

Introdução

A experiência milenar dos institutos securitários vem sendo aperfeiçoada, em realidades cada vez mais complexas, sob ostensiva intervenção do Estado no domínio econômico. Em geral, a matéria seguro é de conhecimento de poucos, o que tem despertado inúmeras reflexões e paixões no seio social, econômico e acadêmico, discussões jurisprudenciais, o que recomenda mais estudos sobre a matéria, pois indispensável ao desenvolvimento econômico sustentável.

O seguro tem a capacidade de reunir fundos, formar poupança, logo, tem sido comum ser alvo de inúmeros pleitos legítimos e ilegítimos, razão de existir normas rígidas de controle, para que sua sustentabilidade não seja vulnerabilizada no tempo. No entanto, investiga-se neste trabalho: existem riscos exógenos ao sistema de seguros privados no Brasil que podem comprometer sua sustentabilidade?

Em prol desta segurança, que todos agentes econômicos e sociais almejam toda magnitude das relações securitárias consolidam-se em bases atuariais prefixadas estatisticamente, isto é, calculadas sobre riscos predeterminados. O contrato de seguro não se submete somente à tônica de singelas concepções de “álea”, nem a concepções calcadas somente na hermenêutica da teoria do risco, ou mesmo da teoria da imprevisão, pois o seguro não é precisamente um serviço, mas uma garantia que pode se constituir ou não em uma obrigação de dar cobertura.

Este artigo se orienta pelo método dedutivo. Obviamente, o presente artigo não tem a pretensão de esgotar um tema tão complexo e tão importante para o futuro do País, mas deseja contribuir para a percepção das nuances do contrato de seguro e sua indispensabilidade, sua importância diante do cenário global e democrático atual.

1. A Natureza e Alguns Elementos do Contrato de Seguro

O seguro privado é indispensável ao desenvolvimento. Eros Grau demonstra que “a Constituição repudia a economia estatizada, o capitalismo de Estado, o dirigismo econômico, pois, ao contrário acentua essencialmente (art. 170) o pluralismo da livre iniciativa e o sentido social, não discriminatório do trabalho humano” (GRAU, 2006, p. 186). Apesar desta ótica privada será examinado o contrato de seguro e sua sustentabilidade.

Uma das grandes virtudes do contrato de seguro é seu efeito direto na economia e na sociedade. Graças a ele, torna-se possível fomentar a produção de milhares de novos investimentos e vendê-los no mercado de consumo, o que multiplica muitas vezes, o desenvolvimento econômico e social. Os aviões e navios partem para seus destinos se estiverem estes bens segurados. Seguro não é prestação de serviços, mas garantia: uma expectativa de direito que pode ou não se materializar na álea, razão pela qual exige cognição especializada tanto na seara administrativa quanto judicial.

O seguro fundamenta-se na gestão de riscos. No Dicionário de Oxford, risco significa “Uma situação que envolve exposição a perigo” (DICTIONARY OXFORD, 2021). Mas, o que seria um risco, em matéria de seguro? O risco pode ser definido como a incerteza quanto a alguma possibilidade capaz de gerar alguma perda de um bem jurídico. O candidato a segurado troca uma possível futura perda, desconhecida, por um prêmio previamente conhecido (ANDERSON; BROWN, 2005). O Instituto Brasileiro de Atuária qualifica o conceito de risco como (INSTITUTO BRASILEIRO DE ATUÁRIA, 2014):

O evento ou condição incerta, cuja ocorrência se dá em qualquer momento futuro, independentemente de vontade das partes, que causam consequências financeiras. A incerteza é condição necessária, porém não suficiente para a avaliação do risco. Logo, todo o objeto ou serviço, tais como: coisa, pessoa, bem, responsabilidade, obrigação, garantia ou direito, estão sujeitos a um fato futuro e incerto, ou de data incerta, sendo que a principal atividade do atuário é analisar e quantificar esses riscos.

Considera-se, Valor em Risco (VaR), como aferido no âmbito do COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES – CEA - Solvência II, a partir das exigências de capitais. A calibragem se dá em 99,5% VaR por um ano quanto aos riscos. As empresas seguradoras devem manter seus fundos em pelo menos igual à perda máxima esperada para um ano, a cada 200 anos, para garantirem solvência. Se as autoridades securitárias estatais não constatarem a solvência adequada podem intervir e possivelmente decretar a interrupção das subscrições de novos negócios, o que consome as reservas de longo prazo até sua completa extinção. Este fenômeno se chama *run - off*, o que pode levar décadas.

Mas, existem vários tipos de riscos. Tudo que tem valor pode incorrer em algum tipo de risco. Os riscos podem ser classificados de diversas maneiras: riscos de vida e morte, riscos operacionais, invalidez, riscos de créditos, de incêndio, vendavais, acidentes de veículos, entre outros (COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES, 2007).

Como se vê inúmeros são os riscos atuariais a considerar em matéria de seguro. Riscos biométricos de subscrição cobrem as condições da vida humana, como longevidade

(risco de mortalidade maior que a esperada), risco de invalidez, morbidade, mortalidade, idade, quantidade de filhos, entre outros. Considera-se risco de cauda, a possibilidade de perdas em eventos com baixa probabilidade de ocorrência, porém, sujeito a prejuízos grandes. Outros riscos existem como incompatibilidades contábeis em razão de alterações de fluxo de caixa, erros, taxa de atrito (cancelamento de seguros), fraudes, dificuldades de gestão, sinistralidade, entre tantos tipos de riscos (COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES - CNSEG, 2010).

O risco moral surge da assimetria informacional; tem um viés comportamental ligado à conduta e ao caráter pessoal do candidato a segurado, logo, fica fora da previsão atuarial, o que pode ser transformar em um grave problema na gestão securitária. Segundo Pindyck e Rubinfeld, surge o risco moral “quando uma parte apresenta ações que não são observadas e que podem afetar a probabilidade ou a magnitude de um pagamento associado a um evento” (PINDYCK; RUBINFELD, 2005, p. 539).

