

INFORME

JURÍDICO

Ano 17, n.116, dezembro 2017

ESPECIAL

Pellon
& Associados
ADVOCACIA
RIO DE JANEIRO SÃO PAULO VITÓRIA

Seguro de
RESPONSABILIDADE
CIVIL

Sergio Ruy Barroso de Mello

COLETÂNEA



Publicação do Escritório
Pellon & Associados Advocacia

SÓCIOS FUNDADORES

Luís Felipe Pellon

Sergio Ruy Barroso de Mello

PROJETO GRÁFICO

Assessoria de Comunicação:
Mônica Grynberg Cerginer

NORMALIZAÇÃO
E EDIÇÃO

Ricardo Pedroza Freitas da Silva
Bibliotecário - CRB-7-6825

Distribuição Online

Pellon
& **Associados**
A D V O C A C I A

Rio de Janeiro

Rua Desembargador Viriato, 16
Centro - CEP: 20.030-090
Telefone: (21) 3824-7800

INFORME
JURÍDICO
ESPECIAL

Coletânea de Doutrinas
de Sergio Ruy Barroso de Mello

2015 - 2017

Responsabilidade

Civil

D & O

E & O

▶ Sumário

- 4** Editorial
- 5** Responsabilidade Civil por Lucros Cessantes: Regras e Critérios
- 6** A Perda de uma Chance no Seguro de RC (1)
- 7** A Perda de uma Chance no Seguro de RC (2)
- 8** Seguro de RC Profissional e Cobertura para Atividades Afins
- 9** Deveres do Segurado de RC
- 10** Corretores e seus Seguros de RC
- 11** RC e Lei Anticorrupção
- 12** RC Condominal e Explosão de Gás
- 13** Reflexos do Novo CPC no Seguro de RC
- 14** O Seguro de Responsabilidade Civil está Subdimensionado
- 15** RC - Oportunidades para Novas Coberturas
- 16** RC Profissional do Advogado e o Novo CPC
- 17** Validade da Exclusão de Embriaguez na Cobertura de RC
- 18** Seguro de RC e o Monitoramento do Risco
- 19** O Indesejável Subseguro no RC
- 20** Riscos Cibernéticos no Seguro de RC
- 21** Riscos Extremos no Seguro de Responsabilidade Civil
- 22** Responsabilidade Civil derivada dos Riscos Cibernéticos
- 23** D&O - Judiciário Pune Má Fé do Segurado nas Declarações do Risco
- 24** D&O - Conflitos de Interesses entre Administradores e Empresa
- 25** E&O do Médico Ranking das Condenações no STJ
- 27** D&O e a Circular nº 553/2017 da SUSEP
- 28** D&O e os problemas da Circular SUSEP nº 541/2016
- 29** Ineficácia Jurídica da Circular nº 541/2016 sobre D&O
- 30** Circular nº 546 Boa Medida da SUSEP para o D&O
- 31** Seguro D&O e Custos de Defesa
- 32** D&O e Efeitos da Prescrição Criminal
- 33** D&O e Efeitos da Delação Premiada
- 34** E&O do Médico e o Judiciário
- 35** Limites Indenizatórios do dano Moral nos Tribunais Superiores

Editorial

O seguro de Responsabilidade Civil tem merecido cada vez mais a atenção do Mercado de Seguros, justo pelo vertiginoso aumento das responsabilidades decorrente de normas jurídicas modernas, do seu reconhecimento pelo Poder Judiciário e do fácil acesso à Justiça por parte dos potenciais prejudicados e das respectivas vítimas de atos danosos. A busca por esse tipo de cobertura, em suas diversas modalidades, tem desafiado a criatividade do Setor, que cada vez mais produz lançamentos de novos produtos, como são exemplos, as modalidades de RC D&O, Riscos Cibernéticos, Profissionais (E&O), dentre outras. Justo por isso e para que sirva de ferramenta útil na tomada de decisões de nossos Clientes e Amigos, decidimos compilar uma série de notas publicadas pela Revista Cobertura ao longo dos últimos anos, de autoria do subscritor, tendo como foco exclusivo os seguros de responsabilidade civil no país.

Desejamos ao leitor uma ótima jornada, na certeza de que os Seguros de Responsabilidade Civil merecem atenção e destaque, seja por sua importância ao Mercado Consumidor ou pelo seu enorme potencial no campo dos negócios.

Boa leitura!

Sergio Ruy Barroso de Mello

Responsabilidade Civil por Lucros Cessantes: Regras e Critérios

Em 24 de maio passado a SUSEP lançou o edital de consulta pública nº 004/2017 contendo regras e critérios para operação das coberturas de lucros cessantes. No artigo 1º, a minuta de norma define os conceitos de *despesas fixas*, *lucro líquido*, *lucro bruto*, *receita bruta e período indenitário*. Já em seu artigo 2º, estabelece que o objetivo do seguro de Lucros Cessantes é garantir uma indenização pelos prejuízos resultantes da interrupção ou perturbação no movimento de negócios do segurado, causada pela ocorrência de eventos discriminados na apólice.

Inegavelmente, no campo da técnica securitária, acertou a SUSEP ao estabelecer os critérios e as regras fundamentais para garantia desse tipo de risco, o que é de grande importância, sobretudo ao seguro de responsabilidade civil. Convém alertar, todavia, que a configuração dos lucros cessantes exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro, requer proba-

bilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso. Essa linha se extrai do entendimento declinado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no acórdão proferido perante o RESp nº 1655090-MA, relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que seguiu o enunciado do artigo 402, do Código Civil.

Pela jurisprudência, já praticamente consolidada, é possível afirmar que a indenização por lucros cessantes exige comprovação objetiva do dano e não pode ser apoiada apenas em probabilidade de lucros ou conjecturas sobre o futuro, razão pela qual será sempre fundamental verificar a correta demonstração da relação de interdependência entre os dados colhidos para a apuração e o dano supostamente advindo do atraso no cumprimento da obrigação.

A Perda de uma Chance no Seguro de RC (1)

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.622.538 – MS, Relatado pela Ministra Nancy Andrigui, fixou entendimento de que a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro profissional, na hipótese em que o erro tenha reduzido a possibilidade concreta e real de se atingir o resultado esperado.

A decisão tem grande relevância ao seguro de RC porque fixou parâmetro fundamental para a determinação da perda de uma chance, que deve ser efetiva e comprovada, não basta a mera possibilidade de resultado, este tem que ser certo.

A visão tradicional da responsabilidade civil subjetiva, na qual é imprescindível a demonstração do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato praticado pelo sujeito, não é mitigada na teoria da perda de uma chance. Segundo o referido acórdão, pre-

sentes a conduta do profissional, omissiva ou comissiva, e o comprometimento real da possibilidade de se alcançar o resultado esperado, presente também estará o nexo causal necessário.

