

RDSEG

REVISTA DE DIREITO DO SEGURO DA AIDA BRASIL





Presidente

Angélica Lucía Carlini

Diretoria

Inaldo Bezerra Silva Júnior
Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior
Maria da Glória Faria
Pery Saraiva Neto
Sergio Ruy Barroso de Mello
Washington Luiz Bezerra da Silva

Conselho Deliberativo

Adilson José Campoy
André Tavares
Ana Rita Petraroli
Antonio Penteado de Mendonça
Ivan Luiz Gontijo Júnior
José Armando da Glória Batista
Lene Araújo
Luiz Tavares Pereira Filho
Marcio Alexandre Malfatti
Marco Aurélio Mello Moreira
Marcus Frederico Botelho Fernandes
Mario Viola
Ricardo Bechara Santos
Solange Beatriz Palheiros Mendes

Conselho Editorial da RDSeg

Adilson Campoy
André Tavares
Angélica Lucía Carlini
Inaldo Bezerra
Landulfo de Oliveira Ferreira Júnior
Pery Saraiva Neto
Sergio Ruy Barroso de Mello

Comitê Executivo da RDSeg

Ana Rita Petrolí
Ivy Cassa

Capa

Fator Propaganda

Diagramação e Arte

Editora Roncarati

REVISTA ELETRÔNICA TRIMESTRAL DA
ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITO DE SEGUROS
ISSN 2446-497X

Seção Brasil | julho de 2015

Os textos publicados nesta revista são de responsabilidade
única de seus autores e podem não expressar
necessariamente a opinião desta Editora.

AIDA Brasil – Associação Internacional de Direito de Seguros

Rua da Consolação, 222 – 8º andar – Conjuntos 801/802
Centro – São Paulo/SP – 01302-000
Tels: (11) 3231-1583 e 3159-4968
aidabrasil@aida.org.br
www.aida.org.br

Índice

EDITORIAL

Angélica Lucía Carlini e Diretoria

AIDA NO MUNDO

- 4** Síntese do XIV Congresso do CILA em Havana/Cuba
Sergio Ruy Barroso de Mello

ATUALIDADES DO DIREITO

- 8** Proteção de dados na era da Internet: Panorama e impactos no setor de seguros
Mario Viola
- 12** Nova lei anticorrupção brasileira
Aluizio Barbosa Jr.
- 18** A imunidade das contribuições aos planos empresariais de previdência privada e o Projeto de Lei do Senado nº 9/2014
Sandra Brumatti
Vivian Teixeira Candido
Diego Filipe Casseb

DOCTRINA INTERNACIONAL

- 24** Los Seguros Agrícolas frente a la demanda de alimentos
María Silvia Morón Kavanagh

DOCTRINA NACIONAL

- 39** A Arbitragem no Mercado Securitário: uma perspectiva concreta
Amanda Thamer Butros
Vivien Lys Porto Ferreira da Silva

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

- 46** Dignidade da pessoa humana e a impenhorabilidade das reservas e dos benefícios de planos de previdência complementar: uma análise empírica
Jaqueline Suryan
Mairê Costa de Carli
Flavia Hammerle Rezende
- 61** Regulação do setor de seguros no Brasil na visão do poder judiciário
André Tavares

LEGISLAÇÃO ANOTADA

- 72** Questões controvertidas sobre as ações regressivas propostas pelo INSS e os seus reflexos no contrato de seguro
Cláudio Furtado Pereira da Silva
Natália Velasques Sanches Binscosin

OPINIÃO TÉCNICA

- 88** Porque a embriaguez é considerada como agravamento intencional do risco sob a ótica médica?
Eduardo Della Giustina
Rodrigo Thimmig Ferreira Gomes



ANGÉLICA LUCÍA CARLINI E DIRETORIA

Gestão 2014-2016

Temos agora o segundo número da Revista Eletrônica da seção brasileira da Associação Internacional de Direito do Seguro.

A necessidade de contarmos com mais um espaço para estudo, pesquisa e difusão do conhecimento sobre direito do seguro ficou ainda mais evidenciado em nosso último Congresso, em março de 2015, em São Paulo.

A seção brasileira da AIDA reuniu mais de 420 congressistas, com grande participação nos Grupos Nacionais de Trabalho, dos quais resultaram

debates empolgados, pertinentes e de grande valor acadêmico.

Logo depois do Congresso da seção brasileira, organizamos a maior delegação de congressistas do Congresso Iberolatinoamericano da Associação Internacional de Direito de Seguro, realizado em Cuba, no início de abril de 2015. A delegação brasileira participou ativamente dos debates e apresentou importantes trabalhos de pesquisa.

Mais recentemente estivemos no Congresso da AIDA EUROPA, com a participação da Dra. Maria da Glória Faria, membro da atual Diretoria e do Grupo Nacional de Trabalho de Ambiental, que apresentou relevante trabalho sobre a lei de resíduos sólidos.

A revista repercute esse momento especial que a seção brasileira está vivendo e que é fruto do intenso trabalho dos Grupos, que nesses últimos anos avolumaram significativamente a quantidade de encontros, trabalhos e eventos.

Precisamos difundir ainda mais a seção brasileira da AIDA, para que ela possa dialogar com o meio acadêmico, com a magistratura, com as entidades de defesa do consumidor, com o ministério público, sempre com objetivo de tornar o seguro mais conhecido e reconhecido pela sociedade brasileira.

Boa leitura para todos nós e excelente aprendizado sempre.



Síntese do *XIV Congresso do CILA* em Havana/Cuba



SERGIO RUY BARROSO DE MELLO

Vice Presidente da AIDA Internacional

O Comitê Ibero Latino-americano da AIDA (CILA) realizou o seu *XIV Congresso* entre os dias 7 e 10 de abril de 2015, no Hotel Nacional da cidade de Havana, em Cuba, ocasião na qual cerca de 250 congressistas, de diversos países, tiveram a oportunidade de participar das reuniões dos Grupos Internacionais de Trabalho da AIDA, além das conferências apresentadas pelas Seções Nacionais integrantes do CILA.

Em paralelo ao Congresso, a AIDA Internacional organizou as reuniões de seu Comitê Executivo e do Conselho Presidencial, nas quais foram analisados assuntos relativos ao próximo congresso mundial, que ocorrerá na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 2018, bem como foi decidida a realização do congresso mundial de 2022 na cidade de Londres. Também foram analisadas questões relativas à composição do Comitê Científico, presidido pelo Professor Belga Herman Cousy, que tem entre seus membros a Professora Angélica Carlini, Presidente da Seção Brasileira da AIDA, além de temas relacionados com as finanças da instituição.

Boa parte dos Grupos Internacionais de Trabalho se reuniu em Havana, como foi o caso do GIT Responsabilidade Civil, presidido pelo Professor chileno Oswaldo Contreras, ocasião na qual examinou o tratamento jurídico no direito comparado conferido a indenização à vítima e a defesa do segurador no seguro de RC, assunto conduzido pelo Professor colombiano Gabriel Vivas.

Já o Grupo Internacional de Trabalho de Resseguro, foi presidido pela Professora argentina Nancy Villa, que

apresentou o cenário atual da aplicação dos usos, costumes e práticas de resseguro nas legislações dos países latinos. Em seguida, tive a oportunidade de apresentar o cenário atual do Setor de Resseguros no Brasil, após oito anos de mercado aberto, e analisar a aplicação das cláusulas de cooperação, assistência e controle de sinistro no âmbito do contrato de resseguro.

O grupo de Vida e Previdência foi presidido pelo Dr. Felix Benito Osma, da AIDA Espanha e Dra. Ivy Cassa, da AIDA Brasil. A discussão girou em torno de dois temas: questionário de saúde para seguros de pessoas e liberdade na indicação de beneficiários de planos de previdência privada.

Diversos outros Grupos Internacionais de Trabalho promoveram reuniões em Havana, tais como:

- Cumulação de Sinistros e sub-rogação
- Distribuição de Seguros
- Automóvel
- Alterações Climáticas
- Novas Tecnologias e Prevenção de Riscos
- Supervisão de Seguros
- Seguros de Crédito
- Tutela dos Consumidores
- Seguro Marítimo

Em praticamente todos os Grupos a participação da Delegação Brasileira foi significativa, com grande destaque, justo pela qualidade de seus integrantes, que se prepararam ao longo dos meses anteriores ao evento.

O Congresso teve início com a Conferência Magna a cargo da Seção Cubana da AIDA, apresentada por seu Presidente, Professor Alejandro Vigil, que discorreu sobre a Atualidade do seguro vida e o direito comparado.

A Seção Argentina da AIDA, representada pela Professora Fabiana Compiani e pelo Dr. Norberto Pantanali, discorreu em sua conferência sobre as Ações Coletivas e a relação com o direito de seguro.

A Professora Andrea Signorino, presidente do CILA e representante da Seção Uruguaia, apresentou conferência sobre os Desafios atuais para os seguros de responsabilidade civil nas modalidades D & O e Erros e Omissões.

A Seção Espanhola da AIDA, representada pelo Professor Félix Benito, apresentou conferência sobre a Influência das novas tecnologias na medicina (diagnóstico, medicamentos, tratamento) e suas repercussões na atividade seguradora.

Coube à Seção Brasileira da AIDA apresentar o tema da Judicialização das relações contratuais de seguro, em conferência magistral da Professora Angélica Carlini.

A AIDA Colômbia, representada pelo Professor Andrés Ordoñez, apresentou conferência sobre as Normativas recentes sobre o contrato de seguro na América Latina.

O tema relativo a Tendências em matéria de resseguros: novidades normativas e novas modalidades foi apresentado pela conferência a cargo da AIDA Mexicana.

Já a Importância das coberturas de seguros em transporte multimodal foi objeto de conferência a cargo da Seção Chilena da AIDA, a cargo do Professor Ricardo Peralta.

A última conferência do Congresso foi oferecida pela Seção Boliviana da AIDA, que discorreu sobre a Intermediação em seguros e os canais alternativos de distribuição.

O Congresso se encerrou com a realização da Assembleia Geral do Comitê Ibero Latino-americano da AIDA (CILA) que decidiu:

1. Criar curso de direito de seguro, em nível de doutorado, em cooperação com as universidades dos países integrantes do CILA;
2. Aprovação das regras de funcionamento dos grupos de trabalho do CILA;
3. Inclusão no Conselho Diretivo do ARIAS LATAM (Tribunal de Arbitragem da AIDA, com sede em Santiago, Chile), dos Presidentes das Seções Nacionais da AIDA integrantes do CILA;
4. Elaboração de cláusula compromissória padrão, a ser inserida nos contratos de seguro e de resseguro pelos países integrantes do CILA, com incentivo à resolução de conflitos por arbitragem no ARIAS LATAM;
5. Ratificação da realização do próximo Congresso do CILA na cidade de Santa Cruz, Bolívia, em 2017 e aprovação da realização do Congresso do CILA de 2019 na cidade de Lima, Peru;
6. A incorporação da AIDA Haiti ao CILA;
7. Elaboração de lei modelo de contrato de seguro, a cargo dos professores Felix Benito e Andrés Ordoñez;
8. Aprovação do “Prêmio excelência acadêmica CILA”, a ser conferido às seções nacionais que se destacarem no âmbito de sua atuação acadêmica;
9. Incremento da página do CILA na internet (<http://www.aida-cila.org>);
10. Aprovação de alterações estatutárias quanto à eleição de presidente, vice-presidente e membros do conselho do CILA;
11. Ampliação editorial da Revista Digital do CILA;
12. Continuidade do projeto “AIDA sem fronteiras”, que brinda as seções sede dos congressos com obras jurídicas de direito de seguro recolhidas em todas as seções integrantes do CILA;
13. Foi realizada a entrega de comenda, em forma de medalha, ao subscritor da presente (Dr. Sergio Ruy Barroso de Mello) e ao Dr. Enrique Quintana (Argentina), em reconhecimento a atuação em prol da AIDA Internacional;
14. Foi aprovada a entrega da comenda do CILA aos professores Bernardo Botero Morales (Colômbia) e Joaquim Alarcón (Espanha), por ocasião do próximo congresso do CILA.

O *XIV Congresso* do CILA foi coroado de grande êxito e sucesso, tanto no campo acadêmico como científico e profissional, seja pela qualidade das conferências e debates, como também das pesquisas e apresentações oferecidas ao longo das diversas reuniões, com a presença dos maiores expoentes de direito de seguro em nível mundial.

Registra-se, por último, o orgulho de fazer parte da numerosa, representativa e atuante Delegação Brasileira, que, mais uma vez, atuou com motivação, profundo conhecimento das matérias, grande espírito de cooperação e profundo senso acadêmico e científico, o que nos faz sentir orgulhosos de pertencer a tão querida Seção Brasileira da AIDA.



Proteção de dados na era da Internet: Panorama e impactos no setor de seguros



MARIO VIOLA

Doutor em Direito pelo European University Institute e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Advogado no Rio de Janeiro e coordenador de pesquisa no Instituto de Tecnologia e Sociedade.

O Brasil, ao contrário de outros países (mesmo países vizinhos como Argentina e Uruguai),¹ não possui uma norma geral que trate da proteção de dados pessoais, apresentando apenas previsões constitucionais de caráter geral, bem como normas setoriais sobre a proteção de dados.

A Constituição da República reconhece, em seu art. 5º, inciso X, a vida

privada, a intimidade, a honra e a imagem como direitos fundamentais. O mesmo artigo, em seus incisos XI, XII e XIV, garante proteção a outros aspectos da privacidade. Além disso, o inciso LXXII do mesmo art. 5º prevê um remédio constitucional no que toca à proteção de dados pessoais, que é a ação de habeas data.

No mesmo sentido, o Código Civil incluiu, em seu artigo 21, o direito à privacidade no rol de direitos da personalidade.

De qualquer forma, apenas algumas normas setoriais tratam especificamente da proteção de dados pessoais:² o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo, a Lei de Acesso à Informação e, mais recentemente, o Marco Civil da Internet.³ Todas essas normas, em alguma medida, têm influência na atividade securitária, pois as seguradoras fazem uso de um grande número de informações a respeito do bem ou pessoa a ser segurada, seja de origem pública, privada ou mesmo coletadas através da internet.

