com", and "no artigo".

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Decisões versando a não abusividade de reajuste por mudança de faixa etária do segurado nos seguros de vida.

Ricardo Bechara Santos*

Resumo: Cuida-se de exibição de três decisões jurisprudenciais, sendo duas do TJRJ e uma do STJ, todas versando sobre tema de suma importância para o setor de seguros de pessoa, no caso a não abusividade da cláusula de reajuste do prêmio por mudança de faixa etária, sendo que apesar de as três decisões concluírem, a unanimidade, pela legitimidade e validade da cláusula, a Segunda Seção do STJ afetou o Recurso Especial para consolidação do entendimento da Corte, sob o rito dos recursos repetitivos, no tema *legalidade de cláusula contratual que estabeleça reajuste do prêmio de seguro de vida em grupo de acordo com a faixa etária*, decidindo, no entanto, pela não suspensão dos processos pendentes, talvez em face da fragilidade da divergência apontada. A controvérsia centra-se na possibilidade ou não de aplicação analógica, a nosso ver descabida, da regra prevista para o seguro saúde no Estatuto do Idoso (*Lei nº10.741, de 1º outubro de 2003*).

Abstract: Herewith, three jurisprudential decisions are presented, two from the TJRJ and one from the STJ, all dealing with a topic of utmost importance for the personal insurance sector, in this case the non-abusiveness of the premium readjustment clause due to change of age group, and despite the three decisions concluding unanimously on the legitimacy and validity of the clause, the Second Section of the STJ affected the Special Appeal to consolidate the Court's understanding, under the rite of repetitive appeals, on the topic "legality of contractual clause that establishes an adjustment of the group life insurance premium according to the age group", deciding, however, not to suspend the pending processes, perhaps in view of the fragility of the divergence highlighted. The controversy centers on the possibility or not of analogous application, in our opinion un-

* Consultor jurídico especializado em Direito de Seguros. Membro efetivo da Associação Internacional de Seguros – AIDA-Brasil. 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 sobre seguro.

reasonable, of the rule provided for health insurance in the Statute of the Elderly (Law no. 10,741, of October 1, 2003).

Palavras-chave: Prêmio, reajuste, faixa etária, idoso, estatuto, não discriminação, risco gravoso, liberdade de contratar, seguro de vida, seguro saúde, segurado, consumidor, abusividade, cláusula contratual, analogia, ônus da prova, mudança de orientação jurisprudencial, precedentes, recursos repetitivos, prévia comunicação, julgamento *extra petita*, nulidade de cláusula, aumento de capital segurado, simetria do prêmio, segurança jurídica, transparência.

Keywords: Premium, adjustment, age group, elderly, statute, non-discrimination, serious risk, freedom to contract, life insurance, health insurance, insured, consumer, abusiveness, contractual clause, analogy, burden of proof, change in jurisprudential guidance, precedents, repetitive appeals, prior communication, extra petita judgment, nullity of clause, increase in insured capital, symmetry of the premium, legal certainty, transparency.

Sumário: **1** – Decisões do TJ-RJ e do STJ e o entendimento incontroverso da não abusividade da cláusula de reajuste por faixa etária nos seguros de vida. Ementas. **2** - Breves comentários às decisões referidas no item precedente. **2.1** - Sobre a decisão da 1ª ementa (apelação cível nº 0016522-56.2018.8.19.0038 - 3ª câmara de direito privado do TJ/RJ). **2.2** - Sobre a decisão da 2ª ementa (apelação cível nº 0077480-56.2017.8.19.0001 - 3ª câmara de direito privado do TJ/RJ). **2.3** - Sobre a decisão da 3ª ementa (AGInt no REsp nº 1954875 - SP (2021/0258075-8 – 3ª turma – decisão unânime – ministro relator Ricardo Cueva). **3** - A mudança de orientação da Corte. **4** - Proposta de afetação de Recurso Especial para levar a questão à Segunda Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos. **5** – O seguro de vida e o Estatuto do Idoso. **6** - Conclusão. **7** – Referências onomásticas.

1. Decisões Do Tj-Rj E Do Stj E O Entendimento Incontroverso Da Não Abusividade Da Cláusula De Reajuste Por Faixa Etária Nos Seguros De Vida, Ementas.

1ª EMENTA (TJ/RJ – Apelação Cível nº 0016522-56.2018.8.19.0038): Contrato de seguro de vida. Alegação de reajuste abusivo. Sentença de improcedência. Demanda que se queda aos ditames do CDC. Aplicação da súmula nº 330 deste Tribunal de Justiça (*Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado di-*

reito) ... Inexistência de abusividade no aumento do prêmio dos seguros de vida em razão da mudança de faixa etária do segurado prevista no contrato. Precedentes do STJ. Razões recursais que não merecem acolhimento. Julgamento monocrático permitido, a teor do princípio da razoável duração do processo, inserto no art. 5º, LXXVIII da CF, havendo dezenas de demandas sem complexidade, sob o mesmo fundamento, em andamento neste Estado. Precedentes inúmeros desta Corte. Sentença escorreita... Negado provimento do recurso.