Para a segurança do sistema de seguros privados no Brasil, a cada debate judicial faz-se a constituição de uma reserva técnica. Nos termos do art. 28 do Decreto-Lei 73/66, a “a aplicação das reservas técnicas das Sociedades Seguradoras será feita conforme as diretrizes do Conselho Monetário Nacional”. O objetivo é solidificar a saúde do sistema de seguros privados.

A contratação de um seguro exige atos complexos e certa solenidade, pois existem custos a cada registro de apólice. Uma vez inadimplido o risco assumido, em caso de inadimplência, as seguradoras, se necessário, podem cobrar os prêmios de acesso aos seguros inadimplidos pela via executiva judicial (Decreto-Lei 73/66, art. 27).

Num esforço de construção semântica, surgirão riscos exógenos se, apesar de toda a gama de riscos calculados na ponderação formal, surgirem riscos inesperados externos aos riscos considerados e esperados atuarialmente. Porém, nem todo risco é segurável. Que risco é segurável? O “risco segurável”, para Souza é aquele “possível, incerto, futuro, independe da vontade humana, mensurável, homogêneo e não catastrófico” (SOUZA, 2015). Estes riscos devem ser administrados e protegidos, enquanto direitos e garantias fundamentais não somente da massa segurada, mas também, das gestoras dos fundos segurados, cujas legitimidades exigem cognição ponderada a cada caso.

A Civilização Ocidental se desenvolveu desde as primeiras expedições marítimas graças ao seguro. Entretanto, quem os garante a existência e permanência do marco legal do seguro? O Estado. O Estado tem a missão de proteger o desenvolvimento nacional e, para isso, emana e garante os direitos equacionados no complexo sistema produtivo, para

que funcione sustentavelmente. O Estado, no exercício dos poderes públicos, via tributação e orçamento, como bem lembram Holmes e Sunstein, mantém a higidez dos direitos positivados no tempo (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 19).

Alguns direitos, porém, alcançaram *status* constitucional. O direito e princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º), ou seja, as indenizações devem ser providas com um elevado grau de certeza e segurança. O direito e “princípio da informação precisa” para o pleno exercício profissional da atividade do seguro (CF, art. 5º, inciso XIV), até mesmo em situação de sinistro (Decreto-Lei 73/66, art. 11 e ss.), sob pena de se perder o direito à cobertura securitária, a exigir apuração se houve ou não boa-fé nas informações prestadas; qualquer alteração do risco efetivo exige endosso antes do Sinistro, enfim, o risco prévio não pode ser agravado (CF, art. 5º, inciso XIV; Decreto-Lei 73/66, art. 11 e seguintes; CC, arts. 765, 757, 766, 763, 768, 778, entre tantos outros dispositivos).

O seguro visa atender as demandas dos consumidores de seguros, em harmonia com a ordem econômica e as normas atuariais (CF, art. 5º, incisos XXIII e XXXII; art. 170; CC, art. 760 e art. 757). O seguro firma-se no direito de exercer sua função econômica e social nos limites previamente fixados na apólice e em suas condições gerais enquanto, sendo um título de crédito cambiariforme, ou seja, sem autonomia, fruto da intervenção do Estado no domínio econômico.

Assim, também, as cláusulas básicas para o funcionamento do Sistema Securitário Nacional Privado no Brasil encontram-se nos arts. 7º, 10, 11, 12, 13, 36, 122 e seguintes do Decreto-Lei 73/66. Entretanto, a regulação mais prática está nos arts. 10 a 13 do Decreto-Lei 73/66 que se detalha nos arts. 757 a 802 do Código Civil. Este Decreto-Lei 73/66 se vê detalhado e especificamente normatizado no Código Civil, no Código do Consumidor e leis esparsas. A proposta de seguro é vinculante, nos termos do art. 427 do Código Civil. Tem-se neste rol citado, um substrato hígido cogente, até prova em contrário, a afastar qualquer norma genérica. Ou seja, o Estado desce à *estrita regulação* dos direitos e deveres da mutualidade coletiva e segurados, para delimitar a interpretação restritiva, pois os riscos são predeterminados e limitados.

A indenização securitária será elegível se não houver flagrante excludente de responsabilidade ou perda do direito ao seguro (Decreto-Lei 73/66, art. 11 e seguintes; Lei 8.078/90, art. 14, parágrafo 3º, incisos I e II). Com o art. 192 da Constituição Federal editado pelo constituinte originário, mesmo após a força da Emenda Constitucional n. 13, de 1996, pelo Ato das Disposições Transitórias, o Decreto-Lei 73/66 adquiriu *status* de lei complementar à Constituição Federal. Esta norma tem natureza técnica atuarial e passou a

fazer uma regulação híbrida, de estrutura, conduta e procedimento, a se irradiar sobre as demais leis securitárias e procedimentos. O Decreto-Lei 73/66 foi importante para imprimir no sistema de seguros privados capitais mínimos e exigências de constituição de reservas para a segurança dos consumidores, ou seja, dotou o sistema de segurança jurídica.

Importante observar um pouco da história do seguro no Brasil. Antigamente o seguro só era acessível às classes abastadas do Brasil. Com o Decreto-Lei 73/66, a partir do momento em que se fixou elevados capitais mínimos para se adquirir ou negociar uma carta patente de seguradora, acabou-se por conferir maior estabilidade à área. Não bastasse isso, em decorrência dos Acordos Internacionais da Basileia na área bancária, as exigências de solvência ampliaram-se para o seguro. Hoje, para cada debate judicial, há que se fazer uma reserva técnica com registro junto à SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, o que protege, sobremaneira, a poupança popular administrada pelo condomínio segurado e dota o sistema privado de segurança operacional.