¹ A Argentina possui a Lei nº 25.326 e o Uruguai a Lei nº 18.331.

² Exceção feita à norma que regulamenta a ação de habeas data. Essa ação foi regulamentada pela Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997.

³ LEI Nº 12.414, DE 9 DE JUNHO DE 2011.

O CDC, em seus artigos 43 e 44, regula a manutenção de bancos de dados e cadastros de consumidores, estabelecendo uma série de garantias para estes últimos.⁴ Nele é perceptível, ainda que timidamente, a influência das normas mais modernas relacionadas à proteção de dados pessoais. Importante salientar que, apesar de o CDC não ter restringido sua aplicação aos cadastros de proteção ao crédito, essa foi a aplicação mais comum na prática.⁵

Já a Lei do Cadastro Positivo trata da proteção de dados pessoais em diversos de seus dispositivos, fazendo referência a princípios da proteção de dados pessoais – p. ex. o princípio da finalidade-, bem como a direitos e até conceitos – como a definição de informações sensíveis contida no inciso II do §3º do art. 3º. Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, afetado ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), deixou claro que mesmo que determinada atividade não se enquadre na definição de cadastro positivo, os fornecedores de serviços que lidem com dados pessoais deveriam observar as disposições contidas tanto no CDC quanto na Lei do Cadastro Positivo, “sob pena de caracterização de abuso de direito com eventual ocorrência de danos morais”, dispensado o dever de obtenção do consentimento do titular do dado

nessas hipóteses, por não se tratar de cadastro positivo.⁶

A Lei de Acesso à Informação, por sua vez, trata da disponibilização de dados pela Administração Pública, estabelecendo como regra o sigilo sobre os dados pessoais quando esse acesso puder representar risco para a intimidade, vida privada, honra, imagem ou a outras liberdades e direitos individuais, na forma do que estabelece seu artigo 31.

A última norma que trata especificamente de aspectos relacionados à proteção de dados pessoais é o Marco Civil da Internet,⁷ que foi aprovado logo após as revelações feitas pelo ex-consultor da NSA (*National Security Agency*), Edward Snowden, sobre a espionagem e monitoramento realizados pelo Governo dos Estados Unidos.⁸ Essas revelações também fizeram com que o governo Brasileiro apresentasse, em conjunto com o governo da Alemanha, uma proposta de resolução comum sobre a privacidade na rede na Assembleia Geral das Nações Unidas – que foi aprovada por unanimidade – e, mais recentemente, apoiassem a aprovação de uma relatoria especial sobre o direito à privacidade no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas que foi igualmente aprovada.

O Marco Civil da Internet estabelece a proteção da privacidade e dos dados pessoais como um dos princípios do uso da internet (Art. 3º, II e III),

4 A Lei Complementar nº 105, de 10 de Janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, traz, em seu artigo 1º, §3º, algumas regras que também têm repercussão na proteção de dados pessoais.

5 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.419.697 – RJ. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julg. em 12.11.2014.

6 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.419.697 – RJ. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julg. em 12.11.2014.

7 LEINº 12.965, DE 23 ABRIL DE 2014

8 Vide FARRELL e FINNEMORE. The End of Hypocrisy: American Foreign Policy in the Age of Leaks (2013). 92 Foreign Aff. 22

além de enumerar uma série de regras relacionadas ao tratamento de dados pessoais no ambiente virtual, sendo exemplos a exigência de consentimento para o tratamento de dados pessoais (art. 7º, IX), o dever de cancelamento dos dados por solicitação do seu titular ao término da relação com o responsável pelo tratamento (art. 7º, X) e a observância ao princípio da finalidade (art. 7º, VIII, a, b, e c).

Suas normas têm impacto direto na atividade securitária, especialmente após a edição da Resolução do Conselho Nacional Seguros Privados nº 294, de 2013, que dispõe sobre a utilização de meios remotos nas operações relacionadas a planos de seguro e de previdência complementar aberta e que autorizou, em seu art. 4º, “a emissão de bilhetes, de apólices e de certificados individuais com a utilização de meios remotos”.

A comercialização de seguros através da Internet deverá observar não apenas o disposto na Resolução CNSP supra citada, como também as disposições concernentes à privacidade contidas no Marco Civil da Internet, em especial aquelas contidas em seu artigo 7º, como trataremos a seguir.

A primeira delas consta do inciso VI do referido artigo, determinando que nos contratos de prestações de serviços, como nos de seguros, devem constar informações claras e completas, “com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de

gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade.”

Além disso, somente poderão ser fornecidos dados pessoais a terceiros, inclusive registros de conexão e de acesso a aplicações de internet – a definição de aplicações de internet contida no art. 5º, VII do Marco Civil da Internet⁹ é muito ampla – com o “consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei”, como a do §1º do art. 10 dessa lei.

Como se não bastasse, o fornecedor de serviços, que no caso de contratação de seguros por meios remotos será a seguradora, deve prestar “informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais” e tais dados somente poderão ser utilizados para finalidades que justifiquem a sua coleta, que não sejam vedadas pela legislação e que “estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet”.

O Marco Civil também prevê que os dados pessoais dos usuários ou consumidores somente poderão ser tratados com o seu “consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais”.

Por fim, o Marco Civil cria a possibilidade de o consumidor solicitar que todos os seus dados pessoais que tiverem sido fornecidos por meio da internet sejam excluídos de forma definitiva ao

⁹ VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet.

término da relação com o responsável pelo tratamento.

Esse novo regime normativo, que trata, dentre outras questões, da proteção dos dados pessoais dos usuários da internet, traz uma série de desafios para o setor de seguros, que só recentemente ingressou no ambiente virtual e que terá que adaptar suas operações a essas novas exigências.

Destaque-se que encontra-se aberta, por iniciativa do Ministério da Justiça, consulta pública sobre anteprojeto de lei que pretende tratar da proteção de dados pessoais de uma forma geral, o que trará, em um futuro não muito distante, diversas modificações na forma como os dados pessoais poderão ser tratados, o que terá impacto direto na atividade securitária, por ser a informação pessoal a principal matéria-prima da sua cadeia de produção.

Vê-se, assim, que os desafios do setor nessa era de ‘novas’ e não tão novas tecnologias são grandes, e o cenário futuro parece apontar para desafios ainda maiores.

Não seria o caso de o setor de seguros cogitar a adoção de normas de conduta relacionadas ao tratamento de dados pessoais, adequadas às particularidades de sua atividade, como forma de se adaptar às atuais e futuras realidades normativas relativas a esta matéria?¹⁰ As normas de conduta

são uma modalidade de autorregulação¹¹ particularmente interessante neste caso, por estabelecerem padrões de conduta em uma área bastante dinâmica, na qual o desenvolvimento legislativo e jurisprudencial tem dificuldade em acompanhar a variedade de tratamentos de dados possíveis. Ao mesmo tempo, estabelecer tais normas em conformidade com os princípios constitucionais de tutela da privacidade e proteção de dados pessoais, colocaria o setor na vanguarda deste tema.

condotta. 1. Il Garante promuove nell’ambito delle categorie interessate, nell’osservanza del principio di rappresentatività e tenendo conto dei criteri direttivi delle raccomandazioni del Consiglio d’Europa sul trattamento di dati personali, la sottoscrizione di codici di deontologia e di buona condotta per determinati settori, ne verifica la conformità alle leggi e ai regolamenti anche attraverso l’esame di osservazioni di soggetti interessati e contribuisce a garantirne la diffusione e il rispetto.”

11 A autorregulação é um tema constante na prática da proteção de dados pessoais, como o atestam tanto a existência de várias normas deontológicas nesta área (v. nota anterior) como normas organizacionais e compromissos de variados moldes, como o caso frequente das “políticas de privacidade” presentes em vários sites de comércio eletrônico. Sobre o tema, v. BENNETT, Colin; RAAB, Charles. *The governance of privacy*. Massachusetts: MIT Press, 2006, pp. 155-164.

10 Exemplo disso ocorre na Itália, onde o órgão fiscalizador da proteção de dados – Garante per la protezione dei dati personali – tem estimulado a adoção de códigos de conduta pelos diversos setores da sociedade, tanto públicos quanto privados, que estejam envolvidos com o tratamento de dados pessoais. Nesse sentido é o artigo 12 do “Codice in materia di protezione dei dati personali”: “Art. 12. Codici di deontologia e di buona

Nova lei anticorrupção brasileira



ALUÍZIO BARBOSA JR.

Advogado, MBA em Direito de Empresas pela PUC-RJ, Formado em Direito pela UFRJ. Professor da FGV – Fundação Getúlio Vargas. Professor da FUNENSEG – Fundação Escola Nacional de Seguros. Superintendente Jurídico da ABRAMGE – Associação Brasileira das Empresas de Medicina de Grupo.

1. Introdução

Em 2 de agosto de 2013 foi publicada a Lei 12.846/13 que passou a ser conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira.

Publicado dentro do contexto das diversas manifestações populares, iniciadas durante o mês de junho de 2013 e que geraram um amplo debate da sociedade acerca de vários pontos, dentre eles, a necessidade de um maior rigor contra aqueles que utilizam indevidamente o dinheiro público, esse novo diploma legal tem por objetivo regulamentar a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas que pratiquem atos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

Tal lei define Administração Pública Estrangeira como sendo *os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro*¹ sendo equiparadas, ainda, as organizações públicas internacionais².

Por não estabelecer uma definição acerca de Administração Pública Nacional, remetemo-nos à definição da Lei 8.666/93³ que classifica Administração Pública como *a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas*.

Em virtude das diversas mudanças conceituais a serem implementadas, o legislador concedeu uma *vacatio legis* de 180 dias, de modo que sua vigência se iniciou apenas em 29 de janeiro de 2014.

2. Da Responsabilidade Objetiva

A primeira grande mudança diz respeito ao estabelecimento da responsabilidade objetiva, civil e administrativa,

1 Art. 5º, § 1º.

2 Art. 5º, § 2º.

3 Art. 6º, XI.

da pessoa jurídica pela prática de atos contra a Administração Pública, ou seja, haverá responsabilidade pelos danos causados mesmo que não haja dolo ou culpa por parte de dirigentes, administradores ou terceiros que agiram em nome da empresa.

A regra do direito brasileiro é a de responsabilidade subjetiva onde, necessariamente, deve ser avaliado se o ato praticado está eivado de dolo ou culpa. A responsabilidade objetiva é exceção a essa regra e, como tal, necessita de expressão previsão legal para existir.

Carlos Roberto Gonçalves⁴ ensina que *a responsabilidade é legal ou objetiva porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.*

Logo, cabe ao legislador definir quais situações devam ser caracterizadas como excepcionais a ponto de serem enquadradas como de responsabilidade objetiva.

Importante destacar que a Constituição Federal já previa a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas, públicas e privadas, prestadoras de serviços públicos, pelos danos causados por seus agentes, no exercício da função, a terceiros,⁵ contudo, a responsabilidade

das pessoas jurídicas privadas por danos causados à Administração Pública permanecia sendo subjetiva.

Obviamente tal mudança implica no aumento da possibilidade de punição, na medida em que não será mais necessário provar o dolo ou culpa de quem causou o dano, mas, tão somente, o dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o prejuízo sofrido pela Administração Pública.

Importante frisar que esse espírito fica muito claro nas mensagens de veto de alguns artigos dessa lei por parte da Presidente da República. Como exemplo pode ser destacado o art. 19, que estabelece o rol de sanções passíveis de serem aplicadas judicialmente.

A redação original de seu § 2º previa que *dependerá da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do caput deste artigo.*

Naturalmente, caso houvesse a manutenção dessa regra, todo o espírito de responsabilidade objetiva cairia por terra e, de maneira extremamente adequada, a Presidente da República expôs em sua mensagem de veto:

“Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometam atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica.”

4 GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil – De acordo com o Novo Código Civil**. 9ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2005, págs. 22 e 23.

5 Art. 37. (...) § 6º – **As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros,**

assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.(...) (grifos nossos)

Assim prevalece, sem que haja qualquer contradição na própria lei, o objetivo delimitado no *caput* de seu art. 2º:

“Art. 2º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.”

Outro aspecto que merece destaque é o fato de o legislador, ciente das diversas operações societárias que fazem parte do dia a dia corporativo, estender a responsabilidade para eventuais sucessores e empresas do mesmo grupo societário⁶ impedindo, assim, que manobras como fusões, aquisições ou utilização de uma terceira pessoa jurídica para ocultar o real causador do dano sirvam para eximir os reais responsáveis do ato lesivo das sanções cabíveis.

3. Dos Atos Lesivos à Administração Pública

A nova legislação estabelece, em seu art. 5º, quais atos são considerados, para os fins dessa lei, como lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira.

⁶ Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

De forma geral são elencados os seguintes comportamentos:

I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV – dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Além disso, especificamente acerca de licitações e contratos administrativos, é estabelecido que os seguintes atos são considerados como causadores de danos ao erário passíveis de punição nos termos dessa legislação:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

Sobre os atos genéricos, percebe-se uma preocupação do legislador em punir aquelas situações onde haja uma clara intenção da pessoa jurídica em obter benefícios nos seus relacionamentos com a Administração Pública através de práticas tais como suborno, oferecimento de vantagens e a criação de dificuldades para eventuais fiscalizações públicas impedindo, assim, o competente exercício do Poder de Polícia estatal.

Em relação aos atos relacionados a contratos e licitações, há que se chamar a atenção para o fato de que boa parte delas já estava prevista nas Leis 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), 10.520/02 (Licitação na Modalidade Pregão) e 12.462/11 (RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas).

Desse modo, o legislador estabeleceu que as sanções aplicadas no âmbito da lei anticorrupção não afetam os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes da Lei

de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) e de Atos Ilícitos decorrentes das leis aplicáveis a licitações e contratos, ou seja, as sanções poderão ser aplicadas de forma cumulativa.

4. Das Sanções

No campo das penalidades tal legislação estabeleceu à Administração Pública, naturalmente através de Processo Administrativo onde sejam assegurados os direitos à Ampla Defesa e ao Contraditório, a prerrogativa de aplicar multa no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, sendo certo que a multa nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação, além, é claro, da obrigação da reparação integral do dano causado.