Note, contudo, que nem sempre o erro profissional pode ser passível de produzir perda de uma chance, na medida em que a sua atuação possa ter sido considerada de meio, sem a certeza de produzir o resultado, como é exemplo o médico que se utiliza de método científico sujeito a dúvida ou ainda não comprovado, ou o advogado que perde um prazo em processo cuja matéria ainda não está totalmente pacificada nos Tribunais Superiores. Nestas hipóteses, não se pode imputar ao profissional erro crasso passível de caracterizar frustração de uma oportunidade, já que incerto o seu resultado.

A Perda de uma Chance no Seguro de RC (2)

O Judiciário vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance, que se caracteriza pela frustração à vítima de uma oportunidade de ganho ou de sucesso (casos médicos). Mas há dois aspectos importantes nessa teoria: i) a participação do agente no resultado que frustrou a oportunidade; e ii) a extensão dos danos decorrentes desse fato.

A conduta do agente não pode ser incerta, é necessário provar que a ação ou omissão gerou concretamente o prejuízo alegado. Não bastam simples alegações, é preciso fazer prova acurada de que o direito ou oportunidade eram, de fato, certos. A incerteza quanto ao resultado é inimiga da responsabilidade pela perda de uma chance. Como bem se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça – STJ, em acórdão relatado pela Ministra Nancy Andrigui (RESp. nº 1.254.141), a oportunidade dita como perdida precisa ser concreta, não basta a mera possibilidade, é preciso a certeza do resultado que se pretendia alcançar. Essa decisão é de suma importância ao tema, porque confirma a necessidade de demonstração clara de que determinado dano decor-

reu, no todo ou em parte, da conduta de um agente. É de fato muito difícil admitir que esse agente seja condenado à sua reparação se o dano não for real. Por outro lado, é necessário observar a presença de uma chance concreta, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou sofrer um prejuízo, sem isso não há chance perdida, simplesmente porque não havia possibilidade certa de êxito da pretensão buscada.

Já quanto a extensão dos danos a indenizar, é unânime a posição dos Tribunais no sentido de que em se tratando de perda de uma chance, a indenização corresponde unicamente à chance perdida, sem qualquer acessório.

O seguro de RC pode e deve oferecer a cobertura de perda de uma chance, o que o torna moderno diante a demanda existente, porém, o clausulado precisa ser bem redigido e exigir a prova concreta de que a chance alegadamente perdida era real, como faz a jurisprudência dominante, liderada pela decisão acima referida.

Seguro de RC Profissional e Cobertura para Atividades Afins

Ultimamente, tem surgido situação bastante instigante aos subscritores de seguros de responsabilidade civil relativa à cobertura para atividades afins praticadas pelo segurado, em princípio, estranhas ao exercício da sua atividade profissional. Bom exemplo seria a hipótese em que o advogado pratica as funções de Árbitro ou Mediador ou o Médico que exerce a atividade de Ouvidor de certo estabelecimento hospitalar. Tais atos estariam cobertos pelo seu seguro de RC Profissional?

Há os que defendem não haver cobertura para essas atividades, porque seus atos não derivariam da profissão estritamente objeto da cobertura do seguro de RC Profissional, ou seja, nessas situações o advogado não realiza atividade advocatícia e o médico não pratica medicina.

Já outros entendem ser fundamental não distinguir as atividades afins das típicas, justo porque tais profissionais somente foram eleitos para desempenhar as funções

de Árbitro, Mediador Ouvidor ou outras em vista dos seus conhecimentos jurídicos ou médicos, como for o caso. O que se nota da prática do Setor de Seguros é que alguns “produtos” dispõem como atividade coberta aquela privativa da profissão exercida pelo segurado, por exemplo, no caso do advogado, apenas os atos praticados no exercício da advocacia, e assim por diante. Há outro “produtos”, todavia, que admitem cobrir as atividades declaradas no questionário de avaliação do risco, portanto, mais abrangentes.

A solução parece ser muito simples, basta o segurado solicitar a cobertura para esses riscos ao preencher a proposta, porque o objetivo da Seguradora, em princípio, é garantir a responsabilidade privativa daquele profissional segurado. Já para os que estão com o seu seguro vigente e não atentaram para esse detalhe, sugiro procurar o seu Segurador, afinal, para usar jargão jurídico muito conhecido, *o direito não socorre aos que dormem*.

Deveres do Segurado de RC

Alguns deveres precisam ser observados pelos segurados de Responsabilidade Civil após a compra da cobertura oferecida pelas seguradoras. Há pelo menos cinco tarefas importantes, como informar imediatamente ao segurador todo ato capaz de gerar possível pagamento de indenização garantida pelo seguro; defender-se em ações movidas por terceiro prejudicado; pedir solicitação prévia à seguradora para indenizá-lo ou anuência expressa para transigir com o terceiro; dar ciência da disputa ao segurador após ser citado, além de minorar as consequências derivadas do fato danoso.

A caracterização do sinistro no seguro de RC, capaz de gerar a obrigação de indenizar do segurador está diretamente ligada ao cumprimento dos deveres básicos por parte do segurado. Vale dizer, a causa não gera dano imediatamente, mas será necessário que a vítima esteja exposta a ela durante o período que se denomina normalmente de latência e que o segurado o conheça e informe ao seu segurador.

No seguro de RC, segundo o disposto no § 2º, do art. 788, do Código Civil, é defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador. Este dever jurídico impõe restrição que visa possibilitar ao segurador o direito de ingressar com eventual ação judicial para promover o regresso do que pagou. Até porque, o segurado, transigindo, renuncia ou desiste de alegações que poderiam ser feitas pelo segurador.

O seguro de RC apresenta-se como modalidade contemporânea de garantia de cobertura aos efeitos econômicos do dano no patrimônio do segurado, por ato por ele praticado em prejuízo de terceiros, que desafia, para seu sucesso, a criatividade e a agilidade do segurador na atuação e defesa dos interesses de seu cliente, e que somente será eficiente com a sua colaboração por meio do cumprimento dos deveres contratuais acima enumerados.

Corretores e seus Seguros de RC

A evolução da responsabilidade civil tem sido a grande fonte de inspiração para o aprimoramento de seu próprio seguro e abarca todos os ramos de atividade econômica, como é o caso dos Corretores de Seguro e Resseguro, de suma importância a atividade seguradora. Neste segmento, hoje, é possível identificar dois níveis de exposição bastante visíveis à atividade: i) a responsabilidade do sócio ou gestor da corretora (pessoa jurídica); e ii) a responsabilidade profissional do próprio corretor.

Para a primeira hipótese, o Setor oferece o seguro denominado D&O (RC de Diretores e Gerentes), que garante proteção aos executivos responsáveis pela gestão das corretoras de seguro e/ou resseguro, cujas coberturas e prêmios têm boa atratividade atualmente.

Já o seguro para cobertura da responsabilidade profissional dos corretores, chamado de E&O, apresenta relevantes dificuldades mercadológicas na atualidade. O primeiro obstáculo a ser superado é a maior e natural exposição ao risco de falha na prestação do serviço

de mediação e corretagem, já que a atividade exige cada vez mais especialização e profissionalismo.