O seguro é um instituto prenhe de normas-princípios que vem evoluindo no tempo. As garantias securitárias têm origem em práticas comerciais antigas, até chegar à primeira experiência de Lei Uniforme de Seguro, na França. Paulatinamente, vieram as adaptações legais em vários países, até chegar ao Brasil, a ponto de receber abrigo em diversas leis especiais, Código Comercial, Decreto-Lei 73/66 e Código Civil.

Todavia, apesar dos avanços alcançados, o Professor Raphael de Almeida Magalhães, revelou que existiam e ainda existem gargalos a superar. Havia no passado certa estagnação presente no mercado segurador brasileiro, com rigidez de produtos e normas tolhem a iniciativa privada, além de elevados custos para vendas de seguros no mercado (MAGALHÃES, 1997, p. 46). Todavia, a SUSEP vem se esforçando para não reduzir a criatividade no mercado.

Outro ponto importante no seguro é o princípio da boa-fé. Somente se o pleito for legítimo e indenizável, surge uma obrigação de dar a cobertura securitária. Assim, também, o princípio da boa-fé securitária tem natureza e enfoque objetivo em favor do contrato de seguro (SHIH, 2021). Qualquer mudança superveniente que altere as condições previamente pactuadas necessitam ser objeto de endosso, sob pena de adulterar o risco contratado e ocorrer a perda de legitimidade quanto a algum pleito em caso de sinistro. Ou seja, alterando-se o risco, há que se fazer um endosso, um novo instrumento formal, para alterar as estipulações pregressas (SOUZA, 2000, p. 48), sob pena de ensejar agravamento do risco predeterminado: regra básica do seguro (CC, art. 768), o que pode culminar com a perda do direito ao seguro.

Como já se pode observar, os contratos de seguros erguem-se sob os pilares do risco, da previdência, incerteza e do mutualismo. O prêmio de seguro como visto é o valor atuarial que o candidato a segurado paga para que a seguradora assumira determinado risco do candidato a segurado. O prêmio é composto por dois ingredientes básicos: a) o chamado prêmio puro, que é o cálculo estatístico-probabilístico de segurança da operação de assunção do risco e b) tem uma parte que é destinada para remunerar o corretor de seguros, as despesas administrativas, remunerar o segurador e os acionistas, além da constituição obrigatória de reservas técnicas. Cada verba segurada contratada reflete uma cobertura específica; para cada tipo de risco previsto na Apólice há uma equação atuarial capaz de precificá-la. As verbas seguradas não se somam, pois são consideradas contratações especiais, para situações especiais, se ocorrerem.

Previdência vem do verbo prever, ou seja, as pessoas buscam prevenir-se contra a incerteza. A notória marca dos tempos atuais é a incerteza. Pelo aspecto do mutualismo, as pessoas e empresas reúnem esforços para constituírem um fundo comum, capaz de suportar, em favor de seus segurados, a minimização de prejuízos adversos. Com a reunião de proprietários de pequenas poupanças, pela venda das apólices surge a formação de fundos mutualistas, semelhante a um fundo condominial em alguns aspectos, cuja poupança reunida é administrada por uma gestão profissional. O dinheiro recolhido pertence à massa segurada em caso de sinistros.

Logo, equivoca-se, quem comparece em juízo pensando ser o seguro um “cheque”, ou mesmo, uma obrigação de fazer, um crédito disponível. O segurado não tem o direito de dispor dos recursos guardados nos cofres securitários como se fossem seus. O seguro é uma expectativa de direito sujeita a uma álea predeterminada. É um contrato condicional revestido por uma cártula (apólice) protegida pelo princípio da suprallegalidade dos títulos de créditos, não executivo, como visto. Somente o seguro de vida tem natureza de título executivo extrajudicial (NCPC, art. 784, inciso VI).

Somente haverá possibilidade de acesso ao seguro se a contratação estiver revestida de futuridade (álea futura), não podendo ser um ato de transferência de ônus preexistentes. A partir de reciprocidades contratuais nasce esta garantia. Trata-se de um direito relativo a seu adquirente, cuja legitimidade exige constatação inequívoca. O Código do Consumidor é um garante adicional em favor do segurado (Súmula 297, do STJ).

Cada cláusula contratual do seguro, para ser aprovada pela Autoridade Pública Securitária, deverá estar de acordo com os parâmetros atuariais exigíveis à segurança das operações, bem como, obedecer ao princípio da legalidade estrita, e ainda, sobreviver à

peneira das exigências previstas em circulares e resoluções do Estado, que intervêm ostensivamente no setor, enquanto cláusulas legais obrigatórias para a Seguradora, pois legais, bem como, são vinculantes as condições gerais das apólices para os segurados. Assim, o contrato de seguro vem sendo classificado pela doutrina como “bilateral ou sinalagmático, oneroso, aleatório, consensual, nominado, de boa-fé e de adesão” (ALVIM, 1999, p. 119).

Interessante observar, se se tratasse de mera prestação de serviços por parte da seguradora, sua configuração deveria se enquadrar no capítulo VII do Código Civil de 2002 (prestação de serviços), mas não está neste capítulo. Foi dedicado ao seguro um Capítulo específico (Capítulo XV). Assim, obviamente, a natureza do seguro é de garantia e não de serviço. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça adota a presunção ficta de que o seguro é uma prestação de serviços, como regra geral. Isso, porém, em nada altera a substância essencial do contrato de seguro, qual seja, a de ser uma garantia. Existirá uma obrigação de dar cobertura, efetivamente, desde que não haja infração legal, contratual ou excludente de cobertura, até o limite máximo indenizável de cada tipo de cobertura contratada.

