

**Os seguros para cobertura de grandes riscos na proposta de resolução brasileira.
Comparação com a disciplina
Na união europeia e impressões jurídicas iniciais**

Felipe Bastos*

Sumário: 1. Introdução. 2. Mas o que são “seguros para cobertura de grandes riscos”? Introdução. 3. A definição dos “seguros para cobertura de grandes riscos” na minuta de resolução. 4. Os “seguros para cobertura de grandes riscos” na União Europeia. 5. 4. Os “seguros para cobertura de grandes riscos” em Portugal. 6. O regime jurídico dos “seguros para cobertura de grandes riscos” na minuta de resolução. 7. Impressões iniciais sobre os seguros classificados como “para cobertura de grandes riscos” na proposta de resolução. 7.1. Aspectos Qualitativos: por tipo de seguro (ramos e grupos de ramos). Alguns comentários. 7.2. Aspectos Quantitativos: valor mínimo de limite máximo de garantia (LMG) ou condição financeira (porte) do segurado: observações preliminares. 8. Conclusões e Perspectivas.

1. Introdução

No dia 21 de agosto de 2020, o Conselho Diretor da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP lançou consulta pública sobre minuta de resolução disciplinando contratos de seguros para cobertura de grandes riscos – Consulta Pública nº 18/2020.

O presente artigo examina o que são contratos de seguros para cobertura de grandes riscos no mercado securitário, no vernáculo próprio da atividade econômica desenvolvida por seus agentes. Em seguida, percorremos o conceito de seguros de grandes riscos no direito comparado, com ênfase nas normas vigentes na União Europeia e seus reflexos, por exemplo, no Direito português, apresentando diversas implicações práticas e jurídicas decorrentes da classificação de seguros como sendo de grandes riscos naquela jurisdição.

Tudo isso antes de analisarmos um pouco mais a fundo a proposta de definição dos seguros para cobertura de grandes riscos concebida pela SUSEP, seus critérios

* Advogado, Mestre em Direito (LL.M.) pela *University of Virginia School of Law*, EUA, Pós-graduado (MBA) em Direito Securitário pela Escola Nacional de Seguros, Sócio de Veirano Advogados coordenador nacional das áreas de Resolução de Conflitos e de Seguros.

definidores sob os prismas qualitativos e quantitativos, bem como o tratamento jurídico peculiar que a autarquia lhes pretende outorgar, seus limites, insuficiências e perspectivas.

2. Mas o que são “seguros para cobertura de grandes riscos”?

Não existe em nosso ordenamento nenhuma norma jurídica que conceitue “seguros para cobertura de grandes riscos”¹ ou que preveja tal classificação.

Em pese não estar positivada em nosso direito, a expressão é de uso corrente e muito tradicional no setor securitário. Geralmente os seguros de grandes riscos se opõem, de maneira algo binária, à ideia de contratos de seguros massificados – para utilizarmos também o jargão presente na indústria de seguros.

É fácil imaginar alguns exemplos de seguros de cobertura de grandes riscos segundo sua conotação comum de mercado – v.g., seguros de riscos operacionais; seguro de riscos de engenharia; seguro de crédito etc. Em contraposição, são variados os exemplares de seguros massificados presentes em nosso dia-a-dia, tais como: seguro de automóvel, seguro de vida e de acidentes pessoais, seguro prestamista, seguro residencial etc.

Mesmo no mercado de seguros, entretanto, não existem critérios rígidos, objetivos e unívocos de taxonomia para definir quais seguros se enquadram no conceito socialmente utilizado como de grandes riscos e quais pertencem ao grupo dos massificados. Antes que possam surgir conclusões açodadas, a questão definitivamente não se reduz, por exemplo, a ser o contrato celebrado por um segurado pessoa jurídica ou pessoa natural como elemento de definição se um seguro será massificado ou não.

Existe uma considerável “zona cinzenta” intermediária que se torna tanto maior quanto mais facilitados e abertos se tornam os meios de contratação de seguros. Por exemplo, seguros compreensivos empresariais, que poderiam ser, à primeira vista, exemplos de

¹ A expressão “grandes riscos” carrega em si uma noção ínsita de medida, sendo o adjetivo *grande* um qualificativo de medida elevada. *Risco*, por sua vez, pode ser examinado sob diversos parâmetros (e.g., alta, média ou baixa complexidade), mas no campo do seguro e, particularmente, de sinistros, é frequente a utilização de duas dimensões: frequência e severidade. Nesse particular, o vocábulo grandes riscos parece ter mais ligação com a dimensão severidade do risco do que propriamente por sua frequência.

seguros corporativos não-massificados, são vendidos de maneira por demais simplificada, sobretudo para o segmento de pequenas e até médias empresas.

Até mesmo o seguro garantia dirigido para pequenas e médias empresas são comercializados de maneira por vezes totalmente eletrônica (portal), mediante o “upload” de um *checklist* básico de informações financeiras para fins meramente de análise de rating para fins de crédito, e com pouca ou nenhuma exigência adicional de contragarantia específica. São vendas realizadas sem qualquer instrução informativa mais profunda a tais pequenos e médios empresários, se assemelhando muito mais ao sistema de comercialização de seguros massificados do que de grandes riscos. Os exemplos poderiam ser inúmeros e tendem a se proliferar ainda mais no futuro, com a maior abertura do mercado de seguros – o *sandbox* regulatório² é um exercício de redução de barreiras à entrada – e o influxo crescente de *insurtechs*, inovando com produtos que seguradoras tradicionais simplesmente não criavam e dinamizando os meios para a sua distribuição.

3. A definição dos “seguros para cobertura de grandes riscos” na minuta de resolução

A minuta de resolução disponibilizada pela SUSEP propõe critérios objetivos para definir quais seguros serão considerados como para cobertura de grandes riscos no Brasil, para fins de tratamento regulatório. Dispõe o art. 2º da minuta que “[e]ntendem-se como

² “O *sandbox*, termo em inglês traduzido pela ideia de ‘banco de testes’, tem como objetivo promover novas e emergentes configurações de serviços e produtos, que devem ser ofertados em conformidade com as regras regulatórias, mas sem necessitar de um ato público de liberação. A regulação, para atender às demandas inovadoras, deve ser minimamente flexível e adaptável à natureza dessas novas atividades e tecnologias.

Sua essência, portanto, consiste em simplificar determinadas regras do jogo para que possa haver controle e certeza quanto a um eventual descumprimento de regulação estatal pré-existente. Segundo alguns autores, os bancos de teste acabam por representar ‘uma opção muito atraente e de baixo custo para testar produtos, serviços e soluções tecnológicas inovadoras em um ambiente controlado.

Dentre as consequências positivas da criação destes ‘bancos de testes’, está a possibilidade do estabelecimento de um diálogo entre órgão regulador e regulado, o que por sua vez tende a aumentar as chances de o Poder Público conhecer de perto o negócio empreendido, podendo eventualmente elaborar uma regulação mais apropriada aos contornos de determinado mercado no futuro próximo.” (CARVALHO, Vinícius Marques de. “Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro: regulação de *sandboxes*”, *Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro* / Luis Felipe Salomão, Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão, coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 414-415).

contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos aqueles que apresentem as seguintes características:

- I. - estejam compreendidos nos ramos ou grupos de ramos de responsabilidade civil de administradores e diretores - D&O, riscos de petróleo, riscos nomeados e operacionais - RNO, global de bancos, aeronáuticos, **stop loss**, nucleares e compreensivo para operadores portuários;
- II. - demais ramos, desde que sejam contratados mediante pactuação expressa por pessoas jurídicas, incluindo tomadores, que apresentem, pelo menos, uma das seguintes características:
 - a. limite máximo de garantia (LMG) superior a **R\$ 20.000.000,00** (vinte milhões de reais);
 - b. ativo total superior a **R\$ 27.000.000,00** (vinte e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior;
 - c. faturamento bruto anual superior a **R\$ 57.000.000,00** (cinquenta e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior.”

Comentaremos mais detalhadamente os critérios propostos pelas autoridades de seguros brasileiras adiante. Antes disso, porém, convém destacar que a ideia da SUSEP de conceituar grandes riscos no contexto da cobertura securitária não é inédita na experiência jurídica comparada, conforme veremos a seguir.

4. Os “seguros para cobertura de grandes riscos” na União Europeia

A Diretiva Europeia 2009/138, de 25 de novembro de 2009, relativa ao acesso, no âmbito do mercado interno na União Europeia, às atividades de seguros e resseguros e ao seu exercício, mais conhecida como Diretiva Solvência II³, introduziu o conceito jurídico de grandes riscos no contexto normativo securitário.