A segunda preocupação dos subscritores está relacionada ao possível conflito de interesses entre o corretor e a seguradora, detentora da apólice de E&O e ao mesmo tempo segurada, cuja exposição ao risco não é desprezível. Justo por isso, o Mercado não tem tido “apetite” para assumir esse tipo de risco, o que levado alguns seguradores a agir com critérios rígidos de aceitação ou ainda a aplicação de elevadas taxas, restrições de coberturas e uma série de exclusões não tradicionais.

Justo por isso, e ainda pela grande dificuldade de colocação do risco de responsabilidade civil profissional de corretores de seguro e resseguro é que se recomenda iniciar a contratação desse tipo de apólice, e mesmo a sua renovação, com a maior brevidade, até porque, se não for possível obter a aceitação das companhias de seguro brasileiras, haverá tempo suficiente para a busca de coberturas e capacidade junto ao mercado externo.

RC e Lei Anticorrupção

Assunto dos mais comentados no momento, em termos de subscrição de seguros de responsabilidade civil, é a dimensão dos reflexos da lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) no risco. Para alguns, a quantidade de obrigações e as respectivas sanções da lei são suficientes para agravar sobremaneira o objeto segurado. Para outros, trata-se de questão meramente econômica, onde o preço do seguro teria papel preponderante.

No campo do direito a situação se mostra menos complexa. É possível perceber o aumento das penas aos infratores da lei, mas o seu objetivo é unicamente a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O objetivo da norma é tratar de atos unicamente ligados à administração pública. Logo, os segurados sem qualquer relacionamento ou negócios com essa esfera, não teriam os seus riscos aumentados.

Alguns tipos de seguro de RC, em especial o D&O, estão sendo comercializados com expressa exclusão de atos praticados pelos segurados com infringência da Lei Anticorrupção. De um lado, até se compreende essa medida preventiva no campo da subscrição, certamente evitaria maiores perdas, mas por outro, é difícil imaginar a venda de certos seguros, em especial aquele elaborado para os executivos da empresa, sem a garantia para atos de gestão que venham a provocar descumprimento a alguma norma jurídica. Arrisco a dizer que o produto pode até mesmo perder um de seus maiores apelos, exatamente o conforto da garantia patrimonial a danos provocados involuntariamente a terceiros com infringência de lei.

A restrição é compreensível e até mesmo saudável, justo porque visa evitar severidade nas perdas, porém, talvez seja o caso de pensar em outras hipóteses, como o aumento da franquia, a limitação da indenização, afinal e felizmente, a criatividade dos seguradores é inesgotável.

RC Condominial e Explosão de Gás

Há algumas semanas nos surpreendemos com forte explosão de gás em apartamento residencial em São Conrado, na cidade do Rio de Janeiro, que danificou seriamente diversos outros imóveis e causou a total interdição do edifício. As autoridades já concluíram que a causa do sinistro foi o escape de gás canalizado, por conta de falha na manutenção das peças essenciais do sistema pelo proprietário do imóvel.

Quando se olha para esse sinistro, logo se pensa, o imóvel estava coberto por alguma apólice de seguro? Há cobertura para responsabilidade civil por danos a terceiros? Bem, a resposta à primeira pergunta é fácil, muito provavelmente o Condomínio possuía apólice para cobertura patrimonial das partes comuns, mas, como de hábito, com pequena verba para as propriedades individuais. Já a cobertura de responsabilidade civil deve possuir pequeníssima verba como sub limite do seguro condominial.

Isso mostra o desconhecimento da utilidade do seguro de RC, que merecia apólice exclusiva, com capitais e coberturas próprias, dado o aumento do âmbito da responsabilidade no campo patrimonial, por conta da Lei (Código Civil) e das decisões dos Tribunais, cada vez mais firmes e contundentes com os responsáveis por atos danosos a terceiros.

A explosão ocorrida no Edifício em São Conrado levou a uma crescente procura pelas coberturas de RC, porém, dentro de apólices para garantia patrimonial, espera-se ao menos que os limites indenizatórios sejam adequados, porque do contrário o proprietário causador do dano, além de absorver prejuízo com a perda de seu imóvel, poderá ser obrigado a absorver perda econômica muito maior com a reparação integral dos danos provocados a terceiros.

Reflexos do Novo CPC no Seguro de RC

Pela grandiosidade do texto do novo código de processo civil, seria impossível comentar aqui todos ou mesmo os principais aspectos ligados ao seguro de RC. Mas gostaria de mencionar algumas situações nas quais o código faz expressa menção à RC. A primeira delas é a do artigo 161, que trata do administrador e do depositário judicial, que respondem civilmente pelos prejuízos causados à parte durante o exercício de sua função. Também o administrador do espólio (artigo 614) responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa.

Já o advogado, tem a sua responsabilidade estipulada no artigo 104, especialmente no § 2º, que trata da ineficácia do ato praticado sem procuração, gerando ao profissional obrigação de indenizar as despesas além das perdas e danos provocadas ao cliente.

O escrivão, o chefe da secretaria e o oficial de justiça têm responsabilidade quando se recusarem a cumprir, no prazo, os atos

impostos pela lei ou pelo juiz a que estão subordinados e quando praticarem ato nulo com dolo ou culpa (artigo 155). Também o juiz passa a responder, civil e regressivamente, por perdas e danos quando proceder com dolo ou fraude e se recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (artigo 143). Da mesma forma, o membro do Ministério Público será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções (artigo 181). Por fim, o artigo 158 prevê a responsabilidade civil do perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas.

Diante dessa apertada síntese das responsabilidades previstas no novo CPC, é possível pensar em novos produtos no campo da RC, capazes de atender às novas demandas, além da ampliação dos existentes. Está aí uma grande oportunidade para o Mercado de Seguros.

O Seguro de Responsabilidade Civil está Subdimensionado

Ao olharmos para os últimos acontecimentos danosos envolvendo responsabilidade civil no país, especialmente empresarial, logo perceberemos o expressivo aumento das indenizações concedidas a terceiros pelo Judiciário. Por outro lado, quando se examina a existência de contrato de seguro, constata-se o seu dimensionamento inadequado, à margem do risco real. Isto porque, não raro, as coberturas de RC são concedidas sem considerar o correto aumento de exposição do segurado. O resultado é a sua natural frustração, justo pela impossibilidade de cobrir com o seguro grande parte dos riscos a que está exposto.

É preciso perseguir a exata vulnerabilidade do segurado para então oferecer a cobertura de RC mais eficaz, com prêmios, franquias e limites indenizatórios estabelecidos rigorosamente dentro da realidade do risco coberto. Para se conhecer esse risco com profundidade fática, será necessária a

mudança de postura, com estudos prévios de campo, bem como análises técnicas e jurídicas da sua dimensão, com rigor profissional. Os tempos mudaram e as oportunidades exigem pro atividade.

