COORDENADORES

Modesto Carvalhosa
Advogado, árbitro e parecerista. Professor Aposentado da Faculdade de Direito da USP.

Fernando Kuyven
Advogado, árbitro e parecerista. Ex-professor da Universidade de Estrasburgo e da Universidade Mackenzie.

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

Impactos jurídicos e econômicos da COVID-19

COORDENADORES
Modesto Carvalhosa
Fernando Kuyven

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais
Juliana Mayumi Ono

Gerente de Conteúdo
Milisa Cristine Romera

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Estagiários: Alan H. S. Moreira, Ana Amalia Strojnowski, Bárbara Baraldi e Bruna Mestriner

Produção Editorial
Coordenação
Andréia R. Schneider Nunes Carvalhaes

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Alana Fagundes Valério, Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Morais, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Thaís Pereira e Victória Menezes Pereira

Designer Editorial: Lucas Kfouri

Estagiárias: Maria Carolina Ferreira, Sofia Mattos e Tainá Luz Carvalho

Capa: Lucas Kfouri

Equipe de Conteúdo Digital
Coordenação
Marcello Antonio Mastrorosa Pedro

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica
Mauricio Alves Monte

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Estagiária de Produção Gráfica: Ana Paula Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Impactos jurídicos e econômicos da COVID-19 no direito brasileiro / Modesto Carvalhosa e Fernando Kuyven coordenadores. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.

Vários autores.
Bibliografia
ISBN 978-65-5065-422-1

1. Covid-19 - Pandemia - Aspectos jurídicos 2. Direito - Aspectos econômicos 3. Direito a saúde - Brasil I. Carvalhosa, Modesto. II. Kuyven, Fernando.

20-37028 CDU-34.33:613(81)

Índices para catálogo sistemático:
1. Brasil : Impactos Jurídicos Econômicos da COVID-19 : Direito 34.33:613(81)
Maria Alice Ferreira - Bibliotecária - CRB-8/7964

Impactos jurídicos e econômicos da COVID-19

COORDENADORES

Modesto Carvalhosa
Fernando Kuyven

onso Celso Pastore
ssandro Octaviani
xandre Ravanello
xandre Schwartsman
tonio Carlos de Almeida Amendola
oldo Wald
hur M. Ferreira Neto
yla Esther Fellous
uno Miragem
sar Pereira
belle Linero Goldfarb
niel Kalansky
uardo Tonin Citolin
nesto Tzirulnik
ipe Ronco
rnando Kuyven
ncisco José de Castro Rezek
ncisco Rezek
briel de Orleans e Bragança
briela Neves
uthama Fornaciari
uliano Deboni
stavo Neves Forte
milton Dias de Souza
n Goldberg
n Goldfajn
bella Conte Camilo Linhares
Ivan Iegoroff de Mattos
José Rogério Cruz e Tucci
Judith Martins-Costa
Leandro A. Ramozzi Chiarottino
Lucas Costa Paim
Luciano Benetti Timm
Luís Fernando de Lima Carvalho
Marcelo Barbosa Sacramone
Maria Cristina Pinotti
Mariana Brassaloti Ronco
Marina Y. Takitani
Modesto Carvalhosa
Nathalie S. T. Sato
Olivar Vitale
Otavio Luiz Rodrigues Jr.
Paulo Henrique dos Santos Lucon
Rabih Nasser
Rafael Carvalho Rezende Oliveira
Rafael Peteffi da Silva
Rafael Wallbach Schwind
Renato Opice Blum
Roberto Teixeira da Costa
Rodrigo Xavier Leonardo
Ronaldo Vasconcelos
Shirly Wajsbrot
Thúlio José Michilini Muniz de Carvalho
Vítor Boaventura

THOMSON REUTERS
REVISTA DOS TRIBUNAIS™

9

A COVID-19 E O SEGURO: REPERCUSSÕES CONTRATUAIS E REFLEXÕES PROSPECTIVAS

ERNESTO TZIRULNIK

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

VÍTOR BOAVENTURA

Advogado, Mestre em Regulação pela *London School of Economics and Political Science* (Reino Unido). Membro do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

"Ela veio de longe, do São Francisco. Um dia, tomou caminho,
entrou na boca aberta do Pará, e pegou a subir. Cada ano
avançava um punhado de léguas, mais perto, mais perto,
pertinho, fazendo medo no povo, porque era sezão da brava – da
"tremedeira que não desamontava" – matando muita gente.
— Talvez que até aqui ela não chegue...Deus há-de...
Mas chegou; nem dilatou pra vir. E foi um ano de tristezas."
(Guimarães Rosa)

SUMÁRIO: I. Introdução. II. O contrato de seguro: elementos. a) Garantia. b) Legítimo interesse. c) Risco. d) Prêmio. e) Empresarialidade. f) Consensualidade. III. Cosseguro, Resseguro e Retrocessão. IV. A pandemia e os seguros. a) São asseguráveis os riscos associados a pandemias?. b) *Pandemia* e *epidemia* podem ser consideradas um **risco** no sentido técnico da palavra?. V. A pandemia e o resseguro estatal. a) A pandemia, a crise econômica e a necessidade do seguro. b) O pós-pandemia e a reconstrução da economia nacional. c) A ABGF como alternativa. VI. Conclusões. Referências.

I. Introdução

No conto 'Sarapalha', o escritor mineiro João Guimarães Rosa retrata a história da pequenina Pará dos Vilelas, que muito sofreu com um surto de malária, a ponto de ser completamente abandonada. O conto é parte da obra *Sagarana*, que consagrou Guimarães Rosa e cuja descrição da etimologia dessa palavra-título é o início deste artigo. Sagarana é a junção do termo germânico *Saga*, palavra que denota "conjunto ou série de estórias, aliás orais" ao sufixo tupi *–rana*, que significa "à maneira de"[1].

Este artigo se dedica a investigar, refletir e *contar* os impactos de outra peste, a Covid-19, sobre os contratos de seguro no Brasil, ao *nosso* modo. Para tanto, iniciaremos por apresentar um apanhado de conceitos e pressupostos de sentido[2], com o intuito de estabelecer as bases semânticas e teóricas para que a discussão se desenvolva, a partir do tópico *A pandemia e os Seguros*. Ao longo do texto, é possível identificar momentos prospectivos, com a menção de disposições do PLC n. 29, de 2017, a tão esperada futura lei especial de contrato de seguros brasileira. O artigo recorre à metodologia comparativa com o intuito de extrair lições de aprendizado a partir de outras jurisdições sem, contudo, abrir mão do compromisso que era também o de Guimarães Rosa – o de negar o transplante seletivo das ideias de fora[3] e valorizar o *jeitão*, nosso sincretismo singular.

Na última seção do artigo, encontra-se uma discussão, igualmente prospectiva, sobre o pós-pandemia, que atenta para a necessidade de recuperar a discussão sobre o resseguro público e, finalmente, as conclusões.

II. O contrato de seguro: elementos

O seguro está definido no artigo 757, e seu parágrafo único, do Código Civil como o contrato por meio do qual uma empresa organizada para a celebração de negócios de seguro na forma da lei garante o legítimo interesse do *segurado* em um bem da vida determinado – para o caso de surgirem necessidades econômicas em razão da realização de um *risco* que incide sobre o *interesse* assegurado e que esteja compreendido na *garantia* (cobertura) do seguro. Para contar com essa garantia durante todo o tempo do contrato e para ter o direito, caso ocorra

1. Galvão, 2019, p. 15.
2. Trata-se de iniciação sobre o contrato e a operação de seguro sem a qual o discurso jurídico necessariamente se perde e se distancia da realidade negocial. Cf. Tzirulnik, 2020, p 321-343.
3. O *efeito transplante* ('transplant effect') designa o funcionamento pouco efetivo de um instituto exógeno ao sistema jurídico local, que nela foi inserido sem as devidas adaptações, ou sem que a comunidade local tivesse familiaridade com o instituto transplantado (Berkowitz et al, 2003, p. 168).

um sinistro (que é a realização ou materialização do risco), ao recebimento da indenização, quando o seguro for de dano, ou de um capital, quando o seguro for de vida, o segurado paga um *prêmio*. Nesta digressão identificam-se os *cinco* dos elementos do contrato de seguro: *garantia*, *legítimo interesse*, *risco* e *prêmio* e a *empresarialidade*.

a) *Garantia*

Apesar da alea a que está condicionada a dívida pecuniária da seguradora, o contrato de seguro é um contrato de elevada carga comutativa, porque a seguradora *deve* ao segurado, desde a celebração do contrato, uma prestação que consiste na garantia do interesse sujeito a risco. Um interesse assegurável, quando objeto de cobertura securitária, aumenta de valor e permite ao seu titular liberar-se e ao seu capital para a assunção de novos riscos e a realização ou intensificação das suas atividades[4].

b) *Legítimo interesse*

O legítimo interesse é a relação econômica entre uma pessoa e um bem da vida qualquer. Pode ser *coisa* (seguro incêndio), a própria ou outra *pessoa* (seguro de vida e seguro prestamista), um *direito* (seguro de crédito), uma atividade (seguro operacional, industrial) ou mesmo uma *expectativa* (seguro de lucro cessante) associada a bens e atividades. O seguro garante o legítimo interesse, e não o bem da vida sobre o qual ele recai[5].