A Diretiva 2009/138 classifica grandes riscos em seu Artigo 13, item 27. A definição de grandes riscos parte de 3 (três) critérios:

³ Ela substituiu a Diretiva 2002/12, relativa à margem de solvência aplicável às seguradoras dos ramos de vida, e a Diretiva 2003/13, relativa à margem de solvência aplicável às seguradoras dos ramos não-vida, as quais, em conjunto, ficaram conhecidas como Solvência I.

- a) *Grandes riscos por ramo de seguro*⁴: por danos sofridos por veículos ferroviários; por danos sofridos por aeronaves; por danos sofridos por embarcações fluviais, lacustres e marítimas; por danos sofridos por mercadorias ou bagagens transportadas, qualquer que seja o meio de transporte; de responsabilidade [civil] de aeronaves (incluindo a responsabilidade do transportador); de responsabilidade [civil] resultante de embarcações marítimas, lacustres ou fluviais (incluindo a responsabilidade do transportador);
- b) *Grandes riscos por uma combinação entre o ramo de seguro e a atividade profissional desempenhada pelo tomador do seguro (a qual deve guardar um vínculo de pertinência com o objeto do seguro*^{5 6}): seguros de crédito e seguro caução (garantia); e
- c) *Grandes riscos por uma combinação entre o ramo de seguro e determinados requisitos mínimos quanto ao porte do tomador do seguro*⁷: seguro de veículos terrestres (motorizados e não motorizados); seguro de incêndio e elementos da natureza (explosão; tempestade; outros elementos da natureza, com exceção de tempestade; energia nuclear e aluimento de terras); outros danos em patrimônio físico; responsabilidade civil de veículos terrestres motorizados; responsabilidade civil geral; e outras perdas financeiras (riscos de emprego; insuficiência de receitas (geral); mau tempo; perda de lucros; despesas gerais continuadas; encargos comerciais imprevistos; perda de valor venal; perda de rendas ou de rendimentos; perdas comerciais indiretas, diversas das anteriores; perdas financeiras não comerciais; e outras perdas financeiras).
- Os riscos indicados sob esta alínea acima somente serão considerados grandes riscos “desde que o tomador do seguro exceda os valores limite abaixo indicados em, pelo menos, dois dos três critérios seguintes:

⁴ Os riscos classificados nos ramos 4, 5, 6, 7, 11 e 12 da Parte A do anexo I da diretiva. O anexo I da diretiva classifica seguros que não sejam do ramo *vida*, excluindo, portanto, qualquer ramo de seguros de vida como grandes riscos por definição.

⁵ Sempre que o tomador do seguro exerça a título profissional uma atividade industrial, comercial ou liberal e o risco seja relativo a esta atividade.

⁶ Os riscos classificados nos ramos 14 e 15 da Parte A do anexo I da diretiva.

⁷ Os riscos classificados nos ramos 3, 8, 9, 10, 13 e 16 da Parte A do anexo I da diretiva.

- i) total do balanço patrimonial: 6 200 000 EUR,
- ii) montante líquido do volume de negócios, na aceção da Quarta Diretiva 78/660/CCE do Conselho de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54.º, n.º 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades: 12 800 000 EUR,
- iii) número médio de empregados durante o exercício: 250.

Caso o tomador do seguro esteja integrado num conjunto de empresas para o qual sejam elaboradas contas consolidadas⁸, os critérios indicados na alínea c) devem ser aplicados com base nestas contas consolidadas.

A Diretiva 2009/138 foi transposta ao direito interno português por meio da Lei nº 147, de 9 de setembro de 2015.⁹ A Lei 147/2015 repete em essência, em seu art. 5º, item 2, a definição de grandes riscos enunciada pela diretiva europeia.

No direito comunitário europeu, a classificação de determinados seguros como sendo de cobertura para grandes riscos produz importantes efeitos jurídicos e práticos.

A título de exemplo, todos os mediadores de seguros¹⁰ – categoria que abarca corretores de seguros e agentes de seguros – possuem uma série de deveres informativos qualificados perante seus clientes a respeito, dentre outras questões, dos seguros que distribuem, das vinculações societárias e contratuais que possam possuir com seguradoras

⁸ Na aceção da Diretiva 83/349/CEE.

⁹ Um panorama completo das datas em que os Estados membros da União Europeia transpuseram a Diretiva Solvência II para seus respectivos direitos internos e por meio de quais diplomas pode ser obtido no sítio eletrônico: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32009L0138>. Último acesso em 27/08/2020. Por exemplo, a Diretiva 2009/138 foi transposta ao direito nacional espanhol por meio da Lei 20/2015, de 14 de julho daquele ano. A definição de “grandes riesgos” está no artigo 11 e segue a mesma matriz da diretiva. Sua transposição ao direito alemão ocorreu em 1/04/2015, por meio da *Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen* (Lei de Modernização da Supervisão Financeira de Seguros), que entrou em vigor a partir de 01/01/2016, à exceção das disposições de eficácia imediata.

¹⁰ “Mediador de seguros” é definido pela Diretiva (UE) 2016/97 como “uma pessoa singular ou coletiva, com exceção de empresas de seguros ou resseguros e dos seus empregados e de mediadores de seguros a título acessório, que inicie ou exerça, mediante remuneração, a atividade de distribuição de seguros;” (Artigo 2º, 1., item 3).

e da natureza da remuneração que recebem etc.¹¹ Até mesmo os denominados *mediadores de seguros a título acessório* – de que são exemplos as agências de viagens, as locadoras de veículos etc. – possuem semelhantes deveres de informação perante o cliente em relação aos seguros que distribuem.

Esses deveres potencializados de informação a clientes não são aplicáveis a seguros para cobertura de grandes riscos (Artigo 22º, item 1, da Diretiva (UE) 2016/97).¹²

Para melhor compreensão das implicações em se rotular um contrato de seguros como de cobertura para grandes riscos num Estado membro da União Europeia, examinemos com mais profundidade o direito securitário português.

5. Os “seguros para cobertura de grandes riscos” em Portugal

O direito material português em matéria de seguros é regido primordialmente pelo Decreto-lei nº 72/2008, usualmente chamada de Lei do Contrato de Seguro (ou simplesmente LCS) ou Regime Jurídico do Contrato de Seguro (RJCS).

A LCS prevê um elenco de normas dotadas de *imperatividade absoluta*, assim entendidas aquelas não podem ser afastadas pela vontade das partes; e um outro rol de normas reputadas de *imperatividade relativa*, é dizer, são normas cunhadas para assegurar um patamar mínimo de proteção a aqueles que contratam com seguradoras, porém “podem ser substituídas por cláusulas contratuais, mas apenas se estas estabelecerem um regime mais favorável ao tomador do seguro, ao segurado ou ao beneficiário da prestação do seguro.”¹³ São normas que asseguram, pois, um mínimo de proteção ao segurado.¹⁴

¹¹ Os deveres de informação afirmativos estão enumerados nos Artigos 18, 19 e 20 da Diretiva (UE) 2016/97, usualmente conhecida como Diretiva de Distribuição de Seguros (DDS) ou IDD, acrônimo de *insurance distribution directive*.

¹² “Artigo 22.º Isenções dos requisitos de informação e cláusula de flexibilidade

1. As informações a que se referem os artigos 18.º, 19.º e 20.º não têm de ser prestadas pelos distribuidores de seguros caso estes exerçam atividades de distribuição que digam respeito à cobertura de grandes riscos.

Os Estados-Membros podem estabelecer que não seja necessário prestar as informações previstas nos artigos 29.º e 30.º da presente diretiva a um cliente profissional, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 10, da Diretiva 2014/65/UE.”

¹³ CORDEIRO, António de Menezes, *Direito dos Seguros*, Coimbra: Almedina, 2013, p. 460.

¹⁴ Nas palavras de Pedro Romano Martínez, o “preceito atende a uma figura intermédia entre as normas imperativas e supletivas: são as normas relativamente proibidas. Há autonomia privada, podendo as regras

A relação contratual que se desvie das normas de caráter imperativo *ex lege* sujeita as partes a um vasto cardápio de consequências jurídicas, podendo-se chegar à nulidade das cláusulas que com elas contrastem ou, no limite, do próprio contrato de seguro como um todo.