Para cada tipo de risco homogêneo surge a possibilidade de conferir uma garantia contratável. Por isso, cada garantia securitária deve ser contratada como se fosse um seguro específico (princípio da especialidade do risco): “a noção de riscos cobertos e excluídos é da própria essência dos seguros privados” (GRAVINA, 2015, p. 41). Cada verba contratada comporta-se como um novo seguro (um seguro adicional). Não se somam as verbas seguradas, pois para cada tipo de risco há de ser contratada uma cobertura específica. Esta Cláusula tem fulcro nos arts. 781 e 778 do CC que, conforme a célebre doutrina do Professor Pedro Alvim (ALVIM, 1999, p. 175 e 309):

Há uma correlação estreita entre cobertura e o prêmio. (...) Forçar essa correlação por via da interpretação extensiva poderá falsear as condições técnicas do contrato, em que repousa toda a garantia das operações de seguro (...). Cada verba é considerada um seguro (...). Uma das normas importantes para o contrato de seguro é a que determina a interpretação restritiva (...).

Em sintonia com o art. 765 do Código Civil, a cimentar a dignidade deste relacionamento solene para as partes: seus limites de garantia, os deveres, as obrigações, as exclusões de cobertura. Nesta linha de princípio, também, até prova em contrário, conforme a lavra de Tagliari, fazendo uma análise sobre as diversas formas de fraude no seguro, este professor chegou a declarar uma característica intrínseca do contrato de seguro, qual seja, ser um contrato de extrema boa-fé: “Trata-se, portanto, o contrato de

seguro de “uberrimae fidei” (de extrema boa-fé) imposta como regra cogente para as partes contratantes do contrato de seguro (TAGLIARI; TEIXEIRA *et all*, 2001, p. 172).

O Brasil tem um regramento na área de seguros semelhante ao regramento internacional. No entanto, havia um monopólio na área de resseguros a limitar o desenvolvimento do setor, mas este monopólio do IRB – Instituto de Resseguros do Brasil foi rompido, o que tem fortalecido a assunção de riscos no Brasil. O resseguro, na linguagem popular, é uma espécie de seguro para as seguradoras.

Uma abordagem interessante, também, como bem expressa Martins, após examinar detidamente as normas securitárias num aparente conflito normativo com o Código do Consumidor, o fez chegar à seguinte conclusão: “Entendemos que a Lei do Seguro, o Código Civil, o Código Comercial e o Código de Defesa do Consumidor constituem um sistema de mesmo nível hierárquico, quando atinentes à questão securitária” (MARTINS, 2004, p. 179). Ou seja, na especificidade o Código do Consumidor não possui hegemonia sobre a interpretação da norma securitária, mas tende a harmonizar-se no processo hermenêutico nos termos do art. 170, da Constituição Federal.

No entanto, não basta conhecer os institutos básicos do seguro. O seguro tem grande reflexo no cenário internacional dos investimentos. Magalhães, inclusive, faz o registro dos princípios do Conselho de Investimentos Estrangeiros do Japão, que busca desenvolver a nação sem vulnerabilizar as empresas nacionais e internacionais.

Este estudo serve para lastrear uma análise estratégica do sobre investimentos na visão japonesa: a) procurar a coexistência e prosperidade com as empresas japonesas, por meio de *joint ventures* em sociedades com participação paritária; b) evitar a concentração de investimentos em determinadas indústrias; c) evitar suprimir pequenas empresas; d) cooperar voluntariamente com o esforço japonês de manter a ordem industrial; e) evitar entrar em acordos restritivos com a matriz no exterior e não fazer restrições irrazoáveis em negócios, bem como, se abster de prática de concorrência desleal; f) tomar medidas positivas para o desenvolvimento da tecnologia japonesa e não prejudicar os esforços das indústrias japonesas para desenvolver sua tecnologia própria; g) contribuir para o equilíbrio do Balanço de Pagamentos da nação, por meio de exportações e outros meios; h) designar japoneses para os cargos de diretorias e posições de cúpula e oferecer ações da companhia para subscrições públicas; i) evitar o fechamento de fábricas e demissões em massa; j) conformar-se à política governamental (MAGALHÃES, 2012, p. 253). Segundo Ramina, “o direito internacional dos investimentos apresenta-se como o prolongamento do direito da proteção do estrangeiro” (RAMINA, 2009, p. 25).

Neste sentido, a quebra do monopólio do IRB – Instituto de Resseguros do Brasil foi promissora. Entre as considerações para a edição da Emenda Constitucional 40/03 constava que o Brasil figurava ao lado de Cuba e Costa Rica nesta área de resseguro monopolizado, por isso, o País ficava sujeito às seguintes deformações: a) o monopólio do IRB criava ineficiências no mercado; b) criava falta de concorrência entre seguradoras; c) inibia a entrada de novas seguradoras no mercado nacional; d) inibia a criação de novos produtos.

Segundo Galiza, a Resseguradora Swiss RE publicou um amplo relatório estimando uma “Curva S” mundial para o mercado de seguros. Com base neste relatório e observando o Relatório do IBGE, que divulgou o PIB brasileiro do ano 2000, em 1,089 trilhão de reais, o PIB *per capita* era de aproximadamente 3,5 mil reais na época. Sendo transposto este valor para a “curva S” (curva de desempenho e inovação do seguro), segundo a Resseguradora Swiss Re, projetava-se uma taxa de crescimento de 4% ao ano para os próximos 4 ou 5 anos do setor.

A razão deste otimismo estava no fato da elasticidade do setor de seguros no Brasil maior que um, ou seja, o coeficiente da relação entre as variáveis renda e demanda de seguro reflete uma variação elástica, razão da margem favorável para o crescimento do setor (GALIZA, 2014). No entanto, a quebra do monopólio do IRB não significaria que tudo estivesse resolvido. Muitos desafios ainda seriam enfrentados no mercado doméstico.

Caliendo enfatiza que “eficiência é o processo que produz a maior quantidade de resultados com a menor utilização de meios” (CALIENDO, 2008, p. 70). Como bem adverte Cooter e Uelen: “a indenização temporária impõe altos custos de transação, ao passo que a indenização permanente impõe altos custos em termos de erros e solapa os incentivos para reduzir danos futuros” (COOTER; UELEN, 2010, p. 184). Logo, o setor vem se desenvolvendo em busca de eficiência e sustentabilidade, para que o consumidor seja beneficiado com apólices mais baratas, razão do nascimento do microsseguro. Neste ponto, faz-se importante, também, examinar o conceito econômico de externalidade.