Vale lembrar que os riscos de RC são bastante amplos, veja o exemplo dos lucros cessantes a terceiros, dos danos indiretos, das ações coletivas que abarcam pleitos volumosos, razão pela qual somente cobertura de seguro de RC bem dimensionada seria possível fazer frente a tamanha exposição.

É passada a hora de se reconhecer a importância do seguro de RC, conferindo-lhe necessária autonomia, dado o volume expressivo do aumento dos riscos empresariais e pessoais. Seria desperdício inaceitável conviver com a sua contratação apenas na qualidade de sub produto de apólices empresariais, ou com coberturas básicas por meio de limites tão baixos.

RC - Oportunidades para Novas Coberturas

O aperfeiçoamento do universo de negócios no país, as normas jurídicas surgidas nos últimos anos e as atuais decisões dos Tribunais, ao ampliarem a realidade no campo dos direitos e das obrigações, criaram preciosa oportunidade e espaço para o surgimento de novas coberturas no seguro de RC, além do dano material tradicional. Hoje, é possível visualizar e quantificar atualmente o dano estético, a perda de uma chance, o dano moral, dentre outros riscos modernos.

Por outro lado, no campo puramente comercial, estamos vivendo a horizontalização das relações no campo da responsabilidade civil, de forma que cada vez mais o contratante de serviços exige seguro de RC dos seus contratados, o que também se traduz em boa oportunidade para o oferecimento de novas coberturas.

Para se alcançar o objetivo de ampliação e sofisticação do seguro de RC é preciso: i) “sentar” com o Cliente e examinar todos os seus riscos, com a construção de cobertura eficiente, que atenda a melhor relação custo/benefício; e ii) se debruçar sobre a necessária qualidade técnica e jurídica na elaboração do produto, com a consequente harmonização dos interesses das partes.

Vai aqui um importante alerta, quando se fala de coberturas de RC logo vem à memória o fato de estarmos diante de seguro de calda longa, razão pela qual é preciso contratar painel de resseguro amplo, capaz de diminuir o efeito de eventual descumprimento por parte de um dos resseguradores, seja qual for a sua causa.

RC Profissional do Advogado e o Novo CPC

O novo Código de Processo Civil (CPC), aprovado pela Lei nº 13.105/2015, entrará em vigor no dia 17 de março de 2016, em substituição ao código anterior, editado em 1973. Trata-se de lei na qual se encontram as regras de procedimentos no campo do processo civil, de obrigatório conhecimento por todo advogado que atua no chamado “contencioso”. A princípio, é difícil perceber a sua relação com o Seguro de RC Profissional do advogado, mas basta pequeno exercício de reflexão para logo notarmos a sua importância. É que a lei processual anterior, em vigor por 33 anos, somente foi assimilada após seu estudo durante grande parte do curso de direito, com a sua aplicação ao longo do estágio e da atuação profissional concreta.

Pois bem, muitos dos paradigmas jurídicos foram alterados, ou até mesmo substituídos, institutos inteiros, como certos tipos

de recursos, foram suprimidos, tudo com o objetivo de fazer o processo seguir mais rápido. Essa verdadeira revolução processual vai produzir reflexo no risco do seguro de RC, representado pelo advogado que não estudar, que não se atualizar, que não se preparar adequadamente, pois poderá ver o direito de seu cliente perecer, justo pela ausência de providências previstas no novo CPC.

Essa conta será imposta ao advogado, porque o cliente não admitirá a perda por desídia e, por consequência, o segurador de RC Profissional será acionado. Portanto, é hora do advogado voltar aos bancos escolares, estudar, cotejar o novo CPC, se informar, se preparar, sob pena de agravar fortemente o risco de sua atuação, com impacto decisivo no seu seguro de Responsabilidade Civil.

Validade da Exclusão de Embriaguez na Cobertura de RC

Recentemente, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, com base no voto condutor proferido pela Ministra Nancy Andrighi, nos autos do REsp 1.485.717-SP, entendeu pela validade da exclusão de embriaguez na garantia de Responsabilidade Civil Facultativa de Veículos ao consolidar o entendimento de que o nexos causal é presumido. Em seu voto a Ministra destacou que mesmo não havendo a intenção de agravar o risco por parte do segurado, há prática intencional de ato que leva despercebidamente ao mesmo resultado, uma vez que a conduta torna a realização do risco previsível. Comportar-se de maneira a agravar o risco, principalmente quando o próprio contrato dispõe que tal comportamento importa na exclusão da cobertura, é violação manifesta ao princípio da boa-fé.

Com base em ensinamentos oriundos de estudos elaborados pelas Professoras Angélica Carlini e Glória Faria, publicados pela Editora Revista dos Tribunais, a decisão do STJ reafirma que a segurança conferida pelo mutualismo concretiza-se com a cobertura de riscos que independam do comportamento humano, pois o dolo e a quebra da boa-fé são fatores que

violam a moralidade do contrato de seguro, bem como impedem que este pacto cumpra a sua finalidade, com a obstrução da adequada administração da mutualidade. Evita-se que o segurado agrave intencionalmente o risco contratado. Com essas considerações o STJ entendeu que a ingestão de álcool, conjugada à direção por parte do segurado, é forma gravíssima de quebra da boa-fé contratual, pois a proteção dos direitos do segurado, em cada caso concreto, será avaliada e definida à luz dos direitos da coletividade de segurados que formaram o fundo mutual. Sem isso, a fragilidade não será apenas do próprio fundo e da solvência das seguradoras, mas das bases morais que alicerçam os contratos de seguro.

Vale aqui saudar as incansáveis Professoras Angélica Carlini e Glória Faria, cujos esforços de aproximação entre o setor de seguros e os órgãos de defesa do consumidor, capitaneados pela AIDA BRASIL, redundaram em verdadeiro legado doutrinário de consulta dos magistrados da mais alta Corte de Justiça infraconstitucional do país, servindo assim de rica fonte em prol do direito do seguro.

Seguro de RC e o Monitoramento do Risco

O risco, de forma geral, exige análise cuidadosa e profissional por todo segurador, seja qual for a natureza da subscrição. Isso se dá pela necessidade de conhecimento técnico das características e da avaliação das possibilidades de sua ocorrência, bem ainda as respectivas consequências. Só assim o segurador poderá chegar à conclusão adequada sobre as condições de aceitação do negócio proposto, sobretudo de preço.

Igual relevância tem o tratamento ao objeto segurado em momento posterior à sua subscrição pelo segurador. Estamos falando do denominado monitoramento do risco, complexo, mas não impossível e tão custoso em algumas carteiras, como é o caso dos seguros de responsabilidade civil.

Tal tarefa precisa ser vista como necessária e encarada com objetividade pelo segura-

dor, justo pelo aumento dos riscos de RC ao longo dos últimos tempos, influenciados por diversas situações, como são as alterações nas normas jurídicas (neste caso o D&O tem sido muito afetado), novas interpretações da jurisprudência (as consequências atingem diretamente os seguros de RC Profissional – E&O), além da própria elevação da RC pelo simples fato do segurado se sentir seguro e, com isso, relaxar nos cuidados que suas atividades normalmente lhe impõem.