Pois bem. Como regra geral os seguros de grandes riscos estão submetidos a um campo mais restrito de intervenção estatal e, conseqüentemente, um espaço mais amplo de liberdade contratual, como expressão da autonomia privada.

Algumas normas que, no direito português, são dotadas de imperatividade absoluta – nomeadamente o art. 59º da LCS (“A cobertura de riscos depende do prévio pagamento do prêmio.”) e o art. 61º, que disciplina os efeitos da falta de pagamento do prêmio em suas diversas formas – não são imperativas no contexto dos seguros de grandes riscos, ou seja, admitem livremente convenção em contrário pelas partes.

O elenco de normas qualificadas como de imperatividade relativa na LCS é bastante extenso, compondo-se por nada menos do que 53 dispositivos¹⁵, os quais avançam sobre temas da mais alta importância para o processo contratual do seguro – como, v.g., deveres de informação a cargo do segurador, do tomador do seguro e do segurado para a formação do contrato de seguro; a regulação da estrutura e do conteúdo da apólice de seguros, bem como sua completude; sinistro doloso; regras sobre alteração do risco; regras sobre a participação do segurado no sinistro e a prestação a cargo da seguradora; denúncia do contrato e suas limitações, dentre muitas outras questões.

ser alteradas, mas a liberdade contratual está limitada, pois a modificação só pode ser no sentido mais favorável ao tomador do seguro, ao segurado ou ao beneficiário. A existência deste *tertium genus* entre as regras imperativas e supletivas era conhecida em certos ramos do direito onde se nota a preocupação de tutela da parte mais fraca, como no direito do trabalho, mas era estranha no âmbito do contrato de seguro.” (MARTÍNEZ, Pedro Romano. *Lei do contrato de seguro / anot.* Pedro Romano Martínez... [et al.] – 2ª ed. Almedina: Coimbra, 2011, p. 69).

¹⁵ Art. 13º [...] 1 - São imperativas, podendo ser estabelecido um regime mais favorável ao tomador do seguro, ao segurado ou ao beneficiário da prestação de seguro, as disposições constantes dos artigos 17.º a 26.º, 27.º, 33.º, 35.º, 37.º, 46.º, 60.º, 78.º, 79.º, 86.º, 87.º a 90.º, 91.º, 92.º, n.º 1, 93.º, 94.º, 100.º a 104.º, 107.º n.os 1, 4 e 5, 111.º, n.º 2, 112.º, 114.º, 115.º, 118.º, 126.º, 127.º, 132.º, 133.º, 139.º, n.º 3, 146.º, 147.º, 170.º, 178.º, 185.º, 186.º, 188.º, n.º 1, 189.º, 202.º e 217.º

Nos seguros de grandes riscos nenhuma dessas muitas normas – que num seguro ordinário teria caráter mínimo (*imperatividade relativa*) – é revestida de qualquer carga de imperatividade, sendo, as partes, pois, totalmente livres, em regra, para estipularem o seu conteúdo, inclusive de forma que possa ser menos favorável ao segurado.

A partir desse rápido panorama é possível entrever que o tratamento jurídico conferido pelo Direito Português aos seguros de grandes riscos é bastante distinto dos seguros que não se enquadrem nessa categoria jurídica, sendo muito mais reduzido o âmbito de proteção legal ao tomador do seguro, ao segurado ou ao beneficiário desse tipo de seguro.

6. O regime jurídico dos “seguros para cobertura de grandes riscos” na minuta de resolução proposta pela SUSEP

Ao que tudo sugere, a minuta de resolução atualmente em consulta pública sobre os seguros para cobertura de grandes riscos sofre forte influência do direito europeu sobre o tema, o que de resto tem sido um traço característico também de outras muito recentes editadas pelas atuais autoridades securitárias brasileiras.¹⁶

É inegável que a filosofia liberal do atual governo federal em matéria econômica em geral e contratual em particular criou um ambiente propício para o surgimento de um arcabouço regulatório menos intervencionista em matéria de seguros, o que se materializa sobretudo nos seguros para a cobertura de grandes riscos.¹⁷

¹⁶ Essa mesma influência é percebida com enorme clareza na Resolução CNSP nº 382, de 4 de março de 2020, e que regula, *inter alia*, condutas adotadas por seguradoras e intermediários no que se refere ao relacionamento com o cliente. Tal resolução nitidamente introduz em nosso país um regime de transparência na intermediação de seguros semelhante ao previsto na Diretiva UE 2016/97 (DDS) e bastante parecido com aquele em vigor em Estados-membros da União Europeia que transpuseram tal diretiva ao seu direito interno. Para mais informações sobre a transparência na distribuição de seguros à luz da DDI, confira-se o nosso artigo “A quem serve o corretor de seguros? Intermediação de seguros no Brasil, conflitos de interesses e a cultura da não-transparência” (no prelo).

¹⁷ Outro exemplo eloquente de redução do dirigismo estatal em matéria securitária foi a arrojada iniciativa do Governo Federal de *desregular* a profissão do corretor de seguros por meio da Medida Provisória 905, de novembro de 2019, promovendo uma transição um tanto abrupta do modelo de regulação para o regime de autorregulação controlada dos corretores. A iniciativa acabou sendo frustrada em virtude da ferrenha reação das lideranças políticas dessa categoria profissional. Após forte lobby político exercido por ela, a MP culminou caducando, levando à repristinação do regime jurídico que vigorava anteriormente em relação aos corretores de seguros.

A proposta de norma não chega a causar surpresa. Passos marcantes já haviam sido dados pelo Governo federal na seara contratual, como as diversas reformas na legislação trabalhista e a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, mais conhecida como Lei da Liberdade Econômica¹⁸, que têm aberto amplos caminhos para que outras iniciativas de redução do controle estatal sobre a iniciativa privada fossem inauguradas.

É fácil perceber de plano que a minuta de resolução bebe muito na fonte da Lei de Liberdade Econômica. A proposta normativa da SUSEP abre suas disposições iniciais enunciando, em seu art. 4º, que

“[o]s contratos de danos para a cobertura de grandes riscos serão regidos por condições contratuais livremente pactuadas entre segurados e sociedade seguradora, devendo observar, no mínimo, os seguintes princípios e valores:

I – liberdade negocial ampla;

II – boa fé;

III – clareza e objetividade nas informações;

IV – tratamento paritário entre as partes contratantes;

V – estímulo às soluções alternativas de controvérsias;

VI – intervenção estatal subsidiária e excepcional na formatação dos produtos; e

VII – livre pactuação dos negócios jurídicos.”

O §1º do referido artigo ainda reforça o status do princípio da liberdade contratual, determinando que ele

“prevalece sobre as demais exigências regulamentares específicas que tratam de planos de seguros, desde que não contrariem as disposições desta resolução, refletindo plena capacidade de negociação das condições contratuais pelas partes, exceto em relação às coberturas mínimas de seguros obrigatórios, quando houver.”

A esse dispositivo se acresce o art. 7º da proposta de resolução, que passa a dispensar a seguradora de submeter à aprovação da SUSEP os modelos de condições contratuais de produtos de seguros e suas respectivas notas técnicas atuariais.

Essa postura marca o abandono da SUSEP, ao menos no que diz respeito aos seguros para cobertura de grandes riscos, do regime de submissão prévia à autarquia dos planos de

¹⁸ A Lei de Liberdade Econômica foi resultado da conversão legislativa da Medida Provisória nº 881, editada em 30 de abril de 2019, para instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.

seguros, fossem eles padronizados ou não-padronizados, para fins de análise das suas condições contratuais e notas técnicas atuariais, conforme exigido na Circular SUSEP nº 265, de 16 de abril de 2014.

A proposta deixa claro, entretanto, que as seguradoras continuarão obrigadas a elaborar notas técnicas atuariais para os seguros que se enquadrem no conceito de grandes riscos, devendo a seguradora desenvolver também uma política de subscrição dos riscos objeto dos seguros de grandes riscos, devendo todos esses documentos, além das próprias condições contratuais, ser mantidos sob guarda da seguradora e disponibilizados para análise e supervisão quando requerido pela SUSEP (art. 7º).

