

Reflexões sobre o coronavírus e os seguros privados¹

Ernesto Tzirulnik

Advogado, doutor em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da USP e Presidente do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

Introdução

Para começar eu quero agradecer ao Professor GERSON BRANCO por me dar esta oportunidade de discutir com vocês, com ele próprio e com o Professor FABIANO MENKE, juristas pelos quais tenho grande admiração, sobre os *sintomas que o coronavírus provoca nos contratos de seguro*.

Hoje pela manhã participei de um seminário sobre o mesmo assunto organizado pelo escritório do colega Walfrido Warde, com a participação do Professor Rafael Valim. Apesar desse aquecimento, estou aqui receoso de discutir com os alunos e professores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pois, quem faz isso, está condenado a ficar pulando “*do banquinho para o pelego e do pelego para o banquinho*”.

Por falar no Analista de Bagé, vocês sabem que ele só é procurado depois que o paciente foi considerado caso perdido pela medicina convencional, pelo curandeirismo e pela acupuntura. Então, respeitando essa ordem, o certo aqui seria primeiro falarem os professores GERSON e FABIANO, depois vocês todos e, por último, este vivente.

Mas a missão é honrosa e o tempo corre.

Acho importante, antes de mais, lembrar como funciona a operação de seguro.

Como nem todos são familiarizados com o seguro, apesar de juristas e profissionais da área presentes, acho que valeria dar uma pincelada sobre o contrato e sobre como ele funciona no sistema.

O seguro está definido no artigo 757 do Código Civil. É o contrato que garante – garante o quê? – o legítimo interesse do segurado – para o caso de surgirem necessidades econômicas em razão da realização de um *risco* que incide sobre o *interesse* e que esteja compreendido na *garantia* do seguro. Para contar com essa garantia durante todo o tempo do contrato e para ter o direito, caso ocorra um sinistro (que é a realização ou materialização do risco), ao recebimento da indenização, quando o seguro for de dano, ou de um capital, quando o seguro for de vida, o segurado paga um *prêmio*.

¹ Texto preparado para a palestra proferida em 15/04/2020 no Ciclo de Palestras da Pandemia realizado pela Faculdade de Direito da UFRGS intitulado “O seguro, a crise e o coronavírus”, a convite dos Professores Gerson Branco e Fabiano Menke, e para o Webnar realizado sobre o mesmo tema, na mesma data, por Warde Advogados, com a participação dos Professores Walfrido Warde e Rafael Valim.

Estão, aí, 4 dos 5 elementos do contrato de seguro: garantia, legítimo interesse, risco e prêmio.

Garantia

Apesar da alea a que está condicionada a dívida pecuniária da seguradora, o contrato de seguro é um contrato de altíssima carga comutativa, porque a seguradora deve ao segurado, desde a celebração do contrato, uma prestação que consiste em atribuição patrimonial muito importante: a garantia do interesse sujeito a risco. Um interesse assegurável, quando é assegurado, aumenta de valor e permite ao seu titular liberar capitais para outras atividades.

Legítimo interesse

O legítimo interesse é a relação econômica entre uma pessoa e um bem da vida qualquer. Pode ser *coisa* (seguro incêndio), a própria ou outra *pessoa* (seguro de vida e seguro prestamista), um *direito* (seguro de crédito) ou mesmo uma *expectativa* (seguro de lucro cessante). O seguro garante o legítimo interesse e não o bem da vida sobre o qual ele recai.

Isso é muito importante por diversas razões: (i) ajuda a identificar quem é que ocupa a posição jurídica de segurado no contrato (titular do legítimo interesse sobre o bem da vida assegurado); (ii) ajuda a concluir qual é o valor devido pela seguradora ao segurado em caso de sinistro, pois a medida é exatamente a relação econômica entre o segurado e o bem da vida assegurado, e por aí vai.

Mas, por que tem de ser *legítimo* o interesse? O que denota essa legitimidade?

Tem de ser legítimo, porque o interesse ilícito sobre um bem não pode ser protegido pelo seguro por razão de ordem pública. Assim, o receptador não pode garantir os defeitos da coisa receptada, nem o homicida a responsabilidade pela indenização em razão da morte de sua vítima.

O dolo não se garante, porque deixa claro que o segurado não tem uma relação econômica legítima com o bem da vida. Quem torce para que o seu veículo seja furtado e facilita voluntariamente a ocorrência do furto, não tem interesse legítimo no bem assegurado. A questão não é psicológica, é de *conduta*. Hoje eu tenho um carro à venda. Adoraria que ele fosse roubado, pois está consignado em uma loja há dois meses sem a mínima possibilidade de ser vendido, mas eu não me conduzo de forma a provocar que isso aconteça.