2ª EMENTA (TJ/RJ – Apelação Cível nº 0077480-56.2017.8.19.0001): Seguro de vida em grupo. Reajuste do valor do prêmio. Mudança de faixa etária. Ausência de abusividade da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária... Alteração da orientação da jurisprudência do STJ sobre a questão, passando-se a entender como inexistente, em tese, a abusividade do aumento dos prêmios de acordo com a faixa etária dos segurados em contrato de seguro de vida em grupo. Impossibilidade de aplicação, por analogia, da regra do artigo 15 da lei Nº 9.656/1998 – Estatuto do Idoso (*seguro saúde*) aos contratos de seguro de vida. Equilíbrio do contrato.

3ª EMENTA (STJ - AgInt no REsp nº 1.954.875/SP): AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. FAIXA ETÁRIA. MUDANÇA. REAJUSTE DO PRÊMIO. PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. 1. Discute-se nos autos a legalidade do reajuste dos prêmios do contrato de seguro de vida por mudança de faixa etária. 2. Não há julgamento extra petita quando o julgador interpreta o pedido formulado na petição inicial de forma lógicossistemática, levando em consideração todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preleciona que não existe abusividade no aumento dos prêmios dos seguros de vida de acordo com a faixa etária dos segurados. 4. Agravo interno não provido (*relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023*).

2. Breves Comentários ÀS Decisões Referidas No Item Precedente

2.1. Sobre A Decisão Da 1ª Ementa (Apelação Cível Nº 0016522-56.2018.8.19.0038 - 3ª Câmara De Direito Privado Do Tj/Rj)

Resume-se que o demandante alega que celebrou com a seguradora contrato de seguro de vida, com 65 anos completos, mas que nos anos que se seguiram o prêmio fora reajustado pelo IGP-M, conforme o contrato, porém, em abril de 2017 o aumento fora de 71,88%, sem motivação, daí pugnar pela devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, além de indenização por dano moral e verba sucumbencial. Diante da sentença de improcedência dos pedidos foi interposto o recurso de apelação, que culminou no seu desprovimento.

Ainda que a demanda tenha cunho consumerista, incumbe sempre à parte autora apresentar provas mínimas do direito que alega possuir. Acresça-se que o STJ possui entendimento firmado no sentido de não haver abusividade no aumento do prêmio em razão de mudança de faixa etária pelo segurado, como se infere do precedente a seguir:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. FAIXA ETÁRIA. MUDANÇA. REAJUSTE DO PRÊMIO. PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. 1. Discute-se nos autos a legalidade do reajuste dos prêmios do contrato de seguro de vida por mudança de faixa etária. 2. Não há julgamento extra petita quando o julgador interpreta o pedido formulado na petição inicial de forma lógico-sistemática, levando em consideração todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça preleciona que não existe abusividade no aumento dos prêmios dos seguros de vida de acordo com a faixa etária dos segurados. 4. Agravo interno não provido

(AgInt no REsp n. 1.954.875/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023).

2.2. Sobre A Decisão Da 2ª Ementa (Apelação Cível Nº 0077480-56.2017.8.19.0001 - 3ª Câmara De Direito Privado Do Tj/Rj)

Decidiu do Tribunal, por unanimidade, pela absoluta ausência de abusividade da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária, apontando inclusive alteração da orientação da jurisprudência do STJ sobre a questão, passando-se a entender como inexistente, em tese, a abusividade do aumento dos prêmios de acordo com a faixa etária dos segurados em contrato de seguro de vida em grupo. Ademais, realça a impossibilidade de aplicação, por analogia, da regra do artigo 15 da lei Nº 9.656/1998 (seguro saúde) aos contratos de seguro de vida, em prol do equilíbrio do contrato.

Como visto, cuida-se de ação em que a autora pretende a nulidade da cláusula que prevê o reajuste dos prêmios de acordo com a faixa etária, tratando-se de feito que comporta julgamento no estado em que se encontra, na forma do artigo 355, inciso I do CPC, por não ser necessária a produção de outras provas. Alega a autora que o prêmio do seguro teve reajustes abusivos por mudança de faixa etária que inviabiliza a sua manutenção. A seguradora demandada por seu turno alega, em síntese, que houve aumento do capital segurado e que todos os aumentos dos prêmios do segurado sempre obedeceram às apólices de seguro contratado, cativo e de longa duração, reque-rendo, quanto ao mérito, o provimento do seu recurso para que a sentença seja reformada, arguindo que o juiz de primeiro grau deixou de apreciar a prova pericial e os modernos entendimentos jurisprudenciais do STJ. Ressalta que a sentença entendeu equivocadamente como abusivos os aumentos por faixa etária fazendo analogia com o seguro saúde. O perito judicial confirma que não existe valor cobrado em excesso e que todos os aumentos dos prêmios do segurado sempre obedeceram às apólices. Destaca que o Estatuto do Idoso realmente proíbe a discriminação em virtude da idade especificamente em contrato de seguro SAÚDE, não trazendo a mesma regra para o contrato de seguro de vida, uma vez que aquele representa benefício para o próprio idoso, buscando assegurar a qualidade de vida, com acesso a saúde, e o contrato de seguro de vida resguarda um aspecto patrimonial para beneficiários, que em regra, não são idosos. Aliás, o STJ já sedimentou entendimento de que nos contratos de seguro de vida a função social é socializar os riscos entre os segurados e, neste sentido, sendo legal e lícito o aumento do prêmio por faixa etária, pois aumenta o índice de sinistralidade, ou seja, há maior probabilidade da ocorrência do sinistro, entendimento esse que decorre do RESP Nº 880.605/RN, por isso o valor do prêmio cobrado reflete o capital segurado e a probabilidade de sinistro. Argui-se que o único fundamento utilizado pela sentença foi a possibilidade de aplicação