Ainda a esse propósito, a SUSEP também se afasta, para os seguros para cobertura de grandes riscos – e já não era sem tempo –, das inúmeras formalidades previstas na Circular SUSEP nº 256, de 16 de junho de 2004, no que concerne à estruturação mínima das condições contratuais e das notas técnicas atuariais dos contratos de seguros de danos, e de sua famosa e extensa lista de verificação.^{19 20}

Por sinal, e não por acaso, a Circular SUSEP nº 256/2004 também se encontra em processo de profunda remodelação e modernização. Aproximadamente um mês antes de lançar a consulta pública da minuta de resolução sobre os seguros de danos para cobertura de grandes riscos, a SUSEP abriu consulta pública (Consulta Pública nº 16/2020) para uma minuta de resolução que deverá substituir a Circular SUSEP nº 256/2004. Acaso se mantenha a proposta de circular disponibilizada pela SUSEP, a sucessora da Circular SUSEP nº 256/2004 não será aplicável aos contratos de seguros de danos para cobertura

¹⁹ A Circular SUSEP nº 256/2004 prevê uma multiplicidade de cláusulas de conteúdo obrigatório (cláusulas contratuais mínimas) em toda e qualquer apólice de seguros de danos, assim como elementos obrigatórios nas notas técnicas atuariais que lastreiam cada seguro. Diante da quantidade de elementos obrigatórios, a SUSEP passou a disponibilizar uma lista de verificação, que nada mais é do que uma tabela com a função de *checklist* para facilitar que seguradora verificasse se, ao estruturarem condições contratuais de produtos de seguros e suas notas técnicas atuariais, nenhuma cláusula ou elemento mínimo obrigatório teria sido omitido.

²⁰ A proposta de resolução não elimina totalmente a exigência de elementos mínimos obrigatórios no clausulado dos seguros para cobertura de grandes riscos, mas reduz esse elenco de forma considerável apenas aos itens constantes de seu art. 10.

de grandes riscos, na medida em que esse espaço normativo será ocupado pela futura resolução cuja minuta ora está em análise.²¹

Por fim, despertou a nossa atenção o §2º do seu art. 4º, que dispõe que “[a]s condições contratuais deverão ser negociadas e acordadas, de forma que haja assinatura de ambas as partes no contrato ou na apólice.”

Embora numa rápida mirada, o texto pode parecer recitar o óbvio, dentro de uma filosofia baseada na ode ao princípio da liberdade contratual, um exame mais cuidadoso dele permite digressões as mais diversas.

Começemos por “[a]s condições contratuais deverão ser negociadas e acordadas”. Nesse particular, a norma parece pretender impor às partes contratantes dos seguros para cobertura de grandes riscos um *standard* de conduta obrigatório – elas devem negociar. Para utilizar um ditado popular, a norma nesse ponto soa querer “ser mais realista do que o rei.” Isso porque o dever de que negociem previamente com vistas à celebração de um contrato não é um comportamento a que, salvo melhor juízo, se possa induzir as partes como um dever. E isso é ainda mais verdadeiro na seara dos contratos de seguros do que em outros.

Os contratos de seguros tendem a ser, na imensa maioria das vezes, contratos de adesão. Por mais que se diga que pode haver espaço um pouco para negociação nos contratos de maior vulto ou, especialmente, pelas seguradas de maior porte, ainda assim a forma como os contratos de seguros são contratados se amoldarão na maioria das vezes à sistemática dos contratos de adesão. Na experiência securitária brasileira ao menos, são muito poucas as cláusulas que as seguradoras admitem modificar – quando o fazem, geralmente é para trocar do modelo de cláusula particular “A” para o modelo da seguradora de cláusula particular “B”. Mais raras ainda são as hipóteses em que as seguradoras consideram

²¹ Art. 1º Dispor sobre as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas dos seguros de danos.

[...]

§2º As disposições desta Circular não se aplicam aos contratos de seguros de danos para cobertura de grandes riscos, na forma definida em regulamentação específica.

customizar alguma cláusula efetivamente ao gosto do freguês, como parece ser o paradigma de negociação vislumbrado pela proposta de resolução.

Como resultado, mesmo em seguros dos ramos e grupos de ramos que a SUSEP ora indica que serão classificados como para cobertura de grandes riscos, é muito provável que continuem sendo comercializados por muito tempo como contratos de adesão, atraindo naturalmente o tratamento jurídico próprio dos contratos de adesão, como, por exemplo, o art. 423 do Código Civil²².

E esse é um fenômeno do mundo dos fatos, que, por sinal, não é *per se* bom e nem ruim, possuindo vantagens e desvantagens recíprocas, como menores custos de transação. Como bem salienta Paula Forgioni²³:

“Para o Direito Comercial, o agente econômico é ativo e probo, habituado ao mercado no qual atua. Presume-se que assumiu os riscos da falta de contratação expressa de uma exceção à regra geral, até mesmo porque optou por não despendar recursos na barganha do ponto específico durante as negociações.”

Da mesma maneira, a seguradora que não engajou o segurado a negociar, que não teve a preocupação em esclarecer para ele os efeitos das cláusulas contratuais predispostas, ganhará no volume de transações e, assim, realizará melhor a sua finalidade (que como de toda empresa é maximizar os lucros), assumindo os riscos desse seu agir. Isso inclui o risco de, em caso de divergência hermenêutica razoável, que o contrato de seguro venha a ser interpretado de forma mais benéfica ao segurado, se foi a seguradora que redigiu o contrato ou o dispositivo sobre o qual se centrar a controvérsia – *i.e.*, interpretação *contra proferentem*, conforme estatui o art. 113, inciso IV, do Código Civil.

Como fenômeno socioeconômico, o tráfego negocial que marca o surgimento de um contrato de seguro – se de adesão ou não – deve ser observável caso a caso, com base nos fatos e circunstâncias concretos de formação contratual, não sendo apto a ser alterado de maneira impositiva, por meio de uma norma regulatória, como parece pretender a SUSEP. O padrão de negociação e contratação plenamente paritário vislumbrado pela SUSEP para

²² Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

²³ FORGIONI, Paula. “A interpretação dos negócios jurídicos II – Alteração do art. 113 do Código Civil: Art. 7º”, *Comentários à lei de liberdade econômica: Lei 13.874/2019*, Kindle, localização 10253.

os seguros para cobertura de grandes riscos se aproxima de uma utopia, de uma ficção jurídica, indo de encontro a imperativos de mercado e do mundo empresarial, que clamam por uma agilidade cada vez maior nas contratações, relegando-se a norma, ao fim e ao cabo, a possuir conteúdo mais programático e propositivo do que de eficácia concreta.

A parte final do texto da norma (§2º do art. 4º) também faz surgirem inúmeras dúvidas que nos parecem interessantes. Ela determina que “haja assinatura de ambas as partes no contrato ou na apólice.”

Ora, não é bem assim que ocorre na contratação de seguros no Brasil, mesmo para os seguros mais complexos e de valores mais elevados. A assinatura por parte da seguradora parece ser o menor dos problemas, embora também o seja. É que a assinatura da seguradora geralmente aparecerá na apólice, que quase sempre será emitida em data posterior à data da formação do contrato – não é incomum que muitos meses depois do início de vigência do contrato de seguro. Será que a SUSEP deseja nessa questão antecipar a emissão da apólice?

Ou será que, ao se referir ao contrato, como alternativa à apólice como base instrumental, a dinâmica atual poderá ser mantida (emissão da apólice *a posteriori*), desde que ambas as partes assinem o contrato antes da sua emissão?

A locução parece sugerir que a SUSEP exigirá que ambas as partes assinem o mesmo instrumento, é dizer, o mesmo documento. E isso nos leva a outra indagação: se a proposta integrar o contrato, será que, como assinatura do segurado (ou do tomador), o comando da norma se satisfará com a assinatura pelo corretor de seguro (em nome do segurado ou do tomador) na proposta de seguro apresentada à seguradora? Deverá a seguradora assinar esse mesmo documento então, como forma de exprimir a sua concordância?

Como se nota, várias perguntas importantes para o dia a dia da contratação desses seguros ficam abertas em relação a esse aspecto, que é dos mais relevantes.

Mas há outras ainda.

Ao exigir a assinatura de ambas as partes, seja num mesmo documento tangível ou numa mídia digital, não estaria a SUSEP pretendo abandonar o já há muito superado consenso doutrinário e jurisprudencial de que o seguro é um contrato do tipo meramente consensual, isto é, não-formal? E que a apólice (ou um contrato escrito) serve-lhe apenas de prova (*ad probationem*), mas não como elemento indispensável à sua constituição?