Um mesmo bem pode ter diversos interessados. Imaginem o seguro de uma empresa atacadista que funciona em prédio alugado. É contratado um seguro. O dono do imóvel e o locatário figuram como segurados. O dono está precisando de dinheiro e ateia fogo. O interesse dele mostrou-se ilegítimo, ele queria o sinistro e atuou nesse sentido. O do locatário, não. Este fará jus à indenização e

o proprietário, além de perder direito ao seguro, terá de ressarcir a seguradora que indenizou o seu inquilino.

Se o interesse verdadeiro é de valor menor do que o valor pelo qual foi segurado, há sobresseguo. Se ele é maior, há infrasseguo.

Em caso de infrasseguo, costuma incidir uma regra proporcional conhecida como *cláusula de rateio*. Se eu asseguro minha casa por 10, sendo que ela vale 20, e eu não pactuo expressamente com a seguradora que em caso de sinistro ela pagará até 10, independente do valor da casa, o que seria um “seguro a primeiro risco absoluto”, a seguradora não me pagará 10 se a casa for inteiramente perdida. Ela pagará apenas a metade. Pagará 5. E eu arcarei com os outros 5.

Risco

Há dois conceitos importantes aqui: *risco* e *precaução*.

Risco é ameaça de lesão ao interesse segurado *tecnicamente conhecida*. O interesse sobre o prédio está ameaçado de lesão pelo fogo. Um automóvel está à mercê de abalroar outro e, além do prejuízo que o dono sofre com o casco do automóvel, ele ainda pode ser civilmente responsável por uma reparação. Tudo isso é risco.

O risco não precisa ser bom ou mau, tanto faz. É a possibilidade de ocorrência ou alea que se assegura.

O risco de sobreviver mais do que a média é bom. Entretanto, traz necessidades econômicas. É delicioso ver os filhos entrando na escola, mas isso pode causar necessidades econômicas. São riscos asseguráveis a sobrevivência e os estudos.

O risco pode ser algo ruim, negativo: a morte, a destruição de um bem, o inadimplemento do devedor etc. Temos a tendência de sempre considerá-los como uma ameaça de infortúnio e não objetivamente, como possibilidade de ocorrer uma necessidade econômica.

Os riscos são mensuráveis objetivamente: estatísticas e atuária resolvem o problema. A menos que haja desvios, mas sobre isso falo depois.

O segurador calculou, para um universo de dez mil pessoas com idades de 20 a 60 anos, que falecerão apenas 50 no período de um ano. Assim ele pode fixar a taxa para o cálculo do prêmio que cada um dos segurados de sua carteira deve pagar. Esse é o *prêmio de risco*. Existe o prêmio chamado comercial, que é o *prêmio de risco mais os carregamentos*, especialmente as despesas de intermediação, que às vezes são muito elevadas, superando até a soma dos sinistros.

Já precaução é a possibilidade de vir a existir um risco que *não é* socialmente conhecido. Isso fica mais claro quando pensamos, por exemplo, num empreendimento envolvendo o uso de uma nova tecnologia, ainda não testada. Podem existir riscos com o empreendimento que usa essa tecnologia, mas não são conhecidos. É a possibilidade de existir um risco desconhecido.

Os desvios e a precaução são temas importantes para a gente falar sobre resseguro. Voltaremos a isso, sem o que não se compreenderá jamais a dogmática do seguro.

Prêmio

Prêmio é o preço da garantia do seguro. Ele deve ser medido segundo o interesse e o risco. Se o risco diminui, o prêmio pode ser proporcionalmente devolvido pela seguradora, se o risco aumenta, a seguradora poderá cobrar a diferença, sempre mantendo a relação de equivalência *prêmio-risco-interesse* atribuída na operação seguradora, por meio das técnicas da estatística e dos cálculos atuariais. Veremos que o seguro tem normas próprias para o caso de onerosidade excessiva.

Empresarialidade

No parágrafo único do artigo 757 encontra-se o *quinto elemento*, para o qual quero chamar a atenção de vocês, porque ele é muito importante.

É o elemento **empresa** ou **empresarialidade**.

O que isso significa? Significa que o contrato de seguro, para que possa concretamente existir, precisa – numa expressão da moda – viralizar. Quanto mais operações reunidas numa carteira de seguro, como se diz no setor, mais estável a acessível será a operação.