Nas hipóteses em que não seja possível utilizar o critério de valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa irá variar de R\$ 6 mil a R\$ 60 milhões.

Além disso, poderá ser aplicada a sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória, que consiste na publicação, às expensas da pessoa jurídica condenada, em meios de comunicação de grande circulação, na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como, por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 dias, no próprio estabelecimento em local visível

ao público e no próprio site, da decisão condenatória na forma de extrato de sentença.

Na esfera judicial, a Administração Pública, através de suas Procuradorias, Advocacia-Geral ou equivalentes, bem como, o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções, de forma isolada ou cumulativa, às pessoas jurídicas infratoras:

I – perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II – suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III – dissolução compulsória da pessoa jurídica, quando houver a comprovação de que a) a pessoa jurídica foi utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos ou b) a pessoa jurídica foi constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV – proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Importante mencionar que por força da lei em comento é criado o CENP – Cadastro Nacional de Empresas Punidas – que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos da Administração Pública com base nessa lei.

5. Do Acordo de Leniência

Seguindo modelo já estabelecido no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a lei anticorrupção contempla a possibilidade de Acordo de Leniência que, em sendo celebrado com êxito, afasta a aplicação das penalidades de publicação extraordinária da decisão condenatória, da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos e reduzirá em até 2/3 o valor da multa aplicável. Contudo, deve ser destacado, em hipótese alguma será afastada a obrigação de reparação integral do dano causado.

Para que o Acordo de Leniência ocorra é necessário que a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ilícito, admitindo sua participação, cooperando e comparecendo, às suas expensas, a todos os atos processuais, bem como, cesse imediatamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo.

Além disso, é necessário que o Acordo de Leniência gere a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber, e que sirva para a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a ocorrência do ilícito sob apuração.

Deve ser destacado que, em caso de descumprimento dos termos do

Acordo de Leniência, a pessoa jurídica ficará proibida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 anos a contar do conhecimento de tal descumprimento pela Administração Pública.

Por fim, o Acordo de Leniência interrompe os prazos prescricionais previstos nesta lei que, em seu art. 25, determina ser de 5 anos, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

6. Considerações Finais

Certamente estamos diante de um necessário aumento do rigor quanto às sanções a serem aplicadas por força de atos lesivos à Administração Pública.

A transformação da responsabilidade pela prática de tais atos em responsa-

bilidade objetiva, aliado ao incremento das penas, com o estabelecimento de multas com base no faturamento, publicação em jornais de grande circulação acerca da condenação por atos de corrupção chegando, até, ao extremo de dissolução da pessoa jurídica, certamente contribuirão para que tais penas sirvam, não só para punir com o rigor necessário, mas, também, para evitar que aqueles que planejam praticar tais atos, sigam adiante.

Naturalmente, como toda nova lei, é necessário aguardar o trabalho dos órgãos de fiscalização e investigação para que a sociedade possa apurar sua efetiva aplicabilidade e eficácia.

De todo modo, os prognósticos são os melhores possíveis para que tais práticas, lesivas a todos nós, sejam finalmente sepultadas e punidas com o rigor necessário.

A imunidade das contribuições aos planos empresariais de previdência privada e o Projeto de Lei do Senado nº 9/2014



SANDRA BRUMATTI

Advogada, graduada pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, com especialização em Previdência Privada pela FGV Direito SP e participante do Grupo Nacional de Trabalho de Previdência Complementar da Associação Internacional de Direito de Seguros – AIDA Brasil.



VIVIAN TEIXEIRA CANDIDO

Advogada, graduada pela Universidade Paulista, com especialização em Direito Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP – COGAE e participante do Grupo Nacional de Trabalho de Previdência Complementar da Associação Internacional de Direito de Seguros – AIDA Brasil.



DIEGO FILIPE CASSEB

Advogado, graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, com especialização em Direito Tributário pela FGV Direito SP, mestrando do mestrado profissional em Direito Tributário da FGV Direito SP e participante do Grupo Nacional de Trabalho de Previdência Complementar da Associação Internacional de Direito de Seguros – AIDA Brasil.

O custo de vida para o indivíduo no período da sua aposentadoria tende a aumentar, especialmente em função de despesas médicas (planos de saúde, medicamentos, cuidados na terceira idade). Nesse contexto, o regime de previdência privada se torna muito relevante, pois possibilita que o indivíduo se programe durante seu período de atividades laborais, constituindo reservas que irão lhe garantir o recebimento de benefício complementar no

momento em que haverá mais necessidade, ou seja, na sua aposentadoria.

Por meio da previdência privada, pode-se reduzir a diferença entre a remuneração que o indivíduo estava acostumado a receber durante sua fase ativa no mercado de trabalho e aquela a ser recebida na fase de aposentadoria. Diferença esta que, a depender apenas dos valores recebidos pelo Regime Geral de Previdência Social, pode ser muito elevada.

A instituição de planos de previdência privada por empresas em favor de seus empregados e dirigentes surge como mecanismo para difundir ainda mais o regime de previdência privada no Brasil, como forma de incentivo à contratação e retenção de talentos.

Devido à sua importância, o regime de previdência privada ganhou status constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual, dentre diversas alterações, trouxe para o artigo 202 da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”) as disposições básicas sobre a forma e seu caráter complementar para atingir às suas finalidades.

A nova redação que foi dada ao artigo 202 da CF/88 introduziu em seu texto *“Previdência Privada de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social”*, ficando claro ainda seu caráter complementar e facultativo, sendo baseada na constituição de reservas para garantia do benefício contratado, que seria regulamentado por lei complementar específica.

Visando ainda incentivar a instituição de planos de previdência pelas empresas, o § 2º deste artigo determina que as contribuições do empregador a esses planos não integram o contrato de trabalho dos empregados e dirigentes e portanto não integra sua remuneração, nos termos da lei.

Ao não integrar o conceito de remuneração, as contribuições feitas pelo empregador não entram no cálculo do rendimento bruto, para fins de incidência do imposto de renda, e não deveriam ser incluídos na base de cálculo

das contribuições previdenciárias, prevista no artigo 195, inciso I, alínea “a”, da CF/88, qual seja, a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Trata-se, portanto, de clara hipótese de imunidade, que não pode ser subtraída pela legislação ordinária.

Sem contrariar o dispositivo constitucional, o artigo 13, inciso V, da Lei nº 9.249/95 e o artigo 361 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99) estabelecem que são dedutíveis as contribuições não compulsórias destinadas a custear planos de benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor de empregados e dirigentes de pessoa jurídica, não indicando de qualquer modo que a dedução ocorrerá apenas se o plano estiver disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa contratante do plano de Previdência Complementar.

Contudo, o artigo 28, § 9º, alínea “p”, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, estipula que não se inclui na base de cálculo da contribuição previdenciária apenas *“o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes”*.

Assim, em caso de fiscalização, se as autoridades fiscais verificarem que o plano não foi disponibilizado a todos, esse plano poderá ser descaracterizado e as contribuições a ele vertidas poderão ser automaticamente consideradas remuneração. Consequentemente, passarão a acrescer a base de cálculo

da contribuição previdenciária e a base de cálculo do Imposto de Renda.

Ao impor condição de que, para gozar da imunidade tributária, o plano de previdência privada empresarial deve ser obrigatoriamente oferecido à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, há clara incompatibilidade com a atual redação da Constituição Federal. Ressalte-se que a Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao artigo 202 da CF/88 para prever que as contribuições do empregador em planos de previdência não integram o contrato de trabalho nem remuneração, é posterior ao artigo 28, § 9º, alínea “p”, da Lei nº 8.212/91 (acrescentado pela Lei nº 9.528/97), motivo pelo qual este dispositivo da legislação ordinária é incompatível com a atual ordem constitucional.

Se um dos objetivos da previdência privada é justamente complementar a verba relativa à fase de aposentadoria do trabalhador, de forma a buscar a manutenção do seu custo de vida em comparação com sua condição financeira na fase laboral, e minorar os impactos causados pelo término do vínculo empregatício com a empresa para sua entrada na fase de aposentadoria, é necessário que o benefício a ser auferido pela previdência privada seja adequado a cada relação de trabalho e à expectativa de manutenção do custo de vida de cada indivíduo através da constituição das suas respectivas reservas no Plano.

Se, por exemplo, o indivíduo em sua fase laborativa recebe remuneração em valor superior ao teto do salário de

benefício pago pela Previdência Social (R\$ 4.663,75, em 01/01/2015), haverá necessidade de complementação para manter sua condição ao menos próxima à que possuía na fase laborativa e, essa complementação poderá ser alcançada através da previdência privada. Se, por outro lado, receber remuneração inferior ao teto do benefício pago pela Previdência Social, dependendo do caso, pode não haver diferença relevante caso receba complementação de aposentadoria em valor menor, compatível com essa remuneração. Com base nisso, assegura-se equilíbrio ao regime de previdência privada.

Assim, os recursos a serem destinados aos programas de previdência complementar pelas empresas devem ser despendidos de acordo com a necessidade de complementação de cada categoria de trabalhador. O critério relativo ao plano de previdência, pode, assim, ser diferente, dependendo do caso. Lembrando que um dos objetivos da previdência privada é justamente complementar a renda na fase de aposentadoria para proporcionar a manutenção da condição de vida do indivíduo.

Não obstante, a limitação do artigo 28, § 9º, alínea “p”, da Lei nº 8.212/91, traz a necessidade de os trabalhadores serem tratados da mesma forma e de receberem os mesmos valores de benefícios previdenciários, especialmente diante do entendimento restrito das autoridades fiscais (no sentido de que, além de o plano dever ser oferecido à totalidade dos empregados, os critérios do plano devem ser iguais para todos, adotando, muitas vezes, uma interpretação extensiva às Entidades

Abertas de Previdência Complementar do artigo 16 da Lei Complementar nº 109/2001, que se encontra em seção especificamente destinada às Entidades Fechadas de Previdência Complementar).

Some-se a isso que a estipulação de planos de previdência privada a todos os empregados e com base nos mesmos critérios pode se tornar muito custosa às empresas, sendo um desincentivo a esse tipo de benefício e, portanto, indo de encontro ao que pretende o texto constitucional.

A par desses pontos, e posteriormente às Leis nºs 8.212/91 e nº 9.528/97, foi editada a Lei Complementar nº 109/2001, a qual dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar.

Essa lei, em seus artigos 68 e 69 e em linha com o texto constitucional, trouxe previsão específica sobre a não inclusão das contribuições ao empregador no contrato de trabalho e na remuneração dos participantes (inclusive como dispõe o artigo 458, inciso VI, da CLT, que excluiu as verbas de previdência do salário), bem como sobre a dedutibilidade de contribuições realizadas em planos de previdência complementar para fins de incidência de imposto sobre a renda¹.

1 “Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes. (...)”

Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

Esta lei apresenta seções distintas para o tratamento dos planos administrados por entidades fechadas de previdência complementar e daqueles administrados por entidades abertas de previdência complementar. Especificamente em seu artigo 16, a referida Lei Complementar, ao disciplinar os planos administrados por entidades fechadas de previdência complementar, prevê que estes programas devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados (abrangendo aí os dirigentes) dos seus patrocinadores.

Por outro lado, ao disciplinar os planos administrados por entidades abertas de previdência complementar, a Lei Complementar nº 109/2001, em seu art. 26, § 3º, prevê a possibilidade de instituição de planos coletivos, por empregadores, destinados a grupos de pessoas, que poderão ser constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados, podendo abranger empresas coligadas, controladas ou subsidiárias.

Assim, ainda que não houvesse a imunidade constitucional com relação à incidência de contribuições previdenciárias sobre os aportes feitos à previdência privada, seria possível às empresas ao menos se utilizarem especificamente de planos de previdência administrados por entidades abertas de previdência complementar caso preferam instituir planos para grupos de empregados (e não para todos). A Lei Complementar nº 109/2001, por ser posterior às Leis nºs 8.212/91 e nº

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o *caput* não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza. (...)”

9.528/97 e por tratar também acerca da obrigatoriedade ou não dos planos de previdência privada serem oferecidos à totalidade dos empregados e dirigentes, prevalece neste caso.

Nesse sentido, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já teve a oportunidade de concluir que, após o advento da Lei Complementar nº 109/2001, a empresa pode eleger como participantes de planos de previdência determinados grupos de empregados e dirigentes, caso se trate de plano de previdência complementar em regime aberto².

Ademais, recentemente, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF decidiu que é possível empresa manter plano de Previdência Complementar em Entidade Aberta de Previdência Complementar apenas para os empregados e dirigentes que possuam salário superiores ao teto da previdência oficial.

A decisão não foi unânime, mas a maioria dos conselheiros entenderam que o artigo 28, § 9º, “p”, da lei 8.212/91 não deve ser interpretado isoladamente. Esse entendimento demonstra uma

outra linha de interpretação possível do CARF que através do processo nº 36202.002312/2005-41 avaliou a situação dentro do objetivo da Previdência Complementar e manteve o acórdão da 6ª Câmara do CARF, fundamentado no caráter complementar da Previdência Privada no Brasil.

Vê-se, portanto, que a obrigação da disponibilização do plano de previdência a todos os empregados traz inúmeras discussões, que inclusive podem ser ampliadas das mais diversas formas.

Uma maneira de se tentar afastar (ou ao menos reduzir) essas discussões pode ser a aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 9/2014, no qual se busca alterar o artigo 28, § 9º, alínea “p”, da Lei nº 8.212/91, para se excluir a necessidade do plano empresarial de previdência privada ser oferecido à totalidade dos empregados e dirigentes como condição para não ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Neste sentido, sendo o plano de previdência complementar um verdadeiro programa de aposentadoria, instituído pela empresa sem ter o condão de desvirtuar os direitos trabalhistas dos empregados nele inscritos, ou seja, observando-se o disposto nos artigos 9º e 468 da CLT, não seria mais necessário que o plano fosse disponibilizado a todos os empregados e dirigentes, podendo o empregador deduzir os valores pagos a título de contribuição para compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Com isso, espera-se que haja mais incentivo e menos dúvida quanto à

2 “ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

Após o advento da LC nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, mas não como instrumento de incentivo ao trabalho, eis que flagrantemente o caracterizaria como uma gratificação.” (Acórdão nº 2402-003.661, processo nº 10783.723424/2011-09, Relator: Julio Cesar Vieira Gomes, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Julgado em 16.7.2013.)

instituição de planos de previdência privada pelas empresas a seus empregados e/ou dirigentes, e sem que haja qualquer prejuízo à Fazenda Pública. Afinal, abusos a esse instituto (como por exemplo o pagamento de remuneração pela prestação de serviços com mera aparência de aportes à previdência privada) continuarão a ser naturalmente coibidos pelas autoridades fiscais, inclusive com base no parágrafo único do artigo 116³ e no artigo 123⁴ do CTN.