Segundo Timm, externalidades são aqueles “efeitos econômicos gerados sobre terceiros externos à relação inicial; os agentes da relação inicial teriam bastante dificuldade para travar relação direta com terceiros, em face dos elevados custos de transação” (TIMM, 2012, p. 199).

As externalidades negativas devem ser evitadas ou superadas, razão de se examinar no capítulo seguinte os riscos exógenos que podem configurar uma externalidade nociva à segurança atuarial do seguro e que deve atrair reflexão da sociedade, para o florescimento

de mais segurança jurídica e planejamento setorial.

3. A Delimitação Prévia dos Riscos *versus* Riscos Exógenos ao Contrato de Seguro

Ocorreu praticamente um colapso da Seguradora AIG no mercado norte-americano na crise financeira de 2008/2009, o que fez que se repensasse sobre riscos sistêmicos na doutrina securitária, sobretudo, nos seguros de vida, na Europa e Estados Unidos, sobretudo, diante da interconexão e necessidade de aplicações nos mercados financeiros globais, ainda que o setor de seguros tenha um comportamento relativamente estável (INTERNETIONAL MONETARY FUND, 2016). A crise de 2008 demonstrou que se faz necessário ficar atento, mesmo a nível doméstico, quanto a eventuais riscos exógenos e sistêmicos.

O desenvolvimento econômico está carente de mecanismos securitários em amparo às contratações públicas. O problema é que existem graves problemas nas diversas esferas dos entes públicos, a clamar por soluções adequadas. Não se pode simplesmente transferir os riscos do setor público para o setor de seguros privados, sobretudo, se os sinistros já existirem, ou se o risco for agravado se faz plausível diante de vários descontroles de gestão.

Não se pode converter o instituto do seguro em cessão de crédito ou em veículo para transferência de ônus já esperados num Estado descontrolado e com vícios supostamente ainda existentes nas máquinas do aparelho de Estado (dentro da União, dos Estados e Municípios), cuja governança e controladoria têm apresentado falhas. Neste caso, faz-se importante lembrar o que Maria Sylvia Zanella Di Prieto explica: quando a Administração Pública faz negócio jurídico com uma seguradora privada, neste caso, se submete ao regime jurídico privado e a ele se adéqua, em face do princípio da igualdade do instituto privado (DI PRIETO, 2000, p. 63):

(...) submeter-se a regime jurídico de direito privado ou a regime jurídico de direito público (...) ela se nivela ao particular no sentido de que não exerce sobre ele qualquer prerrogativa de poder público; mas nunca se despe de determinados privilégios, como o juízo privativo, a prescrição quinquenal, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens: e sempre se submete a restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade.

No mesmo sentido Carvalho Filho (2004, p. 158):

É evidente que, quando a Administração firma contratos regulados pelo direito privado, situa-se no mesmo plano jurídico da outra parte, não lhe sendo atribuída, como regra, qualquer vantagem especial que refuja às linhas do sistema contratual comum. Na verdade, considera-se que, nesse caso, a Administração age no seu *ius gestionis*, com o que sua situação jurídica muito se aproxima da do particular.

Logo, se o Estado contrata um seguro, na qualidade de segurado, se submete a seu regime jurídico de direito privado, em matéria de seguro privado. No caso do seguro-garantia é assim também. Surgiu nos Estados Unidos uma preocupação do Estado, que as obras públicas fossem terminadas em tempo previsto. Para controlar o cumprimento destes prazos, surgiu a modalidade de seguro garantia *performance bond*, uma modalidade da *surety* (garantia para a realização da obra pública). Interrompida a obra, a seguradora contrataria outro prestador de serviços para terminar a obra. Esta previsão legal hoje tem o nome de “Miller Act” (SURETY INFORMATION OFFICE, 2021). Com o tempo vem surgindo diversos tipos de coberturas: “bonds” (títulos de garantia), para pequenas obras. Não se sabe, ainda, se para grandes obras no Brasil haverá sustentabilidade na venda das apólices para dar margem de cobertura para riscos tão ousados.

É preciso pulverizar os riscos. Se as despesas de seguros forem muito elevadas, pode se tornar inviável sua colocação no mercado. Um caminho alternativo seria uma empreiteira assumir maiores riscos em sua obra de infraestrutura, por exemplo, o que demonstraria sua confiança “*no próprio trabalho, em suas técnicas e sistemas protetionais*” (SCHALCH, *et al*, 2010). Nesta linha, uma solução seria adotar um contrato anual, para a totalidade das obras, o que facilitaria a precificação dos valores dos prêmios de acesso ao seguro e refletiria no menor valor das franquias obrigatórias, contrapartidas mínimas, em caso de sinistro modulando os riscos.

No Brasil, alguns seguros garantias visam cobrir prejuízos suportados pelos entes públicos em contratos administrativos. As coberturas são acessíveis após o trânsito em julgado e homologação dos cálculos a pagar. Podem ser contratadas para garantir serviços, prejuízos em logísticas, prejuízos trabalhistas e prejuízos em reformas e obras do governo (GALIZA, 2015, p. 22). No entanto, observam-se vícios neste tipo de contratação e condução do contrato. Eventuais riscos exógenos não são indenizáveis pelo seguro se não predeterminados nesta relação de consumo.