A relevância do conceito de legítimo interesse para a relação securitária decorre: (*i*) do auxílio prestado pelo conceito na localização daquele que ocupa a posição jurídica de *segurado no contrato* – titular do legítimo interesse sobre o bem da vida assegurado[6]; (*ii*) permite a aferição do *quantum* devido pela

4. A prestação seguradora pode ser pecuniária ou não "(...) a prestação devida pelo segurador em caso de ocorrência do sinistro tanto pode consistir na entrega de uma soma pecuniária – como é o caso em sede de seguros de vida – como na realização de uma certa atividade" (Martins, 2010, pp. 41-42).
5. "Normas como a do Código de 1916 (art. 1.432) levavam os autores a aludir a seguro *de pessoa* e seguro *de coisa*, como se o contrato pudesse ser destinado à garantia da própria pessoa ou da própria coisa e não do "*interesse* legítimo do segurado, *relativo a...*", o que finalmente esclarece a dicção atual (art. 757)" (Tzirulnik et al, 2016, p. 47). A esse respeito, *vide* também a palestra do Ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior no VI Fórum Internacional de Direito do Seguro José Solero Filho.
6. "(...) o segurado surge como o titular do interesse digno de proteção legal que se encontra exposto ao risco coberto, pertencendo-lhe, por via de regra, os direitos emergentes do contrato (...)" (Martins, 2010, p. 29). Muitas vezes as apólices diferenciam o segurado dos beneficiários, mas pode-se dizer que estes fruem do seguro como se segurados

seguradora ao segurado em caso de sinistro. Nesse ponto, cumpre-nos indagar o motivo pelo qual há a necessidade de qualificar esse interesse, e dos requisitos distintivos entre o mero *interesse* e o *legítimo interesse*. Assim, pertine indagar: Por que há de ser *legítimo* o interesse? E quais os elementos devem ser considerados para verificação dessa legitimidade?

O interesse há de ser legítimo, primeiramente, porque o seguro não pode garantir um interesse ilícito. Se o fizesse, essa cobertura se tornaria contrária à ordem pública. O receptador, por exemplo, não pode garantir os defeitos da coisa receptada, nem o homicida garantir a responsabilidade pela indenização em razão da morte de sua vítima. Além disso, o interesse legítimo limita a cobertura securitária, no plano subjetivo da vontade, ao impedir que o dolo de realização do risco seja garantido[7]. Esse aspecto é relevante por ressaltar que o segurado que atenta contra o bem da vida assegurado não tem uma *relação econômica legítima* com esse mesmo bem. Quem, por exemplo, torce para que o seu veículo seja furtado e facilita voluntariamente a ocorrência do furto, não tem interesse legítimo no bem assegurado. A questão não é psicológica, é de *conduta*. Se, por outro lado, o segurado tem o veículo assegurado à venda e torce para que o veículo seja roubado, pois está consignado em uma loja há muito tempo com baixa probabilidade de que fosse vendido, mas seu desejo em nada contribui para o roubo, não há qualquer prejuízo para a cobertura e para o direito à indenização. A questão é de tentativa ou de resultado, nunca psicológica.

O interesse legítimo, ou interesse segurável, pode ser *plurissubjetivo*, isto é, não se limita a um único sujeito. Imagine-se o seguro de uma empresa atacadista que funciona em um prédio alugado. Um seguro é contratado e o dono do imóvel e o locatário figuram como segurados. O dono está precisando de dinheiro e ateia fogo ao edifício. O interesse dele mostrou-se *ilegítimo*, na medida em que ele não apenas tinha o dolo como agiu no sentido de provocar o sinistro. O locatário, ao contrário, permaneceu comprometido com a boa-fé contratual e nada fez ou deixou de fazer para que ocorresse o sinistro. Ele, portanto, faz jus à indenização devida pela seguradora, e o proprietário, além de perder direito ao seguro, terá de ressarcir a seguradora ao que esta indenizou o seu inquilino.

Nos casos em que se verifica que o interesse verdadeiro é de valor inferior ao valor pelo qual fora segurado, há *sobresseguro*. Se ele, ao contrário, for superior, há *infrasseguro*. Daí resultam regras de indenização (rateio proporcional) que podem causar surpresa no momento do sinistro (quando a perda for parcial)

fossem, algumas vezes com titularidade dos interesses coexistentes ou em substituição ao do segurado, outras vezes por força de relações mediatas, como o financiamento do empreendimento segurado.

7. Tzirulnik, 2016, pp. 47-57.

e existem muitos tipos de seguro, alguns sem rateio proporcional, outros com rateios sujeitos a distintos tipos de cálculo.

c) *Risco*

Risco, no plano securitário, diz respeito não à simples probabilidade de uma ocorrência[8], mas trata-se de *ameaça* de lesão ao interesse segurado, que seja *tecnicamente conhecida*, porém não necessariamente estimável, caso haja *desvios*[9]. A casuística é muito útil para a visualização dessa descrição conceitual do risco. Por exemplo, o interesse sobre um prédio está constantemente ameaçado de lesão pelo fogo. Um automóvel está à mercê de abalroar outro e, além do prejuízo que o dono sofreria com o dano ao casco do automóvel, ele ainda pode ser civilmente responsável por uma reparação. Embora tudo isso seja risco, para o seguro o que importa é o risco – ou a ameaça de lesão ao interesse segurado – tecnicamente conhecido.

O critério definidor do risco, portanto, é a *sujeição do interesse legítimo do segurado*.

Um risco pode ser algo considerado ruim, negativo, como a morte (ameaça à vida), a destruição de um bem (ameaça ao próprio bem), o inadimplemento do devedor (ameaça ao crédito do interesse do credor), entre outros. Quando representamos o risco, no plano da relação securitária, temos a tendência de sempre os considerar uma ameaça de infortúnio, e não objetivamente, como probabilidade de ocorrência de lesão ao interesse segurado que acarretará uma *necessidade econômica*.

Não se deve considerar que risco é sempre algo individual ou atribuir-lhe um valor socialmente negativo. Risco é o que assim se delimitou, em determinado contrato de seguro, como evento provável cuja ocorrência atinge o interesse do segurado, criando, assim, necessidades econômicas para o seu titular. O risco de sobreviver por mais anos do que a expectativa de vida média da população, por exemplo, é desejado. Entretanto, esse é um risco cuja mitigação traz consigo necessidades econômicas. É realizador ver os filhos entrando na faculdade, mas isso pode causar necessidades econômicas. São, entretanto, riscos asseguráveis a longevidade benéfica e os estudos programados.

8. Tradicionalmente, um risco é definido como a probabilidade de uma ocorrência (Baldwin et al, 2011; Heyvaert, 2011), Urich Beck (1992) propôs, nessa toada, o conceito de Sociedade de Riscos (*Risk Society*) como the "*emergence of a series of unmanageable humanly generated threats, such as nuclear accidents, global warming and international terrorism*". *Vide*, a esse respeito, Mythen (2018) e Beck (1992).

9. Os desvios e a precaução são também relevantes para o resseguro e imprescindíveis à compreensão da dogmática do seguro.

d) *Prêmio*

O prêmio é o preço da garantia do seguro, aferido segundo o binômio *interesse* e *risco*[10]. Não é um preço que entra como ativo no patrimônio da seguradora. Entra em patrimônio apartado ou no passivo, conforme as regras contábeis dos diferentes países. No Brasil, o prêmio que pagamos para a seguradora é chamado "prêmio não ganho". Coisas da operação de seguro que ao serem desconhecidas pelos juristas e demais interagentes geram problemas os mais diversos. Se, durante a vigência do seguro, o risco diminui, como pode ocorrer com certos riscos automobilísticos durante a pandemia, o prêmio deve ser proporcionalmente devolvido pela seguradora[11]. Por outro lado, se um risco tem a probabilidade da sua ocorrência substancialmente elevada, por fato novo ocorrido após a contratação, a seguradora poderá, em prazo determinado, resolver o contrato e devolver proporcionalmente o prêmio pago ou, como deve ser quando a relação contratual é ajustável, cobrar a diferença do tomador do seguro, sempre mantendo a relação de equivalência *prêmio-risco-interesse* atribuída na operação seguradora, por meio das técnicas da estatística e dos cálculos atuariais[12].