analogica do art. 15 da Lei nº 9.656/98, que trata de planos de saúde, às apólices de seguro de vida, aplicação essa cuja jurisprudência é sólida ao reputar inaplicável ao caso em questão. Ressalta-se que o STJ de há muito vem concluindo pela licitude da cláusula contratual que prevê o reajuste do prêmio para segurados de faixa etária superior a 60 anos, dado o caráter meramente patrimonial do seguro de vida, sendo incabível a aplicação analógica aos planos de assistência à saúde. Simetricamente ao incremento dos prêmios, o capital segurado também sofreu diversos e vultosos aumentos ao longo desse mesmo período, ponto esse que foi absolutamente ignorado pela sentença resultando na decisão unânime do Tribunal, em DAR PROVIMENTO ao recurso da seguradora.

Não seria demasiado trazer à colação escólios que extrai da decisão do TJRJ que em atenção ao princípio que prevê a duração razoável do processo, bem como em se tratando de causa considerada “corriqueira”, havendo dezenas de demandas em curso, nas Varas Cíveis deste Estado, o presente recurso interposto está sendo julgado monocraticamente, em observância ao art. 5º, inciso LXXVIII da Magna Carta (*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*) c/c. art. 4º (*as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*), art. 6º (*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*), art. 8º (*ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*) e art. 932, IV, “a”, todos do CPC, levando-se em consideração o disposto na Súmula 330 deste Tribunal.

2.3 Sobre a decisão da 3ª ementa (agint no resp nº 1954875 - sp (2021/0258075-8 – 3ª turma – decisão unânime – ministro relator ricardo cueva)

Discute-se nos autos a legalidade do reajuste dos prêmios do contrato de seguro de vida por mudança de faixa etária, não havendo no caso, julgamento *extra petita* quando o julgador interpreta o pedido formulado na petição inicial de forma lógico-sistemática, levando em consideração todos os requerimentos feitos ao longo da peça inaugural, prelecionando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

que não existe abusividade no aumento dos prêmios dos seguros de vida de acordo com a faixa etária dos segurados., daí o improvidamento Agravo interno não provido.

Trata-se de agravo interno do segurado contra a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial da seguradora - ora agravada - em virtude dos seguintes fundamentos: (i) a relação firmada entre as partes é de trato sucessivo, não havendo falar em prescrição do fundo do direito, devendo ser aplicada a Súmula nº 85/STJ a fim de afastar a prescrição defendida pela seguradora/agravada; (ii) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento de ser aplicável, por analogia, a Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998) para fundamentar a abusividade da majoração do prêmio do seguro de vida de acordo com a faixa etária; (iii) ambas as Turmas de direito privado alteraram o entendimento mencionado no item anterior para reconhecer a legalidade dos reajustes por faixa etária em contrato de seguro de vida em grupo firmados pelo regime financeiro da repartição simples, e (iv) a Segunda Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de não ser abusiva a previsão de cláusula contratual definindo “(...) a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes, desde que haja prévia notificação da outra parte”.

Em suas razões, o agravante aponta violação do art. 141 do CPC ao argumento de que a decisão atacada extrapolou os limites da discussão do recurso especial, visto que a seguradora não apontou a aplicação da Lei nº 9.656/1998 para fundamentar a legalidade do reajuste do prêmio do seguro de vida nem apresentou dissídio jurisprudencial, argumentando que a decisão hostilizada, ao restabelecer a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, não levou em conta que (...) a reversão de referida sentença pelo E. Tribunal local quando do julgamento da apelação, não se deu apenas e tão somente quanto à aplicação da Lei 9656/98 (fl. 703, e-STJ). Afirma, ainda, que o acórdão estadual entendeu que a cláusula prevista no contrato pela seguradora mostra-se desproporcional, violando o Código de Defesa do Consumidor, arguindo que o valor atual do prêmio pago pelo segurado é excessivamente oneroso, ofendendo dispositivos do Código Consumerista (arts. 6º, V, 39, V, e 51, IV e XV, § 1º, III). E defende que somente com a realização de perícia seria possível apurar a diferença entre o capital segurado e os valores pagos pelo agravante à Seguradora, postulando por fim a reconsideração da decisão combatida para negar provimento ao recurso especial da Seguradora.