Ao contrário dos demais contratos previstos no Código civil, o seguro se distingue justamente pelo fato de que ele precisa ser operado por uma empresa especialmente autorizada a figurar na posição jurídica de segurador.

Qualquer pessoa pode ser transportador, locador, mutuante, empreiteiro, representante, enfim, pode-se ser tudo, menos segurador. Se bancasse riscos dos outros profissionalmente, seria jogador ou empreendedor de uma dessas conhecidas falcatruas piramidais. O seguro não funciona assim, então é necessário tomar cuidado para não importar experiências dogmáticas formadas a partir de institutos tradicionais do direito privado e, assim, acabar deformando o entendimento sobre o seguro.

A operação seguradora é aquela que reúne uma massa de pessoas com interesses similares, sujeitos a riscos do mesmo tipo, para formar um monte de

dinheiro suficiente destinado a indenizar aqueles que vierem a sofrer o sinistro (a realização do risco garantido pelo seguro).

A operação seguradora penetra no contrato de seguro e molda-o. Por isso é balela falar em contrato paritário de seguro. A operação empresarial seguradora precisa, necessariamente, de contratos homogêneos e é impossível para uma seguradora operar um ramo qualquer de seguro sem que ela própria predisponha os textos contratuais no que é essencial. A nota de adesão dos seguros, grandes ou pequenos, especiais ou massificados, é uma exigência técnica da operação seguradora.

Quem puder ler o artigo do Tullio Ascarelli intitulado “O conceito unitário do contrato de seguro”, no livro *Problemas das Sociedades Anônimas e direito comparado*,² vai aproveitar muito para conhecer esse elemento do contrato de seguro, a empresarialidade.

Consensualidade

Antes de dar o próximo passo, queria também deixar claro que o seguro é um contrato consensual, o mais consensual dos contratos, aliás. Quem amenizar isso ou disser o contrário, está viajando na maionese. E tem muitos livros por aí que viajam na maionese, tomem cuidado. É tão consensual o contrato que eu desafio os senhores a examinarem suas apólices de seguro, se tiveram alguma, e observarem a data *de emissão da apólice* e a data *do início de vigência da cobertura* do seguro. Em geral, a cobertura começará antes da emissão da apólice. Ou seja, a apólice é um documento típico do contrato de seguro, com função meramente probatória, emitido unilateralmente pela seguradora e posterior à avença, na grande maioria das vezes. É tão consensual esse contrato que pode formar-se pelo simples silêncio do oblato. O segurado apresenta a proposta à seguradora. Se ela não recusar expressamente no prazo de 15 dias, está aperfeiçoado o contrato. Não é tácita a aceitação, é pelo simples silêncio.

Resseguro e retrocessão

Vamos dar o próximo passo e falar sobre *resseguro* e *retrocessão*.

Se vocês deram uma olhada no Decreto-lei nº 73/66, verão que no artigo 4º está escrito que três outros negócios são integrantes das operações de seguro: o *cosseguro*, o *resseguro* e a *retrocessão*.

Cosseguro nada mais é do que a garantia de um interesse submetido a risco por duas ou mais seguradoras. Tenho um interesse a garantir e contrato com duas seguradoras a garantia, cada uma responsabilizando-se por uma cota parte. Não

² ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Campinas, SP: Bookseller, 2001.

são devedoras solidárias. As apólices podem ser distintas, mas em geral uma das seguradoras emite a apólice e faz constarem os nomes e a cota parte de cada cosseguradora. A cosseguradora que emite a apólice é a líder e representa e substitui processualmente, inclusive, as demais. Mas não há solidariedade. O cosseguro existe ora porque o segurado quer garantir-se com duas sociedades seguradoras diferentes, mas geralmente é utilizado porque uma só seguradora não quer suportar sozinha a ameaça ao interesse segurado. O cosseguro não é um negócio jurídico diferente do seguro é a partilha de cotas de garantia, sem solidariedade, feita por duas ou mais seguradoras.

Já o *resseguro* é o seguro do interesse da seguradora na sua própria atividade empresarial. Como disse antes, uma seguradora faz os estudos estatísticos e cálculos atuariais e define o valor da sua perda provável ou exposição.

Mas, como também já mencionei, a seguradora pode sofrer um desvio na sinistralidade e ver-se em “papos de aranha”. Deu azar e aconteceu de cair o avião que ela assegurava com um grupo enorme de segurados de vida, também segurados dela, sobre uma planta industrial que coincidente está na sua carteira de riscos patrimoniais.