Outros conceitos importantes, derivados do conceito de prêmio, são os conceitos de *prêmio de risco* e *prêmio comercial*. A seguradora calculou, para um universo de dez mil pessoas com idades de 20 a 60 anos, que falecerão 50 indivíduos no período de um ano. Diante desse resultado, e de outras informações disponíveis, como os dados históricos sobre a ocorrência de sinistros, a seguradora reúne as condições para efetuar o cálculo do prêmio que cada um dos segurados de sua carteira deve pagar. Esse é o chamado *prêmio de risco*. Na maioria das vezes, o *prêmio de risco* se soma ao *prêmio comercial*, que considera *os carregamentos*, que são os custos de emissão, mas especialmente as despesas de intermediação. Lamentavelmente, há casos em que os prêmios comerciais são muitas vezes maiores do que o prêmio de risco, o que revela a existência de hipertrofia das comissões de corretagem e demais despesas comerciais.[13]

10. "O prêmio corresponde, assim, à remuneração efetivamente devida pelo tomador do seguro ao segurador em contrapartida do serviço prestado, correspondendo à ideia clássica, presente já no Tratado de Pedro de Santarém, de que o prêmio consiste na contrapartida recebida, ou no preço convencionado, para a tomada, por um mercador, para si, do infortúnio de outrem ou de perigos de coisas alheias" (Martins, 2010, p. 48).
11. O Conselho de Ministros português aprovou, recentemente, um decreto-lei que regulamentou regime excepcional e temporário para os contratos de seguro consoantes à a pandemia da Covid-19.
12. Veremos adiante que o seguro dispõe de normas próprias para o caso de imprevisibilidade e onerosidade excessiva.
13. Ver o tópico "Transparência dos custos de intermediação: lucros abusivos com o direito alheio" do artigo "No mundo dos seguros, a intervenção continua" (Tzirulnik, 2020 (2)).

e) *Empresarialidade*

No parágrafo único do artigo 757 do Código Civil encontra-se o *quinto elemento* do contrato de seguro: a empresa, ou empresarialidade. Esse elemento do contrato de seguro lhe serve também como um requisito de existência. Isso significa dizer que um contrato de seguro, para que possa existir econômica e juridicamente, precisa – numa expressão contemporânea – *viralizar*. Quanto mais operações reunidas numa carteira de seguro, mais estável a acessível será a operação[14].

Ao contrário dos demais contratos previstos no Código Civil, o seguro distingue-se dos demais contratos privados pelo fato de que ele precisa ser operado por uma empresa especialmente autorizada a figurar na posição jurídica de segurador[15]. Todos podemos ser mutuantes, transportadores, empreiteiros, depositários etc. Somente as entidades autorizadas, nos limites de suas capacidades e de suas autorizações, podem ocupar a posição de seguradora. A operação seguradora é aquela que reúne uma massa de pessoas com interesses similares, sujeitos a riscos de uma mesma natureza, de um mesmo tipo, que reúnem fundos suficientes destinados a indenizar aqueles que venham a sofrer as consequências de um sinistro.

Não se trata, como é vulgar dizer, de uma operação de solidariedade social ou assistencial. Longe disso, o seguro privado é empresa com fim de lucro que tem o mérito de adiantar-se ao acidente, idealizando medidas de gestão de risco preventivas, calculando sua frequência e a magnitude dos seus efeitos, formando as reservas e celebrando os contratos de proteção necessários para prover aos interessados garantia tecnicamente estruturada. Longe da especulação ou do assistencialismo, o seguro é manifestação de uma organização capitalista empresarial que, na feliz expressão de dois juristas franceses, busca "controlar com

14. "No Direito do Seguro, mais do que em qualquer outro ramo, as questões técnicas vinculam as soluções jurídicas. A técnica securitária exige, indispensavelmente, que as operações se procedam de maneira alcançável apenas por meio de atividades exercidas de maneira empresarial. Ressalte-se, a propósito, que o conceito de empresa, consagrado a partir da doutrina italiana, descende diretamente dos estudos sobre o contrato de seguro levados a cabo por Vivante" (Tzirulnik et al, 2016, p. 61).
15. "Em sentido restrito, atendendo à atividade específica da empresa, é possível distinguir entre empresas de seguros e empresas de resseguros, excluindo do objeto das primeiras a aceitação de resseguro e limitando as segundas à atividade principal de aceitação de riscos cedidos por empresas de seguros ou por outras empresas de resseguros – em rigor, porém, e de uma forma geral, mesmo as empresas de seguros cuja atividade principal consiste na aceitação de seguros, incluem, normalmente na sua atividade, com maior ou menor amplitude, a aceitação de resseguro" (Vasques, 2005, pp. 109-110). O Decreto-lei nº 73/66, em seu artigo 4º, inclui no rol dos negócios que se integram para formar as 'operações de seguro', além do seguro, o cosseguro, o resseguro e a retrocessão.

antecedência as consequências possíveis dos acontecimentos, sem fazer apelo à generosidade posterior"[16].

A operação seguradora adentra no contrato de seguro e o molda, circunscrevendo uma relação assimétrica entre *seguradores* e *segurados*. A atribuição de característica paritária ao contrato de seguro, nessa perspectiva, é incabível. A operação empresarial seguradora tradicional, sobretudo dos seguros ditos massificados, mas também nos seguros especiais (grandes riscos, por exemplo), pressupõe a celebração de contratos homogêneos. É interessante ressaltar que sempre haverá massificação de riscos e padronização de garantias: no nível da seguradora ou no do resseguro e da retrocessão necessariamente se formam grandes conjuntos de riscos homogêneos ou massas. Para uma seguradora operar qualquer ramo de seguro, é essencial que ela predisponha os textos contratuais, sobretudo para que consiga viabilizar a operação na dimensão do retorno financeiro. A 'nota de adesão dos seguros', sejam eles *grandes* ou *pequenos*, sejam *especiais* ou *massificados*, é uma exigência técnica da operação seguradora.

f) Consensualidade

Antes de dar início à próxima seção, cumpre ressaltar que o contrato de seguro é um *contrato consensual*[17]. A *apólice* de seguro, por exemplo, embora seja *prova* do contrato de seguro, não é condição *sine qua non* para a sua existência[18]. Basta examinar que a data da emissão das apólices de seguro muitas vezes não coincide com a data *do início de vigência da cobertura* do seguro. Em geral, a cobertura começará *antes* da emissão da apólice.

A apólice é um documento típico do contrato de seguro, com função meramente *probatória*. É tão consensual o contrato de seguro que pode formar-se pelo

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

17. "Uma primeira leitura da norma legal, especialmente sob a influência da dicção do art. 1.433 do Código de 1916, poderia levar à conclusão de que o seguro é um contrato formal. É interessante observar que mesmo durante a vigência do Código anterior, não apenas porque a parte final do art. 1433 afirmava sua perfeição mediante a simples anotação unilateral nos livros da seguradora, parte da doutrina já reconhecia tratar-se de um contrato meramente consensual e que inclusive admitia aceitação tácita. Esse entendimento era trilhado, dentre outros, por Waldemar Ferreira, J. Stoll Gonçalves, Pontes de Miranda, Orlando Gomes e Werter Faria. Após a edição do novo Código, autores que reputavam solene o seguro, passaram a identificar o simples consenso como agente formador desse contrato. O novo texto [do Código Civil de 2002] reforma a consensualidade do contrato de seguro, até porque se refere à apólice e demais documentos para a prova, e não para a substância do negócio" (Tzirulnik et al., 2016, pp. 64-65. *Vide* também Martins, 2010, pp. 52-56).

18. A apólice consiste no documento que titula o contrato celebrado entre o tomador do seguro e a seguradora (Vasques, 2005, p. 25).

simples silêncio do oblato. O segurado apresenta a proposta à seguradora e, caso ela não a recuse expressamente, no prazo de 15 dias, estará aperfeiçoado o contrato. Não é sequer *tácita* a aceitação, nesse caso. Ela se dá pelo *silêncio* segurador.

III. Cosseguro, Resseguro e Retrocessão

O cosseguro nada mais é do que a garantia de um interesse submetido a risco por duas ou mais seguradoras. Quando há um interesse segurável por ser garantido e o contrato de seguro é celebrado com duas seguradoras, cada uma responsabiliza-se por uma cota parte, isoladamente[19]. Cumpre ressaltar que cada seguradora assume a sua parcela de obrigação, não se torna solidária à obrigação da outra cosseguradora, salvo se expressamente disposto em contrato.