Apto ao voto, o Relato, já mostra que a irresignação não merece prosperar, ressaltando de início que a jurisprudência deste Tribunal Superior preleciona que não configura julgamento *extra petita* o julgador interpretar o pedido de forma lógico-sistemática, considerando todos os requerimentos deduzidos na petição inicial e, nesse sentido, indicando como amostra paradigmática o

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO PARA RECONSIDERAR, EM PARTE, DECISÃO ANTERIOR E, DE PLANO, CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE DEMANDADA. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o vício de julgamento *extra petita* não se configura quando o provimento jurisdicional representar decorrência lógica do pedido, compreendido como aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógicossistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos'. Precedentes. 2. A alteração das conclusões a que chegou o Tribunal de origem para a fixação do termo inicial de incidência dos lucros cessantes demanda, necessariamente, a reanálise das circunstâncias fático-probatórias e das cláusulas do contrato celebrado pelas partes, o que é vedado em sede de recurso especial, ante a incidência das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 3. Agravo interno desprovido (AgInt no AgInt no REsp 1.840.674/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 31/8/2020, DJe 11/9/2020 - grifou-se).*

3 - A mudança de orientação da corte

De fato, esta Corte Superior possuía jurisprudência no sentido de que, nos contratos de seguro de vida, a cláusula contratual que estipula a majoração do prêmio segundo a faixa etária do consumi-

dor seria abusiva caso o segurado completasse 60 (sessenta) anos de idade e tivesse mais de 10 (dez) anos de vínculo contratual, aplicando-se, por analogia, o art. 15, parágrafo único, da Lei de Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998). No entanto, houve a revisão desse entendimento por ambas as Turmas de direito privado do STJ, que passaram a reconhecer a ausência de abusividade do reajuste por faixa etária do prêmio do seguro de vida, conforme expressa previsão contratual. No caso dos autos, a sentença destacou a existência de cláusula contratual prevendo (...) *os reajustes de acordo com a faixa etária, proporcionais à idade do segurado, aos riscos inerentes à velhice* (fl. 450, e-STJ). A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO FACULTATIVO DE VIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE RELACIONADA A CLÁUSULA DE REAJUSTE POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ. LEGITIMIDADE DA PREVISÃO DE REAJUSTES DOS PRÊMIOS DO SEGURO COM BASE NA FAIXA ETÁRIA DO SEGURADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. 2. ‘Superveniência da alteração da orientação da jurisprudência do STJ sobre a questão de fundo, passando-se a entender como inexistente, em tese, a abusividade do aumento dos prêmios de acordo com a faixa etária dos segurados em contrato de seguro de vida em grupo’ (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.537.714/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 19/05/2021). 3. Agravo interno não provido.” (AgInt no AREsp 2.011.608/SP, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/4/2022, DJe de 27/4/2022).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. RECONSIDERAÇÃO. SEGURO DE VIDA. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. SÚMULA N. 284/STF. AUMENTO DO PRÊMIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. ABUSIVIDADE AFAS-TADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Considera-se deficiente, a teor da Súmula n. 284/STF, a fundamentação do recurso especial que alega violação do art. 489 do CPC/2015, mas não demonstra, clara e objetivamente, qual ponto não foi fundamentado pela instância de origem. 2. ‘Superveniência da alteração da orientação da jurisprudência do STJ sobre a questão de fundo, passando-se a entender como inexistente, em tese, a abusividade do aumento dos prêmios de acordo com a faixa etária dos segurados em contrato de seguro de vida em grupo’ (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.537.714/MG, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 19/05/2021).

3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas n. 5 e 7 do STJ). 4. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou a prova dos autos – perícia técnica e contrato firmado entre as partes - para concluir pela ausência de abusividade dos reajustes aplicados. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial. 5. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos.” (AgInt no AREsp 1.845.804/RS, relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/6/2021, DJe 25/6/2021). “AGRAVO INTERNO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EM GRUPO.

CARÁTER TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE RESERVA MATEMÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DE REPARTIÇÃO SIMPLES. CLÁUSULA DE NÃO RENOVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. REAJUSTE POR IMPLEMENTO DE IDADE. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DECORRENTE DA PRÓPRIA NATUREZA MUTUALISTA. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do RESP 1.569.927/RS (DJ 2.4.2018), ratificou a orientação de não ser abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes, desde que haja prévia notificação da outra parte. 2. Nesse mesmo precedente, prevaleceu o entendimento de que, à exceção dos contratos de seguro de vida individuais, contratados em caráter vitalício ou plurianual, nos quais há a formação de reserva matemática de benefícios a conceder, as demais modalidades são geridas sob o regime financeiro de repartição simples, de modo que os prêmios arrecadados do grupo de segurados ao longo do período de vigência do contrato destinam-se ao pagamento dos sinistros ocorridos naquele período. Dessa forma, não há que se falar em reserva matemática vinculada a cada participante e, portanto, em direito à renovação da apólice sem a concordância da seguradora, tampouco à restituição dos prêmios pagos em contraprestação à cobertura do risco no período delimitado no contrato. 3. A previsão de reajuste por implemento de idade, mediante prévia comunicação, quando da formalização da estipulação da nova apólice, não configura procedimento abusivo, sendo decorrente da própria natureza do contrato. 4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp 632.992/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 22/3/2019). Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Humberto Martins, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 29 de agosto de 2023.

4. Proposta de afetação de recurso especial para levar a questão para a segunda seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos

Diga-se, desde pronto, que a proposição acima de se levar a matéria à sede de uniformização de jurisprudência sob o rito dos recursos repetitivos, ainda não foi julgada, embora viabilizada no Pro AfR no REsp nº 1.887.666-SC de relatoria do Ministro RAUL ARAÚJO conforme se vê da ementa a seguir.