Para se prevenir contra as perdas decorrentes desses desvios, que podem ser financeiramente insuportáveis, a seguradora contrata resseguro. E assim a fila anda. As resseguradoras dela contratam retrocessões, concretizando-se num sistema de dispersão “pandêmica” de riscos.

Esse sistema de dispersão dos efeitos financeiros da realização dos riscos assegurados é o que se denomina *operação de seguro*, que engloba, inclusive por força de lei, o resseguro e as retrocessões. Vejam o artigo 4º do Decreto Lei nº 73/66: “Art. 4º *Integra-se nas operações de seguros privados o sistema de cosseguro, resseguro e retrocessão, por forma a pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado.*”

Por isso os desvios de sinistralidade, quando a atividade empresarial seguradora tem boa governança, não causam nenhum abalo.

O conjunto de agentes econômicos e os organismos de controle estatal das operações de seguro (mais resseguro e retrocessões) formam o chamado *Sistema Nacional de Seguros Privados*, que tem como personagens centrais um órgão normativo, o *Conselho Nacional de Seguros Privados* (CNSP), uma autarquia fiscalizadora, a *Superintendência de Seguros Privados* (SUSEP), além das seguradoras e dos resseguradores, regulados basicamente na Lei Complementar nº 126/2007, além do Decreto Lei nº 73/66.

Assim funcionam – ou devem obrigatoriamente funcionar – os seguros.

A regra básica para a interpretação das excludentes

A regra de construção do conteúdo obrigacional de seguro é a de que as disposições que atenuem ou liberam a responsabilidade da companhia seguradora, como é o caso da cláusula que exclui risco próprio do tipo contratual de seguro contratado, devem ser interpretadas restritivamente e contra a seguradora e em favor do segurado ou beneficiário.

O seguro, como disse, é contrato por adesão. As apólices são – e não há como ser diferente no essencial das suas disposições – escritas e uniformizadas pelas companhias de seguro. Além disso, são contratos de complexidade técnica, sujeitos a uma linguagem muito particular e à emissão de documento unilateral pela seguradora.

A pandemia e os seguros

Agora, vamos tentar refletir sobre a pandemia do contágio do coronavírus (Covid-19) e os seguros:

Creio que há **cinco** aspectos importantes a considerar.

- 1) O primeiro é saber se *juridicamente podem ser assegurados* os interesses expostos aos riscos associados a epidemias ou pandemias;
- 2) O segundo é saber se pandemia e epidemia são propriamente um risco ou uma *circunstância* ou *condição* na qual se insere o risco de contágio pelo vírus;
- 3) O terceiro é saber *quais são e se são válidas* as excludentes de cobertura que existem no mercado e que possam ter relação direta ou indireta com a Covid-19;
- 4) Além disso, em quarto lugar, é importante discutir se a sinistralidade do coronavírus pode ser considerada *causa para a revisão* do contrato de seguro;
- 5) Por último, é necessário conhecer as diferentes espécies de efeitos deflagrados pelo enfrentamento do coronavírus (Covid-19), notadamente as *declarações de Calamidade Pública*.

Pois bem, são asseguráveis os riscos associados a pandemias?

Admitindo que se possa falar em pandemia ou epidemia como um risco, a resposta é positiva.

Sim, são riscos asseguráveis.

A assegurabilidade dos riscos pelo contrato de seguro está juridicamente sujeita a duas limitações: (i) a ordem pública e (ii) a casualidade ou *alea* individual dos sinistros.

Na preparação da operação seguradora, os sinistros devem ser calculados no seu conjunto e isso irradia efeitos nas relações individuais, seja para o desenho

dos conteúdos contratuais padronizados, como as apólices e suas condições gerais e especiais, seja para a fixação da taxa para o cálculo dos prêmios. Mas, cada sinistro individualmente considerado não pode decorrer de conduta voluntária ou dolosa dos segurados. Pudessem os seguros garantir atos dolosos, seria inviável a operação.

Assim, o risco de morte ou o risco de perda patrimonial em circunstância de pandemia, em princípio, devem ser considerados riscos asseguráveis, pois não ofendem a ordem pública, nem fazem desaparecer a *alea*.

Quando da discussão a respeito da amplitude das garantias dos seguros, feita ao tempo da elaboração do Código Civil de 2002, o Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP, Fábio Konder Comparato, apresentou um substitutivo onde propunha que houvesse um parágrafo único com o seguinte teor:

“As cláusulas definidoras dos riscos interpretam-se estritamente.”