As cosseguradoras, portanto, não são, *a priori*, devedoras solidárias. Embora as apólices possam ser emitidas em separado, em geral uma das seguradoras costuma emitir a apólice e faz nela constar os nomes e as cotas partes de cada cosseguradora. A cosseguradora que emite a apólice é a *líder* e representa e, em juízo, substitui processualmente as demais. Porém, *não há solidariedade*.

A existência do cosseguro se deve ao interesse, por parte do segurado, de garantir-se com duas sociedades seguradoras diferentes. Em geral, porém, deve-se ao fato de uma seguradora não suportar, sozinha, a acumulação daquele risco isolado.

O mercado de seguros é fortemente regulado, e para cada risco que desejarem cobrir, as seguradoras precisam cumprir rígidas regras de solvência. Por exemplo, para cada risco coberto, devem constituir provisões técnicas, além de estarem limitados, na sua capacidade de acumulação de um risco isolado, pelo seu chamado 'patrimônio líquido ajustado'. A alternativa disponível aos seguradores para superarem limitações regulamentares de acumulação de risco, além do cosseguro, é a contratação de *resseguro*.

O *resseguro* consiste no seguro do interesse da seguradora que recai sobre sua própria atividade empresarial. Para se prevenir contra as perdas decorrentes dos desvios, que podem ser financeiramente insuportáveis, a seguradora contrata resseguro. Além disso, a contratação de resseguro permite ao segurador ampliar a sua capacidade de acumulação de riscos.

As resseguradoras, por sua vez, contratam retrocessões, concretizando-se um sistema de dispersão "pandêmica" de riscos.

Esse sistema de dispersão dos efeitos financeiros da realização dos riscos assegurados é o que se denomina *operação de seguro*, que engloba, inclusive por força de lei, o resseguro e as retrocessões. No artigo 4º do Decreto-Lei nº 73/66,

19. Tzirulnik et al, 2016, pp. 86-95.

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

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

Concluídas essas breves digressões, estamos prontos para a investigação sobre o contexto da pandemia e suas eventuais repercussões sobre os contratos de seguro. Em seguida, será feita uma sucinta reflexão a respeito da necessidade de resgatar-se a figura do ressegurador estatal. Finalmente, o artigo debruça-se sobre essa que é a *sagarana* securitária brasileira – o PLC n. 29/2017.

IV. A pandemia e os seguros

A investigação das consequências trazidas pela pandemia da Covid-19 aos contratos de seguro visa o esclarecimento de duas questões, reputadas centrais para os debates que se seguirão. A *primeira* é saber se, juridicamente, podem ser assegurados (objeto de garantia securitária), os interesses expostos aos riscos associados às epidemias, ou pandemias. A *segunda* é saber se a *pandemia* é propriamente um *risco*, ou se consistiria tão somente uma *circunstância* ou *condição*, na qual o risco de contágio pelo vírus é ampliado e, além de desviar a sinistralidade de riscos pessoais, conduz a medidas que impactam as atividades produtivas em geral.

É necessário conhecer as diferentes espécies de efeitos deflagrados pelas medidas de enfrentamento da Covid-19, como as *declarações de calamidade pública*, e discutir se a sinistralidade relacionada, direta ou indiretamente, com a Covid-19, pode ser considerada *causa para a revisão* do contrato de seguro.

a) São asseguráveis os riscos associados a pandemias?

Conforme mencionou-se anteriormente, a assegurabilidade dos riscos pelo contrato de seguro está juridicamente sujeita a duas limitações: *(i)* a ordem pública e *(ii)* a casualidade ou *alea* individual dos sinistros. Na preparação da operação seguradora, os sinistros devem ser calculados no seu conjunto e isso irradia efeitos às relações individuais, seja para o desenho dos conteúdos contratuais padronizados, como as apólices e suas condições gerais e especiais, seja para a fixação da taxa para o cálculo dos prêmios. Mas cada sinistro individualmente considerado não pode decorrer de conduta voluntária ou dolosa dos segurados. Pudessem os seguros garantir atos dolosos do próprio segurado, seria inviável a operação.

A assegurabilidade dos riscos associados à pandemia, ou seja, a assegurabilidade da *probabilidade da materialização de uma ocorrência*, em relação à qual seja atribuível um interesse legítimo, afigura-se como afirmativa. Com efeito, os riscos de morte ou de perda patrimonial em circunstância de pandemia, em princípio, devem ser considerados riscos asseguráveis, pois não ofendem a ordem pública nem fazem desaparecer a *alea*.

É necessário lembrar que, quanto à amplitude das garantias dos seguros, feita ao tempo da elaboração do Código Civil de 2002, o Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP Fábio Konder Comparato apresentou um substitutivo propondo que houvesse um parágrafo único com o seguinte teor:

> *"As cláusulas definidoras dos riscos interpretam-se estritamente."*

A rejeição pelo legislador do Código Civil desse comando restritivo reforçou a ideia de que os seguros devem cobrir, a princípio, *todos os riscos ordinariamente esperados para o tipo de seguro contratado*, evitando-se, assim, o desequilíbrio de que trata o artigo 51 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor:

> *§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:*
> *(...)*
> ***II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato**, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;*
> *III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a **natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso**.*

No direito do seguro em prospectiva, o Projeto de Lei da Câmara nº 29/2017, no artigo 14, prevê que "O contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratada." O entendimento decorrente do dispositivo é o de que todos os riscos do tipo contratual sejam garantidos, salvo os "riscos excluídos e os interesses não indenizáveis" que "devem ser descritos de forma clara e inequívoca".

O PLC 29/2017 prevê, ainda, no § 6º do artigo 18, que "*Nos seguros sobre a vida ou integridade física a seguradora poderá cobrar a diferença de prêmio, em caso de agravamento voluntário do risco.*" Isso significa que, acaso o agravamento não seja voluntário, mas resultado de uma circunstância externa à vontade do segurado, como é o envelhecimento e, também, o caso da COVID-19, *a seguradora não terá sequer o direito de cobrar prêmio adicional*[20].

20. "Agravar o risco equivale a aumentar de forma relevante e duradoura a probabilidade de ocorrência da lesão ao interesse garantido, ou a severidade dessa lesão" (Tzirulnik et al., 2016, p. 122).

Tanto os riscos associados à pandemia são asseguráveis que as companhias de seguro estão às voltas com os adiamentos e cancelamentos de grandes espetáculos e eventos esportivos, como o adiamento das Olimpíadas de Tóquio[21], com prejuízos estimados em US$ 2 bilhões, e o cancelamento do torneio de Wimbledon[22], com indenizações que alçaram mais de U$ 141 milhões.

Certamente, as sociedades empresárias de espetáculos serão confortadas com os seguros, acaso contratados, que garantem os cancelamentos e os sobrecustos de produções, sempre que não forem arbitrárias essas ações – cancelamento ou elevação de custos – e sim decorrentes de condutas ajustadas ao enfrentamento da pandemia.

b) Pandemia e epidemia *podem ser consideradas um* risco *no sentido técnico da palavra?*

No plano dos contratos de seguro não existe um "risco de pandemia" ou "epidemia". Na hipótese de um indivíduo vir a óbito por causa de uma doença, a *causa* do sinistro, isto é, o risco que se materializou, foi a possibilidade de morrer por doença, e não o *fato* de a doença vir a ocorrer com maior frequência.

A pandemia, portanto, para o espectro das relações jurídicas dos contratos de seguro, é antes uma *circunstância*, uma *condição*, do que propriamente uma *causa*. Caso a pandemia fosse de hepatite, a causa da morte seria a hepatite, e não a sua ocorrência em condição pandêmica.

Sigamos com esse raciocínio. Em outro exemplo, se uma apólice exclui da cobertura do *risco de incêndio* aquele incêndio que *acontece durante um período prolongado de seca*, ela está claramente excluindo o incêndio *causado* pelo fato da seca. Caso, porventura, o fogo seja ateado por alguém, e não se encontrem excluídos da cobertura os atos incendiários, então o sinistro será indenizado pela seguradora.

Nos riscos chamados *catastróficos*, como o risco de danos causados por guerra, acontece o mesmo. Não basta para excluir a cobertura o fato de o incêndio ter ocorrido *durante a guerra* ou *em zona de guerra*, é necessário provar que a causa do incêndio foi um ato de guerra.

21. Zainab, N. Cohn, C. 'Insurers could lose billions if coronavirus prompts Olympics cancelation'. Reuters – Business News. Publicado em 28/02/2020. Disponível em: https://www.reuters.com/article/us-olympics-2020-coronavirus-insurance/insurers-could-lose-billions-if-coronavirus-prompts-olympics-cancelation-idUSKCN20M1YD>. Último acesso em: 21/04/2020.