Em conclusão, se o contrato de previdência privada empresarial foi formulado para se garantir uma aposentadoria digna aos empregados e que

seja compatível com a remuneração que possuíam na fase ativa no mercado de trabalho, devem ser criados instrumentos para se atingir esse objetivo. Ademais, é importante incentivar as empresas para que adotem planos de previdência privada adequados às suas realidades para que possa ser uma importante ferramenta de incentivo à retenção de talentos.

Considerando que a questão acerca da necessidade ou não de haver estipulação de planos de previdência à totalidade de empregados e dirigentes da empresa gera grandes controvérsias e não está pacificada em nossos Tribunais, a aprovação do PLS 09/2014 pode ser um caminho para a pacificação das discussões sobre o assunto, de forma a se garantir previsibilidade e segurança às empresas que concedem planos de previdência privada aos seus trabalhadores.

3 “Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.”

4 “Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”



Los Seguros Agrícolas frente a la demanda de alimentos



MARÍA SILVIA MORÓN KAVANAGH

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Egresada de la Universidad del Museo Social Argentino. Especialista en Derecho de Seguros. Investigadora en Ciencias Jurídicas y Sociales Fundación Cijuso. Miembro de AIDA sección Argentina. Miembro y Coordinadora del Mercosur Group Comisión de Cambio Climático AIDA Europa. Autora de artículos relacionados con el Derecho de Seguros Diario La Nación sección Campo – Argentina. Diario Ambiental DPI (Derecho Público Integral)- Argentina. Conferencista en Congresos Internacionales, relacionados con el Derecho de Seguros.

El texto corresponde al resumen del trabajo “Los Seguros Agrícolas frente a la demanda de alimentos” presentado por el Mercosur Group en el XIV Congreso Mundial AIDA realizado en Roma, entre el 28 de septiembre y 2 de octubre de 2014.

El trabajo es una trilogía en el cual hacemos referencia al cambio climático,

los sistemas satelitales para determinar las alertas tempranas que servirán de ayuda al productor agrícola para obtener mejores alimentos y fundamentalmente el rol de los seguros como transferencia de riesgo.

El mundo se enfrenta a uno de los desafíos más difíciles de solucionar, ¿Cómo alimentar a la humanidad sin degradar el planeta? En la actualidad, millones de personas sufren hambruna crónica, no obstante ello, la producción mundial de alimentos bastaría para dar de comer a todos, su inadecuada distribución lo impide y aún de permitirlo, la escalada de precios de los alimentos haría imposible adquirirlos a muchos.

Por otra parte, uno de los grandes obstáculos que acecha hacia el año 2050 es el crecimiento demográfico que habrá aumentado en 2000 o 3000 millones de habitantes, lo que tal vez duplicará la demanda de alimentos. A ese aumento contribuirá el mayor nivel de vida de muchas personas que consumirán más.

La humanidad al deforestar las selvas tropicales, cultivar tierras marginales y promover labradíos industriales en suelos frágiles y en cuencas hídricas, ha hecho que la agricultura se convierta en la mayor amenaza para el

ambiente. Los cultivos ocupan un gran porcentaje de tierras emergidas, con la consiguiente destrucción de habitats, agotamiento de agua dulce y contaminación de ríos y mares. Además liberan a la atmósfera más gases de efecto invernadero que ninguna otra actividad humana. Para asegurar la salud del planeta a largo plazo resulta imprescindible reducir drásticamente los impactos adversos de la agricultura.

La humanidad tiene que afrontar tres retos muy relacionados entre sí: Garantizar la nutrición adecuada de los 7000 millones de habitantes actuales de la Tierra, duplicar la producción de alimentos en los primeros 40 años y lograr ambos objetivos de un modo sostenible para el ambiente.

¿Cómo enfrentará el productor agrícola en la Región del Mercosur, los desafíos que le impone el Cambio Climático, frente a la producción de alimentos y cuáles serán las herramientas que utilizará para la evaluación y gestión del riesgo climático como medida de prevención?

Frente a esta cuestión, no debemos olvidar que cuando el hombre se convierte en sedentario, comienza a plantearse la utilización de la energía y la necesidad de alimentarse, así transcurre el tiempo hasta que se descubre el calentamiento de la tierra, el agujero de ozono y el llamado “cambio climático”, que a nuestro juicio es el efecto de la acción del hombre sobre los ciclos climáticos, que indudablemente son profundizados por el derroche de energía.

En la región del Mercosur, existen numerosas cuencas hidrográficas, las

cuales son escenarios de lluvias intensas en determinados meses del año, con ríos de diferente nivel de caudal y asentamiento de pobladores en las riberas y los deltas de sus desembocaduras.

Así también existen espacio territoriales altos dedicados a cultivos que sufren los efectos de olas de frío intensas, heladas y nevadas. Ante este tipo de eventos naturales, es necesario conocer con anticipación la ocurrencia de los mismos y poder tomar decisiones que permitan reducir las pérdidas en el sector agrícola.

Un sistema de alerta temprana constituye un mecanismo articulado de gestión de información, análisis oportuno, toma de decisiones y acciones, productos de un proceso concertado de actores técnicos científicos, funcionarios públicos con competencia y la sociedad civil, que permiten alertar, dar alarma y evacuar a las poblaciones en tiempo oportuno, de forma eficiente y eficaz y refleja la capacidad organizativa de la sociedad en sus diferentes niveles institucionales y de la sociedad civil.

En la actualidad se dispone de amplios bancos de datos multitemporales de más de 35 años de adquisiciones del programa Landsat, para aplicaciones de riesgo agropecuario. Los datos MODIS de NASA y del SAC-C son utilizados en evaluaciones de áreas afectadas por riesgos y emergencias agropecuarias con alcance y escala regional.

Los sensores pueden ser activos o pasivos, según tengan o no su propia fuente de radiación, respectivamente. Los sensores activos son los ópticos con

bandas pancromáticas y multiespectrales, los sensores pasivos son los de microondas de radar. Las plataformas para la obtención de datos pueden ser satélites o aéreas.

Los principales programas satelitales de la onda cuasi polar son:

POES (Polar orbiting Operational Environmental satellites)

Los satélites POES, se encuentran puestos en servicio por la NOA (National Oceanic Atmospheric Administration), destacan por su sensor AVHRR (Advance Very High Resolution Radiometer), diseñado para determinación de cobertura de nubes y temperatura de la superficie del mar, pero al suministrar datos de distintas bandas dentro del espectro visible infrarrojo cercano o infrarrojo térmico ha sido posible aplicarlo en numerosos estudios en el campo de la observación de la Tierra: nubes, lagos, mares, vegetación, hielo, nieve, costas, como también temperaturas de la tierra, agua, superficies de mares y nubes y generación de índices combinando información de diferentes bandas.

MODIS (Moderate Resolution Imaging Spectroradiometer)

El sensor Modis, es un radiómetro hiperspectral sobre las plataformas espaciales Terra (EOS AM) y Aqua (EOS PM), desarrolladas por la NASA. Al mismo tiempo estas

plataformas, poseen otros sensores como lo son ASTER, CERES y MISR MODIS captan información de 36 canales entre el visible y el infrarrojo térmico, en diferentes resoluciones espaciales.

Los productos elaborados con esta información fueron pensados para estudios oceanográficos, biológicos y atmosféricos, entre los que podemos mencionar: Vegetación y cobertura de la superficie terrestre, Índice de área foliar, Radiación fotosintéticamente activa, Concentración de clorofila.

SAC-C

Es un satélite argentino diseñado y operado por la Comisión Nacional de Actividades Espaciales (CONAE). El SAC-C conforma junto con los satélites de los EEUU, la constelación internacional para la Observación de la Tierra.

TRMM (Tropical Rainfall Measuring Mission)

Es un satélite, que consta de cinco instrumentos sensores únicos, de los cuales cuatro están destinados a generar imágenes de nubosidad, precipitación y relámpagos. temporal de los campos de precipitación.

LANDSAT

Los satélites Landsat y los sensores de similar resolución, son los más utilizados para estudio de recursos naturales y el monitoreo del medio ambiente.

Las plataformas Landsat datan de más de 30 años y cuentan con canales en el visible y los más recientes con canales en el infrarrojo cercano, medio y térmico y una ventana pancromática de alta resolución. Esta es la resolución óptima para el desarrollo de mapeos y cartografías en escalas. Son de alta efectividad para la determinación de vulnerabilidad de diferentes zonas a diferentes riesgos y procesos derivados del impacto del clima. Un ejemplo son las determinaciones de vulnerabilidad y frecuencia de anegamientos e inundaciones.

En lo que respecta a la República Argentina se caracteriza por la producción de una gran variedad de cultivos. Esto es posible, en gran medida, por su diversidad agroecológica, es decir, por la existencia de áreas, cada una con características particulares en cuanto a clima, suelos y vegetación natural, aptas para el desarrollo de ciertas actividades agrícolas (determinados cultivos) y/o ganaderas. En general, los cultivos se producen bajo dos modalidades distintas de agricultura:

- La agricultura de secano: se realiza sin riesgo, sólo con el aporte del agua de lluvia.
- La agricultura de riego: se realiza a partir del uso del agua de los ríos para regar los cultivos, allí donde las lluvias no son suficientes. A estas áreas agrícolas que se desarrollan en zonas áridas se las denomina oasis de riego.

En las últimas décadas, la agricultura argentina ha experimentado un gran crecimiento que se manifiesta en:

- El aumento de la superficie dedicada a cultivos. Esto se debe, en algunas áreas, al avance de la agricultura por sobre la ganadería, proceso que se conoce como “agriculturización”. En otras áreas, se produce por la expansión de la frontera agrícola (es decir, el avance de la agricultura hacia zonas que aún no han sido utilizadas para actividades agropecuarias).
- El mayor volumen de producción cosechada. Esto no sólo responde al incremento de la superficie dedicada a diferentes cultivos, sino además al aumento de los rendimientos de muchos de ellos (es decir, la obtención de mayores volúmenes de producción por hectárea).

Los Seguros Agrícolas, se encuentran legislados en la Sección IX de la Ley n° 17.418, bajo el título Seguros de la Agricultura. El organismo responsable de implementar las políticas públicas de gestión de riesgos agropecuarios es el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (MAGyP), por intermedio de la Oficina de Riesgo Agropecuario (ORA). Esta oficina es una unidad de análisis, gestión y elaboración de propuestas vinculadas a la gestión de riesgos productivos, cuyas funciones son: Desarrollar, analizar y difundir herramientas de evaluación y reducción del riesgo agropecuario desde una perspectiva integral, y contribuir a generar el marco adecuado para la ampliación y diversificación de los mercados de seguros y de los instrumentos de cobertura para el sector agropecuario y forestal.

Otra dependencia vinculada a la gestión de riesgos agropecuarios es la oficina que tiene a cargo la aplicación de la Ley de Emergencia Agropecuaria del MAGyP. Por su parte, el organismo responsable de la regulación, y contralor, de la actividad aseguradora es la Superintendencia de Seguros de la Nación, que depende del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas Argentina tiene, además, un conjunto de instituciones que nutren de información las actividades del MAGyP: el Sistema Integrado de Información Agropecuaria (SIIA) el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA), y el Servicio Meteorológico Nacional.

Argentina cuenta con la Ley de Emergencia Agropecuaria n.º 26 509, del 20 de agosto de 2009. Esta ley crea, en el ámbito del MAGyP, el Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios, con el objetivo de prevenir o mitigar los daños causados por factores climáticos, meteorológicos, telúricos, biológicos o físicos, que afecten significativamente la producción o la capacidad de producción agropecuaria.

Esta ley crea la Comisión Nacional de Emergencias y Desastres Agropecuarios, así como el Fondo Nacional para la Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios (FONEDA), cuyos recursos estarán exclusivamente destinados a financiar los programas, proyectos y acciones del Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios.

De las 28 compañías que ofertan seguros agropecuarios, cinco concentran el

62% de la superficie asegurada y más del 63% de las primas suscritas. Dichas compañías son, en orden alfabético: Allianz, La Segunda, Mapfre, San Cristóbal y Sancor. En el 2008, dos de las cinco empresas aseguradoras mencionadas reunieron cerca del 37% de las hectáreas aseguradas y más del 40% de las primas suscritas. Hay otras cinco empresas que también participan en el mercado, pero en porcentajes inferiores.

Las compañías, en general, cubren los siguientes riesgos: granizo, granizo con adicionales, multirriesgos agrícolas y también incendios en plantaciones forestales. En el año 2008, cinco compañías cubrían riesgos pecuarios; en el 2010, esta cifra se redujo a tres compañías.

En la Campaña 2011-2012, el mercado de seguros agrícolas reportó 264 millones de dólares aproximadamente, alcanzando cerca de 20 millones de hectáreas aseguradas, las cuales representan un 60% de la superficie sembrada del país.

Entre los diferentes tipos de seguros, el más relevante en el ramo agropecuario de Argentina es el

Seguro de daños, siendo la cobertura que indemniza por daños provocados por el granizo la más

difundida. A este seguro tradicional se han incorporado otros riesgos: por ejemplo, daños ocasionados por vientos fuertes, helada e incendio, comúnmente conocidos como “adicionales” al granizo.

El total de entidades aseguradoras en todos los ramos autorizadas a operar al

30 de Junio de 2012 era de 180. De ellas 104 son las dedicadas a Seguros Patrimoniales o Mixtas, de las cuales 29 entidades realizan actividades en el sector Agropecuario o Forestal.