A rejeição desse comando restritivo reforçou a ideia de que os seguros devem cobrir, em princípio todos os riscos ordinariamente esperados para o tipo de seguro contratado, evitando o desequilíbrio de que trata o art. 51 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

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

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**.

No direito do seguro em prospectiva, o PLC 29/2017, no art. 14, prevê que “O contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratada.”

A ideia aqui é que todos os riscos do tipo contratual sejam garantidos, salvo os “riscos excluídos e os interesses não indenizáveis” que “devem ser descritos de forma clara e inequívoca”.

O PLC 29/2017 prevê, ainda, no § 6º do art. 18, que “Nos seguros sobre a vida ou integridade física a seguradora poderá cobrar a diferença de prêmio, em caso de agravamento voluntário do risco.” Isso significa que se o agravamento não for voluntário, mas decorrer de uma circunstância externa à vontade do segurado, como é o caso da pandemia, a seguradora não terá sequer o direito de cobrar prêmio adicional.

Tanto os riscos associados à pandemia são asseguráveis que as companhias de seguro estão às voltas com os adiamentos e cancelamentos de grandes

espetáculos e eventos esportivos, como o adiamento das Olimpíadas de Tóquio, com prejuízos estimados em US\$ 2 bilhões, e o cancelamento do torneio de Wimbledon, com indenizações que alçaram mais de US\$ 141 milhões.

Certamente as sociedades empresárias de espetáculos, como a Netflix, serão confortadas com os seguros que garantem os cancelamentos e os sobrecustos de suas produções, sempre que não forem arbitrárias essas ações – cancelamento ou elevação de custos - e sim decorrentes de condutas ajustadas ao enfrentamento da chamada crise do coronavírus.

Pandemia e epidemia podem ser consideradas como um risco no sentido técnico da palavra?

A primeira coisa que me ocorre é dizer que, no plano dos contratos de seguro, não existe um “risco de pandemia ou epidemia”. Se eu morro por causa de uma doença, a *causa* do sinistro, o risco, é a possibilidade de morrer por essa doença, e não o fato de essa doença vir a ocorrer com maior frequência ou numa amplitude territorial ampla.

A pandemia é uma *circunstância*, uma *condição*, e não propriamente uma *causa*. Se a pandemia for de hepatite, a causa da morte poderá ser a hepatite, nunca a sua ocorrência em condição endêmica ou pandêmica.

Se a apólice exclui da cobertura do risco de incêndio aquele incêndio que acontece durante um período prolongado de seca, ela está claramente excluindo o incêndio *causado* pelo fato da seca. Caso, porventura, o fogo seja ateado por alguém, e não se encontrem excluídos da cobertura os atos praticados por terceiros, então esse incêndio será indenizado pela seguradora.

Nos riscos chamados catastrófico, como o risco de danos causados por guerra, acontece o mesmo. No seu *Tratado teórico e práticos do contrato de seguro e prática do contrato de seguro incêndio*, de 1885, Henri LALANDE, cuidando da exclusão de risco de guerra, já ensinava que a prova do fato da guerra que *causou* o incêndio, ou seja, a prova da exoneração da seguradora, é ônus que cabe a esta. Não basta provar que o incêndio aconteceu durante a guerra e em zona de guerra, mas é necessário provar que a causa do incêndio foi um ato de guerra.

Quando a apólice apresenta, como causa que exclui a cobertura, algo que não é causa, mas sim condição, gera uma grande confusão. Quem é especializado em uma atividade tão técnica e especializada não pode falhar ao escrever os documentos destinados a documentar o conteúdo dos seus contratos. No seguro de vida, por exemplo, não há morte por pandemia, mas morte por alguma causa (Covid19) que está se verificando de forma ampla na causação de mortes.

O segurado que lê a exclusão de pandemia nunca poderia imaginar que, vindo a morrer por causa de uma virose ou gripe – zona ou zinha –, isso significará que

seus beneficiários não terão direito ao capital segurado. Causa muita insegurança excluir de forma genérica a pandemia num seguro de vida. Além de não ser um risco, mas uma circunstância agravadora da possibilidade de realização do risco morte, a natureza da cobertura leva o segurado a acreditar que se sofrer uma morte natural, que não foi causada por doença preexistente que tenha omitido de má fé da seguradora, o capital segurado será pago aos seus beneficiários.