Mesmo que haja cobertura para o Ente público na relação de consumo, para cobrir prejuízos oriundos de relações trabalhistas, como bem examinou Pancotti, a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para julgar esta relação de consumo mostra-se evidente. Ainda que a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, tenha ampliado a competência da

Justiça do Trabalho, a lei do consumidor excluiu as relações de trabalho (relações diretas), assim, “os litígios decorrentes das relações de consumo fogem à competência da Justiça do Trabalho (PANCOTTI, 2005). Menezes explica a diferença entre relação de consumo e relação de trabalho (MENEZES, 2005, p. 564):

Acerca das relações de consumo, a questão não é saber se na expressão ‘relação de trabalho’ está compreendida a prestação de serviços realizada nos moldes dos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), mas se ao trabalho se apresenta com as características da dependência econômica, com os traços de pessoalidade e continuidade, comumente associados a este status, assimilados pela orientação expansionista do Direito do Trabalho, que se reflete na nova redação do art. 114 da CF. Assim, caberá à Justiça do Trabalho apreciar todas as relações de trabalho, incluídas, obviamente, as relações de consumo que envolvam prestação de serviços, sempre que presente a Dependência Econômica, conjugada com a pessoalidade e a permanência da atividade profissional.

Resta evidente, assim, que a competência para o exame de matéria securitária nas relações de consumo de órgão Federal realmente é da Justiça Comum (CF, art. 109, I; STJ, Súmula 297). Se o órgão público for estadual, o Tribunal de Justiça do Estado deve examinar a questão.

Por isso, as leis e a jurisprudência sobre o seguro recomendam cautela, pois a interpretação do contrato de seguro é restritiva. Além disso, os riscos são limitados previamente, de maneira que possam ser administrados: “Os riscos assumidos pelo segurador são exclusivamente os assinalados na apólice, dentro dos limites por ela fixados, não se admitindo a interpretação extensiva, nem analógica” (RIZZARDO, 2010, p. 849). A interpretação jurisprudencial também tem se revelado corretamente restritiva, em matéria de seguro (BRASIL, 1980; BRASIL, 2016; BRASIL, 2010; BRASIL, 2008). Precedentes sólidos.

Não existe, enfim, mágica em matéria de seguros. Se o cálculo atuarial não comportar uma grave assimetria informacional, se houver ausência de fiscalização, conluio fraudulento, ou qualquer situação que agrave o risco, a seguradora privada terá o dever de negar qualquer cobertura. A massa segurada precisa sentir confiança na gestão do seguro para renovar suas apólices (princípio da credibilidade). O dever de diligência se vê expresso no Decreto-Lei 73/66, tem grande penetração na segurança do contrato de seguros, sobretudo, nos arts. 11, 12, 36, 87 e 88.

O Sistema Securitário Privado no Brasil, signatário do Acordo Internacional da Basileia, fixou capital social mínimo para que se autorize o funcionamento de uma seguradora, o que deixa o sistema responsavelmente seguro. Não bastasse isso, como as

seguradoras são obrigadas a constituírem reservas técnicas perante a SUSEP, nos termos do art. 85 do Decreto-Lei 73/66, o sistema nacional tem grande chance de apresentar segurança e sustentabilidade no tempo.

Por outro lado, eventuais mudanças climáticas, riscos de epidemias e desastres ecológicos preocupam. Na Europa Central, as inundações levaram algumas seguradoras a passar por graves dificuldades econômicas graves. Nos Estados Unidos, o “Furacão Katrina” provocou a falências de outras tantas seguradoras. Logo, os riscos invisíveis existem e nem sempre ocupam lugar adequado nos cálculos atuariais, em face do histórico de improbabilidade e competição dos preços do seguro no mercado aberto ao capital internacional, cuja concorrência se mostra acirrada.

Mesmo não havendo contratação específica para tais fenômenos ou que existam exclusões expressas de cobertura nas Condições Gerais das Apólices, nada garante que não surjam embates judiciais a respeito envolvendo estes riscos exógenos.

Sedo um seguro uma espécie de condomínio geral, não seria aconselhável deixar que se banalize qualquer questiúncula como "danos morais", em razão de algum debate envolvendo cláusula contratual, ou mesmo, desinformação. Dano à personalidade somente surge diante de evento gravíssimo. Observe-se um condomínio edilício. Se alguém desobedecer as normas de um condomínio edilício provavelmente não terá direito de prejudicar a coletividade com subjetivismos.

Onde existem pessoas surgem erros obviamente. Poré, não se faz adequado transformá-los em outros erros até mais gravosos. Importante lembrar, que o Ministro Marco Aurélio Mello, no II Congresso de Direito de Seguro na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, num momento de elevada argúcia, sintetizou em sua palestra:

(...) o julgador, quando há o descompasso entre segurado e seguradora, deve manter equidistância entre as partes. Nunca poderá abandonar a equidistância para proteger a parte que considera mais fraca. A proteção deve vir da lei. A percepção dos interesses deve ser muito criteriosa, afinal, o objetivo do seguro não é individual, mas coletivo, não cabe observar o individualismo, mas o mutualismo.

Sem dúvida, o Brasil tem um dos mais avançados ordenamentos jurídicos sobre a matéria securitária no mundo. O marco institucional vem se desenvolvendo graças ao aparato legal, à atuação da SUSEP, seguradoras e aos operadores do direito. O seguro é um bem coletivo sob gestão especializada. Montesquieu não vê no excesso de leis a virtude. Nem mesmo o excesso de codificação se traduz em garantia de justiça, pois fatia muito o

ordenamento jurídico subordinado e irradiado pela Constituição Federal. O Brasil já tem leis demais. O problema não está na falta de Leis, mas na falta de certa disciplina técnica: falta mais consciência e adesão a parâmetros técnicos. Logo, o Brasil não deve se embrenhar por aventuras legislativas numa seara tão perigosa e de riscos crescentes, se está na direção técnica correta. Ainda mais, diante das potenciais ondas negativas internacionais, mudanças climáticas, violência urbana organizada, excesso de cursos de direito potencializando litígios de cúria técnica nem sempre correta, entre outros riscos exógenos graves e custos adicionais de gestão.

Sem se perder em eventuais ondas de utilitarismo a análise econômica do direito pode contribuir para afastar alguns abusos meramente retóricos cujas consequências podem ser terríveis no decorrer do tempo. O desafio evitar externalidades negativas e, ao mesmo tempo, propiciar a que a sociedade faça boas, amplas e responsáveis escolhas (FISHER, 2000, *passim*). No entanto, há que se destacar que situações controvertidas precisarão ser discutidas judicialmente. A criminalidade, a má-fé e o patrimonialismo são riscos exógenos que precisam ser resolvidos para a sustentabilidade securitária e segurança dos consumidores no tempo. O mesmo direito que protege um seguro de celular, protege o seguro de um avião.