Tres aseguradoras concentran el 50% del total de producción de seguros agrícolas, operando principalmente en riesgos de granizo para cereales y oleaginosas en Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe. El granizo continúa siendo el riesgo con mayor cobertura dentro del mercado, concentrando el 61% respecto del total de los riesgos asegurados. Mientras que aquellos que ofrecen una cobertura contra granizo con adicionales (vientos, heladas, etc.) llegan al 33%. Los seguros multirriesgo – seguros de rendimiento- alcanzan un 6% sobre los totales.

Si bien la mayoría de las empresas ofrecen las tradicionales pólizas de granizo, sólo 8 ofrecen coberturas multirriesgo. Otros tipos de coberturas asociadas al sector agropecuario tales como robo de ganado, incendios en plantaciones forestales y silos, representan menos del 1% del total de primas emitidas netas en los seguros del sector.

Con respecto a la producción asegurada, los cultivos anuales constituyen amplia mayoría, principalmente Oleaginosas con el 57% de las primas (11,9 millones de hectáreas de oleaginosas están aseguradas) y los cereales con el 36% (7,2 millones de hectáreas cubiertas).

En este último año, ha caído en participación el rubro Tabaco, particularmente en cuando a siniestros declarados, registrándose un aumento

en la siniestralidad global, la cual supera al 100% en cultivos perennes.

Existen, otras herramientas para la Evaluación y gestión del riesgo climático, con las cuales el productor agrícola puede determinar el éxito de la cosecha. La empresa Solapa4, ofrece Servicios de Tecnología para una Agricultura sin fronteras y en constante evolución, conformada por un grupo de profesionales con trayectoria y reconocimiento en el mercado, cuya misión es mejorar el proceso de toma de decisiones en entornos complejos para colaborar en el desafío mundial de generar alimentos de calidad para la humanidad.

Por otra parte, Brasil posee el 22% de las tierras cultivables del planeta y destina a la producción agrícola 64 millones de hectáreas. Actualmente es el mayor productor mundial de café, jugo de naranja y azúcar, y el segundo productor de soja y entre otros productos de relevancia se encuentran el maíz, el tabaco, las frutas tropicales, el trigo, el cacao y el arroz. Actualmente es el tercer exportador mundial de productos agrícolas y el primero exportador de Soja. La agricultura representa en Brasil, aproximadamente el 10% del BIP.

Brasil es conocido como el país más rico del mundo en términos de mega diversidad, con su fauna y flora abarcando 10-20 por ciento de las especies mundiales descritas hasta la fecha (Brasil, Convención sobre Diversidad Biológica). La vegetación cambia de norte a sur, expresando las diferentes condiciones ambientales.

Seguros Agrícolas

El marco normativo para los Seguros en Brasil está dado por la Ley 10.823 del año 2003 que crea un incentivo financiero para el productor y establece las disposiciones generales y los deberes de las entidades públicas para el buen funcionamiento de los seguros.

Al mismo tiempo, existen dos leyes complementarias, la Ley n° 126 del año 2007 por la cual se promueve la apertura del mercado de reaseguros y la Ley n° 137 del año 2010 que autoriza la participación del Gobierno Federal en un fondo destinado a coberturas suplementarias de riesgos de seguros rurales. La Ley n° 5969 del año 1973 PROAGRO administrado por el Banco Central del Brasil y PROAGRO MAIS diseñado para ayudar a los pequeños productores agrícolas.

- PROAGRO: Programa de garantía para la agricultura y la ganadería. Está vinculado al crédito agropecuario. El gobierno federal paga la financiación en caso de pérdidas. Administrado por el Banco Central. No es un programa de seguro agrario.
- PROAGRO MAIS: Agricultura familiar – Ministerio de Desarrollo Agrario.
- PSR: Programa de Subvención a la prima del Seguro Rural. (Ley 10.823) Ministerio de
- Agricultura, Ganadería y Abastecimiento (MAPA). Intervienen las aseguradoras privadas.

Existen otras modalidades de seguros como son:

- Seguro de Prenda rural agrícolas ofrecidas como garantía de crédito
- Seguro de Bienes agropecuarios propiedades agrícolas que no se han ofrecido como garantía de crédito.
- Seguro de Cédula de Producto Rural CPR

Programa de Subvención a la Prima de Seguro Rural (MAPA)

Este programa cuenta con un subsidio diferencial por cultivo que puede ir del 30 al 70%. Este programa es apoyado por algunos Estados que subvencionan adicionalmente la prima, de forma que el agricultor puede pagar en algunos casos solo 25% del valor de la prima. El seguro está orientado a la actividad agrícola, pecuaria, forestal y acuícola.

Seguro + Subvención – El Ministerio de Agricultura paga una parte del costo del seguro al productor. Quiénes pueden acceder? Todo productor, persona física o jurídica que produzca cualquier especie incluida en el programa.

- Agricultura, Ganadería y Abastecimiento (MAPA). Intervienen las aseguradoras privadas.

Cómo se contrata? A través de las aseguradoras acreditadas para operar en el programa

El Mercado de Seguros en Brasil

Actualmente son seis aseguradoras que ofrecen seguro rural. Entre las más

importantes se encuentran Alianza do Brasil, Nobre, Mapfre, SBR, Allianz, Porto Seguro. Más del 60 % del Mercado Privado de Seguros Agrícolas está en una aseguradora ligada al Canal Bancario.

La oferta de seguro es limitada encontrándose limitaciones en los canales comerciales para su dispersión. A pesar de ello el crecimiento del volumen de primas en emitidas (R\$) muestra un crecimiento exponencial en los últimos cinco años: 1.461%. Los cultivos extensivos (granos) están cubiertos en su mayor parte bajo cobertura multirriesgo (más del 65% de los riesgos asegurados).

La concentración de las operaciones se encuentra en el sur y sudeste de Brasil, donde se concentra el 75% del seguro. El departamento de Paraná (PR) por si solo concentra el 35% del seguro y el mayor porcentaje de subsidio. Los principales cultivos su particularmente en los estados de Paraná y Sao Pablo en los cultivos soja, maíz, trigo, seguido por frutas y hortalizas.

Existen excelentes posibilidades de crecimiento (menos del 15% del área total plantada está asegurada).

Por otra parte, la República de Chile, es un país de montañas, las planicies sólo representan el veinte por ciento de superficie. Este rasgo condiciona con fuerza la distribución de la población, la que se concentra sobre las planicies litorales y la depresión intermedia. Solo en el norte desértico, en que las precipitaciones crean una faja de pastos por encima de los 2.500 m. sobre el nivel del mar, hay población humana en altura.

La montaña chilena, ubicada en medios templados, no favorece el poblamiento, no obstante ello cumple un papel como generadora de precipitaciones. Su carácter de reserva de aguas y de nieve origina los ríos que irrigan la depresión intermedia y posibilita la obtención de energía eléctrica. Además, la montaña encierra cuantiosos tesoros minerales. La montaña es un elemento esencial en el funcionamiento del sistema geográfico chileno.

En la zona central, la meseta cede su lugar al valle Longitudinal, de unos 965 km de longitud y una anchura que oscila entre los 40 y los 80 km, que es la zona más poblada del país. La fértil área entre los ríos Aconcagua y Biobío constituye el corazón agrícola de Chile. Los Andes centrales son menos anchos y más bajos que los septentrionales; aquí se encuentran los pasos fronterizos más importantes de los Andes y del país.

El Seguro Agrícola es un instrumento de administración de riesgos, creado por el Ministerio de Agricultura, dirigido por el Comité de Seguro Agrícola (COMSA) y operado por las compañías de seguros generales.

Este seguro cuenta con un subsidio estatal que consiste en un monto fijo de 1,5 UF por póliza más el financiamiento del 50% del valor de la prima neta con un tope de 55 UF por agricultor en cada temporada agrícola. De esta manera en el caso de pequeños agricultores el subsidio alcanza una cifra cercana al 80% del valor de la prima. El seguro cubre los siguientes riesgos nominados: sequía agrícola (en secano), lluvia

excesiva o extemporánea, helada, granizo, nieve y viento perjudicial, estos, todos riesgos generados por eventos climáticos. Quedan excluidos de la cobertura todos aquellos no descritos anteriormente, tales como: pérdidas propias del proceso biológico, malas prácticas agrícolas, cataclismos, terremotos, erupciones volcánicas, desbordamiento de cauce no atribuible a lluvia excesiva, entre otras.

El valor del monto asegurado es el máximo valor que la aseguradora puede pagar por concepto de indemnización, y se obtiene como el resultado de la multiplicación entre la superficie asegurada, 2/3 del rendimiento potencial y por el precio de la materia asegurada, este producto multiplicado por la tasa prima más un monto fijo de 0,6 UF determina la prima o costo del seguro. La tasa prima tiene un valor máximo referencial, previamente determinado por el Comité del Seguro Agrícola a través de las Normas de Suscripción emitidas en cada temporada agrícola. Dichos valores referenciales se establecen según el tipo de cultivo, la comuna en que se encuentra la materia asegurada y la condición de regadío del cultivo el Ministerio de Agricultura implementa una política de gestión y manejo de los riesgos climáticos, desde fines de año 2000. En el ámbito de la política pública se definen dos asuntos básicos:

1) La operación del Seguro, la que responderá a las Compañías de Seguros Generales privadas en el marco de la legislación y normativa vigente bajo la supervisión de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) son las Compañías las que

asumen el riesgo traspasado por los agricultores.

2) El Estado participará mediante el cofinanciamiento de las primas o costo del seguro sin asumir ninguna parte del riesgo.

El Seguro Agrícola contra fenómenos climáticos, surge en el Ministerio de Agricultura y permite a los agricultores traspasar las pérdidas económicas derivadas de los daños ocurridos en un cultivo asegurado, debido a los fenómenos climáticos cubiertos por la póliza. Así, el agricultor recupera los costos directos de producción, mejora su estabilidad financiera, le permite la continuidad como agricultor y protege su trabajo y su familia.

El Seguro Agrícola cuenta con un apoyo estatal para el copago de las primas del seguro y con ello facilita el acceso al Seguro Agrícola a todos los agricultores, sin distinción de tamaño. El beneficiario de este subsidio estatal es el agricultor y el Comité de Seguro Agrícola (COMSA) creado por la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), es el encargado de la administración de este subsidio a las primas.

El Apoyo del Estado es el equivalente al 50% de la prima neta más 1,50 UF por póliza y todo ello con un tope de 80 UF por agricultor por temporada agrícola. Hasta el 30 de Junio de 2010 para los cultivos de trigo y arroz es el equivalente al 75% de la prima neta más 0,60 UF por póliza y con el mismo tope de 80 UF por agricultor por temporada agrícola.

El Seguro Agrícola cuenta actualmente con las siguientes coberturas:

Riesgos climáticos: Sequía (en secano; heladas; lluvias excesivas y extemporáneas; viento perjudicial; nieve y granizo. Se agregan, en arroz las bajas temperaturas en floración y en ajo y cebolla de guarda el período de curado.

Zonas: Las comunas con actividad entre las regiones de Coquimbo por el norte y Los Lagos por el sur. Además, los valles de Azapa, Lluta y Chaca en la región de Arica y Parinacota, y los valles de Copiapó y Vallenar en la región de Atacama.

Rubros: La mayoría de los cereales, cultivos industriales, hortalizas, leguminosas, invernaderos de tomate y otras hortalizas, semilleros de grano chico y papa. En Frutales, las vides (uva de mesa, viníferas y pisqueras), manzanas, paltos y próximamente arándanos.

En la República del Perú, El sector agropecuario desempeña un importante papel en la actividad económica del país, su participación en el PBI es de 9%, ocupa cerca del 35% de la Población Económicamente Activa (PEA) nacional y produce el 70% de alimentos que se consume en el país. Su evolución ha sido buena en relación con el PBI global, a pesar de las inundaciones y el Fenómeno de El Niño que afectó al sector en 1993 y 1998, y la caída de commodities agrícolas fronterizas .

La agricultura peruana en general, constituye una economía de parceleros donde el 85% de los agricultores tiene parcelas menores de 10 hectáreas (has), predominando unidades productivas entre 3 y 10 has (33%). Existen 5.7 millones de predios rurales, de los cuales solo un tercio figuran inscritos en

registros públicos. El fraccionamiento de parcelas en pequeños minifundios y su gran dispersión limitan la eficiencia productiva y elevan los costos de transporte. La situación de pobreza de la mayor parte de campesinos y pequeños productores se explica, por el uso inadecuado y degradación de la base productiva de recursos naturales.

El Plan Operativo Exportador del sector Agropecuario-Agroindustrial elaborado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR, 2004) señala que el Perú es una potencia agrícola dormida, puesto que de 7.6 millones de has con vocación agrícola sólo 5 millones están en uso y 1.7 millones bajo riesgo, siendo las demás de secano y desiertos, que requieren de inversión en irrigación. Además, el 95% de la superficie agrícola está compuesto por unidades agrícolas menores a 10 has y el 85% menores a 5 has, siendo la unidad agropecuaria promedio de 3.1 has, que para ser competitivas requieren ser organizadas y capacitadas.

La Ley n° 29148, de fecha 12.12.2007, establece la Implementación y el Funcionamiento del Fondo de Garantía para el Campo y del Seguro Agropecuario (FOGASA); entre otros define la conformación del Consejo Directivo (01) representante de MINAG, (Vice Ministro la preside), 01 representante del MEF y 01 representante de la PCM y designa a su Secretaria Técnica .D.S N° 019-2008-AG, Reglamento Operativo del Fideicomiso para el Seguro Agropecuario.

La finalidad de FOGASA es Financiar mecanismos de aseguramiento

agropecuario ofrecidos a través del Sistema de Seguros, regulados por la Ley n° 26702- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, destinados a reducir la exposición de los productores agropecuarios a riesgos climáticos y a la presencia de plagas que afecten su producción y rentabilidad.

Garantizar los créditos otorgados por las instituciones financieras a los pequeños y medianos productores agropecuarios que orienten su actividad hacia mercados nacionales y/o internacionales y que presenten proyectos rentables.

En general el sector agrario tiene una gran vulnerabilidad ante las variaciones climáticas perdiendo más de 15 mil hectáreas en cada campaña agrícola por efectos climáticos asociados, Se observa que cada dos años el sector enfrenta picos con superficie perdidas.