A relevância do monitoramento do risco, portanto, é atividade intrínseca ao setor de seguros, economicamente viável e influi significativamente no sucesso da carteira subscrita, tanto quanto seja a qualidade de sua eficiência e a preocupação que lhe for conferida pelo segurador, em especial nas carteiras de responsabilidade civil.

O Indesejável Subseguro no RC

No momento em que a sociedade brasileira está vivenciando o maior desastre ambiental ocorrido no país, torna-se oportuno ao Setor Segurador examinar a fundo o impacto da decisão adotada pela empresa responsável (Samarco), que contratou apólice de RC em quantia muito inferior ao risco real a que estava sujeita, acarretando o chamado subseguro.

Isto não é fato isolado. É possível perceber a falta de dimensionamento adequado das garantias, seja pelo próprio segurado, resistente ao pagamento do prêmio correspondente ao risco, seja pela seguradora, durante a oferta do seguro. Para evitar o subseguro, recomenda-se maior investimento na avaliação do risco real e concreto, com o oferecimento de coberturas de RC

adequadas, em apólices individuais, evitando-se os programas globais, que desvalorizam o produto e não contribuem para garantir verdadeiramente os possíveis prejuízos decorrentes de suas responsabilidades.

A legislação e a jurisprudência são muito firmes em relação à reparação de danos por responsabilidade civil, vitaminadas agora pelo desastre em Mariana. A participação dos Ministérios Públicos, especialmente em danos ambientais e coletivos, é decisiva e acaba por promover elevadíssimas indenizações. Esses elementos devem ser levados em consideração na subscrição de riscos de RC, o que certamente evitará o tão indesejado subseguro.

Riscos Cibernéticos no Seguro de RC

Recentemente a publicação *Risk Report* (20/6/16) informou que o Brasil registrou mais de quatro milhões de *ciberataques*. Isto nos leva imediatamente pensar na *cibersegurança*, ou em forma de minimizar os riscos e seus efeitos, inclusive no campo da responsabilidade civil.

Vejam o exemplo da indústria automobilística, que, a exemplo de outros tantos fabricantes de equipamentos modernos, está preocupada em garantir maior segurança aos seus consumidores de produtos conectados. Esses equipamentos vendidos no mercado, conforme o nível de conexão com a *internet* seja maior, também maior será a vulnerabilidade do produto e do respectivo consumidor, porque quase todos os sistemas de controle podem ser comprometidos e controlados remotamente.

Qualquer incidente tem a capacidade de por em risco vidas humanas, afetar as metas financeiras de empresas, impactar negativamente o valor da marca ou de fornecedores de componentes eletrônicos e produzir o aumento de indenizações por responsabilidade civil do produto, além de outras tantas decorrentes de atos praticados pelo fornecedor e fabricante.

Por isso, surge o seguro como ferramenta útil para medir o risco e diminuir o impacto econômico no patrimônio do segurado, decorrente de danos causados a terceiros por *ciberataques*, em razão de produtos ou serviços cuja tecnologia está diretamente ligada a ele. Tendo seguro de Responsabilidade Civil, é possível

Riscos Extremos no Seguro de Responsabilidade Civil

Cada vez mais a comunidade segurada se vê diante de situações, previsíveis ou não, capazes de aumentar exponencialmente os riscos a que está exposta. Isso se dá pela influência da natureza (clima) ou pela própria atividade desenvolvida. O Mercado começa a denominar tais exposições de “riscos extremos” ou “catastróficos”.

No campo da responsabilidade civil, o maior desafio é medir as possibilidades de atingir terceiros e a mensuração consequente dos danos. A tarefa não é fácil, mas possível. Recente estudo elaborado pelo *Lloyd's of London*, acerca dos riscos emergentes no campo da responsabilidade civil, em nível internacional, trouxe panorama real desse cenário, com dados e informações de alta relevância na tomada de decisão quanto à aceitação e reposicionamento do setor de seguro e resseguro no ramo de RC.

Link: [Emerging Liability Risks](#)

Em outra análise, desta vez focada nos sinistros extremos, elaborada pela CSB, órgão não governamental e independente, foi possível conhecer as medidas e providências mitigadoras de gestão e gerenciamento de riscos, capazes de diminuir os impactos do dano, ou mesmo evitar o sinistro, na medida da maior ou menor preocupação com informações técnicas e fáticas de vital importância a cada risco concreto. Veja o vídeo no seguinte link:

<http://www.csb.gov/videos/filling-blind/>

Por isso, é cada vez mais recomendável às sociedades seguradoras que operem em seguro de responsabilidade civil providências como relatórios detalhados de inspeção de risco, permitindo-se a adequada e correta aceitação técnica e respectiva taxaço do prêmio, além de conhecer com maior rigor profissional os reflexos a que estariam expostas neste ramo de seguro.

Responsabilidade Civil derivada dos Riscos Cibernéticos

O risco de ataques cibernéticos tem gerado preocupação crescente, tanto ao setor privado (bancos, empresas de data Center, pagamentos via web, etc...) quanto ao público, justo pela frequência, sofisticação e severidade com que tem se verificado nos últimos tempos, com geração de grandes prejuízos patrimoniais e aumento de responsabilidades quanto a terceiros. O Brasil tem ocupado lugar de grande destaque nesse cenário. Só em 2016 mais de quarenta milhões de brasileiros foram vítimas de crimes virtuais, com prejuízos estimados em torno de US\$10,3 bilhões, segundo dados divulgados pela BT Magazine em janeiro passado.

As invasões aos bancos de dados são feitas de inúmeras formas, com objetivo final de vantagem econômica por parte do meliante, que se utiliza do sequestro, divulgação e bloqueio de informações, roubo de credenciais, espionagem cibernética, tudo com acesso remoto, inclusive por meio da chamada “internet das coisas”, com o uso coletivo de equipamentos e assim gerando bloqueios de grandes propor-

ções. Nesse contexto, a responsabilidade civil daqueles obrigados a guardar dados de clientes e terceiros surge de forma cada vez mais evidente, sobretudo quando acompanhada de atos culposos, como não suprir tecnologicamente bem o seu parque informático, e com isso descuidar da segurança da rede, expondo a privacidade (dados pessoais e informação confidencial oriundas dos conteúdos eletrônicos arquivados) daqueles com quem a empresa se relaciona.

É muito importante observar que a conduta culposa da empresa, gerando nexos entre seu ato e a ocorrência do ataque com dano a clientes e/ou a terceiros produz o elemento básico de sua responsabilização. Há formas de evitar tais problemas, todas relacionadas a medidas preventivas necessárias, mas vale destacar o surgimento cada vez com mais força do chamado seguro de responsabilidade civil para garantia de danos cibernéticos causados a terceiros, última barreira na tentativa de minimizar a reparação do prejuízo causado.