Pro AfR no REsp nº 1.887.666-SC Relator MINISTRO RAUL ARAÚJO. EMENTA: PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA. CARÁTER ABUSIVO. DEFINIÇÃO SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. VIABILIDADE DA FIXAÇÃO DE TESE CONCENTRADA E DE EFEITOS VINCULANTE E PARCIALMENTE *ERGA OMNES*. 1. Delimitação da controvérsia: Para os efeitos dos arts. 927 e 1.036 do CPC, propõe-se a afetação da tese relativa à *legalidade de cláusula contratual que estabeleça reajuste do prêmio de seguro de vida em grupo de acordo com a faixa etária*. 2. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015.

Tanto assim que decide a Segunda Seção, por unanimidade, afetar o recurso especial ao rito dos recursos repetitivos (art. 927 e art. 1.036 do CPC/2015), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, para consolidação do entendimento acerca de tema inicialmente definido como *legalidade de cláusula contratual que estabeleça reajuste do prêmio de seguro de vida em grupo de acordo com a faixa etária*, porém, decidiu-se pela não suspensão dos processos/recursos pendentes, contrariando assim o que ordinariamente acontece nas afetações, provavelmente em função da fragilidade da divergência apontada, pois o fato de a Corte, pelas duas Turmas que julgam a matéria, haver mudado sua orientação não mais considerando a cláusula abusiva, não poderia ser considerada divergência. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator., não tendo participado do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Em 15/08/2023.

Trata-se de Recurso Especial interposto por Sociedade Seguradora frente a acórdão do TJ/SC integrado pelo proferido em embargos de declaração (nas fls. 435/444), assim ementado:

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA COM PEDIDO LIMINAR. ALEGADA ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ REAJUSTE DOS PRÊMIOS DO SEGURO POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. SENTENÇA QUE RECONHECE A REFERIDA ABUSIVIDADE, MAS JULGA IMPROCEDENTE A DEMANDA POR RECONHECER A PRESCRIÇÃO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. RECORRENTE QUE MANTÉM CONTRATO DE SEGURO DE VIDA COM A RECORRIDA HÁ MAIS DE 20 (VINTE) ANOS E QUE JÁ CONTA COM MAIS DE 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9.656/98 (LEI DOS PLANOS DE SAÚDE). PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA” (na fl. 409). Sustenta a recorrente que o acórdão recorrido incorreu em violação aos artigos 206, § 1º, inciso II, alínea “b”, do Código Civil/02; 178, § 6º, inciso II, e 1.442 do Código Civil/1916; 1º, “caput” e parágrafo único, e 15, “caput” e parágrafo único, da Lei n. 9.656/98; 22, 82, 32 e 35 do Decreto-lei n. 73/66; 15, § 3º, da Lei n. 10.741/03; 489, § 1º, inciso VI, 1.022 e 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil; além de divergência jurisprudencial no que diz respeito à legalidade de cláusula contratual que estabeleça reajuste do prêmio de seguro de vida em grupo de acordo com a faixa etária (nas fls. 446/469). O recorrido apresentou contrarrazões (nas fls. 538/544). O especial foi admitido na origem (nas fls. 546/549).

O então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, saudoso Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, teria identificado o presente recurso especial como representativo de controvérsia que ainda aguarda definição concentrada por esta Corte, determinando, conforme estabelece o rito especial, sua distribuição a fim de que seja analisado, vinculativamente, por esta Segunda Seção o tema da legalidade de cláusula contratual que estabeleça reajuste do prêmio de seguro de vida em grupo de acordo com a faixa etária.

Assim relatado, adveio do voto, no sentido da afetação deste recurso especial, para os efeitos do art. 927 do CPC, ao rito do art. 1.036 do mesmo diploma legal para a consolidação do entendimento da Segunda Seção acerca do tema inicialmente definido acerca da *legalidade de cláusula contratual que estabeleça reajuste do prêmio de seguro de vida em grupo de acordo com a faixa etária*.

A tese a ser adotada, concentradamente, sob o rito singular, segundo os mentores da afetação contribuiria para oferecer maior segurança e transparência na solução da questão pelas instâncias de origem e pelos órgãos fracionários desta Corte, porquanto o tema é recorrente e ainda não recebeu solução uniformizadora, concentrada e vinculante, sob o rito especial dos recursos repetitivos, sendo de se destacar que, no tocante ao tema em evidência, relevantes e pioneiros julgados foram proferidos pelas Terceira e Quarta Turmas desta Corte, culminando por orientar remansosa jurisprudência no mesmo sentido. São eles, o AREsp n. 632.992/RS (relatora **Ministra Maria Isabel Gallotti**) e o REsp n. 1.816.750/SP (relator o saudoso Ministro **Ministro Paulo de Tarso Sanseverino**), cujas ementas são abaixo transcritas:

.....

AGRAVO INTERNO. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EM GRUPO. CARÁTER TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE RESERVA MATEMÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DE REPARTIÇÃO SIMPLES. CLÁUSULA DE NÃO RENOVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. REAJUSTE POR IMPLEMENTO DE IDADE. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DECORRENTE DA PRÓPRIA NATUREZA MUTULISTA.