Não seria difícil imaginar que apenas um pequeno punhado de segurados, de um grupo imenso, venha a falecer morrer exclusivamente por causa da Covid-19. Muitos outros morrerão porque, acometidos por outras doenças ou traumas, se depararão com a falta de atendimento médico-hospitalar. De qualquer forma a justificativa para a negativa de cobertura dessas mortes se mostraria mais do que abusiva, se considerarmos que o risco de aumento de sinistralidade, além de pífio, foi protegido por mecanismos de dispersão no âmbito da operação de seguro e, desse modo, não se justifica a exclusão do ponto de vista atuarial.

Ainda que a sinistralidade da seguradora cresça por mortes ocorridas exclusivamente em razão da Covid-19, com relação à experiência estatística da seguradora, isso não justifica a exclusão.

Isso porque, como já disse, as seguradoras exercem uma empresa de previsão especial, que leva em conta a possibilidade de desvios e catástrofes. Elas lançam mão das técnicas de proteção de riscos de sua atividade e de técnicas de precaução. Trata-se do resseguro que ela deve contratar de forma o mais prudente possível, justamente para evitar sua própria insolvência caso ocorrerem mais sinistros ou sinistros mais severos do que o originalmente programado a partir dos seus cálculos matemáticos.

Isso explica o fato de as seguradoras que têm cláusulas de exclusão de pandemia nas suas apólices de seguro do ramo vida terem declarado publicamente que pagarão os capitais segurados aos beneficiários, mesmo que a morte seja causada *exclusivamente* por Covid-19. E não foram poucas, apenas uma minoria ainda está apostando em políticas de negativa.

Vocês puderam perceber a insistência na palavra exclusivamente. Foi de propósito. Se a Covid-19 for concausa da morte, ou seja, se a morte for causada pelo agravamento de outras patologias em conjunto com o coronavírus, então, mesmo se reconhecermos a validade e a aplicação de uma exclusão de pandemia, a solução é de concorrência entre causas cobertas e causa excluída, e o seguro, nessas circunstâncias, deve ser pago.

As seguradoras reticentes em assumir a cobertura das mortes por Covid19 apegam-se no fato de que a própria autarquia fiscalizadora do setor segurador, a SUSEP empreendeu a Resolução CNSP nº 440/2012 que estabelece parâmetros obrigatórios para os chamados microsseguros – que considero espécie de seguro para “micro cidadãos” com “micro direitos”. No art. 12 dessa Resolução está escrito:

“As exclusões específicas relativas a cada cobertura deverão estar relacionadas logo após a descrição dos riscos cobertos em todos os documentos contratuais, inclusive nos bilhetes, apólices e certificados individuais.

I – Nas coberturas classificadas como microsseguro de pessoas:

*(...) d – **epidemia ou pandemia declarada por órgão competente.**”*

Ao assim proceder, a SUSEP acabou induzindo a possibilidade de serem utilizadas as exclusões de pandemia e epidemia nos seguros pessoais e, como é natural, há o risco de Magistrados, seduzidos pelo *pacta sunt servanda*, acabarem respaldando as negativas de cobertura desse gato pingado de seguradoras que não veio a público, como a grande maioria, dizer que não aplicarão as exclusões de pandemia.

No seguro saúde a ANS, a Resolução nº 453, no artigo 3º incluiu a pesquisa por RT-PCR como “cobertura obrigatória quando o paciente se enquadrar na definição de caso suspeito ou provável de doença pelo Coronavírus 2019 (COVID-19)”.

Mas aqui se trata de um ramo de seguro muito particular, sujeito à política de saúde que promete mudar bastante nos próximos tempos e vai requerer uma intervenção regulatória mais firme em defesa dos segurados e beneficiários, sem contar a necessidade do respaldo do Estado em defesa das companhias de seguro, dos serviços hospitalares e dos planos de saúde. Oxalá caminhemos para a humanização do sistema de saúde brasileiro.

Deixando de lado os seguros de vida e saúde e partindo para os ramos de seguros patrimoniais, podemos afirmar que a pandemia não será causa de sinistros, nem é comum ela ser mencionada como risco excluído.

Aqui, o que joga papel central é o conjunto de atos normativos estatais.

Declarações de Estado de Emergência e Declarações de Calamidade Pública, enfim, atos dos Poderes Públicos motivados pela pandemia do Covid-19, poderão gerar impactos.

No plano das relações patrimoniais haverá problemas decorrentes do inadimplemento de obrigações, impedimento de acesso a atividades, resoluções contratuais etc.

Ainda que haja incremento geral da sinistralidade, as seguradoras não podem opor aos seus segurados o caso fortuito ou de força maior. Suas dívidas são de prestação pecuniária e estão sujeitas a um regime muito especial de provisões, reservas, resseguro etc.