D&O - Judiciário Pune Má Fé do Segurado nas Declarações do Risco

Pela primeira vez o Judiciário teve a oportunidade de apreciar e julgar, em última instância civil (Superior Tribunal de Justiça – STJ), questão envolvendo o seguro de responsabilidade civil na modalidade D&O. E o fez em caso no qual o segurado e o tomador, na renovação de sua apólice, não informaram ao segurador a ocorrência de atos lesivos de insider trading (operação realizada por administrador com valores mobiliários de emissão da Companhia, em proveito próprio ou de terceiro) que geraram prejuízo à Companhia/Segurada e ao Mercado de Capitais. O STJ considerou descaracterizado o sinistro e negou a cobertura pleiteada (Recurso Especial nº 1.601.555 – SP, Relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva).

Segundo o Relator, a apólice de seguro de RC D&O não pode cobrir atos dolosos, principalmente se cometidos para favorecer a

própria pessoa do administrador, pois o contrário traria forte redução do grau de diligência do gestor ou a assunção de riscos excessivos, a comprometer tanto a atividade de compliance da empresa quanto as boas práticas de governança corporativa.

O STJ considerou ainda a existência de nexo entre os fatos omitidos e a causa do sinistro, pois induziu a seguradora em erro na avaliação do risco contratual. Em outras palavras, o Judiciário entendeu que a omissão dolosa por parte do segurado e dos tomadores quanto aos eventos sob investigação da CVM dão respaldo à sanção de perda do direito à indenização securitária, afinal, atos fraudulentos e desonestos de favorecimento pessoal e práticas dolosas lesivas à Companhia e a terceiros não estão abrangidos na garantia da apólice de seguro D&O.

D&O - Conflitos de Interesses entre Administradores e Empresa

O Seguro de Responsabilidade Civil na modalidade D&O tem sido objeto de reflexão por parte de subscritores de riscos e reguladores de sinistros, em vista de tema que lhe é peculiar: o potencial conflito de interesses entre administradores e empresa. O assunto é relevante, porque em certas situações o conflito é muito perceptível, notadamente quando estamos diante de executivos e empresas do setor público ou paraestatal, justo pela forte influência política nas decisões adotadas pelos diretores, com objetivo de favorecer a empresa.

O resultado prático é o nascimento automático de vício jurídico intransponível no campo jurídico do seguro, por não conter o elemento fundamental da boa fé, presente em todos os contratos e com muito mais relevância nos de seguro, como é prova o disposto no art. 765, do Código Civil.

A criatividade do Segurador é a alma do seu negócio, tanto que já há produtos com diversas formatações e coberturas complementares no âmbito do D&O, justamente com o objetivo de evitar conflitos entre segurados e executivos. Em algumas situações usam-se até mesmo resseguros facultativos para melhor absorção do risco, tudo com o claro objetivo de harmonizar as relações no campo comercial e jurídico.

No entanto, e por maior que seja a criatividade e o aperfeiçoamento do Setor de Seguros, jamais será possível cobrir atos conflituosos capazes de macular a boa fé das partes nas condições originais do risco assumido. O D&O é uma das modalidades de Responsabilidade Civil mais sensíveis a esse problema, que deve ser evitado a todo custo e a qualquer tempo.

E&O do Médico

Ranking das Condenações no STJ

Grande preocupação que aflige ao subscritor do risco de Responsabilidade Civil Profissional Médico é o volume e os respectivos valores das condenações judiciais, para efeito de boa e adequada taxaço do prêmio e compra da cobertura de resseguro.

Sabe-se que as decisões judiciais mais importantes, porque definitivas, são aquelas oriundas do Superior Tribunal de Justiça-STJ, instância máxima em termos de direito não constitucional no país. Pois bem, ao analisarmos as últimas condenações por erro médico daquele Tribunal, foi possível observar que, se de um lado houve a limitação dos valores indenizatórios, de outro evitou-se a chamada “indústria do dano moral”, afinal, o valor máximo de condenação foi estipulado em R\$ 875.000, por perda auditiva com esquecimento de compressa cirúrgica de 45 cm no ventre da paciente.

O STJ estabeleceu valores dos mais diversos. Houve caso em que o paciente se sentiu constrangido por falso diagnóstico de síndrome de Down, com a condenação do médico e do hospital em indenização de R\$ 6 mil. Em outro processo, o Tribunal condenou o médico que amputou erroneamente um braço de recém-nascido em indenização de R\$ 345 mil.

Enfim, hoje já se pode dizer que as decisões do STJ criaram parâmetros para efeito de indenização médica e assim possibilitaram a necessária segurança jurídica para o correto cálculo do prêmio, tanto do seguro quanto do resseguro, bem como para o estabelecimento de limites indenizatórios condizentes com o risco profissional assumido.



D&O e a Circular nº 553/2017 da SUSEP

A Superintendência de Seguros Privados-SUSEP editou, no dia 24 de maio passado, a Circular nº 553/2017, que estabelece diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas (seguro de RC D&O). Trata-se de norma cuja elaboração remonta ao ano de 2013, quando a Autarquia publicou o Edital de Consulta Pública nº 26/2013, objeto de críticas construtivas apresentados pelo Setor à SUSEP.

Somente em outubro de 2016 o assunto voltou à pauta, com a edição da Circular SUSEP nº 541, de 14/10/2016, trazendo em seu texto os mesmos problemas verificados na minuta anterior, além de outros mais que provocaram verdadeira ameaça de forte diminuição na contratação dessa modalidade de seguro. Foi o suficiente para que inúmeras entidades manifestassem-se junto à SUSEP, tais como a Associação Brasileira de Gerência e Riscos - ABGR (representando os consumidores de seguros D&O); a

Comissão de Seguros da OAB/SP, a FENABER (Federação das Empresas de Resseguros); a Fenseg; e o Grupo Nacional de Trabalho de Responsabilidade Civil e Seguro da AIDA Brasil.

Ao perceber as dificuldades criadas à comercialização do seguro D&O e atendendo aos pedidos das Entidades de representação do Setor, a SUSEP, de forma elogiável, editou a Circular nº546/2017, que suspendeu por noventa dias a vigência da Circular nº541 e criou Comissão Específica, com composição mista, encarregada de análise da Circular e reformulação de suas linhas. É exatamente neste contexto que surge a então Circular SUSEP nº 553, revogando expressamente as Circulares nº 541/2016 e nº546/2017, com o acolhimento de praticamente todas as solicitações formuladas pelas Entidades e, assim, criando maior segurança jurídica e atrativos inegáveis à comercialização do seguro de RC D&O. Enfim, uma ótima notícia.

D&O e os problemas da Circular SUSEP nº 541/2016

Muitos são os problemas decorrentes da Circular SUSEP nº 541, alguns já tratados na edição anterior, porém, vale observar outros bastante relevantes.

O Setor de Seguros no Brasil opera a modalidade D&O com contratos sob o conceito denominado *All Risks* desde os primeiros negócios, em razão de ser prática consagrada nos usos e costumes internacionais.