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do RESP 1.569.927/RS (DJ 2.4.2018), ratificou a orientação de não ser abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes, desde que haja prévia notificação da outra parte. 2. Nesse mesmo precedente, prevaleceu o entendimento de que, à exceção dos contratos de seguro de vida individuais, contratados em caráter vitalício ou plurianual, nos quais há a forma-

ção de reserva matemática de benefícios a conceder, as demais modalidades são geridas sob o regime financeiro de repartição simples, de modo que os prêmios arrecadados do grupo de segurados ao longo do período de vigência do contrato destinam-se ao pagamento dos sinistros ocorridos naquele período. Dessa forma, não há que se falar em reserva matemática vinculada a cada participante e, portanto, em direito à renovação da apólice sem a concordância da seguradora, tampouco à restituição dos prêmios pagos em contraprestação à cobertura do risco no período delimitado no contrato. 3. **A previsão de reajuste por implemento de idade, mediante prévia comunicação, quando da formalização da estipulação da nova apólice, não configura procedimento abusivo, sendo decorrente da própria natureza do contrato.** 4. *Agravo interno a que se nega provimento.* (AgInt no AREsp n. 632.992/RS, **relatora Ministra Maria Isabel Gallotti**, Quarta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 22/3/2019.)

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PRESCRIÇÃO ANUA DA PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DE APÓLICE EXTINTA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. REAJUSTE PARA A FAIXA ETÁRIA A PARTIR DE 59 ANOS DE IDADE. ANALOGIA COM LEI DOS PLANOS DE SAÚDE. DESCABIMENTO. CARÁTER MERAMENTE PATRIMONIAL DO SEGURO DE VIDA. DISTINÇÃO COM O CONTRATO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. REAJUSTE DO PRÊMIO POR FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTA TURMA. 1. **Controvérsia acerca da validade de cláusula de reajuste do prêmio por faixa etária em contrato de seguro de vida em grupo.** 2. *Ausência de interesse recursal no que tange à alegação de prescrição anual da pretensão de restabelecimento da apólice extinta, tendo sido essa pretensão rejeitada expressamente pelo Tribunal de origem.* 3. *Sinistralidade acentuadamente elevada de segurados idosos,**

*em virtude dos efeitos naturais do envelhecimento da população. Doutrina sobre o tema. 4. Existência de norma legal (art. 15 da Lei 9.656/1998) impondo às operadoras de plano/seguro saúde o dever de compensar esse “desvio de risco” dos segurados idosos mediante a pulverização dos custos entre os assistidos mais jovens de modo a manter o valor do prêmio do seguro saúde dos segurados idosos em montante aquém do que seria devido na proporção da respectiva sinistralidade. Doutrina sobre o tema. 5. Necessidade de proteção da dignidade da pessoa idosa no âmbito da assistência privada à saúde. 6. **Justificativa eminentemente patrimonial do seguro de vida em contraste com o fundamento humanitário (dignidade da pessoa humana) subjacente aos contratos de plano/seguro de saúde.** 7. **Distinção impeditiva da aplicação, por analogia, da regra do art. 15 da Lei 9.656/1998 aos contratos de seguro de vida.** 8. Ressalva dos contratos de seguro de vida que estabeleçam alguma forma de compensação do “desvio de risco”, como a formação de reserva técnica para essa finalidade. 9. Julgado recente da QUARTA TURMA nesse sentido. 10. Revisão da jurisprudência da TERCEIRA TURMA 11. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp n. 1.816.750/SP, **relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino**, Terceira Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 3/12/2019.)*

Conclui-se, assim, que o recurso especial traz algum cheiro de controvérsia repetitiva, de caráter multitudinário, com inúmeros recursos, em tramitação nesta Corte ou na origem, versando sobre o tema inicialmente assinalado. Por conseguinte, em face do caráter **relativamente** vinculante do qual são portadores os precedentes firmados sob o rito especial de julgamento de recursos repetitivos, a tese a ser adotada concentradamente, após exaustiva e criteriosa avaliação, contribuirão para oferecer maior segurança e transparência na solução de tal questão pelas instâncias de origem e pelos órgãos fracionários desta Corte. Destarte, propôs-se a afetação do presente recurso especial ao rito do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, solicitando autorização do Colegiado da Segunda Seção para afetar, monocraticamente, outros recursos representativos da mesma controvérsia, em adição ou substituição ao presente.

Lavra-se, assim, a seguinte **CERTIDÃO**: Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, afetou o recurso especial ao rito dos recursos repetitivos (art. 927 e art. 1036 do CPC/2015), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, para consolidação do entendimento acerca de tema inicialmente definido como *legalidade de cláusula contratual que estabeleça reajuste do prêmio de seguro de vida em grupo de acordo com a faixa etária*. Por unanimidade, **decidiu-se pela não suspensão de recursos especiais**. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

5. O seguro de vida e o estatuto do idoso ¹

De certa feita fui questionado sobre se o artigo 96 da Lei nº 10.741, de 01/10/03, que adiante se transcreve, afetaria diretamente os seguros de vida e acidentes pessoais: *Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade: Pena reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. (negrito nosso).*

De modo algum, foi a primeira expressão de minha resposta. Ora, o direito de contratar é de todos, não só do idoso. Logo, a seguradora, por razões técnicas pode perfeitamente recusar uma proposta de seguro de vida de um segurado com risco gravoso, por exemplo, que pretenda realizar um seguro pela mesma tarifa de um jovem. Isso não traduz discriminação, ao contrário, é exercício do princípio constitucional da isonomia, ou seja, em termos tarifários, tratar desigualmente os desiguais. A liberdade de contratar também é direito constitucional maior do que a interpretação que se queira dar ao Estatuto do Idoso, que em termos de seguro só fez expressa restrição ao seguro saúde.