Para el manejo de los riesgos climáticos, el Ministerio de Agricultura, a través del Fondo de Garantía para el Campo y del Seguro Agropecuario, ha implementado El Seguro Agrario Catastrófico. Este seguro es una iniciativa publica privada, financiada al 100% por el Gobierno Peruano, que busca proteger a los agricultores mas pobres del país, a través de un esquema de aseguramiento que permite hacer frente a los daños derivados de acontecimientos catastróficos, principalmente en los estratos de productores de escasos recursos.

El Seguro Catastrófico no es un seguro tradicional, no cubre costos de

producción. Es más bien un paliativo utilizado para dar apoyo a los productores agrarios más pobres ubicados en las zonas rurales, y que en gran parte practican la agricultura de subsistencia. El monto que se les entrega es para que puedan mantener a las familias hasta que sus tierras recuperen capacidad productiva Por otra parte, las posibilidades de cobertura de seguros agrícolas es la siguiente:

Seguro indemnizatorio contra riesgos múltiples, que va dirigido únicamente a la actividad agrícola y normalmente garantiza un porcentaje del rendimiento agrícola histórico de la finca que toma la cobertura.

Seguro paramétrico de rendimiento, que va dirigido a diferentes actores a lo largo de la cadena de suministro agrícola y basa sus pagos indemnizatorios en el desempeño histórico de rendimiento del cultivo en la región donde opera el agronegocio.

Seguro paramétrico climático, que también va dirigido a los diferentes actores a lo largo de la cadena de suministro agrícola y basa sus pagos indemnizatorios en variables climáticas que afectan el desempeño agrícola, como pueden ser la lluvia, temperatura o radiación solar.

En la República Oriental del Uruguay, La agricultura a contribuye aproximadamente con el 10% al PIB del país y es la principal fuente de divisas, el país posee un clima templado subtropical húmedo con precipitaciones distribuidas a lo largo de todo el año, un tapiz vegetal casi continuo de fértiles pasturas naturales, la existencia de

numerosos cursos de agua distribuidos en todo el territorio, así como innumerables embalses que recogen los excedentes provenientes de las copiosas lluvias, todo lo cual hace posible la producción de arroz.

La producción, muy homogénea, es realizada por grandes, medianas y pequeñas empresas agropecuarias. Su industrialización y comercialización se concentra en general en molinos de gran tamaño, aunque se debe destacar la existencia de pequeñas y medianas empresas molineras.

Dentro de los cultivos extensivos, es el que invierte más capital por hectárea, no sólo en el costo operativo del cultivo (semilla, fertilizantes, herbicidas, combustibles, mano de obra, repuestos, etcétera), sino también el que requiere altas inversiones en: maquinaria y equipos, instalación de estaciones de bombeo, canales, drenajes, caminos, puentes, construcción de represas para riego.

En 1993 por la Ley n° 16.426 se deroga el monopolio de la aseguradora estatal Banco de Seguros del Estado (BSE), aseguradora estatal creada por ley en el año 1912, que había actuado como tal durante 82 años, se establece por tanto la libre competencia del mercado asegurador y se crea la Superintendencia de Seguros y Reaseguros en el Banco Central. No obstante, el mercado de seguros agrícolas recién entra en competencia de hecho en el año 2001 con el ingreso de MAPFRE, luego SURCO en 2003 y por último SANCOR en 2006. Por tanto en la actualidad ofrecen seguros agrícolas 4 aseguradoras de

14 registradas en SSF-BCU: 3 privadas y 1 estatal.

La mayor expansión del seguro se produjo en la agricultura “comercial” de cereales y oleaginosos, especialmente en los cultivos cuyo principal destino es la exportación. En los últimos años ha ido aumentando considerablemente el % de penetración (área asegurada / área sembrada) aunque no existe ningún tipo de política que promueva el seguro en estos cultivos. El elevado nivel de penetración se debe por un lado a la exigencia de las empresas exportadoras a que los productores tengan seguro y por otro, a la mejora de la oferta de coberturas en cuanto a número de riesgos cubiertos y flexibilidad de condiciones en los contratos dadas la creciente competencia entre empresas.

La mayoría de las coberturas son de riesgos nominados que cubren los riesgos de: granizo, viento, incendio, falta de piso para cosecha, resiembra, entre otros. La modalidad de seguro de rendimiento no se ha extendido mucho aún, contempla el riesgo de sequía y exceso hídrico en algunas aseguradoras, porque se necesita información histórica de rendimientos por productor, no siempre disponible.

Sistema de Riesgos Compartido de Pérdidas por Granizo entre Productores

(“mutuas”)(Arroz y cebada)

En Uruguay las llamadas “mutuas” operan para el granizo en los cultivos que tienen una fuerte integración

vertical con la fase industrial de la cadena como el arroz y la cebada. Bajo este formato los productores asumen el compromiso de compartir los daños causados por granizo, adhiriendo a un contrato (sin pagar prima) que establece la forma de determinación del daño y de contribución para indemnizar al productor que haya tenido un siniestro. El monto a aportar por productor se descuenta de la liquidación del grano aportado al molino de arroz o a la maltería. En algunos casos la adhesión es voluntaria y en otros es obligatoria.

La limitante de este sistema aparece cuando el nivel de daño supera el aporte convenido por productor (se establece un aporte máximo). Por esta razón, a partir de 2008/09 estas organizaciones optaron por contratar un complemento de seguro con empresas aseguradoras (tipo reaseguro stop loss) de forma de cubrir el exceso de pérdida que sufre al fondo mutual.

La normativa del país no exige a las mutuas de productores las mismas formalidades que a las empresas aseguradoras (reservas técnicas, reaseguro, aportes tributarios) por lo que son vistas por estas empresas como una competencia en condiciones desiguales **SEGUROS CON SUBSIDIOS** (solamente para el sector Granja).

En el año 2002, como consecuencia de un fuerte tornado que destruyó los cultivos hortícolas y frutícolas del Sur del país, se promulga la Ley n° 17.503 (modificada por la n° 17.844 de 2004) que crea el Fondo de Reconstrucción y Fomento de la Granja (FRFG) para atender esas pérdidas de producción

y de infraestructura y fomentar el desarrollo de los seguros estableciendo subsidios a las primas en un porcentaje de 35%.

La importancia de esta norma está en el hecho de que por primera vez en el país se habilita la aplicación de subsidios a las primas. El FRFG se financia con la recaudación del IVA aplicado a la venta de frutas, verduras y flores (el impuesto es recaudado por el Ministerio de Economía y luego lo transfiere al MGAP).

El instrumento previsto en la ley para otorgar el subsidio es a través de Convenios (= contratos) entre el MGAP y las Entidades Aseguradoras que deseen participar ofreciendo seguros para el sector Granjero. Sin embargo por diferentes razones, aunque dos aseguradoras privadas manifestaron su interés, desde el año 2002 en que se suscribió el primer convenio hasta el presente, solamente se ha realizado convenios con la aseguradora estatal el BSE.

En la República Oriental del Uruguay se presentó un proyecto de Seguros de Índices específico con el patrocinio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Asistencia Técnica del International Food Policy Research Institute (IFPRI). Los aspectos más destacables de la iniciativa son la aplicación de una metodología innovadora (los Bonos de Seguros) que permiten tener en cuenta el perfil de riesgo de los productores y la puesta en marcha de un Proyecto Piloto en el que se pondrán en práctica las coberturas diseñadas.

Los seguros a considerarse en este proyecto y para la implementación del

programa piloto son productos innovadores y del tipo paramétrico o seguros basados en índice. En particular el diseño de los seguros que se propone sigue el esquema propuesto por el *International Food Policy Research Institute* (IFPRI) en base a bonos de seguro. Este esquema de productos recoge todas las ventajas de los seguros paramétricos y cuya aplicación es especialmente apropiada para productores familiares de pequeña y mediana escala en tanto minimizan los costos de verificación de siniestros; y por tanto vuelven económicamente viables pólizas con relativamente bajos montos asegurados. Adicionalmente el esquema propuestos por IFPRI permite introducir productos simples, de fácil entendimiento por parte del productor agrícola, y brinda flexibilidad para adaptarse a diferentes perfiles de riesgo y demandas de seguros.

Un estudio de la Organización de Naciones Unidas, titulado “*World Population Prospects*”, estima que la población mundial alcanzará los 9.600 millones en el año 2050, con una auténtica explosión demográfica, en particular en las regiones más vulnerables del Mundo. Este dato no es menor, pues exigirá un incremento de la producción primaria motivada por la creciente demanda de alimentos. El otro gran protagonista en este escenario global, es el clima que está demostrando en forma acelerada un cambio y obliga a adaptarse con igual celeridad.

En el caso de la actividad agrícola, sostén de la economía en los países del Mercosur, deberá recurrir a más metodologías y técnicas que permitan

continuar trabajando a pesar de la incertidumbre que se avecina.

Es aquí en este contexto que el Seguro Agrícola se revela como un insumo básico para el productor, pues se trata de una herramienta de transferencia de riesgo, de previsibilidad que le permite protegerse en el aspecto económico frente a las diversas contingencias que puedan amenazarlos. Cada año la industria del Seguro destina al sector agrícola ganadero, importantes sumas de dinero que al brindar respaldo a los productores frente a un siniestro y permitirles la continuidad de su negocio, benefician a toda la cadena de valor, con lo que ello significa en términos de garantizar la producción de alimentos para los habitantes de cada país.

Nuestra premisa en este trabajo, era vislumbrar cuales serían las medidas de prevención que debería implementar el productor agrícola frente a la demanda de alimentos. Nos basamos en la Tesis de Olivier de Schutter, jurista belga y relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, que en el año 2011 presentó un informe en el que afirma que resulta imprescindible un cambio de orientación. Las antiguas recetas no son válidas en la actualidad, pues hasta ahora las políticas de apoyo a la agricultura estaban destinadas hacia la agricultura industrial. Hoy es necesario orientarlas hacia la agroecología en la mayor cantidad de lugares posibles. Esta última modalidad consiste en combinar los árboles y cultivos según un sistema fundado en la asociación y la biodiversidad.

En nuestro estudio se analizan los sistemas de alerta temprana, los estándares geográficos para la integración de datos espaciales que permiten que la información geográfica se integre a los procesos de análisis de riesgo agropecuario y transformarla en geodatabases digitales, junto a los sistemas de coordenadas geográficas permiten asegurar la integración espacial de los datos provenientes de diferentes fuentes y su compatibilización con datos generados por otras instituciones a nivel Nacional e Internacional.

Por otra parte el sistema de sensores, redes y monitoreo permiten obtener conocimiento del territorio inventariar los recursos naturales y distintas áreas afectadas por los fenómenos climáticos.

Estas reflexiones, sobre los seguros agrícolas en los distintos países de la región del Mercosur, nos permiten propiciar un profundo análisis de las alternativas que tiene el productor

agrícola frente a la demanda de alimentos. El sector agrícola primario continuará siendo productor de agroalimentos, agrocombustibles y agrotexiles porque la vida del hombre sobre la tierra así lo requiere. El nivel tecnológico existente en un momento dado, las costumbres y las políticas públicas determinarán la asignación de la tierra a una u otra actividad, siendo todas ellas esenciales.

Para concluir, el sector agrícola de la Región del Mercosur, está sometido frecuentemente a condiciones de variabilidad que atentan sobre la producción prevista de alimentos, es por ello que en un contexto influido por el Cambio Climático contar con herramientas que permitan evaluar y gestionar el riesgo agrícola, es indispensable y necesario no solo para salvaguardar la seguridad alimentaria, sino también para asegurar la sustentabilidad económica y social de los productores agrícolas de la región.



A Arbitragem no Mercado Securitário: uma perspectiva concreta



AMANDA THAMER BUTROS

Advogada na área de direito societário, direito securitário e arbitragem do escritório Dinir Rocha Sociedade de Advogados, desde janeiro de 2015. Árbitra e Coach do time da FAAP para o Willem C. Vis Moot (competição de arbitragem comercial internacional, que ocorre todo ano em Viena, na Áustria). Membro da Diretoria Internacional da ABEARB (Associação Brasileira dos Estudantes de Arbitragem).

A Arbitragem é meio de solução de conflitos relacionado a direitos patrimoniais disponíveis, pelo qual as partes atribuem a um árbitro, que é geralmente um especialista sobre a matéria, solucionar a controvérsia existente entre elas.

No Brasil, para que as partes possam se socorrer da arbitragem, precisam demonstrar sua vontade por meio da convenção de arbitragem, compreendida como a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.307/96¹ e que,

¹ Lei 9.307/96: “Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral



VIVIEN LYS PORTO FERREIRA DA SILVA

Advogada especialista em contratos e seguros. Graduada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001); Pós-Graduada (Direito Contratual) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005); Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006). Professora do Curso de Especialização “lato sensu” em Contratos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mediadora pela Escola Paulista da Magistratura (2005); Certificada pela *The Dispute Resolution Board Foundation* para atuar em *Dispute Boards* nos Contratos de Prestação de Serviços para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016. Mediadora e Árbitra da Câmara técnica de Mediação e Arbitragem Empresarial do Rio de Janeiro – CATERJ. Árbitra em Seguros na ARBITRANET. Presidente do Grupo Nacional de Trabalho de Mediação e Arbitragem da AIDA – Associação de Direito Internacional de Seguro. Membro atuante do grupo de Mediação Empresarial do CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem.

uma vez expressada, afastará a competência do juiz togado. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona leciona:

“a convenção de arbitragem possui duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto

mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

*processual, seus objetivos são de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros.”*²

No mercado securitário, a tendência atual é a utilização da cláusula compromissória, sendo um instrumento já previsto no contrato pelo qual as partes se comprometem a resolver eventuais disputas pela arbitragem, ou seja, a disputa não existe ainda, é eventual, incerta e futura, mas em razão da inserção da referida cláusula, eventual conflito será solucionado por este método alternativo de resolução de conflitos.

Referida cláusula compromissória pode ser cheia, se prever a forma de instituição da arbitragem, ou vazia, ou seja, não contemplando os elementos mínimos necessários para instituição da arbitragem e apenas afastando o Poder Judiciário da solução dos conflitos.

Recomenda-se, entretanto, que a cláusula compromissória possua todos os mecanismos de instituição da arbitragem tais como lugar, câmara, lei material, lei processual, idioma, número de árbitros e modo de escolha dos árbitros.