Para acrescentar mais uma última questão: e se nem o contrato de seguro para cobertura de grandes riscos nem sua apólice houver sido assinado por ambas as partes, qual será a consequência jurídica, se é que haverá alguma? Antecipemo-nos em dizer que, em nossa visão, a única consequência possível nessa hipótese seria eventualmente enquadrar a parte cuja assinatura faltar a alguma infração de caráter meramente administrativo, podendo vir a sujeitá-la a alguma sanção, mas sem que isso tenha qualquer implicação para a existência, a validade ou a eficácia do contrato de seguro. Faz sentido sujeitar um segurado que não tenha assinado um contrato de seguro para cobertura de grandes riscos, sendo certo que isso não teria o condão de afetar o contrato em si (quando muito a maior ou menor facilidade para a sua prova), a uma potencial responsabilidade administrativa? A resposta não soa nada difícil – cremos que não...

Enfim, um singelo dispositivo, curto em extensão e que decerto foi concebido na melhor das intenções – incutir negociação que na maior partes das vezes não existe e documentá-la –, pode render ensejo a um sem-número de questionamentos que vão muito além da relevância meramente acadêmica.

7. Impressões iniciais sobre os critérios definidores dos seguros classificados como “para cobertura de grandes riscos” na proposta de resolução

Dissecando a minuta de resolução, notamos que, para classificar contratos de seguros de danos como sendo para cobertura de grandes riscos, a SUSEP se pautou, a rigor, por 4 (quatro) critérios distintos:

- a) *Por grupos de ramos*: seguros nucleares, que corresponde ao ramo de riscos nucleares; seguros aeronáuticos, que abrangem os ramos responsabilidade civil facultativa para aeronaves; aeronáutico (casos); responsabilidade civil hangar; responsabilidade do explorador ou transportador aéreo – RETA; e satélites;

- b) Por ramo de seguro: seguro de responsabilidade civil de administradores - D&O; seguro de riscos de petróleo; seguros patrimoniais de riscos nomeados e de riscos operacionais; seguro global de bancos; seguro stop loss; e seguros compreensivos para operadores portuários.*
- c) Por valor mínimo da cobertura contratada por pessoa jurídica, independentemente do ramo do seguro: se o limite máximo de garantia (LMG) for superior a **R\$ 20.000.000,00** (vinte milhões de reais);*
- d) Por porte financeiro da pessoa jurídica contratante com a seguradora, independentemente de ramo: se o seu ativo total for superior a **R\$ 27.000.000,00** (vinte e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior; ou se o seu faturamento bruto anual for superior a **R\$ 57.000.000,00** (cinquenta e sete milhões de reais), no exercício imediatamente anterior.*

Como se nota, os critérios se assemelham, mas não são absolutamente iguais aos critérios utilizados no âmbito da União Europeia para a definição de “grandes riscos”.

Para facilitar a análise, podemos dividir os critérios *a)* e *b)* em aspectos qualitativos – em termos leigos, por tipo de seguro – e os critérios *c)* e *d)* em aspectos quantitativos.

7.1. Aspectos Qualitativos: por tipo de seguro (ramos e grupos de ramos). Alguns comentários

Sem que a SUSEP haja indicado expressamente os fatores que a levaram a escolher os ramos e grupos de ramos de seguros que deverão ser considerados como seguros para cobertura de grandes riscos não podemos mais do que especular ou deduzir que fatores foram esses.

De forma geral, em cotejo com o direito comparado nos leva a concluir que a SUSEP foi razoavelmente conservadora nessa seleção. Foram escolhidos, bem se vê, poucos tipos de seguros e, dentre eles, apenas seguros que são contratados por pessoas jurídicas, senão

exclusivamente, ao menos predominantemente²⁴. São seguros com marcante caráter corporativo e empresarial.

Quer-nos parecer que andou bem a SUSEP ao não prever um conjunto mais abrangente de seguros para cobertura de grandes riscos sob o critério por ramos ou grupos de ramos. Eventual comparação que se pretenda fazer entre a opção regulatória adotada pelas autoridades brasileiras e as opções legislativas no âmbito da União Europeia seria um exercício dotado de certa artificialidade, devendo ser examinada *cum grano salis*.

Isso porque o estágio evolutivo do mercado segurador dos Estados membros da União Europeia em termos de maturidade e, sobretudo, de conhecimento por parte de segurados a respeito dos contratos de seguros empresariais tradicionalmente contratados é incomparavelmente maior do que no Brasil. A cultura do seguro é mais antiga e está muito mais presente nas sociedades dos países da União Europeia, onde, para além disso, o seguro possui muito maior penetração e representatividade econômica.

Muito bem. Dentre os ramos incluídos pela SUSEP dentro da categoria dos seguros para cobertura de grandes riscos, talvez aquele que desperte maior polêmica seja o seguro D&O.

Uns se apressarão em dizer que a opção feita pela SUSEP se alinha com a jurisprudência de nossos tribunais, a qual, embora parca, costuma afastar, por exemplo, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos conflitos no âmbito de apólices D&O, dado que são contratos celebrados por pessoas jurídicas (tomadoras), geralmente de grande porte, e que garantem a responsabilidade civil imputada a gestores no exercício de suas funções dentro das respectivas empresas.²⁵

A questão, a nosso ver, não é tão simples quanto parece.

²⁴ Não se desconhece, por exemplo, a possibilidade de um seguro D&O ser contratado por pessoa física – v.g., um conselheiro de administração profissional; ou de um seguro aeronáutico ser contratado também por uma pessoa natural proprietária da aeronave.

²⁵ “[...] Risível a alegação pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor a uma das maiores empresas do Brasil em um contrato de nítido caráter empresarial como o de seguro de responsabilidade civil dos administradores da empresa, em razão da função por eles exercidas. É o que basta para afastar o regime jurídico pretendido. [...]” (Sentença proferida em 08/02/2018, pela 11ª Vara Cível nos autos do processo nº 1108961-19.2017.8.26.0100).

Afinal, o seguro D&O não encerra relação jurídica única, mas sim projeta diversos feixes de relações qualitativamente muito diferentes. Uma é a relação jurídica entre a seguradora e a entidade (tomadora) que contrata o seguro D&O em benefício dos seus gestores. Para fins de formação do contrato, a tomadora tem a oportunidade de buscar a assistência de um corretor de seguros e usualmente o faz. Conquanto a tomadora raramente consiga negociar de forma senão diminuta com as seguradoras, é frequente que tenha a chance de examinar e ao menos comparar *ex ante* o conjunto de coberturas (de prateleira) que lhe oferecem as seguradoras que tenham acudido à proposta. Longe de uma liberdade contratual ampla, o fato é que existe, para as tomadoras, no mais das vezes, algum espaço de negociação.

Uma coisa é o estado da tomadora, outra muito distinta é a situação do segurado pessoa natural, este sim protagonista e principal sujeito de direitos (centro de interesses) do polo contratante no seguro D&O. É a garantia outorgada ao segurado pessoa natural que se liga à função socioeconômica central do seguro D&O e que o caracteriza.

Sob a perspectiva do segurado pessoa natural, a não ser por aquela pessoa encarregada diretamente da contratação do seguro D&O, geralmente um diretor numa sociedade anônima ou um administrador numa sociedade limitada e que lidará com o corretor de seguros intermediador, todos os outros inúmeros gestores sujeitos aos efeitos da apólice não raramente, em termos empíricos, sequer sabem ao certo da sua contratação e, quando sabem, pouco ou quase nada conhecem a respeito da sua estrutura e funcionamento – que é bastante complexa, diga-se de passagem.

Aliás, é interessante notar que o seguro garante – é da sua natureza – inclusive futuros gestores, ou seja, pessoas que, no momento da contratação nem estejam na empresa, mas quem venham a se tornar gestores dela no curso do período de vigência da apólice.

Esse último exemplo captura muito bem como é muito questionável – para dizer o mínimo – presumir paridade jurídica, ausência de vulnerabilidade, hipersuficiência e, em última análise, um estado de consciência da imensa maioria dos segurados pessoas naturais em relação ao seguro D&O, seus termos e condições de operabilidade. Quem vivencia o mundo real da contratação dos seguros D&O, da sua negociação e da regulação dos

sinistros supervenientes, sabe perfeitamente que essa consciência simplesmente não existe nas pessoas naturais seguradas na quase totalidade dos casos, muito menos um estado de cognição que sequer beire se aproximar da enorme complexidade que caracteriza esse tipo securitário.

Classificar o seguro D&O como um seguro para cobertura de grandes riscos por ser um produto complexo também não parece ser, por si só, um parâmetro adequado. Muito antes pelo contrário, dado que essa característica só aumenta o abismo de conhecimento que existe entre a seguradora e o segurado pessoa natural.