No artigo 393 do Código civil está previsto:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Ora, os efeitos das ocorrências extraordinárias recebem tratamento muito cuidadoso na operação de seguro. A vantagem do contrato de seguro é que ele está inserido num sistema de solvência que, além de medidas das medidas para proteção da solvência da operação (estruturas técnicas, reservas e provisões), passa pelos resseguros e vai até as retrocessões (art. 4º do Decreto Lei 73/66).

No plano econômico e financeiro, as companhias seguradoras bem fiscalizadas e com boas governanças poderão sentir o aumento da sinistralidade do coronavírus ou de fatos causados pelas medidas adotadas pela Administração Pública ou pela sociedade civil de um modo geral. A sinistralidade pode ocorrer, mas a solvência do sistema não será abalada.

Tudo isso justifica a existência, no Código civil, de um regime especial para o contrato de seguro que ousou chamar aqui de “microsistema da onerosidade excessiva”.

A seguradora que tenha tomado conhecimento, por qualquer modo, da existência de qualquer “incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto”, caso queira liberar-se das obrigações contraídas com o segurado, tem o ônus de, no prazo de 15 dias, “dar-lhe ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato”. Essa “resolução só será eficaz trinta dias após a notificação” ser recebida pelo segurado e os prêmios pagos, nesse caso, devem ser restituídos proporcionalmente. É isso que preveem o artigo 769 e seus dois parágrafos.

De todo modo, é importante frisar que ainda que se pudesse considera válida a exclusão, o que não acontece, a liberação de responsabilidade da seguradora não abrangeria os sinistros já em curso, mas apenas os que viessem a se verificar depois de terminado os trinta dias, contados do recebimento da notificação pelo segurado. Até lá, novos sinistros também estariam garantidos.

Nenhuma seguradora, por mais ciente de que a pandemia e os atos das autoridades poderão agravar consideravelmente os riscos que assumiu proteger, decidiu resolver os contratos de seguro expostos à ameaça da circunstância de pandemia. Agora, Inês é morta, embora fique o fantasma do eventual recrudescimento das futuras apólices.

O que certamente ocorrerá, isto sim, são efeitos nas relações obrigacionais dos segurados *com terceiros*. Isso repercutirá nas relações obrigacionais e seguro.

Locatários deixarão de pagar os aluguéis e as fianças locatícias serão chamadas a funcionar. A causa, aí, não é a pandemia, mas a incapacidade de pagamento dos devedores ou a renegociação para prevenir eventual abalo.

Obras serão interrompidas e isso poderá gerar sinistros. Por exemplo, uma concretagem que deveria de ser executada sem interrupções que vem a ser interrompida e essa mudança na metodologia construtiva acabe gerando uma fragilidade que resulte em sinistro.

Muitos segurados e corretores tem questionado se os seguros patrimoniais que garantem lucros cessantes funcionarão. Isso dependerá de cada contrato, de cada apólice. Há apólices que coisificam o conceito de dano material, definindo-o como dano físico à propriedade – um absurdo estrangeirismo que o mercado brasileiro engoliu depois da desarticulação do IRB, a partir do início dos anos 1990. Há, também, embora sejam raras, apólices que preveem que o dano material é sinônimo de dano patrimonial. Estas apólices, a meu ver, podem dar espaço para a indenização de lucros cessantes independentemente de outro dano, pois o lucro cessante é um dano patrimonial ou material. Mas eu diria que são muito raras no mercado brasileiro de seguros essas apólices que ao bem definirem o significado de dano material como sinônimo de dano patrimonial potencializam reclamações de lucros cessantes em a ocorrência de outro dano.

As apólices de seguros de danos de uma maneira geral (operacionais, riscos de engenharia etc.) não incluem entre os riscos excluídos as pandemias e epidemias, nem atos do príncipe de forma ampla. Vejamos uma exclusão típica:

A) Guerra, invasão, ato de inimigo estrangeiro, hostilidades ou operações bélicas, guerra civil, insurreição, rebelião, revolução, conspiração ou ato de autoridade militar ou usurpadores de autoridade ou atos de qualquer pessoa que esteja agindo por parte de ou em ligação com qualquer organização cujas atividades visem à derrubada, pela força, do governo “de jure” ou “de facto” ou a instigar a queda do mesmo, por meio de atos de terrorismo, sabotagem ou subversão e suas conseqüências;

B) Confisco, nacionalização e requisição por ordem de qualquer autoridade que possua o poder “de facto” ou “de jure” para assim proceder;

C) Danos causados por atos ilícitos dolosos ou por culpa grave equiparável ao dolo praticados pelo segurado, pelo beneficiário ou pelo representante, de um ou de outro. Nos seguros contratados por pessoas jurídicas, a exclusão dos danos causados por atos ilícitos dolosos aplica-se aos sócios controladores, aos seus dirigentes e administradores legais, aos beneficiários e aos seus respectivos representantes;

As apólices de seguro de responsabilidade civil trazem sempre a exclusão da cobertura caso o sinistro decorra de caso fortuito ou força maior:

“Indenizações decorrentes de caso fortuito e força maior, conforme definido no artigo 393 do Código Civil Brasileiro.”