22. Togoh, I. 'Report: Wimbledon's Organizers Set For a $141 Million Payout After Taking Out Pandemic Insurance. Forbes (online). Publicado em 09/04/2020, às 07:17. Disponível em: https://www.forbes.com/sites/isabeltogoh/2020/04/09/report-wimbledons-organizers-set-for-a-141-million-payout-after-taking-out-pandemic-insurance/#52d7c15a29f6>. Último acesso em: 21/04/2020.

Quando a apólice apresenta, como causa que exclui a cobertura, algo que não é propriamente *causa*, mas uma *condição*, ela finda por gerar uma grande confusão. Quem é especializado em uma atividade tão técnica, como o são os seguradores, não pode incorrer no equívoco de inscrever nos documentos padronizados destinados a documentar o conteúdo dos seus contratos uma condição como causa excludente da cobertura. No seguro de vida, por exemplo, não há morte por pandemia, mas morte por alguma *causa* – a doença Covid19 – que, lamentavelmente, verifica-se de forma ampla na causação de mortes.

O segurado, por seu turno, que não dispõe de igual *expertise*, ao ler a exclusão *de pandemia* nunca poderia imaginar que, vindo a morrer por causa de uma virose ou gripe, isso retiraria o direito creditório dos seus beneficiários. Causa elevada insegurança a exclusão genérica da pandemia em um seguro de vida.

Quantitativamente, sobre toda a 'massa de segurados', não é difícil perceber que apenas um reduzido punhado desse universo imenso de segurados venha a falecer exclusivamente por causa da Covid-19. As seguradoras, a propósito, não sofrerão magnífica avalanche de sinistros. Nesses casos, a negativa de cobertura se mostraria mais do que abusiva, chegando-se à imoralidade. Sobretudo se considerarmos que o risco de desvio catastrófico de sinistralidade foi protegido por mecanismos de dispersão no âmbito da *operação de seguro*. Mesmo que a sinistralidade da seguradora cresça por mortes ocorridas exclusivamente em razão da Covid-19, com relação à experiência estatística da seguradora, isso não justifica que a exclusão de cobertura e eventual desequilíbrio deve ser atribuído à incauta política de exposições, reservas e resseguro.

As seguradoras conduzem os negócios, em atendimento aos estritos requisitos de supervisão, dedicados à garantia da solvência através da provisão e reserva de capital que já consideram a possibilidade de desvios na sinistralidade, incluídos os eventos catastróficos que implicam necessariamente a sinistralidade simultânea, por vezes de variados produtos da cesta securitária. As seguradoras não apenas dispõem das mais avançadas ferramentas de avaliação de riscos disponíveis como lançam mão das técnicas de proteção de riscos à sua atividade – o resseguro.

Isso explica o fato de praticamente todas as seguradoras brasileiras que têm cláusulas de exclusão de pandemia expressa nas suas apólices de seguro do ramo vida terem declarado publicamente que pagarão os capitais segurados aos beneficiários, mesmo que a morte seja causada *exclusivamente* por Covid-19. Uma minoria segue a apostar em políticas de negativa de cobertura às vítimas da Covid-19. Contudo, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 2.113, de 2020, que determina que os seguros de vida ou de invalidez permanente, assim como os seguros de assistência médica e hospitalar, não poderão conter restrição de cobertura à Covid-19, ou a qualquer outra doença ou lesão que decorra de

emergência sanitária. A proposta, aprovada pelo Senado Federal, ainda carece de aprovação pela Câmara dos Deputados.

A ênfase feita no parágrafo anterior ao advérbio *exclusivamente* tem propósito. Trata-se de ressaltar que, caso a Covid-19 seja *concausa* da morte, ou seja, se a morte for causada por outras patologias (comorbidades) em conjunto com a Covid-19, então, não há mesmo que se falar em evento não coberto: diante da *concorrência* entre *causas cobertas* e *causa excluída*, a indenização securitária deve ser paga.

As seguradoras reticentes em assumir a cobertura das mortes por Covid-19 apegam-se no fato de que a autarquia fiscalizadora do setor segurador, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), expediu a Resolução CNSP nº 440/2012 estabelecendo parâmetros obrigatórios para os chamados *microsseguros*. No art. 12 dessa resolução, lê-se:

> *"As exclusões específicas relativas a cada cobertura deverão estar relacionadas logo após a descrição dos riscos cobertos em todos os documentos contratuais, inclusive nos bilhetes, apólices e certificados individuais.*
>
> *I – Nas coberturas classificadas como microsseguro de pessoas:*
>
> *(...) d – **epidemia ou pandemia declarada por órgão competente**."*

Com esse ato administrativo normativo, a SUSEP acabou por induzir a possibilidade de serem utilizadas as exclusões de pandemia e epidemia nos seguros pessoais e, como é natural, há o risco de Magistrados, seduzidos pelo princípio do *pacta sunt servanda*, acabarem por respaldar eventuais negativas de cobertura.

Nos *seguros patrimoniais*, a pandemia não será causa de sinistros. Nas apólices, as pandemias e epidemias sequer costumam ser mencionadas como um risco excluído. E, se o fossem, as mesmas objeções feitas anteriormente seriam aplicáveis. Nessa seara, o conjunto de atos normativos estatais é de suma importância para compreender as possibilidades e os limites de cobertura.

A causa do sinistro, dessarte, não será a pandemia, mas a contaminação que lesou o interesse econômico sobre os bens da vida levados em conta quando da celebração do seguro.

Além do acidente de contaminação – pois súbita e imprevisivelmente os segurados viram suas atividades impedidas ou seus bens produtivos definitiva ou temporariamente desprovidos de utilidade econômica – as *Declarações de Estado de Emergência*, assim como as *Declarações de Calamidade Pública*, e demais atos similares dos Poderes Públicos com o objetivo de fazer frente à pandemia da Covid-19 podem impactar a relação contratual securitária.

No plano das relações patrimoniais, os problemas devem concentrar-se no inadimplemento de obrigações, no impedimento do acesso a atividades e,

consequentemente, ocasionar um grande volume de resoluções contratuais, recuperações judiciais etc.

Os efeitos dessas ocorrências extraordinárias, como a pandemia de Covid-19, recebem especial atenção nas operações de seguro. Entre as principais vantagens do contrato de seguro sobre outras garantias financeiras, como já afirmamos, está a sua inserção em um sistema de supervisão que resguarda a solvência não só da companhia seguradora, mas de todas as seguradoras do sistema[23]. Além de medidas para proteção da solvência da operação (estruturas técnicas, reservas e provisões) dos seguradores, a SUSEP o faz em relação aos resseguradores e até os retrocessionários, consoante determinação pelo artigo 4º do Decreto-Lei 73/66.

No plano econômico e financeiro, o resultado desse modelo de supervisão focado nos aspectos macroprudenciais e de equilíbrio sistêmico tem como resultado companhias seguradoras bem fiscalizadas e com bons padrões de governança, preparadas para enfrentar o cenário adverso da pandemia e outras circunstâncias do gênero. Mesmo que possam sentir em seus balanços o aumento da sinistralidade em decorrência das mortes por Covid-19 e os danos patrimoniais em consequência das medidas restritivas de circulação e funcionamento dos negócios, a solvência do sistema não será abalada.

Tudo isso explica a existência, no Código Civil, de um regime especial para o contrato de seguro que aqui se denomina *microssistema da imprevisão e da onerosidade excessiva*. Na feliz expressão (inédita) da Dra. Inaê Siqueira de Oliveira, o "microssistema de tutela do sinalagma contratual".

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

De todo modo, caso pudesse se falar em agravamento de risco, a seguradora que desejasse optar por liberar-se das obrigações assumidas perante o segurado deveria, no prazo legal, manifestar a decisão resolutiva do contrato, sempre que o exercício desse direito não significasse desvio de finalidade ou abuso de direito (art. 187 do Código Civil).

---

23. "*Supervisão* é a designação, mais frequente relativamente às entidades do sector financeiro, correspondente à regulação – a que, no entanto, por vezes, é fixado um carácter mais amplo, abarcando a regulamentação, implementação das regras, supervisão e sancionamento relativamente a um determinado sector em concreto" (Vasques, 2005, p. 79).

Frise-se que a liberação de responsabilidade da seguradora não abrangeria os sinistros já em curso, mas apenas os que viessem a se verificar depois de terminados os trinta dias, contados do recebimento da notificação pelo segurado.

Tanto as seguradoras não veem na Covid-19 um agravamento do risco a justificar a resolução dos contratos de seguro que, até o momento, passados meses da ciência da pandemia por todos os agentes desse mercado, no plano nacional e internacional, não se teve notícia alguma de que qualquer companhia seguradora tenha se valido da faculdade resolutória.