Na hipótese da cláusula compromissória ser vazia, a Lei nº 9.307/96 traz, em seu artigo 6º, a solução para o conflito: a parte interessada deverá manifestar sua intenção de dar início à arbitragem convocando a outra para firmar o compromisso arbitral.³ Se a outra parte não

comparecer ou se recusar a assinar o compromisso arbitral, a sentença valerá como compromisso arbitral.⁴

Ademais, insta mencionar que a arbitragem é um mecanismo privado de solução de controvérsias, através do qual o árbitro, escolhido pelas partes, proferirá uma sentença arbitral, que deverá ser cumprida pelas partes, uma vez que a decisão arbitral possui força de título executivo judicial, nos termos do inciso IV, do artigo 475-N do Código de Processo Civil.⁵

Dentre as vantagens da Arbitragem estão a (i) especialização, ou seja, o árbitro que julgará o conflito pode ser uma pessoa especializada na matéria do litígio como, por exemplo, um profissional com experiência técnica, atuarial e contratual sobre Seguros; (ii) celeridade, quando comparado com o Poder Judiciário, pois o procedimento arbitral, em regra, é mais célere; (iii) informalidade, no que diz respeito à instrução do processo e à escolha, pelas partes, dos árbitros, da lei aplicável e do idioma; e (iv) confidencialidade, pois o procedimento arbitral, em regra, é sigiloso.

No âmbito do mercado de seguros e resseguros, a arbitragem tem crescido de maneira significativa,

2 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96. – 3 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009. Pág. 79.

3 Lei n. 9.307/96: “Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único.

Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originalmente, tocara o julgamento da causa.”

4 Ibidem: “Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.”

5 Código de Processo Civil: “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: IV – a sentença arbitral.”

principalmente pelo fato do mercado crescer no Brasil de maneira fatorial. Um exemplo deste crescimento é o fato de o mercado de seguros representar 2,5% do PIB nacional em 2003 e quase 4% em 2013, segundo os dados do IBGE. Este número alavancou graças ao desenvolvimento social e econômico do país e, dentre outros fatores, à abertura do mercado de resseguros, que antigamente era feito apenas pelo Instituto de Resseguros do Brasil (IRB).

Atualmente, a Arbitragem é um meio difundido internacionalmente para resolução de conflitos comerciais, entretanto, mesmo com um crescimento médio anual de 20% (vinte por cento), ainda é muito pouco utilizada no Brasil, principalmente em disputas que envolvam discussões relacionadas ao mercado securitário.

Devido à morosidade do Poder Judiciário e o grande número de litígios que precisam ser apreciados, as Seguradoras podem encontrar na arbitragem um meio eficaz de resolução de conflitos.

Dentre algumas questões que envolvem a arbitragem e o mercado securitário, encontramos a extensão da arbitragem para terceiros não signatários, que é um tema bastante controverso na doutrina e na jurisprudência. O *leading case* da matéria é a decisão da Câmara de Comércio Internacional (CCI) nº 4131, conhecido como o *Dow Chemical Case*, onde a arbitragem foi estendida para as subsidiárias da Companhia com base na teoria denominada *The Group of Companies Doctrine*, que estabelece os seguintes requisitos para a extensão da arbitragem a terceiros

não signatários: (i) participação do terceiro não signatário na negociação, conclusão, desempenho e conclusão do contrato; (ii) mesma realidade econômica entre as empresas do grupo; e (iii) intenção das partes na participação do contrato no que tange ao procedimento arbitral.

No mercado de seguros, um exemplo é a discussão acerca da possibilidade da seguradora ingressar em um procedimento arbitral que possui como partes um segurado e um terceiro como nos casos em que a seguradora é garantidora de um seguro de responsabilidade civil. Neste caso, se as partes não concordarem com o ingresso da seguradora, a doutrina majoritária defende que a seguradora não poderá participar do procedimento arbitral, com fundamento no princípio da autonomia da vontade das partes. Entretanto, se as partes concordarem com o ingresso da seguradora, os árbitros, mesmo não concordando, deverão respeitar a decisão das partes, uma vez que, segundo Pedro Batista Martins: “*a jurisdição arbitral é exercida no interesse e por força da vontade das partes*”.⁶

Outro exemplo de discussão acerca da extensão da cláusula compromissória são os casos em que a seguradora exerce seu direito de regresso contra terceiro causador de danos que firmou cláusula compromissória com o segurado, após ter efetuado o pagamento da indenização. A seguradora está vinculada à arbitragem neste caso? A

6 Martins, Pedro A. Bastista. Arbitragem. Capacidade, consenso e intervenção de terceiros: uma sobrevista. Disponível em: <www.batistamartins.com>. Acesso em: 11/05/2015.

maioria da doutrina, mais uma vez com fundamento na autonomia da vontade das partes, entende que a seguradora não está vinculada à arbitragem neste caso, uma vez que não expressou sua anuência na cláusula compromissória firmada entre o segurado e o terceiro causador de danos. Desta forma, em ambas as hipóteses, o princípio da autonomia da vontade das partes deve ser observado para vincular ou não a seguradora ao procedimento arbitral, haja vista que referida vinculação não se dá de forma automática.

Outra questão que merece análise é a utilização da arbitragem em questões que envolvam o direito do consumidor. Conforme exposto acima, a arbitragem, nos termos do artigo 1º da Lei de Arbitragem, pode ser utilizada pelas partes para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Pedro Batista Martins define direitos patrimoniais disponíveis da seguinte forma: “*Direitos patrimoniais disponíveis são aqueles passíveis de conversão monetária e que se encontrem na livre disposição do titular.*”

Ademais, algumas legislações proíbem expressamente a arbitragem em determinadas circunstâncias, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que estabelece em seu artigo 51 que serão nulas de pleno direito as cláusulas que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

Sendo o contrato de seguro, em regra, um contrato de adesão, considerando que suas cláusulas são redigidas unilateralmente pelas seguradoras, para que o segurado esteja vinculado à

arbitragem, este deverá tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito, em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para a cláusula compromissória.

Na prática, considerando a própria dinâmica do contrato de seguro, onde a apólice muitas vezes não é assinada pelo segurado (e sim pelo corretor), ou mesmo formalizada por meio da emissão de um Bilhete de Seguros, nos seguros massificados, não se recomenda a arbitragem para litígios no mercado securitário que envolvam os seguros de pequenos riscos, onde os contratos de seguro não são discutidos e/ou negociados com o segurado. Ademais, considerando que a arbitragem é cara, é necessário verificar se neste caso, a importância segurada não ultrapassará o valor do procedimento arbitral.

Isto é uma realidade que a nova lei de arbitragem, Lei 13.129/2015, apresentou veto quanto a utilização da arbitragem nas relações de consumo. Se o texto aprovado pelo Senado fosse mantido na íntegra, teria ficado expressa a permissão do julgamento arbitral de casos que envolvessem contratos de consumo estabelecidas por meio de contrato de adesão. Sem adentrar no mérito se o veto representou a garantia da tutela dos direitos do consumidor ou um retrocesso a modernidade das relações consumeristas, apenas constata-se que a arbitragem não poderá ainda ser aplicada aos contratos de seguro com a característica de adesão (seguros massificados).

As Seguradoras que adotarem a arbitragem deverão observar as disposições do artigo 44 da Circular SUSEP nº 256/2004 e do artigo 85 da Circular SUSEP nº 302/2005, sendo certo que é faculdade do segurado aderir ou não à arbitragem.

No que tange ao custo do procedimento arbitral, a fim de minimizar os gastos com a arbitragem, muitas seguradoras vem utilizando a adoção da arbitragem com um árbitro único, conforme disposição dos regulamentos de algumas câmaras arbitrais brasileiras.

No que tange às medidas cautelares e de urgência, a prática da arbitragem no Brasil para estas medidas, leva ao poder judiciário. Entretanto, no âmbito internacional, a CCI criou a figura do árbitro de emergência, que, conforme o novo regulamento da CCI, que entrou em vigor em 2012, deverá substituir os tribunais para proferir medidas de urgência.⁷

O árbitro de emergência seria muito eficaz para um conflito envolvendo uma seguradora e segurado, pois as partes não precisariam ir para o judiciário para obter este tipo de decisão. Desta forma, as partes que ingressaram na arbitragem visando a especialização do árbitro, além de um procedimento eficaz e célere podem contar com esta nova figura.

7 Regulamento da CCI. “Artigo 29. Árbitro de Emergência. 1. A parte que necessitar de uma medida urgente cautelar ou provisória que não possa aguardar a constituição de um tribunal arbitral (“Medidas Urgentes”) poderá requerer tais medidas nos termos das Regras sobre o Árbitro de Emergência dispostas no Apêndice V. Tal solicitação só será aceita se recebida pela Secretária antes da transmissão dos autos ao tribunal arbitral nos termos do artigo 16 e independentemente do fato de a parte que requerer a medida já ter apresentado seu Requerimento de Arbitragem.”

Muito se discute, em âmbito internacional, sobre a aplicabilidade do árbitro de emergência na hipótese de existência de uma cláusula de eleição de foro para medidas cautelares. Apesar de ainda não existirem muitos casos com o árbitro de emergência, uma vez que esta é uma medida bastante nova, a recomendação da CCI é no sentido de que a não aplicação do árbitro de emergência deverá estar expressa na cláusula compromissória. Portanto, se as partes não desejarem adotar esta medida após a escolha da CCI como câmara arbitral, a fim de minimizar as discussões acerca do conflito de competência, deverá estar explícito na cláusula a não aplicação do árbitro de emergência.⁸

O conflito de competência foi uma matéria muito discutida no caso Jirau, que envolve uma disputa entre um grupo de seguradoras brasileiras e um consórcio de empreiteiras brasileiras. No caso em tela, as partes firmaram um contrato de seguros no qual constava uma cláusula compromissória submetendo as disputas para um tribunal arbitral inglês e uma cláusula de eleição de foro para conflitos oriundos do contrato, no qual as partes escolheram a justiça brasileira.

Em novembro de 2011, após o surgimento de um litígio entre as partes, as seguradoras iniciaram o procedimento arbitral na Inglaterra e, em dezembro de 2011, o consórcio de empreiteiras (seguradas) iniciou a ação judicial no Brasil.

8 Standard ICC Arbitration Clauses. Disponível em: <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/standard-icc-arbitration-clauses/>>. Acesso em: 11/05/2015.

O tribunal arbitral proferiu uma decisão (*interim anti-suit injunction*) determinando que as seguradas parassem a ação que tramitava no poder judiciário brasileiro. Em seguida, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (AI nº 0304979-49.2011.8.26.0000) proferiu decisão determinando que as seguradoras parassem o procedimento arbitral na Inglaterra.

Referido conflito de competência (no caso, entre o tribunal arbitral inglês e o poder judiciário brasileiro) envolveu para sua solução duas principais questões: (i) qual era a lei aplicável à convenção de arbitragem (e, portanto, a lei para a solução do conflito sobre a convenção de arbitragem); e (ii) quem possuía jurisdição para julgar o litígio.

Em conflitos como este, é primordial que seja observado o princípio da Competência-Competência. Tal princípio diz respeito à capacidade que o árbitro ou tribunal arbitral possui de determinar se possui jurisdição sobre a matéria da controvérsia, prestigiando a autonomia da vontade das partes e evitando alegações infundadas de nulidade da convenção arbitral.

Apesar de haver divergência sobre o momento em que caberia ao judiciário decidir sobre a questão da competência, a possibilidade do juiz togado apreciar antes do árbitro a alegação da parte quanto à pretensão nulidade da convenção seria atentar contra autonomia da vontade das partes e contra presunção de idoneidade da arbitragem, gerando insegurança jurídica. Nesse sentido, o procedimento adotado pela França, que, assim como o Brasil, também

acredita que cabe ao juiz estatal analisar a questão sobre a competência, é no sentido que o juiz estatal só pode conhecer da questão após o encerramento da arbitragem.⁹

Este também foi o entendimento da Ministra Fátima Nancy Andrighi que, em decisão monocrática do STJ no caso Jirau, indeferiu a inicial proposta pelas seguradas, com fundamento no princípio da Competência-Competência, nos termos do artigo 8º da Lei de Arbitragem¹⁰ de forma que caberia ao árbitro decidir sobre a validade da convenção de arbitragem.

Com base neste conflito, recomenda-se que no contrato de seguro, a cláusula compromissória inclua a lei aplicável à convenção de arbitragem e inclua a cláusula de eleição de foro de maneira residual, ou seja, que esteja escrito na cláusula de eleição de fora que o que não puder ser resolvido pela arbitragem, será resolvido no foro escolhido.

A importância da inserção da cláusula compromissória no direito securitário reflete no avanço, desenvolvimento e consequente investimento estrangeiro, uma vez que a solução de eventuais litígios tende a ser mais célere se solucionada por árbitros eleitos pelas partes e confidencial.

9 Born, Gary. *International Commercial Arbitration*, vol. I, Boston: Kluwer Law International, 2009. Página 854.

10 Lei de Arbitragem. Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Assim, a arbitragem pode ser uma grande aliada nos seguros de grandes riscos, onde o contrato é discutido e negociado com o segurado, como, por exemplo, o seguro garantia ou o seguro de riscos de engenharia.

Diante do cenário contemporâneo apresentado acima, conclui-se que a própria dinâmica exigida pelo direito securitário exige um meio rápido,

eficaz e especializado de solução de controvérsias, por isso, dentre outros fatores, a arbitragem pode ser uma grande aliada na solução de conflitos no direito securitário, quando estes envolverem grandes riscos com valores elevados, uma vez que o custo da arbitragem é elevado quando comparado ao custo de uma demanda no poder judiciário.



Dignidade da pessoa humana e a impenhorabilidade das reservas e dos benefícios de planos de previdência complementar: uma análise empírica



JAQUELINE SURYAN

Mestre em Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada da prática de Seguros, Resseguro e Previdência Privada do escritório Mattos Filho Advogados.



MAIRÊ COSTA DE CARLI

Advogada da prática de Seguros, Resseguro e Previdência Privada do escritório Mattos Filho Advogados.



FLAVIA HAMMERLE REZENDE

Advogada da prática de Seguros, Resseguro e Previdência Privada do escritório Mattos Filho Advogados.