Justamente por serem instrumentos contratuais objetiva e subjetivamente complexos, não surpreende que os tribunais brasileiros profiram decisões quase sempre muito rasas – e, em nosso sentir, geralmente juridicamente equivocadas – a respeito dos conflitos surgidos no âmbito das apólices D&O, pasteurizando, vale dizer, conferindo tratamento indevidamente uniforme a todas as múltiplas e distintas relações jurídicas que dele promanam.

Qualificar o seguro D&O sob o fundamento de que ele é contratado por uma pessoa jurídica também não resolve; antes, multiplica o problema. Isso porque, na prática, a contratação de uma apólice D&O não difere em nada, em termos de dinâmica, da contratação de um plano de saúde ou de um seguro de vida em grupo, que são tão empresariais quanto o Seguro D&O, na medida em que apresentados também como benefícios no processo de recrutamento profissional.

O seguro de vida em grupo e o plano de saúde são contratados por estipulantes que ordinariamente calham ser as mesmas pessoas jurídicas que nos contratos de seguro D&O são tomadoras. Acontece que, nos seguros de vida em grupo, a exemplo dos planos de saúde, os tribunais não têm nenhuma dificuldade em enxergar a clara desequiparação que existe entre, de um lado, as seguradoras e operadoras de planos de saúde e, de outro lado, os segurados ou beneficiários, qualificando tais relações, corretamente, como de consumo²⁶.

²⁶ “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. **SEGURO DE VIDA EM GRUPO**. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INAPLICABILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE JURÍDICA.

Ah, mas o seguro D&O é dirigido a administradores – uma casta privilegiada, uma elite dentro da empresa! Não é bem assim. Sabe-se perfeitamente que o termo administradores para fins do seguro D&O tem uma acepção amplíssima, não se restringindo apenas a diretores e conselheiros (membros dos conselhos de administração e/ou fiscal, quando existentes), espécies do gênero administradores no jargão societário. Administradores para fins da apólice D&O são muitos, geralmente todos aqueles que possuem algum poder formal de gestão.

Novamente também sob essa perspectiva, o seguro D&O não se diferencia do seguro de vida em grupo, nem do plano de saúde. Um seguro de vida em grupo poderá ser contratado como benefício dado pela empresa apenas a um pequeno grupo de gestores, por exemplo, apenas a diretores e conselheiros, e não raramente o é. O mesmo se diga de um plano de saúde, que pode prever classes diferentes de planos, existindo benefícios mais generosos aos diretores e membros dos órgãos sociais de governança. Nem por isso, reitere-se, os tribunais os desqualificarão como consumidores perante a seguradora de vida e a operadora ou seguradora em relação ao plano ou seguro de saúde.

Como se vê, ainda que possamos admitir qualificar o seguro D&O como um seguro presumivelmente para cobertura de grandes riscos, quer-nos parecer que essa categorização enfrenta obstáculos jurídicos difíceis de serem superados quando se analisa

SEGURADORA. DEVER DE INFORMAÇÃO SOBRE AS DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS EM FACE DOS SEGURADOS-CONSUMIDORES.

1. Cuida-se, na origem, de ação de cobrança de indenização securitária, relativa a **seguro de vida em grupo**.
2. Debatendo o recurso especial sobre questão eminentemente jurídica, bem delimitada no acórdão recorrido, não há que se falar na incidência dos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.
3. No seguro de vida em grupo, a seguradora deve esclarecer previamente tanto **os segurados-consumidores** como o estipulante acerca do produto oferecido, suas condições, cobertura e restrições, de modo a não os induzir em erro. Precedentes da 3ª e 4ª Turmas deste Tribunal.
4. Agravo interno não provido.” (STJ, AgInt no REsp 1834913/SC, 3ª Turma, Ministra relatora Nancy Andrighi, DJe 14/08/2020 – g/n). No mesmo sentido há mais de uma dezena de precedentes do E. STJ. Confira-se um exemplar: “[...] **A seguradora deve sempre esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo)** sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-los em erro, Precedentes. Ante o entendimento dominante do tema nas Turmas de Direito Privado, aplica-se, no particular, a Súmula 568/STJ. [...]” (STJ, AgInt no REsp 1850762/SC, 3ª Turma, Ministra relatora Nancy Andrighi, DJe 01/07/2020 – g/n).

a principal relação que emana da apólice D&O, que é a que se dá entre o gestor (pessoa natural) e a seguradora, e não entre tomadora do seguro e seguradora.²⁷

Nesse contexto, entendemos que, ao classificar seguros para cobertura de grandes riscos, o catálogo cunhado pela SUSEP deve ser encarado pelo intérprete como criando *presunções legais relativas*²⁸ (ainda que em patamar regulamentar²⁹, e não legal *stricto sensu*).

Fica a advertência de que a classificação proposta pela SUSEP, ainda que possa ter algum sentido educativo na compreensão do julgador a respeito da intrincada estrutura do mercado segurador – e, por isso, ter algum peso persuasivo – deve ser examinada com muito temperamento pelos nossos tribunais, considerando sempre a relação jurídica específica em causa muito mais do que a categorização reducionista contemplada pela SUSEP.

Muitas vezes – para não dizer, na maioria das vezes – haverá amplo espaço para se apurar *in concreto* a vulnerabilidade e a hipossuficiência do segurado pessoa natural frente à seguradora, como largamente ocorre em seguros de grupo e planos de saúde, devendo nesses caso, a toda evidencia, as cortes se afastarem dos parâmetros mais econômicos do que propriamente jurídicos enunciados pelo regulador.

Por fim, é de se esperar que seguradoras aproveitem o período de consulta pública para sugerir que outros ramos de seguros sejam também classificados como seguros para

²⁷ Ordinariamente, a tomadora assumirá a posição de segurada na apólice D&O de forma subsidiária apenas, quando contratadas as garantias B (reembolso à entidade) ou C (conflito no âmbito do mercado de capitais).

²⁸ Conforme esclarece Judith Martins-Costa, “presunção legal é a regra jurídica cujo conteúdo estabelece efeito quando da presença de determinada situação fática, admitindo ou não prova em contrário, caso seja relativa ou absoluta.” (MARTINS-COSTA, Judith. “Art. 3º, V: Presunção de Boa-fé”, *Comentários à lei de liberdade econômica: Lei 13.874/2019*, [coord. Floriano Peixoto Marques Neto et al.] 1 ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, Kindle, localização 3403).

²⁹ Não pretendemos nos ocupar neste texto da espinhosa discussão a respeito de se, no ordenamento jurídico brasileiro, CNSP ou SUSEP possuem competência normativa apta a editar norma de caráter e status regulamentar (logo, de estatura secundária) que tencionem a estabelecer princípios e regras para reger e interpretar contratos. Há um grande espaço para debate se não estariam CNSP e SUSEP invadindo campo de reserva de lei – *i.e.*, somente lei em sentido estrito teria o poder de disciplinar a matéria. Numa outra perspectiva, é possível se cogitar a defesa da tese de que a Lei nº 13.874/2009 (Lei de Liberdade Econômica) já teria preenchido essa lacuna legislativa, estando a SUSEP (*rectius*: o CNSP) a regulamentá-la dentro do setor específico de seguros.

cobertura de grandes riscos independentemente da condição financeira do segurado ou do valor do limite máximo de garantia.

O caso que talvez mais venha à mente é o do seguro garantia, em suas múltiplas modalidades. Nesse particular, entendemos que andou bem a SUSEP ao não classificar o seguro garantia como gênero como um seguro para garantia de grandes riscos.

Conforme já mencionado, existe um mercado crescente de seguro garantia dirigidos para pequenas e médias empresas – a propósito, são justamente tais empresas a quem a exposição de motivos da Lei da Liberdade Econômica se dirige especialmente e a cujos empreendimentos pretende fomentar, reduzindo gargalos burocráticos e administrativos.

O seguro garantia judicial, modalidade mais democrática e de maior alcance de seguro garantia, atinge tanto empresas de grande porte quanto pequenas e médias empresas, além de alcançar também pessoas físicas.

Mesmo o seguro garantia em suas modalidades licitante, executante construtor, executante fornecedor e prestador de serviços se prestam muitas vezes a fornecer garantia a empresas de pequeno e médio portes, em valores por vezes pouco expressivos, não justificando a sua classificação, como ramo, como seguro para cobertura de grandes riscos.