Ora, no seguro de responsabilidade civil a exclusão de força maior é normal. Protege a seguradora da reclamação do segurado que, não sendo obrigado, indeniza o prejuízo sofrido pelo terceiro vitimado. Ou seja, quando o pagamento é ato de liberalidade.

Nos seguros de garantia de obrigações contratuais, o conceito de inadimplemento oferecido pelo artigo 6º da Circular SUSEP 477/2013 causa dificuldades para a exclusão de responsabilidade da seguradora, sempre que não se tratar de inadimplemento culposos:

“Art. 6º Para fins desta Circular definem-se: I – Sinistro: o inadimplemento das obrigações do tomador cobertas pelo seguro;”

O ato normativo não exige a verificação de culpa para a caracterização do sinistro, o que, a contrário senso, significa que basta o descumprimento pelo tomador para que haja a obrigação de indenizar por parte da seguradora, a menos, é claro, que o clausulado do seguro disponha de outra forma.

Nesse tipo de seguro, o esgotamento da capacidade do tomador para a execução do contrato em função da pandemia, seja pela impossibilidade, seja pela onerosidade, seja por ser levado a estado de insolvabilidade, é sinistro típico, sempre que o segurado tenha causado ou cooperado para que isso acontecesse.

O segurador garantidor do risco de inadimplemento, no caso de insolvência do devedor, pois, não é liberado de sua obrigação. Aliás, é para cobrir também esse risco que o credor (segurado) exige a prestação da garantia de seguro pelo seu devedor (tomador do seguro).

Assim, no seguro-garantia, em princípio, a seguradora deverá pagar ao segurado a indenização pelos prejuízos que lhe forem causados pelo inadimplemento do tomador do seguro e voltar-se contra este.

O tomador, por sua vez, poderá defender-se da pretensão ressarcitória da seguradora arguindo a força maior, o fato do príncipe. Isso provavelmente levará alguma seguradora a tentar a sorte recusando o pagamento ao segurado, só a casuística dirá.

Atílio Alterini, logo em seguida ao Plano Bonex escreveu um pequeno opúsculo sobre o fato do príncipe como liberador de responsabilidades. Se não estou enganado, a solução apresentada foi a seguinte: (a) o que usou de todos os meios para evitar os efeitos ilegais do fato do príncipe e aquele que submeteu-

se normalmente às imposições legais desse fato, podem argui-lo; (b) os que, podendo arguir a ilegalidade, ficaram inertes, não poderão ser liberados.

Finalmente, preocupa o artigo 21 do “Projeto Anastasia” (PLS 1.179/2020): “Fica suspensa até 31 de outubro de 2020 a aplicação dos incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 e do inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.”

O inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529/2011 define ato de concentração quando “duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*”. Suspensa a ilicitude, pode ocorrer de os acionistas controladores ou os administradores adotem a conduta anticoncorrencial, antes de 31 de outubro de 2020, ou seja, durante a suspensão.

Havendo reclamações ou instaurados investigações ou processos judiciais sobre o fato, poderão surgir discussões com a seguradora do seguro de responsabilidade civil D&O dos agentes da conduta anticoncorrencial ensejando a utilização.

Os administradores segurados poderiam argumentar que não havia ilicitude quando adotada a conduta censurada exigindo o pagamento, pela seguradora, dos custos de defesa e das indenizações devidas a terceiros pelos prejuízos causados.

Teria a seguradora de pagar? Entendo que não. O ato é voluntário e apesar da suspensão de ilicitude, é socialmente conhecido como contrário à ordem econômica e concorrencial. Seria aqui, talvez o caso de se arguir a incidência, pela seguradora, do art. 187 do código civil que reputa ilícito o desvio de finalidade do direito pelo seu titular: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Realmente me preocupa a tentativa de alterar-se o regime jurídico das relações privadas para ajustar-se a conjunturas que não sabemos bem como deverão evoluir.

Muito obrigado,