Uma grande ameaça exógena atualmente se tem no chamado popularmente de “seguro pirata”, via associações e cooperativas de “proteção veicular”, sem registro e fiscalização junto à SUSEP, sem pagamento de impostos e sem realização de reservas técnicas. A informalidade *contra legem* cresce anarquisando o setor. Salvo melhor juízo, esta prática parece estar capitulada no art. 7º, da Lei 7.492. Parece haver indícios de crimes contra o sistema financeiro e contra as relações de consumo – risco exógeno grave ao sistema de seguros privados.

Não há nenhuma segurança atuarial nestas operações de “seguro pirata”. Tal realidade contraria o Acordo Internacional da Basileia, de que o Brasil é signatário. Este Acordo internacional imprime bastante segurança para o consumidor, não bastassem os capitais mínimos para que uma seguradora possa operar, entre outras exigências sob severa fiscalização da SUSEP.

Outro risco exógeno pode ocorrer se o seguro DPVAT - Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre for desativado. A efetividade do Seguro obrigatório, DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de via Terrestre tem sido significativa no mercado brasileiro, mesmo ocorrendo notícias de

fraudes pelas brechas da Lei. A Lei 6.194, de 1974 é frouxa e bem permissiva a fraudes. Basta a suposta pessoa alegar dano pessoal, registrar um Boletim de Ocorrência e sacar a parte da poupança pública. No entanto, a Seguradora Líder, administradora do DPVAT, arrecadou R\$ 8.654 bilhões de prêmios de seguros em 2015. Deste total, 50% foi repassado para a União Federal. O restante formou a poupança que garantirá as coberturas não facultativas, ou seja, obrigatórias. Foram R\$ 3,381 bilhões em indenizações no ano de 2015. Foram 497 mil acidentes com motocicletas, o que corresponde a 76% das indenizações pagas e destas, 83% geraram algum tipo de debilidade ou invalidez permanente, o que se reflete na previdência e assistência social pública; 4% causou morte; 74% das vítimas são homens e 24% mulheres; 18% das indenizações se destinaram a pedestres (ALBUQUERQUE, 2015). Este seguro DPVAT é muito importante socialmente.

Neste peregrinar pela sobrevivência da sustentabilidade o direito securitário no Brasil revela ser indispensável ao futuro econômico desta nação, ao lado de outros direitos importantes como o direito do consumidor, do trabalho, direito à moradia, todos os direitos. Nenhum outro seguro se faz executável exatamente por suas dificuldades na assimetria de informações tanto na contratação dos riscos, como na regulação dos sinistros, bem como, devido a possibilidade de fraudes. Se a seguradora indeniza mal, sofrerá perda irreparável. A falta de certeza de existir álea (existir o risco) torna duvidosa a elegibilidade para indenização, a exigir cognição ampla (BRASIL, 2013). Tal realidade atrai grave responsabilidade para os juizados especiais cíveis.

Por fim, importante registrar, que o seguro não é concessão de crédito e nem é uma transferência de ônus. Não tem como se tornar um cheque ao portador. A apólice é um título de crédito subordinado às Condições Gerais. Antes de ser contratada precisa ser analisada sua viabilidade atuarial. Porém, como ficam os riscos exógenos, se crescentes? Não se pode simplesmente tentar transferir uma sucessão de problemas para o seguro numa sociedade com tanta assimetria de informações.

Todavia, não bastam estas cautelas atuariais para a garantia da segurança do sistema privado de seguros. O Brasil assiste quão grave é a situação social e estatal do Rio de Janeiro. Mas, outros grandes centros e médias cidades já experimentam desajustes de violências crescentes, também. O Crack, por exemplo, entrou de vez nas cidades do interior e graça solto nas grandes cidades, o que preocupa. Assim, a violência urbana revela-se altíssima e crescente, a complicar toda gestão atuarial, via multiplicação dos sinistros. O Mapa do Crack no Brasil é assustador, já em patamar de epidemia. Risco exógeno grave.

Enfim, são várias situações invisíveis e imprevisíveis, a atrair atenção, em matéria de seguro. Por isso, cada caso exige detido exame; se determinada pessoa física ou jurídica não observar as regras do seguro privado ou não fizer jus à cobertura pretendida, não deve recebê-la. Há que ser protegido o fundo que se destina a proteger pretensões legítimas. Afinal, o seguro protege uma coletividade com direitos iguais de proteção previamente fixados. O desafio atuarial é imenso, pois os riscos exógenos nem sempre são verificáveis numa economia cada dia mais eletrônica, exigente e concorrida.

5. Conclusão

Por este breve extrato foi possível observar que, apesar de todo esforço institucional desenvolvido pela SUSEP e pelo mercado formal de seguros inúmeros são os riscos exógenos aos contratos de seguros, a atrair maior atenção e intervenção do Estado no domínio econômico para regular esta realidade. Hão que serem realizadas políticas públicas para conter o avanço dos riscos sociais e estatais, sob pena de inviabilizar algumas operações securitárias, por mais avançadas que sejam as bases atuariais do sistema. As forças exógenas podem comprometer o setor.

O avançado marco cultural e civilizatório alcançado em matéria de seguro no Brasil, sobretudo, após o código do consumidor, é um fator indispensável ao desenvolvimento econômico e social. Como observou Henri Ford no alvorecer de sua indústria automobilística, o desenvolvimento depende do seguro. O seguro deve ser tomado como uma espécie de condomínio geral específico regido por regras cogentes. Nenhum país se desenvolve, econômica e socialmente sem um setor de seguros forte e altamente capitalizado e sustentável.