¹ Santos, Ricardo Bechara, em Direito do Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria – 2ª edição, revista e ampliada. Forense Rio, fls. 384/385.

O sentido, pois, do dispositivo do Estatuto do Idoso invocado não é outro senão o de impedir, em situações de igualdade, por exemplo que uma concessionária deixe de vender um automóvel por razão de idade, ou que um banco deixe de abrir uma conta pelo mesmo motivo.

No seguro é diferente pelas peculiaridades de que se reveste, e se assim não fosse estaria a instituição inviabilizada, e esse decerto não seria o objetivo do Estatuto do Idoso. Tanto que se restar tecnicamente demonstrado, ainda à guisa de exemplo, que os asiáticos possuem um risco técnica e atuarialmente diferenciado, não importará discriminação se a seguradora taxar o prêmio também de forma diferenciada. Como aliás já sucede no seguro de automóvel, quando se percebeu, pela experiência estatística, que a mulher tem um risco menos gravoso que o do homem - colide com menor severidade, aplicando-se com maior frequência a franquia - e nem por isso haveria discriminação contra o homem.

A seguradora, nos termos das normas vigentes, e do próprio Código Civil, decerto que não recusará a proposta simplesmente porque o proponente é idoso, mas por razões de ordem técnica e tarifária, ou seja, de preço. Pois o que é recusado no caso não é o direito de contratar, mas sim o *risco* que se pretende transferir para o segurador. É obvio que não seria discriminação ao idoso o fato de o segurador recusar, ainda por exemplo, o risco de uma pessoa centenária e sobretudo doente. Até porque o preço dessa garantia seria insuportável.

Ora bem, se a moda pudesse pegar, estaríamos diante de uma “discriminação” ainda pior, ou seja, contra uma pessoa enferma, quando então jamais se poderia negar o risco em face de doença pré-existente. Negativa essa, nada obstante, perfeitamente admissível posto que técnica e juridicamente sustentada, e longe de se traduzir em discriminação a quem quer que seja.

Demais disso, a lei deve ser interpretada no seu conjunto, e não somente diante de um dispositivo isolado. A respeito do assunto já tive a oportunidade de opinar como segue, em resposta a consulta que também de certa feita me fora formulada, ocasião em que reiterarei no sentido de que o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) só estabelece expressa restrição, em tema de seguro, ao de saúde, quando **limita o reajuste de preço por faixa etária**. Ainda assim, a nosso ver de forma equivocada tendo em vista os princípios constitucionais da livre iniciativa e economia de mercado. O Estatuto do idoso, com efeito, não faz,

nem poderia, restrição ao seguro de vida ou a qualquer outro operado pelo setor privado. Até porque, por se tratar de exceção à uma regra técnica, quando excepciona o seguro saúde, tal não pode ser estendido a qualquer outra modalidade de seguro, muito menos ao seguro de vida, notoriamente em face do risco do idoso ser mais gravoso que o do jovem, este de maior sobrevivência provável, vale dizer, mais distante do evento morte natural, que em última instância seria o sinistro. Realmente o Estatuto assegura ao idoso a garantia de prioridades, dentre outras à de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social (art. 3º, parágrafo único, VIII). Cabe ao Estado, isto sim, a obrigação de garantir ao idoso a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade (art. 9º do Estatuto), obrigação essa que pode transferir para o setor privado. Nessa parte, do direito à saúde, é que a lei estabeleceu, num único ponto tangente como o seguro, a garantia de que seja vedada a discriminação ao idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, parág. 3º). Isto porque as operadoras de planos e seguros de saúde operam de forma complementar ao sistema único de saúde (CF, art. 199), numa área portanto socialmente sensível, posto que a saúde, embora dever do Estado, é direito de todos (CF, art. 196). Diferente é a situação de quem realiza um seguro de vida, cujo benefício, por exemplo, é diferido para depois de sua morte ou, se de sobrevivência, tem caráter de investimento financeiro, como os VGBLs e PGBLs. Assim como diferente é em qualquer outro seguro. Até mesmo na previdência social, tanto que lei recente não poupou o idoso (aposentado) da devida contribuição. Vale dizer, as concessões que o Estatuto faz ao idoso devem ser interpretadas estritamente e não exemplificativa ou enunciativamente, a ponto de ser estendidas a outras situações ali não expressamente elencadas. Por exemplo, se o Estatuto assegura gratuidade nos serviços de transporte é porque as empresas são concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o que evidentemente não sucede com as seguradoras privadas, conforme assegurado pela Constituição Federal.