Os efeitos da condição de pandemia nas relações obrigacionais dos segurados *com terceiros* certamente ainda ensejarão inúmeras discussões. Esses acontecimentos repercutirão nas relações obrigacionais em geral e, por certo, nas de seguro. Por exemplo, muitos locatários deixarão de honrar os aluguéis fazendo com que as fianças locatícias e demais modalidades de garantia sejam chamadas a funcionar. A causa do inadimplemento, no exemplo, não é a pandemia, mas a incapacidade de pagamento dos devedores ou o insucesso de renegociação para prevenir eventual rompimento da relação contratual locatícia.

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

Muitos segurados e corretores têm questionado se os seguros patrimoniais que garantem lucros cessantes funcionarão.

Em princípio sim, ainda que possa haver grande polêmica. Isso dependerá de cada contrato, de cada apólice e, afinal, da consciência de cada órgão julgador, público ou privado, que venha a apreciar o caso[24].

Há apólices que reificam o conceito de *dano material*, definindo-o como *dano físico à propriedade*[25]. A restritividade é contestada em todo o mundo. A ideia de dano físico limita absurdamente as coberturas, e as Cortes inglesas, norte-americanas e canadenses, entre outras, já afastaram a exigência de dano físico

24. Ralph, O. "Aviva and QBE face legal threat from bars and restaurants". Financial Times Online, publicado em 20/05/2020. Último acesso em: 22/05/2020.

25. Vale recuperar, nesse ponto, a lição do Professor Fábio Konder Comparato (1968) sobre o objeto material do contrato de seguro: "Na verdade, mesmo no chamado seguro de coisa determinada, como o seguro de incêndio ou o seguro contra o furto, o que o segurado garante pelo contrato não é propriamente uma coisa, mas o interesse que possui em relação a esta coisa. [...] O interesse segurável, como objeto material do contrato de seguro, não é, pois, uma coisa, mas uma relação, como o indica a própria etimologia (interesse); mais precisamente, ele é a relação existente entre o segurado e a coisa ou pessoa sujeita ao risco". Restringir o conceito material, nessa perspectiva, é reduzir o objeto material desses seguros à *coisa* (Comparato, 1968, pp. 23-26).

quando o evento suprimiu a utilidade dos bens contemplados na garantia do seguro. Sobre esse assunto já fizemos digressão doutrinária.[26]

Existem, também, apólices que preveem que o dano material é *sinônimo* de dano patrimonial, o que é mais preciso, aliás, e não fazem referência ao "dano físico". Essas apólices oferecem menos dificuldade para o acolhimento de reclamações de indenização de lucros cessantes independentemente de outro dano. Afinal, o lucro cessante é um dano patrimonial ou material.

As Cortes de diversos países já se veem desde março deste ano diante de ações pleiteando a cobertura para as interrupções de negócios determinadas em razão da Covid-19.[27]

Deixando de lado esse ponto, passamos à força maior ou caso fortuito e atos do Príncipe.

As apólices de seguros de danos (operacionais, riscos de engenharia etc.) quando se acercam do tema não incluem as pandemias e epidemias entre os riscos excluídos por constituírem fatos necessários irresistíveis nem atos do príncipe de forma ampla. Vejamos uma exclusão típica:

> *A) Guerra, invasão, ato de inimigo estrangeiro, hostilidades ou operações bélicas, guerra civil, insurreição, rebelião, revolução, conspiração ou ato de autoridade militar ou usurpadores de autoridade ou atos de qualquer pessoa que esteja agindo por parte de ou em ligação com qualquer organização cujas atividades visem à derrubada, pela força, do governo "de jure" ou "de facto" ou a instigar a queda do mesmo, por meio de atos de terrorismo, sabotagem ou subversão e suas consequências;*
>
> *B) Confisco, nacionalização e requisição por ordem de qualquer autoridade que possua o poder "de facto" ou "de jure" para assim proceder;*
>
> *C) Danos causados por atos ilícitos dolosos ou por culpa grave equiparável ao dolo praticados pelo segurado, pelo beneficiário ou pelo representante, de um ou de outro. Nos seguros contratados por pessoas jurídicas, a exclusão dos danos causados por atos ilícitos dolosos aplica-se aos sócios controladores, aos seus dirigentes e administradores legais, aos beneficiários e aos seus respectivos representantes;*

26. cf. Tzirulnik, E. (2015). *Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento*. São Paulo: Roncarati, p. 164 e ss. *Vide* também Aguiar, J., Ruy Rosado. (2015). 'Teoria do Interesse, *engineering* e o dano físico no seguro de danos'. In: *VI Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro*. Roncarati, pp. 183 e ss.

27. Sobrino, W. (2020). *Panorama mundial – O Covid-19 e as operações de seguro na Argentina*. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=po-3hlm2Lek&app=desktop 3:52. Mayaux, L. *Panorama mundial – O Covid-19 e as operações de seguro na França*. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kee-7gbnXMJQ&t=20s. Último acesso em: 18 de maio de 2020.

As apólices de seguro de responsabilidade civil, por sua vez, sempre consignam a exclusão da cobertura caso o sinistro decorra de caso fortuito ou força maior, conforme o exemplo a seguir:

> *"Indenizações decorrentes de caso fortuito e força maior, conforme definido no artigo 393 do Código Civil Brasileiro."*

Nos seguros de responsabilidade civil considera-se *normal* essa exclusão de caso fortuito e força, à medida que ela enfatiza a proteção da seguradora contra reclamação do segurado que, não sendo obrigado, indeniza o prejuízo sofrido pelo terceiro vitimado.

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

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

Nos seguros garantia, a incapacidade do tomador de adimplir a obrigação como resultado do contexto de pandemia, seja por impossibilidade circunstancial, seja pela onerosidade, seja por ter-se tornado insolvente, configuraria o sinistro.

Aliás, é contra a *probabilidade dessa ocorrência* que o segurado, também chamado beneficiário, possuidor de legítimo interesse, busca resguardar-se. Não é para outra finalidade senão acobertar-se também contra esses riscos que o credor (segurado) exige a prestação da garantia de seguro pelo seu devedor (tomador do seguro).

Assim, no seguro garantia, *a priori*, a seguradora efetuará ao segurado o pagamento da indenização devida, referente aos prejuízos que lhe forem causados pelo inadimplemento do tomador do seguro. O tomador, por sua vez, poderá defender-se da pretensão ressarcitória da seguradora arguindo a exceção de *força maior*, o fato do príncipe.

Na seção a seguir, o artigo dedica-se ao ambiente de contratação de resseguros no Brasil, com o intuito de destacar duplamente o risco de cessação de recursos disponíveis e a necessidade de se discutirem estratégias de cobertura de riscos não aceitos pelo mercado, sendo a recuperação de resseguradores públicos e a utilização da Agência Brasileira Gestora de Fundos e Garantias (ABGF), algumas das alternativas disponíveis.

V. A pandemia e o resseguro estatal

Nos últimos três anos, a sociedade brasileira assistiu atônita à materialização de grandes riscos. Com frequência assustadora, as enchentes e os deslizamentos

de terra assolaram o Brasil. Com os incidentes de Brumadinho e Mariana, nas Minas Gerais, e o misterioso derramamento de óleo na costa brasileira, a figura se completa: a sociedade brasileira vive, no cotidiano, os efeitos da ocorrência de riscos catastróficos.

Não bastassem os riscos que a recorrência parece condenar à inevitabilidade, atualmente, vivenciamos a materialização de outros riscos, igualmente latentes e recorrentes (*pensemos por um momento também na dengue, no zika, na malária que esvaziou Pará dos Vilelas*), e naqueles decorrentes da situação de pandemia.

A propagação rápida e a letalidade da Covid-19 ampliam de maneira substancial a consciência coletiva a respeito desse risco sanitário. Sobretudo porque, no espectro do porvir, em decorrência da crise climática ou não, outras pandemias podem acontecer, além de riscos de outras naturezas, com impactos potencialmente tão devastadores quanto aqueles decorrentes da pandemia. Entre os novos riscos que tiram o sono da humanidade estão os riscos cibernéticos e os de terrorismo.

O impacto da pandemia sobre o convívio cotidiano e a atividade econômica, assim como a citada materialização de riscos catastróficos, como os decorridos de um "cenário de pandemia", dos riscos cibernéticos e do terrorismo, trazem desafios substanciais a seguradores, resseguradores e retrocessionários. A frequência com que os riscos de grande magnitude têm ocorrido no Brasil, e no mundo, incita o debate aprofundado a respeito do financiamento da atividade seguradora e resseguradora, com o objetivo de resguardar o interesse público na regular prestação desses serviços financeiros para a sociedade, sobretudo em 'tempos tormentosos', seja para a mitigação das consequências da materialização de um risco, seja para evitar a sua ocorrência.