Qualquer economista conhece a identidade “ $S = I$ ” (poupança é igual a investimento). O Brasil tem carência de investimentos para se desenvolver, por isso, precisa ter um sistema de seguros privados forte. Assim, o ideal é que o sistema securitário encontre na sociedade e nos órgãos de controle, nos poderes constituídos, um tratamento sóbrio, prudente e profissional. Não convém que se dê margem para aventuras legislativas, ou práticas foras da lei.

Atos movidos por ímpetos ideológicos, meramente individualistas, ou aventureiros frente a uma realidade matemática de cálculos sobre perigos podem provocar “efeito dominó” negativo se as bases atuariais forem desprezadas, apesar de toda solidez do mercado segurador brasileiro. Todos os direitos são importantes e necessários e não devem

ser absolutizados. Os economistas reconhecem que o seguro é muito importante, pois é ele que garante o direito da coletividade segurada. O instituto do seguro é um patrimônio supralegal de todos. Por isso, os alicerces do seguro merecem zelo para que se mantenham hígidos, técnicos e profissionais no tempo, em benefício de toda sociedade imparcialmente.

6. Referências

ALBUQUERQUE MELLO, Celso Duvidier. *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

ALBUQUERQUE, Flávia. *Indenizações Pagas pelo DPVAT caem 15% em 2015*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-02/indenizacoes-pagas-pelo-dpvat-registram-reducao-de-15-em-2015>>. Acesso em: 16 set. 2021.

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ANDERSON, Judy; BROWN, Robert. *Risk and Insurance*. Society of Actuaries. Education and Examination Committee of the Society of Actuaries, 2005. Disponível em: <<https://www.soa.org/files/pdf/P-21-05.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2021.

BRASIL. TJGO. 4ª CC. AC 1218868-188, Rel. Des. Kisleu D. Maciel Filho, j. 26 ago. 2008

BRASIL. TJMS. 5ª T. AC 2010.026445-4/0000-00, de Campo Grande. Dês. Rel. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j. 02 set. 2010;

BRASIL. TJSP. 18ª Câmara de Direito Privado. Apelação 1000355-93.2014.8.26.0004, Rel. Des. Roque Antonio Mesquita de Oliveira, j. 06.04.2016, DJESP 26 abr. 2016.

BRASIL. TRF2. 5ª Turma Especializada. Processo 0018449-85.2010.4.01.5101. Des. Fed. Rel. Aluísio Mendes, j. 25 jun. 2013.

BRASIL. STF. 4ª Turma. AC 65 979. Rel. Min. Carlos Mário Veloso, DJU 12 dez. 1980.

COMITÉ EUROPÉEN DES ASSURANCES. *Solvency II Glossary*. Brussels: March, 2007. Disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/docs/solvency/impactassess/annex-c08d_en.pdf>. Acesso em: 9 set. 2021.

DICTIONARY OXFORD. *Risk*. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/definition/risk>>. Acesso em: 9 set. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2004.

COOTER, Robert & UELLEN, Thomas. *Direito e Economia*. São Paulo: Bookman, 2010. DI PRIETO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000.

FISHER, Anthony. *Pequena História dos Equívocos Econômicos*. Rio de Janeiro:

IBEPES,1981.

GALIZA, Francisco. *A Curva S em Seguros*. 2014. Disponível em: <http://www.ratingdeseguros.com.br/pdfs/92_Curva_S_em_Seguros_06-01-2012.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

GALIZA, Francisco. *Uma Análise Comparativa do Seguro Garantia de Obras Públicas*. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros, 2015.

GRAVINA, Maurício Salomoni. *Princípios Jurídicos do Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights: Why liberty depends on taxes*. New York: W W Norton & Company, 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ATUÁRIA. Resolução n. 2, de 14 de Maio de 2014.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. The Insurance Sector – Trends and Systemic risk implications. In: Global Financial Stability Report: Potent Policies for a successful normatization. Washington D.C.: IMF, Apr. 2016. Disponível em:<<https://www.imf.org/External/Pubs/FT/GFSR/2016/01/pdf/c3.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2021.

MAGALHÃES, José Carlos. *Direito Econômico Internacional: Tendências e Perspectivas*. Curitiba: Juruá, 2012.

MAGALHÃES, Raphael Almeida. *O Mercado de Seguros no Brasil*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1997.

MARTINS, João Marcos. *Direito de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. “Os Novos Contornos das Relações de Trabalho e de Emprego – Direito do Trabalho e a Nova Competência Trabalhista Estabelecida pela Emenda nº 45/04”. *Revista LTr*, v. 69, nº 5, maio de 2005.

PANCOTTI, José Antonio. *A Nova Competência da Justiça do Trabalho*. Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. *Revista de Estudos Jurídicos*, Campinas, ano 2, n. 1, jul. 2005.

PINDYCK, Robert; RUBINFELD, Daniel. *Microeconomia*. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

RAMINA, Larissa. *Direito Internacional dos Investimentos*. Curitiba: Juruá, 2009.
RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 10ª ed. São Paulo: Forense, 2010.

SCHALC, Débora. *Seguros e Resseguros*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SHIH, Frank Larrúbia. *Os princípios do direito securitário: uma nova visão sobre o tema à luz do Novo Código Civil*. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/16006969-Os-principios-do-direito-securitario-uma-nova-visao>>

[sobre-o-tema-a-luz-do-novo-codigo- civil.html](#)> Acesso em: 17 set. 2021.

TAGLIARI, Carlos. In: TEXEIRA, Antonio Carlos *et ali*. *Contrato de Seguro, Fraude*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, Universidade Federal do Paraná. Faculdade de Direito. Núcleo de Estudos do Direito Civil do Seguro, 2001.

TIMM, Luciano, *et al*. *Análise Econômica do Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2012.
SOUZA, Antonio Lober *et ali*. *Dicionário de Seguros*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2000.

SURETY INFORMATION OFFICE. *Miller Act*. Disponível em:
<http://suretyinfo.org/?page_id=177>. Acesso: 30 ago. 2021.