6. Conclusão

Por todo o exposto, está-se a ver a inclinação, até aqui, da melhor jurisprudência e os mais sólidos fundamentos, pela **não abusividade da cláusula de reajuste de prêmios por mudança de faixa etária do segurado nos seguros de vida**, não havendo lógica

jurídica na pretensa analogia entre a regra adotada no Estatuto do Idoso referente ao seguro saúde e as regras que vigoram para os seguros de pessoa, como se fosse possível estender algo para situação outra tão dissociada e sem previsão legal, fato que, sem dúvida, configuraria flagrante violação ao *princípio fundamental da legalidade*, e, de reboque, violação ao não menos *fundamental princípio constitucional da segurança jurídica*, considerando, ademais, inexistir semelhança conceitual, muito menos identidade (*pressupostos que são para aplicação do instituto da analogia*), entre os seguros de vida e de saúde, aquele seguro de pessoa, este seguro de dano, cuja diferença se mostra, dentre o mais, pelo artigo. 802 do Código Civil, que exclui expressamente o seguro saúde do âmbito das disposições do Código reservadas aos seguros de pessoa.² Tanto assim que o seguro saúde é disciplinado por lei própria (*Lei nº 9.656/98*) e submetidas suas operações a agência reguladora própria (*ANS*). Ora bem, o só fato de ambos serem caracterizados como seguro, não pode nem deve, por si só, caracterizar semelhança ou identidade suscetível de analogia, afinal, existem no ordenamento jurídico inúmeras modalidades e espécies de seguros, que se diferenciam entre si por seus próprios fundamentos e morfologias.

7. Referências onomásticas

Andrigh, Nancy – Ministra do STJ

Araújo, Raúl – Ministro do STJ

Buzzi, Marco Aurélio – Ministro do STJ

Carlos Fereira, Antonio – Ministro do STJ

Gallotti, Maria Isabel – Ministra do STJ

Martins, Humberto – Ministro do STJ

² 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.

Noronha, João Otávio – Ministro do STJ

Ribeiro, Moura – Ministro do STJ

Salomão, Luis Felipe – Ministro do STJ

Sanseverino, Paulo de Tarso – Saudoso Ministro do STJ

Santos, Ricardo Bechara – Obra citada em nota de rodapé

Villas Bôas Cueva, Ricardo – Ministro do STJ

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.”



Diagramação Eletrônica: Agência Eclipse

Impressão: Grafitto - Gráfica e Editora

Capa: papel Duo Design LD 250 g/m² | Miolo: papel Pólen Soft 80 g/m²

A Revista Jurídica de Seguros traz neste seu nº 19 mais uma entrevista, desta feita com uma autoridade no mundo da atuária, a presidente do Instituto Brasileiro de Atuária – IBA – RAQUEL MARIMON, destaque feminino em um universo majoritariamente masculino. Na seção de Doutrina, temos os artigos **“Os efeitos da embriaguez nos contratos de seguro de vida”** de ILAN GOLDBERG, **“Reparação de danos *ex delicto*, patrimoniais e morais, às seguradoras, e sua satisfação na esfera penal”**, uma coautoria de CHRISTIANO FRAGOSO e LEONARDO MENDONÇA, em que são expostos incidentes relevantes para a reparação de danos em um novo cenário processual penal, e fechando a seção, **“A assessoria de seguros no mercado securitário brasileiro”** por THIAGO JUNQUEIRA e GUILHERME BERNARDES.

Abre a seção Opinião o artigo **“Oportunidades do Mercado Segurador na Nova Lei de Licitações”** de autoria de ALUIZIO BARBOZA, ao que se seguem as **“Perspectivas para um seguro para catástrofes à luz do PL- 1.410 de 2022”** por PERY SARAIVA NETO, o artigo de ANNE CAROLINE WENDLER sobre **“O Microseguro como instrumento de desenvolvimento nacional”** e uma importante análise atuarial e jurídica, de autoria de KARINI MADEIRA e MARIANA MENDONÇA, sobre o *“open insurance”* este novo ecossistema digital. Finalizando, a seção traz o elucidativo artigo de KATIA O'DONNELL, **“Desafios e Fraude na Saúde Suplementar”** e **“Inovação, Inteligência Artificial e Sustentabilidade na Saúde”** de GLORIA FARIA, tratando de questões relevantes para o futuro da assistência à saúde.

Ao artigo de JULIANA MARA DA SILVA e NIRIS CRISTINA FREDO CUNHA, sobre a **“Regulamentação da IA pela União Europeia, oportunidades e desafios para o setor de seguros”** se segue o Parecer norteador de DANIEL SARMENTO e ADEMAR BORGES sobre a **“Não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das seguradoras”**. No âmbito Internacional conta mais uma vez com a brilhante colaboração da ilustre professora doutora uruguaia ANDREA SIGNORINO BARBAT, com o tema **“LOS SEGUROS en el marco de LA EXPLORACION Y EXPLORACION DE HIDROCARBUROS COSTA AFUERA”**.

A seção de Legislação traz artigo de IRAPUÁ BELTRÃO, **“Invasão do legislativo estadual na competência restrita da União para legislar sobre seguros”** abordando comportamento inconstitucional ainda registrado em propostas de lei estaduais. Fechando a RJS temos as sempre assertivas considerações de RICARDO BECHARA DOS SANTOS sobre **três importantes decisões favoráveis em ações versando sobre a não abusividade de reajuste por mudança de faixa etária nos seguros de vida.**