O paradigma de que seria possível, através da liberalização econômica do mercado de seguros e resseguros brasileiro, garantir a empresas e indivíduos da sociedade brasileira recursos suficientes para desenvolver um modelo funcional de cobertura para todos os riscos que se fizerem necessários, pode estar ameaçado pela profunda recessão global – a maior desde a grande crise de 1929 –, e também pela natureza dos riscos contra os quais a sociedade busca, e progressivamente buscará, proteger-se.

No Brasil, até o ano de 2008, havia monopólio estatal de resseguros, visto como positivo para alguns e sujeito às críticas de outros. Independentemente da correição ou equívoco da decisão, naquele ano, o Congresso Nacional e o Governo acordaram a liberalização do mercado de resseguros no Brasil: o então monopolista – Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) – passou a ser mais um agente (privatizado em 2013) entre os resseguradores nacionais e internacionais. Tudo levava a crer, portanto, que o mercado estaria pronto e fortalecido para enfrentar grande teste de *stress*.

a) *A pandemia, a crise econômica e a necessidade do seguro*

Desde a liberalização, os mercados segurador e ressegurador nacionais se desenvolviam com bastante vigor financeiro, embora se tenha observado setores que deixaram de ter acesso a seguros e, sobretudo nos chamados seguros de grandes riscos, o paulatino achatamento das coberturas, com a depressão do conteúdo dos contratos em desfavor dos segurados.

A saúde financeira das empresas promete ser capaz de dar conta de superar a crise causada pela pandemia do novo coronavírus – porém há algumas bandeiras de alerta sendo levantadas.

Na perspectiva do mercado segurador, o aumento imprevisto de um determinado risco, concentrado em um produto específico de suas carteiras, não é financeiramente relevante. No caso particular da pandemia de Covid-19, contudo, a cada dia se eleva a preocupação, por parte de seguradores e resseguradores em todo o mundo, sobre a possibilidade de serem compelidos a indenizar clientes pelos danos causados pelas 'consequências pandêmicas', especialmente em relação às coberturas de lucros cessantes, seguros de crédito e garantia.

Essa percepção se eleva e se projeta também sobre o cenário do pós-crise, na medida em que se amplia a compreensão dos impactos das imprescindíveis políticas de isolamento social para a contenção da pandemia sobre a atividade econômica do mundo. O Fundo Monetário Internacional (FMI), por exemplo, projeta uma recessão global de, pelo menos, 3% para o ano de 2020, a maior desde a Grande Depressão[28]. A crise econômica brasileira, de origem anterior, aditivada por avassaladoras crises institucional e política, promete ser mais grave.

Nesse ambiente de elevada pressão, haverá, por parte das empresas, como resultado da assimilação das consequências econômicas e psicológicas da pandemia, uma maior demanda por coberturas mais amplas e completas. Por sua vez, muitos seguradores tenderão a endurecer os clausulados para incluir, entre outras, disposições com o objetivo de excluírem responsabilidades relacionadas a endemias e pandemias e a evitar a comercialização de determinadas linhas de coberturas.

b) *O pós-pandemia e a reconstrução da economia nacional*

No mundo pós-pandemia, não é improvável que se observe um desequilíbrio entre a oferta nacional e internacional de resseguro e a demanda dos seguradores locais, que precisariam recorrer a esse serviço para que possam atender às demandas sociais, sobretudo de países periféricos, como o Brasil, por coberturas

28. Dados extraídos do *IMF DataMapper*, com previsão atualizada do dia 20/04/2020. Disponível em: https://www.imf.org/external/datamapper/NGDP_RPCH@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD.

mais amplas. Nesse contexto, eventual redução da oferta ao mercado segurador nacional – baseado nos resseguradores privados, nacionais e internacionais, desde a mencionada liberalização do mercado de resseguros e quebra do monopólio estatal em 2007 – pode resultar duplamente: i) da profunda recessão global, prevista como a maior desde a grande crise de 1929; ii) da reformulação dos produtos de cobertura, como resposta à novas coberturas por parte dos consumidores, ou para o cumprimento de atos normativos.

Com efeito, as seguradoras podem enfrentar dificuldade em contratar resseguro, assim inviabilizando coberturas que seriam muito importantes durante a retomada da economia, quando passada a fase mais crítica do isolamento social.

Quando se constata tão claramente a possibilidade de existir um problema distributivo em um produto revestido de *essencialidade* para a recuperação da economia nacional e a socialização dos riscos mais sensíveis à humanidade, justifica-se a intervenção regulatória, pelo Estado, apta a reequilibrar a balança e garantir funcionalidade ao produto, à sua distribuição e ao preço. Historicamente, cenários semelhantes justificaram variadas formas de intervenção através de ferramentas de regulação estatal no Brasil e no mundo.

Algumas vezes, a intervenção se dedica ao desenho institucional para garantir a oferta do produto, sua padronização e a universalização da cobertura. Em outros momentos, o Estado entra em campo para não apenas garantir a oferta como para subsidiar parte do pagamento das indenizações, de maneira que o mercado segurador não tenha, sozinho, que acumular esse risco cuja mitigação dos efeitos interessa a toda a sociedade. Um exemplo desta última maneira de intervenção, atualmente, são os seguros rurais – ferramenta crucial para a socialização dos riscos do campo e de atingimento dos objetivos da política agrícola – que tem indenizações subsidiadas em elevados percentuais pelo Estado brasileiro.

No caso particular dos seguros rurais, cabe destacar que a intervenção do Estado precisou ultrapassar a fronteira normativa para, diretamente através da disponibilização de recursos, financiar essa linha de produtos. Isso se deve ao fato de os seguros rurais oferecerem uma série de riscos econômicos aos seguradores, como a simultaneidade com que ocorrem os sinistros – um evento de estiagem prolongada, por exemplo, provoca a quebra de diversos produtores de uma mesma região – além de custos envolvidos com a capilaridade no território, todos exemplificativos do porquê é inviável manter o equilíbrio entre oferta, demanda, conteúdo e preço do produto sem a intervenção estatal.

Como os grupos resseguradores tendem a apresentar padrões estritos de assunção de riscos, e não partilhar do interesse da sociedade em um determinado produto, podem decisivamente influenciar sua comercialização ou a reformulação do seu conteúdo. Não à toa, no dia a dia do mercado segurador é comum ouvir-se que "quem controla o resseguro controla o seguro".

Sendo o caso de o mercado segurador padecer do enxugamento dos canais internacionais de recursos em decorrência da depressão econômica, deve o Estado brasileiro pensar em uma solução. Isso porque, novamente, no momento de retomada da economia, durante a necessária reconstrução da indústria nacional, a oferta de seguros assumirá um caráter de *essencialidade*.

Nessa hipótese, não se afigura outra possibilidade senão a de o Estado assumir a sua cobertura, seja diretamente, por subsídio ao seguro, seja indiretamente, através da criação de fundos de resseguro para garantir disponibilização de um determinado seguro. Foi isso que se observou, nos Estados Unidos, após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, com a aprovação, pelo congresso americano, do *Terrorism Risk Insurance Program (TRIP)*, recentemente estendido até 2027.

O TRIP é financiado e administrado diretamente pelo Departamento do Tesouro norte-americano e garante recursos para a operacionalização de coberturas contra terrorismo. Igualmente, o programa *Pool Re* foi uma cooperação do estado britânico com a indústria de seguros para garantir cobertura por danos causados por atos terroristas em meados dos anos 1990. Na Alemanha, a solução para a cobertura de danos ligados ao terrorismo foi a *Extremus*, um produto securitário lastreado por uma garantia estatal que oferece às empresas proteção contra os grandes riscos relacionados com o terrorismo (incêndio e interrupção das atividades, acima de 25 milhões de euros).

A pandemia de Covid-19 já fez irromper a demanda por uma solução estatal para lidar com a dificuldade de oferta de produtos com a amplitude e conteúdo requeridos pelas empresas nos Estados Unidos, onde já circula, no Congresso Nacional, a minuta do que será o *Federal Pandemic Risk Reinsurance Program*[29].

c) *A ABGF como alternativa*

No Brasil, uma alternativa palatável e de fácil implementação seria dar forma a uma linha de cobertura contra a materialização de grandes riscos relacionados às circunstâncias excepcionais de uma pandemia através da Agência Brasileira Gestora de Fundos e Garantias (ABGF)[30], uma empresa pública cuja

29. Hood, D. Beyoud, L. 'House Democrats Mull Insurance Program for Virus-Stricken Companies'. Bloomberg Law. Publicado em 09/04/2020. Disponível em: https://maloney.house.gov/media-center/in-the-news/house-democrats-mull-insurance-program-for-virus-stricken-companies >. Último acesso em: 21/04/2020.