Além disso, em nossa experiência, empresários de pequeno e médio porte raramente compreendem adequadamente o objeto exato da garantia dos seguros garantia executante construtor, fornecedor ou prestador de serviços. A definição de *prejuízo* contida nas apólices de seguros garantia é quase invariavelmente negligenciada por seguradoras e intermediários de seguros na venda dessas modalidades. E também o são por tomadores de seguros e segurados de qualquer porte durante a sua contratação. Salvo quando estes últimos já tenham tido alguma experiência anterior de sinistro de seguro garantia – os relatos são quase invariavelmente de uma experiência reveladora (é quando eles passam a entender o seguro), além de profundamente frustrante –, fatalmente não saberão que o seguro cobre quase sempre apenas o chamado *sobrecusto*, ou exatamente o que *sobrecusto* significa na visão das seguradoras.

Por tudo isso, parece-nos sábia a decisão da SUSEP de não relacionar o seguro garantia (ramos setores público e privado) como um tipo securitário para cobertura de grandes riscos por ramo. Boa parte dos contratos acabará se enquadrando na definição de grandes riscos, mas a partir dos outros critérios quantitativos, os quais examinaremos a seguir.

7.2. Aspectos Quantitativos: valor mínimo de limite máximo de garantia (LMG) ou condição financeira (porte) do segurado. Observações preliminares

Em relação aos critérios quantitativos, pouco há para ser dito, pois a SUSEP não forneceu quaisquer elementos que pudesse permitir aos interessados, sejam eles entes supervisionados ou não, entender os fatores que subsidiaram o arbitramento dos valores eleitos pela autarquia.

Em relação ao valor de R\$ 20 milhões de limite máximo de garantia (LMG) como piso, o patamar parece adequado, malgrado não haja semelhante critério no âmbito da Diretiva Europeia 2009/138.

Em matéria de LMG mínimo, abra-se um parêntese: verificamos uma interseção entre esse critério e o critério *por ramo*. Isso porque a SUSEP incluiu dentro da categoria dos seguros para cobertura de grandes riscos sob o critério *por ramo*, conforme já vimos no capítulo precedente, todos os seguros enquadrados no ramo riscos nomeados e operacionais (RNO).

A escolha dos seguros do ramo RNO não apresenta surpresas, tendo em vista que são seguros dirigidos eminentemente para empreendimentos de porte considerável. O que, numa primeira análise, pode causar alguma perplexidade é o fato de que o parágrafo único do art. 18 da proposta de resolução dispõe que os seguros enquadrados nesse ramo “deverão apresentar LMG superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).”

Analisando-se estritamente os confins da proposta de resolução, surge a natural indagação: não teria incorrido a SUSEP numa incorreção lógica, pois, afinal de contas, se tais seguros devem apresentar LMG obrigatoriamente superior a R\$ 20 milhões, então seria desnecessária a sua inclusão como seguro para cobertura de grandes riscos sob o critério *por ramo*, na medida em que já o seriam pelo critério do LMG mínimo.

O raciocínio nos parece perfeitamente correto – a referência a tais seguros no critério *por ramo* é absolutamente dispensável, já que se subsumem ao critério pelo valor mínimo do LMG, prescrito também na minuta de norma.

O que parece justificar a existência do parágrafo único do art. 18 da proposta de resolução deve ser outra razão, mas que não é explicitada no texto. A razão está fora da minuta de resolução. É que, segundo a Circular SUSEP nº 565, de 24 de dezembro de 2017, somente poderiam ser enquadrados no ramo RNO os seguros cujo LMG mínimo fosse de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) (art. 2º, *caput*). Ou seja, a SUSEP parece querer aproveitar a minuta de resolução em questão para, quando e se aprovada, revogar o referido dispositivo da Circular SUSEP nº 565/2017. A bem da verdade, é possível que essa discrepância embute a intenção da SUSEP de revogar a Circular SUSEP nº 565/2017 por inteiro, ainda que a minuta de resolução sob análise não seja expressa nesse sentido. Fechemos aqui esse parêntese para retomar a análise dos demais critérios quantitativos apontados pela proposta de resolução desenhada pela SUSEP.

Ao lado do critério do LMG mínimo de R\$ 20 milhões, de fácil compreensão e operabilidade, há outros dois, que levam em consideração a capacidade financeira da pessoa jurídica contratante ou tomadora do seguro. Recordemo-nos que as características fixadas são:

- Ativo total superior a R\$ 27 milhões, no exercício imediatamente anterior;
- Faturamento bruto anual superior a R\$ 57 milhões, no exercício imediatamente anterior.

Esses dois critérios são os que nos despertaram maior curiosidade dentre todos os 4 (quatro) critérios estabelecidos pela SUSEP. Não pelo que ele diz, mas em verdade pelo que ele deixa de dizer.

Expliquemo-nos. Os valores escolhidos pela SUSEP não números mais arredondados (*e.g.*, R\$ 30 milhões de ativos ou R\$ 60 milhões de faturamento bruto), mas valores, digase, “quebrados” (R\$ 27 e 57 milhões), o que conduz à suposição – e à esperança – de que

não sejam valores aleatórios, arbitrários, mas sim que deva existir toda uma análise que lhes dê suporte.

Por enquanto, não podemos ir além da mera esperança, eis que a SUSEP não deu publicidade às razões que a levaram a escolher *thresholds* tão específicos.

A esse propósito, não é demais lembrar que a Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica) reservou um capítulo importante para a *análise de impacto regulatório* (AIR)³⁰. O seu art. 5º, *caput*, institui elementos mínimos obrigatórios a propostas de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos, como é o caso da minuta de resolução em comento:

Art. 5º. As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários de serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Ocorre que inexistente ainda um regulamento específico que disponha sobre a exigência de AIR no âmbito das proposições normativas no âmbito do Sistema Nacional de Seguros Privados, mesmo que a obediência a suas diretrizes fossem de há muito medida recomendável de política regulatória.³¹

³⁰ “A Análise de Impacto Regulatório (AIR) é um procedimento administrativo preparatório à tomada de decisão baseado na coleta de informações e análise sistemática de possíveis ou efetivos efeitos de uma medida regulatória, já em vigor ou a ser editada, mediante sopesamento de seus custos, benefícios e efeitos colaterais distribuídos pelas empresas, consumidores, Estado e terceiros eventualmente afetados.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE recomenda que as regulações devam ‘produzir benefícios que justifiquem os seus custos, levando em conta a distribuição dos efeitos por toda a sociedade. Enquanto a regulação costuma ser justificada a partir de *falhas de mercado*, a AIR se justifica como antídoto ou corretivo contra as chamadas *falhas de regulação*, assim entendidas como medidas regulatórias inaptas a promover os fins determinados pelo ordenamento jurídico, as quais acabam por gerar efeitos indesejados ou mesmo contraproducentes para a sociedade. [...]

A adoção da AIR como método decisório no bojo dos processos regulatórios tem como objetivos (i) superar a natural assimetria de informações entre reguladores e agentes econômicos; (ii) dotar tais processos de maior transparência, legitimidade e *accountability* (responsividade e controlabilidade social); bem como (iii) promover eficiência regulatória, com a redução de custos (para a sociedade e o próprio Estado) e a maximização de benefícios sociais.” (BINENBOJM, Gustavo. “Art. 5º: Análise de Impacto Regulatório”, *Comentários à lei de liberdade econômica: Lei 13.874/2019*, Kindle, localização 6045 a 6061).

³¹ Como se sabe, a SUSEP não é uma agência reguladora, mas uma autarquia e, como tal desprovida do mesmo grau de autonomia das agências nos mais diversos campos. Ainda assim, é digno de nota que a Lei nº 13.848/2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, determina que, no âmbito das agências reguladoras, “adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos

Nesse sentido, anota Alexandre dos Santos Aragão que “[e]m 2018, o Comitê Interministerial de Governança (CIG), criado pelo Decreto nº 9.203, de 22/11/2017, aprovou o Guia Orientativo para Elaboração de análise de impacto regulatório – AIR e respectivas diretrizes, recomendando sua utilização por toda a Administração Pública Federal.”³²

Dispõe o Guia, em sua página 30, que

“[u]ma vez que a AIR consiste num processo de análise baseado em evidências, um elemento crucial para sua elaboração é o levantamento de dados e informações que possam garantir a confiabilidade da análise e das conclusões, reduzindo o grau de subjetividade.”³³

Portanto, peca nesse ponto a SUSEP, ao não exteriorizar os dados a partir dos quais foram feitas análises que levaram à escolha regulatória dos valores no mínimo estranhos indicados na proposta de resolução, dando margem assim a que se desconfie de excessivo grau de subjetivismo – quiçá arbitrariedade – nessa definição.