Ao impedir a utilização dessa técnica, a Circular nº 541 afasta o País das práticas modernas em relação ao conceito de *all risks* nas apólices de D&O em nível mundial, com imediata redução da oferta de capacidade por parte dos seguradores, e provoca inadmissível aumento de taxas, com consequente redução de coberturas e evidente prejuízo aos Consumidores.

Outra dificuldade verificada é a forma como a Circular nº 541 estabeleceu as definições e as nomenclaturas. Estão total-

mente alheias ao que o Mercado nacional pratica há anos, como são exemplos os conceitos equivocados de “perda”, “prejuízo” e “prejuízos financeiros”, entre outros.

Impropriedade também é vista na imposição de responsabilidade solidária da Tomadora com os executivos detentores de cargos de gestão, com o objetivo de considerá-la segurada (item XXX, alínea “b” do art. 3º), requisito que limitará sobremaneira a condição de segurado para os gestores, algo que jamais havia sido imposto pelo Mercado, pois a definição utilizada é a mais abrangente possível, sem qualquer restrição.

Impropriedade técnica registrável é a definição de LMG vinculada ao mesmo fato gerador, o que impossibilita as seguradoras de fixarem limite máximo de responsabilidade na apólice, algo impensável no campo jurídico, econômico e atuarial.

Ineficácia Jurídica da Circular nº 541/2016 sobre D&O

A Circular SUSEP nº 541, de 14.10.2016, que estabeleceu diretrizes gerais aplicáveis aos seguros de Responsabilidade Civil na modalidade D&O, é inócua e apresenta vício formal incorrigível, em clara afronta ao texto da Lei nº 9.784/1999, em especial ao seu artigo 34, que consagra a efetiva participação popular no processo de tomada de decisão administrativa, justo porque o texto é distinto daquele objeto de audiência pública, ou seja, surpresa vedada no âmbito do devido processo legal.

Ademais, o teor da Circular mencionada, ao criar barreiras de difícil superação para a boa e regular operação do setor de seguros, prejudica i) ao Governo Federal, com a forte perda de impostos e arrecadação; justo pela inevitável diminuição de comercialização dessa modalidade; ii) aos Consumidores, que deixarão de obter as coberturas por eles desejadas e contratadas desde os primórdios desse tipo de seguro no país; iii) aos corretores de seguro e de resseguro, que perderão significativa massa de comissionamento em decorrência do fatal decréscimo de prêmios que a circular provocará no seguro D&O; e iv) aos seguradores e resseguradores, com a perda de receita pela impossibilidade de distribuição do seguro D&O, não obstante a forte demanda dos Consumidores de tão

imprescindível modalidade, já que as dificuldades criadas levarão à sua inevitável contratação em outros países, com impactante perda de prêmio por aqui.

A proibição de apólice específica com cobertura para custos de defesa aos Fundos de Pensão afastará cerca de 400 Entidades de Previdência Complementar e 4.000 Institutos de Previdência desse tipo de seguro. Outra proibição sem justificativa é a de contratação por pessoa física, o que acarreta restrição ao direito dos executivos de acesso ao produto independente da empresa (pública, privada ou mesmo entidade de previdência) em que esteja exercendo cargo de direção. A norma proíbe ainda a venda do D&O para Companhias Brasileiras de Capital Aberto com valores mobiliários negociados em Bolsas de Valores Nacionais e Internacionais. Tal medida, segundo cálculos do Mercado, pode impactar em redução imediata de 50% dos prêmios, pois são cerca de 600 empresas atualmente no país nessas condições.

Enfim, por esses e por muitos outros motivos que, infelizmente, não cabem neste espaço, espera-se que a SUSEP suspenda os efeitos jurídicos da Circular nº 541/2016, o mais breve possível.

Circular nº 546

Boa Medida da SUSEP para o D&O

Por meio da Circular nº 546, publicada no dia 23.2.2017, a SUSEP adotou boa e salutar medida para solucionar os graves problemas derivados da malfada Circular nº 541/2016, que agora se encontra com os seus efeitos jurídicos suspensos, tal qual solicitado pelas entidades do Mercado Segurador, dentre elas a AIDA Brasil, a Fenseg, a ABGR, a Fenaber, além da Comissão de Seguros da OAB/SP.

A suspensão da norma, em princípio, se dará por 90 (noventa) dias, com o objetivo, embora não estampado na circular, de reunir representantes do Setor para melhor analisar as diretrizes ideais na regulação do Seguro de RC na modalidade D&O.

As próximas semanas serão de muito trabalho para os executivos integrantes do Grupo de Trabalho criado para analisar o assunto, afinal, será preciso reiterar aos representantes da SUSEP as graves consequências dos equívocos inseridos na Circular

nº 541, como, por exemplo, proibir a utilização do conceito de All Risks, a imposição de responsabilidade solidária da Tomadora com os executivos detentores de cargos de gestão, a definição de LMG vinculada ao mesmo fato gerador, impedir o uso de garantias como “custos de defesa” na forma de verba principal, bem como criar entraves inadmissíveis à sua contratação por empresas de capital aberto com ações em bolsa.

Enfim, abre-se uma nova porta da esperança com essa atitude de elevado bom senso do Órgão Regulador, que demonstrou rara sensibilidade com a necessária evolução do Mercado Segurador brasileiro.

Seguro D&O e Custos de Defesa

Uma das características mais atraentes do Seguro RC na modalidade D&O é a cobertura para custos de defesa, incluindo honorários de advogado (dentro da razoabilidade de mercado), para valores a serem dispendidos pelo segurado em ações judiciais cíveis ou penais (investigações), processos administrativos ou procedimentos arbitrais, incluindo o âmbito tributário, trabalhista, falencial, previdenciário, consumerista, ambiental e concorrencial, nos quais seja incluído no polo passivo, tanto em decorrência de sua responsabilidade pessoal, solidária ou subsidiária, como em virtude de desconsideração da personalidade jurídica.

Há regra muito comum, estabelecida na cláusula, através da qual para que os custos de defesa sejam cobertos pela seguradora, somente podem ser cobrados pelo segurado mediante prévio consentimento por escrito da seguradora.

Já em relação à contratação dos advogados que atuarão na defesa dos interesses do segurado, este pode escolhê-los livremente, mas a seguradora deve aprovar a contratação previamente, por escrito.

O seguro D&O se caracteriza por representar segurança econômica ao patrimônio do segurado, na medida em que é acionado por atos de gestão, funcionando como útil e poderosa ferramenta nesse sentido, ao promover a antecipação de custos de defesa para processos que, muitas das vezes, redundam em resultado negativo quanto a participação dolosa do segurado no ato danoso reclamado por terceiros.

D&O e Efeitos da Prescrição Criminal

Recentemente, o Judiciário anulou a decisão de primeira instância que condenava criminalmente os executivos do extinto Banco Santos, bem como todas as provas produzidas durante a instrução processual, inclusive os depoimentos colhidos, fazendo com que o processo voltasse ao seu início e possibilitando a ocorrência da prescrição penal dos supostos crimes cometidos. É muito comum nas bancas criminais a estratégia de anular todo o processo, depois de longos anos de tramitação, justo porque, não raro, leva a absolvição dos clientes pela prescrição da ação penal. Esta, aliás, deve ser a estratégia da maioria dos advogados na denominada “operação lava jato”.