30. E, em igual sentido, replicar-se esse modelo para o oferecimento de cobertura contra ataques cibernéticos), e às consequências da materialização dos riscos catastróficos relacionados, sobretudo, com a atividade mineradora, a prospecção de petróleo e gás, entre outros.

finalidade é "administrar fundos garantidores e prestar garantias às operações de riscos diluídos em áreas de grande interesse econômico e social"[31].

No seu nascimento, a ABGF representou uma tentativa de governo e Congresso de reverter as dificuldades, enfrentadas por algumas empresas nacionais ao pleitear a cobertura de riscos, que resultaram do afastamento do Estado brasileiro das relações securitárias, de que foi significativa a abertura do mercado de resseguros. Isso ocorreu porque os governos que se sucederam no poder desde a redemocratização do Brasil seguidamente subestimaram a necessidade da articular seguro, resseguro e políticas de Estado. Nesse período, decisões de política securitária foram tomadas em descompasso com o texto constitucional, tendo sido abandonado por completo o objetivo de se estruturar o sistema financeiro de modo a "promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade" (art. 192 da CF/88).

Quando existente, essa articulação proporciona ao setor produtivo uma cesta de proteção contra riscos, em processo devidamente orientado, inclusive estrategicamente, como fruto da convergência entre as políticas econômica e securitária: exatamente o que o Brasil precisará no dia seguinte ao crepúsculo da tragédia Covid-19. Como resultado desse ambiente positivo, proporcionado pela articulação entre seguro, resseguro e políticas de Estado, o apetite por investimentos e a competitividade internacional das nossas empresas ficariam fortalecidos.

Voltando ao dito "mercado aberto de resseguro", a inexistência da articulação condenou as empresas nacionais ao arbítrio de grupos resseguradores internacionais, seja para a precificação, seja para o pagamento de indenizações. E, para piorar, percebeu-se, com o tempo, que não são as empresas consumidoras de seguros as únicas presas da savana que se tornou o mercado brasileiro nos últimos anos. Também os terceiros beneficiários, caso das populações locais afetadas pelo rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho, parecem ficar reféns do apetite financeiro dos resseguradores. E, agora, estão em risco as empresas nacionais diante de uma eventual renitência seguradora no pagamento de indenizações.

Recentemente, a ABGF está a apoiar linhas de seguro de crédito à exportação, e também se dedica à administração do Fundo de Estabilidade do Seguro Rural (FESR), que justamente tem por objetivo "manter e garantir o equilíbrio das operações do seguro rural no país e atender à cobertura suplementar dos riscos de catástrofe, inerentes à atividade rural".

Contudo, a ABGF – instrumento com grande potencial e à disposição do Estado Brasileiro – consta no rol de empresas públicas a serem privatizadas pelo

31. https://www.abgf.gov.br/sobre/quem-somos/

Governo Federal. A manutenção da opção pela venda da ABGF, nesse momento, preocupa. É a bala de prata que se vai.

VI. Conclusões

O artigo se dedicou a investigar e refletir e a *contar*, a partir da experiência prática de seus redatores, os impactos que a pandemia de Covid-19 podem ter sobre os contratos de seguro no Brasil. Foi apresentado um inventário de conceitos e pressupostos de sentido, com o intuito de estabelecer as bases semânticas e teóricas para que a discussão se desenvolva, a partir do tópico *A pandemia e os Seguros*.

A investigação das consequências trazidas pela pandemia de Covid-19 aos contratos de seguro teve o objetivo de responder a duas questões, reputadas centrais para os debates que se seguirão no plano das relações securitárias. A *primeira* é saber se, juridicamente, podem ser assegurados (objeto de garantia securitária) os interesses expostos aos riscos associados às epidemias, ou pandemias. A *segunda*, se a *pandemia* é propriamente um *risco*, ou se consistiria tão somente uma *circunstância* ou *condição*, na qual o risco de contágio pelo vírus é ampliado.

Viu-se que os interesses expostos aos riscos associados às pandemias podem ser assegurados, e que a pandemia não constitui propriamente um risco, mas é uma *circunstância* a ampliar o risco de contágio pelo novo coronavírus, e desenvolver a Covid-19.

Observaram-se como os efeitos deflagrados pelas medidas de enfrentamento da Covid-19, como as *declarações de Estado de Emergência e de calamidade pública*, podem impactar a relação contratual securitária, na medida em que provocam o inadimplemento de obrigações por parte de segurados e tomadores, ensejando discussões sobre os limites de cobertura. Discutiu-se, ainda, que a sinistralidade relacionada, direta ou indiretamente, com a Covid-19, pode ser considerada *causa para a resolução ou revisão* do contrato de seguro.

Foi também possível identificar, no plano prospectivo, a necessária aprovação do PLC nº 29/2017 – a Lei Especial do Contrato de Seguros – como ferramenta de fortalecimento da proteção do conteúdo do seguro e interesses dos segurados no país. Nesse ambiente, ressurge como parte das medidas prioritárias – quiçá *essenciais* – para reconstrução da indústria nacional as discussões sobre a existência de um ressegurador público.

Registrou-se preocupação com a privatização da ABGF, agência pública que poderia exercer papel importante na aceitação de riscos rejeitados pelo mercado, que tendem a aumentar diante do cenário de depressão econômica que se aproxima, mas que, assim como a Covid-19, "*Talvez que para o ano que vem ela não volte, vá s'embora*"[32].

32. Guimarães Rosa, 2019, p. 25.

Referências

AGUIAR, J., Ruy Rosado. (2015). 'Teoria do Interesse, *engineering* e o dano físico no seguro de danos'. In: *VI Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro*. Roncarati, pp. 183 e ss.

BALDWIN, Robert, CAVE, Martin, & LODGE, Martin. (2011). Understanding regulation: Theory, strategy, and practice. Oxford University Press.

BECK, U. (1992). World risk society. Towards a New Modernity, London, UK: SAGE Publications.

BERKOWITZ, D., PISTOR, K., RICHARD, J. (2003). The Transplant Effect. In: *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, pp. 163-204.

BERR, Claude-J. Groutel, H. (2001) Droit des assurances. Paris: Dalloz, 9ª ed.

COMPARATO, F. K. (1968) 'O seguro de crédito'. Revista dos Tribunais, pp. 23-26.

GALVÃO, W.N. (2019). Os *causos* do sertão. In: Rosa, J. G. Sagarana. Global Editora, 13-17.

HEYVAERT, V. (2011). Governing Climate Change: Towards a New Paradigm for Risk Regulation. Modern Law Review, 74(6), 817-844.

MARTINS, M.I.O.M. (2010). O seguro de vida enquanto tipo contratual legal.

MAYAUX, L. *Panorama mundial – o Covid-19 e as operações de seguro na França*. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=kee7gbnXMJQ&t=20s. Último acesso em: 18 de maio de 2020.

MYTHEN, G. (2018). Thinking with Ulrich Beck: Security, terrorism and transformation. Journal of Risk Research, 21(1), 17-28.

ROSA, J.G. (2019). Sarapalha. In: Sagarana. Global Editora, 121-139.

SOBRINO, W. (2020). *Panorama mundial – O Covid-19 e as operações de seguro na Argentina*. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=po-3hlm2Lek&app=desktop, 3:52. Último acesso em: 20/05/2020.

TZIRULNIK, E. (2001). Regulação de Sinistro (ensaio jurídico). Editora Max Limonad.

TZIRULNIK, E. (2015). Seguro de riscos de engenharia: instrumento do desenvolvimento. São Paulo: Roncarati, p. 164 e ss.

TZIRULNIK, E., CAVALCANTI, F.Q.B., PIMENTEL, A. (2016). O contrato de seguro de acordo com o Código Civil Brasileiro. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Editora Roncarati.

TZIRULNIK, E. (2020, 1) Reflexões sobre o coronavírus e os seguros privados. In: As consequências da COVID-19 no direito brasileiro. WARDE, W. e VALIM, R. (Coord.) São Paulo: Contracorrente, 2020, p 321-343.

TZIRULNIK, E. (2020, 2). No mundo dos seguros, a intervenção continua. Portal Jota. Publicado em 23/04/2020, Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/no-mundo-dos-seguros-a-intervencao-continua-23042020. Último acesso em: 21.05.2020.

VASQUES, J. (2005). Direito dos Seguros. Regime Jurídico da Actividade Seguradora. Coimbra Editora.