Sobre esse tema, aliás, ninguém menos do que a própria Superintendente da SUSEP, Sra. Solange Vieira, em evento promovido pela Confederação Nacional das Seguradoras – CNseg sobre AIR no setor de seguros em 2019, afirmou que

“[...] Na SUSEP – aí eu vou trazer a responsabilidade – nós estamos na idade da pedra lascada ainda em termos de tecnologia [...] Eu me sinto muito aquém e correndo atrás do prejuízo tecnológico dos avanços que precisamos fazer, inclusive para dar retorno rápido para o setor para termos informação. Informação é fundamental para um órgão regulador. A gente não consegue fazer regulação se a gente não consegue ver os números, o resultado para analisar o impacto regulatório do que a gente está fazendo. E pra isso a gente precisa de tecnologia, a gente precisa de informação, a gente precisa receber os números de vocês de forma apropriada, e aí eu destacaria que a apólice eletrônica é muito

serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.”

³² ARAGÃO, Alexandre dos Santos. “Análise de Impacto Regulatório na Lei de Liberdade Econômica”, *Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro* / Luis Felipe Salomão, Ricardo Villas Bôas Cueva e Ana Frazão, coordenação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 374.

³³ A versão final do Guia pode ser baixada no website: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/comite-interministerial-de-governanca/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-pdf/view> . último acesso em 02/09/2020.

importante pra gente nesse sentido, porque ela vai nos permitir gerar relatórios de forma muito mais célere.”³⁴ ³⁵

E especificamente a respeito dos seguros de grandes riscos, a Superintendente acrescentou:

“A gente pretende dar uma atenção especial ao setor de grandes riscos, de infraestrutura, de todas as partes de seguros que envolvem pessoas jurídicas. A gente acha que esse é um setor que deveria gozar de mais liberdade regulatória, assim como o setor de resseguros e que tem uma capacidade de desenvolvimento e alavancagem muito grande da economia, e que precisa de liberdade e de agilidade no processo.”³⁶

Embora muito úteis no sentido de permitir uma melhor compreensão da agenda regulatória da SUSEP e dos objetivos que permeiam a nova proposta de resolução, a fala, até mesmo pelo momento em que foi proferida – há pouco mais de 1 (um) ano –, não dá pistas mais concretas para que possamos avaliar o *discrímen* quantitativo tão *sui generis* adotado pela SUSEP no que tange ao porte financeiro do segurado ou do tomador de seguro para caracterizar o seguro como sendo para cobertura de grandes riscos.

Espera-se que durante o processo de análise das contribuições a SUSEP explicita os fundamentos para a escolha de valores tão peculiares, fato que exprimirá e inspirará maior segurança e confiabilidade na decisão regulatória a ser adotada ao final.

8. Conclusões e Perspectivas

Conforme examinado, a proposição no sentido de regular de maneira mais específica e a partir de princípios e regras próprias seguros que a SUSEP considera de grandes riscos não constitui uma surpresa. Essa intenção já havia sido renunciada pela Superintendente da SUSEP e se afina com a diretriz filosófica e matriz ideológica do Governo federal

³⁴ Íntegra do evento disponível no website: <https://cnseg.org.br/noticias/superintendente-da-susep-solange-vieira-fala-pela-primeira-vez-para-o-mercado-segurador-em-evento-da-cnseg-sobre-analise-de-impacto-regulatorio.html> – último acesso em 31/08/2020.

³⁵ Com o intuito de mitigar a assimetria informacional, de suprir essa lacuna, a SUSEP iniciou a implementação em 1º de abril de 2020 do Sistema de Registro de Operações de seguros por parte de seguradoras, visando a (i) apuração de riscos inerentes às operações, segmentados de acordo com as principais características dos objetos segurados e das coberturas contratadas; (ii) apuração dos fluxos financeiros da operação; (iii) identificação das partes envolvidas; e (iv) identificação das características dos eventos e transações registrados (Resolução CNSP nº 383, de 20 de março de 2020).

³⁶ *Idem, ibidem.*

rumo a um menor dirigismo estatal nas operações econômicas em geral, e nos seguros em particular.

Nesse contexto, a minuta de resolução rompe com o modelo regulatório anterior, liberando as seguradoras a que produzam, sem interferência apriorística da SUSEP nem amparo dela, os clausulados e notas técnicas atuariais de seus produtos que se enquadrem como seguros para coberturas de grandes riscos, reduzindo consideravelmente os elementos mínimos obrigatórios de tais clausulados. A SUSEP aposta que essa “alforria” regulatória provoque uma mudança significativa na estruturação das apólices dos seguros para cobertura de grandes riscos, bem como crie condições ideais para impulsionar a introdução de novos produtos no mercado, de produtos adaptados às demandas específicas do público comprador brasileiro, com o fito de aumentar a penetração de seguros no mercado, sua participação macroeconômica no PIB do país e a cultura de seguros dentre os empreendedores nacionais.

A nosso juízo, para que essa expectativa se confirme na prática, não basta que o regulador reduza sensivelmente a sua intervenção sobre os produtos que regula. É um primeiro e importante passo, mas que não será suficiente se a principal mudança não ocorrer no seio das próprias seguradoras.

Historicamente, o verbo inovar é um que nunca foi muito pronunciado em nosso mercado segurador, no qual eventuais novidades quase sempre não passam de importações muito mal domesticadas de produtos vindos do exterior. Ao passarem a deter mais liberdade (e, com efeito, mais poderes), as seguradoras brasileiras precisarão ampliar e qualificar muito melhor seus corpos jurídicos e técnicos, para que possam atuar com mais criatividade e autonomia, mas sem perder de vista a necessária adstrição às regras do setor e às normas jurídicas em geral – o que inclui as regras que disciplinam a oferta de produtos no mercado, a normas sobre formação de contratos, seus princípios e regras de hermenêutica, dentre outros.

A SUSEP foi algo tímida na definição dos tipos de seguros que serão qualificados como para cobertura de grandes riscos por ramos ou grupos de ramos, o que vemos com bons olhos. Afinal, a futura resolução é a primeira norma a respeito do tema de que se tem notícia em todo o arcabouço regulatório nacional em toda a sua história. Um elenco não

muito amplo de tipos securitários qualificados como de grandes riscos é compatível com o grau de desenvolvimento do nosso mercado segurador e, sobretudo, com o baixíssimo grau de conhecimento de tais produtos por parte de quem os contrata.

De qualquer modo, dentro do prazo de consulta pública, seguradoras poderão propor – e provavelmente o farão – a introdução de outros seguros sob o critério por ramos. Contudo, não nos parece conveniente alargar o rol previsto pela SUSEP. Aliás, cremos ser prematuro que a SUSEP tenha incluído o seguro D&O como um tipo securitário presumivelmente para cobertura de grandes riscos, pelas razões que expusemos.

Não antecipamos maiores questionamentos com relação aos critérios quantitativos fixados pela SUSEP para classificar seguros como sendo para cobertura de grandes riscos, especialmente em relação ao *threshold* de R\$ 20 milhões de limite máximo de garantia (LMG).

Contudo, esperamos que a SUSEP possa vir a público e explicitar os motivos, análises e estudos, se houver, que justifiquem a escolha de parâmetros quantitativos tão *sui generis* (R\$ 27 milhões de ativo total ou R\$ 57 milhões de faturamento bruto anual) para classificar seguros de grandes riscos com base na capacidade, performance financeira ou porte do tomador do seguro ou segurado.

Por fim, outros aspectos relacionados às presunções relativas criadas pela minuta de resolução no que tange ao paradigma de contratação dos seguros qualificáveis como de grandes riscos poderão auxiliar os tribunais brasileiros rumo à melhor compreensão desses seguros, mas terão, de toda sorte, que ser interpretadas com reservas.

Como não poderia deixar de ser, a norma delineada pela SUSEP terá efeito didático e talvez persuasivo em alguma medida, mas os magistrados deverão seguir se guiando pela análise efetiva dos casos concretos para a tomada de decisões em relação aos conflitos surgidos a partir dos seguros que serão classificados pelo órgão regulador como de grandes riscos, não se vinculando, em absoluto, ao modelo de paridade formal preconizado pela SUSEP.