No campo do seguro de Responsabilidade Civil, precisamente na modalidade D&O, a ocorrência da prescrição criminal produz a absolvição do segurado e, por consequência, a obrigação do segurador em pagar

todos os custos de defesa, em geral bastante significativos ao final do processo.

O impacto é tão elevado na apólice de seguro D&O e no respectivo resseguro, que já se verifica tendência de exclusão dos riscos relativos a fraudes e a atos de corrupção, ou mesmo a inserção de sub limite econômico, para evitar desequilíbrio contratual com perdas não planejadas originalmente e, sobretudo, a necessidade de composição de reservas por longos períodos, já que tais processos criminais levam anos de tramitação.

De qualquer forma, o D&O não é e nunca será ferramenta incentivadora de atos de corrupção, ao contrário, sua função é unicamente a proteção patrimonial contra efeitos decorrentes de erros de má gestão.

D&O e Efeitos da Delação Premiada

A tão falada lei anticorrupção (Lei nº 12.846) conferiu aos denunciados em ação penal a possibilidade de realização de acordos de delação premiada ou leniência, com vistas a possibilitar a diminuição da pena, em troca da assunção do dolo por parte do denunciado. Recentemente, a Controladoria Geral da União – CGU, por meio da Portaria nº 910/2015, definiu procedimentos para apuração das responsabilidades no âmbito administrativo da gestão federal, para celebração de acordos nos mesmos moldes.

Quando se examina o assunto com a visão do seguro, especialmente do RC na modalidade D&O, a dimensão é outra, isto porque qualquer acordo em que o segurado assumo o dolo pelo ato praticado, está, em

verdade, caracterizando a sua má fé, antítese da boa fé, princípio fundamental do direito civil no campo das obrigações do segurado, para conferir-lhe direitos indenizatórios no contrato de seguro.

É impossível a delação premiada sem o reconhecimento do dolo, trata-se da confissão dos fatos, da aceitação do erro, logo, do reconhecimento da intenção de praticar o ato lesivo.

De igual forma, penalidades (multas) por ato doloso não estão cobertas, seja porque os contratos de seguro D&O não cobrem multas de qualquer natureza, seja porque derivaria de dolo, ato impeditivo de direitos ao segurado no campo securitário.

E&O do Médico e o Judiciário

Os seguros de responsabilidade civil (E&O) de profissionais da medicina e de hospitais têm sido poderosa ferramenta para minimizar os impactos econômicos no patrimônio dos segurados, decorrentes de atos danosos praticados a terceiros. Tanto assim que a procura desse produto registrou vertiginoso crescimento nos últimos anos em termos de prêmios emitidos. O setor de seguros, no entanto, precisa ficar atento aos efeitos decorrentes de decisões do Judiciário, cada vez mais arrojadas no campo econômico.

Para ser ter ideia, os processos decorrentes de erros médicos cresceram cerca de 140%, apenas no Superior Tribunal de Justiça - STJ, instância máxima do Judiciário Civil, nos últimos quatro anos. Nas instâncias inferiores o cenário não é diferente. Segundo pesquisa divulgada pela Sociedade Brasileira de Direito Médico (ANADEM), entre 2001 e 2014 a média nacional de processos que resultaram em condenação aos médicos

e/ou aos hospitais foi de 42%, só no Estado do Paraná as condenações ocorreram em 80,56% dos processos em trâmite, quase o dobro da média nacional.

Esses dados reforçam a tendência de maior rigor dos tribunais com ações envolvendo o setor médico e a qualidade das provas obtidas pelos advogados das vítimas, cada vez mais eficazes e convincentes, diante dos meios de comunicação e das tecnologias disponíveis, que facilitam a produção de elementos probatórios.

É certo afirmar que, se de um lado o segurador precisa ter eficiência na qualidade de subscrição de seus riscos, de outro, é possível dizer que os médicos passaram a ter verdadeira necessidade de contratação de seguros E&O, sob pena de serem “abatidos” em suas carreiras por decisões Judiciais.

Limites Indenizatórios do Dano Moral nos Tribunais Superiores

Tema de grande interesse nos últimos anos no Mercado Segurador, mais especialmente nas coberturas de Responsabilidade Civil, é a quantificação do dano moral e a sua cobertura, justo pela dificuldade encontrada com a falta de parâmetros quanto aos valores conferidos por decisões judiciais. Mas as trevas não são absolutas. Ao analisarmos as últimas decisões dos Tribunais Superiores, mais precisamente do Superior Tribunal de Justiça-STJ e do Tribunal Superior do Trabalho- TST, veremos que os julgados mostram forte preocupação com condenações excessivas dos Tribunais Estaduais.

Ao analisarmos as últimas condenações do STJ em matéria de dano moral no campo médico, foi possível conferir o maior valor atribuído no importe de R\$ 875 mil, por conta de invalidez total para concepção, em razão de compressa cirúrgica de 45 cm esquecida no útero da paciente. Há também condenação no patamar de R\$ 830 mil, por conta de paraplegia com estado vegetativo por erro cirúrgico. Porém, grande parte das

indenizações está na faixa de R\$ 50 mil a R\$ 250 mil.

Já no TST, as indenizações por dano moral relativas a lesões a empregados têm balizamentos econômicos parecidos. Há decisão que condenou Mineradora por morte de empregado (silicose) a pagar a seus beneficiários a quantia de R\$ 90 mil. Há outra que condenou Frigorífico a em indenização à título de dano moral e estético, no importe de R\$ 234 mil, a trabalhador vítima de amputação de quatro dedos em acidente na empresa. Sem contar outras tantas do mesmo Tribunal, balizando o dano moral por doença profissional na faixa de R\$ 200,00 mil.

Para alívio dos subscritores de RC, é possível afirmar que as condenações atuais dos Tribunais Superiores, em relação ao dano moral, mostram o cuidado em evitar valores excessivos e contribui decisivamente para a adequada aceitação e precificação desse tipo de risco.

Pellon
& Associados
A D V O C A C I A
RIO DE JANEIRO SÃO PAULO VITÓRIA

Rio de Janeiro

Edifício ALTAVISTA,
Rua Desembargador Viriato, nº 16 - Centro
CEP 20030-090
Telefone: (21) 3824-7800
Fax: (21) 2240-6907

São Paulo

Edifício Olivetti,
Av. Paulista, 453, 8º e 9º andares, Centro
CEP: 01311-907
Telefone: (11) 3371-7600
Fax: (11) 3284-0116

Vitória

Edifício Palácio do Café,
Av. Nossa Senhora dos Navegantes, 675,
Enseada do Suá, Salas 1.110/17 - 11º andar
CEP: 29050-912
Telefone: (27) 3357-3500
Fax: (27) 3357-3510