1. Introdução

A previdência complementar privada, nos termos trazidos pela Constituição Federal, é utilizada como mecanismo de complementação dos benefícios previdenciários providos pelo Estado (previdência social), ganhando importante espaço quando o tema é planejamento de renda futura e segurança social.

Porém, tendo em vista que o teto do benefício da previdência social apresenta-se

ainda de forma insuficiente, considerando que não tem acompanhado a necessidade financeira dos seus beneficiários face às necessidades humanas na velhice, vislumbra-se que a previdência complementar torna-se cada vez mais essencial e indispensável para garantia de renda adicional futura.

Nesse sentido, muito se tem discutido sobre a natureza alimentar dos valores afetados de alguma forma à previdência complementar e a sua

impenhorabilidade diante das disposições do Código de Processo Civil, inclusive na fase de acúmulo de recursos e, principalmente, na de recebimento do benefício.

Visando discorrer o tema sob a ótica dos direitos sociais e sua importância para garantia de subsistência digna, o presente artigo traz, por meio de uma visão empírica, os entendimentos divergentes sobre o tema e uma associação direta deste regime complementar com a seguridade social e com a dignidade da pessoa humana.

2. A natureza jurídica e a finalidade da previdência complementar privada

Como forma de orientação e fixação do racional envolvido na impenhorabilidade das reservas de previdência complementar e a dignidade da pessoa humana, cabe, de forma preliminar, pontuar as características básicas da previdência complementar e a natureza jurídica de suas reservas e benefícios, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro.

Nos termos do *caput* do artigo 202 da Constituição Federal de 1988, o regime de previdência complementar tem caráter facultativo, sendo que as empresas e os seus empregados, quando da contratação de planos coletivos de previdência complementar, não estão obrigados a patrocinar¹/participar

planos de previdência complementar. Vejamos:

“Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.”

Da disposição constitucional acima transcrita, podem-se extrair quatro aspectos fundamentais: característica complementar, autonomia com relação à previdência social, a facultatividade da participação e a necessidade de constituição de reservas.

A complementariedade da previdência privada é claramente verificada no sentido de que não se dispõe ela a suprir eventuais falhas oriundas do regime público de previdência, mas funciona como verdadeiro complemento a esse, ou seja, uma forma de renda adicional ao regime geral ou ao regime próprio de previdência social.

A autonomia em relação à previdência social pública se mostra não apenas no sentido de desvinculação das contribuições, benefícios e condições, mas também, e o mais imperioso, na liberdade e independência normativa face ao regime de previdência social.

Como advém da própria palavra, o estabelecimento de autonomia – que deriva da conjunção de duas palavras gregas *autos*, que significa “por si próprio” ou “a ele mesmo”, e *nomos*, que significa “lei”, “convenção” –, na previdência complementar face à previdência social, por mandamento constitucional, traz um grande avanço

¹ O termo é aqui utilizado *lato sensu*, ou seja, abrange a instituição ou averbação de planos privados de previdência complementar.

no tocante às regras aplicáveis àquela, que independerão das normas dispostas para o regime de previdência social.

A facultatividade, por sua vez, pode ser caracterizada sob duas vertentes: (i) da não-obrigatoriedade da contratação de plano privado de previdência complementar, seja ele individual ou coletivo, e (ii) na hipótese da disponibilização de um dado plano de previdência complementar sob a forma coletiva, por exemplo, ou seja, sendo contratado por uma empresa em favor de seus empregados ou associados, da essência volitiva destes em aderir ou não ao plano disponibilizado pela empresa.

Logo, cabe frisar que quando a Constituição Federal utiliza o termo facultativo para caracterizar o regime da previdência privada, o faz tanto sob a ótica da empresa, que não é obrigada a contratar o plano, quanto, em caso de contratação pela empresa, sob a ótica do participante, que poderá aderir ou não a seu único e exclusivo critério.

Assim, em linhas gerais, a previdência complementar, regulada pela Lei Complementar n.º 109, de 29 de maio de 2001, é um sistema de complemento facultativo da aposentadoria social, tendo como conceito o acúmulo de uma reserva financeira durante determinado período, visando a constituição de uma acumulação de recursos de longo prazo que possa, futuramente, se tornar um benefício a ser recebido em determinado período ou de forma vitalícia.

Observa-se, portanto, que a constituição de reservas é elemento indispensável nos planos de previdência complementar, sendo que estas reservas são as que,

futuramente, irão garantir o pagamento do benefício contratado².

Essa noção e essencialidade da constituição de reservas, mandatária pela disposição constitucional de caracterização de plano de previdência complementar é de suma relevância para se obter a noção de sua impossibilidade de penhora.

Nesse sentido, fica claro pela natureza das suas reservas que a finalidade dos planos de previdência complementar é a de, primordialmente, proporcionar a complementação futura de renda visando a manutenção da condição econômica atual do trabalhador quando da sua aposentadoria, por intermédio da concessão de um benefício previdenciário “complementar” àquele vinculado ao regime de previdência social.

Antes de adentrar na análise da impenhorabilidade das reservas de previdência complementar, impende analisar e contextualizar, sob a ótica da dignidade da pessoa humana e direitos constitucionais, os aspectos que fazem do regime de previdência complementar um instrumento significativo de proteção social que o integra o sistema de seguridade social.

3. Previdência privada complementar, seguridade social e dignidade da pessoa humana

Ao tratarmos de previdência complementar e reserva previdenciária,

² ARRUDA, Maria da Glória Chagas. A Previdência Privada Aberta como relação de consumo. 2004. São Paulo: Ltr. p. 53.

torna-se indispensável que também seja feita uma reflexão sobre o tema sob a ótica dos direitos sociais e a posição da previdência privada no contexto de seguridade social na Constituição Federal de 1988. Partindo deste ponto, iremos observar que a natureza e limites da previdência complementar são elementos indispensáveis para a fixação de sua finalidade e importância diante das garantias oferecidas a quem se utiliza deste instrumento ao buscar uma melhoria de condições financeiras no futuro³.

Com as intensas mudanças nas questões sociais ocorridas nos últimos séculos, torna-se cada vez mais notória a importância dada para discussões e soluções sociais com enfoque na melhoria das condições de vida e de trabalho das pessoas.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 é um dos melhores exemplos nacionais da evolução da mentalidade sobre o tema, principalmente ao garantir em seu artigo 6º os direitos sociais, incluindo o trabalho e a previdência social. Ainda, o artigo 7º da Carta Magna vai além, ao definir os direitos básicos dos trabalhadores visando à melhoria de sua condição social, elevando, e muito, a importância dada para a seguridade social.

Seguridade social, ou segurança social, segundo entendimentos de Manuel Póvoas⁴, é um processo socioeconômico que objetiva proporcionar a cada pessoa os meios indispensáveis para,

nas eventualidades negativas da vida, como perda de ganho financeiro por motivo de desemprego, doença, velhice ou outras razões inerentes à sua condição de ser humano, poder suportar as consequências e ter o sustento de sua família assegurado.

Observa-se, também, que, além dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, houve um cuidado especial do constituinte para que, de forma adicional à previdência social, fosse incluído, facultativamente, o regime de previdência complementar.

Trazendo como pano de fundo a atual situação previdenciária brasileira, não obstante o regime de previdência privada adotar, a primeira vista, um caráter meramente complementar, este pode adquirir um papel muito mais significativo no âmbito da seguridade social, como já foi trazido por nossos tribunais em situações anteriores ao indicar que tal regime “visa complementar a ação do Estado em matéria previdenciária, lastreando-se na constituição de capital para a concessão dos benefícios. Em tal senda, quando alguém realiza investimentos para o futuro, através de plano de previdência, está, em verdade, pretendendo benefício previdenciário e não mera aplicação financeira”⁵.

Apesar de a seguridade social ser um dever do Estado e um direito individual que busca assegurar a todos o mínimo de segurança econômica na velhice e nas vicissitudes sociais⁶, no-

3 FILHO, Léo do Amaral. *Previdência Privada Aberta*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 27.

4 PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

5 Processo Nº TST-RO-1300-98.2012.5.02.0000

6 SILVA, Devanir. *Introdução à Previdência Complementar / O que são e como Funcionam os Fundos de Pensão*. São Paulo: Associação Brasileira das Entidades

ta-se que o apoio e estímulo do Estado para a previdência complementar mostra-se, nada mais nada menos, que a continuação desta preocupação em garantir segurança social aos indivíduos.

Seguindo esse racional, observa-se que a previdência complementar visa “preservar a promoção social conquistada pelo trabalhador”⁷, por meio da concessão de benefícios de caráter previdenciário, sendo que a sua “complementariedade decorre da insuficiência do sistema oficial”⁸, insuficiência esta que faz deste regime um mecanismo essencial nos dias de hoje para garantia da segurança social.

Ao pontuarmos a importância da previdência complementar para garantia de direitos futuros e subsistência digna, destacamos que é ela um vetor importante na estabilidade social e, portanto, sua existência está em harmoniza com a garantia de direitos fundamentais e sua essência encontra suporte no princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana também se encontra expressamente prevista na Constituição Federal como um dos fundamentos, prescritos no artigo 1º, da República Federativa do Brasil. Isto significa que esse princípio, que serve como base para as prestações positivas do Estado, deve ser sempre buscado por este em qualquer circunstância, já que a dignidade da pessoa

humana é valor essencial que não pode ser ignorado pelo Poder Público.

Assim, ao considerarmos que a dignidade da pessoa humana constitui “uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser definida como o valor próprio que identifica o ser humano como tal”⁹, podemos concluir que os indivíduos que constituem reservas de caráter previdenciário, ainda que complementar, não poderiam ser privados destes em nenhuma ocasião, por garantirem a completude de seus direitos básicos visando à complementação de rendimentos futuros na ocasião de sua aposentadoria.

4. O instituto da penhora e sua aplicabilidade no âmbito da previdência complementar

Apesar da importância da constituição de previdência complementar nos dias atuais para garantia de complementação financeira e possibilidade de subsistência digna no futuro, a discussão sobre a penhora no âmbito da previdência complementar ainda é uma tema com interpretação variada em nosso ordenamento jurídico.

Como é sabido, a atual situação do sistema estatal de aposentadoria social tem direcionado a sociedade cada vez mais na busca de formas alternativas para garantir uma reserva que permita

Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP, 2005, p.27.

7 ABRAPP. Introdução à Previdência Complementar. São Paulo: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP, 2005, p.26.

8 FILHO, Léo do Amaral. op. cit., p. 148.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 40.

uma vida digna e tranquila na velhice. Para isso, grande parte das pessoas tem se utilizado de planos de previdência complementar, elevando a importância da discussão da possível penhorabilidade desses fundos.

Passamos a analisar, primeiramente, a penhora prevista na legislação processual vigente e a aplicabilidade legal face às suas características no tocante aos planos previdenciários.

A penhora é o ato coercitivo próprio do procedimento de execução ou cumprimento de sentença que visa expropriar os bens do executado, com a única finalidade de realizar o direito do exequente em casos de impossibilidade de satisfação da dívida exequenda. É importante mencionar que a penhora torna indisponíveis os bens do devedor.

Pontes de Miranda conceitua a penhora como sendo ato processual de expropriação, não do bem do devedor, mas da eficácia do poder de livre disposição deste.¹⁰

Tal poder de coerção somente pode ser exercido pelo Estado, representado na figura do Poder Judiciário. Dessa forma, ainda que o Estado indique qual parte faz jus ao valor, caso necessário, o Estado deve fazer com que a resistência do devedor em pagar o valor de sua condenação seja vencida, o que deve ser feito por meio da penhora.

A esse respeito, temos que o credor, diante do inadimplemento do devedor, não pode ignorar os instrumentos judiciais e agir por conta própria sobre

o patrimônio do devedor. Deve, portanto, exigir do Poder Judiciário a sua prestação jurisdicional, transformando em substância o que era até então abstrato na sentença.

Para Amauri Mascaro Nascimento, “a penhora é o momento culminante de máxima atuação do direito, exatamente a ocasião em que mais incisiva se faz a intervenção do Estado na atuação das normas jurídicas positivas”.¹¹

O artigo 646 do atual Código de Processo Civil (o “CPC”) define a penhora como sendo a execução por quantia certa que tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.

Pode-se dizer que a penhora possui duas finalidades, ou seja, a de individualizar e apreender efetivamente os bens que se destinam aos fins da execução, preparando assim o ato futuro de desapropriação, e a de conservar os bens individuados na situação em que se encontram, evitando que sejam escondidos, deteriorados ou até alienados em prejuízo da execução do curso.

Apesar de tal finalidade, ressalta-se que a penhora não é medida preventiva, para garantir a existência de bens indicados para satisfazer a pretensão patrimonial do credor, pois já configura medida satisfativa.

Temos, como consequência imediata da penhora, a subordinação dos bens penhorados ao fim executório, colocando-os à disposição do órgão

10 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo X: arts. 612 a 735. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 193.

11 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 14ª edição. São Paulo. Saraiva. 1993. P 333-334;

jurisdicional que conduz o cumprimento de sentença ou execução.

Dentre os princípios que norteiam o instituto da penhora, destaca-se o princípio da humanização e o princípio da impenhorabilidade. O primeiro demonstra que, apesar de os bens do devedor estarem, em princípio, sujeitos ao resgate do compromisso assumido, existem alguns que, por diversos motivos, são subtraídos à responsabilidade executória. Em complemento, o princípio da impenhorabilidade tem amparo em causas sociais, nos quais a penhora poderia levar o devedor a uma situação de risco elevado, motivo pelo qual determinados bens não são suscetíveis à penhora.

Sobre esse assunto, Amílcar de Castro afirma que:

“nem sempre há coincidência entre o interesse do Estado e o do credor, dado que, as vezes, o interesse do devedor pode ser igual ao do credor, ou igualmente respeitável, de modo que não se deva sacrificar um em proveito do outro. (...) Aí está o motivo de ordem pública por que o Estado subtrai à ação do exequente numeráveis bens do executado: estabelece a impenhorabilidade desses bens, visando cumprir sua obrigação positiva de assegurar o desenvolvimento da solidariedade social”.¹²

Com base nos princípios elencados acima, o artigo 649 do CPC¹³ dispõe sobre

os bens que são absolutamente impenhoráveis. Dentre eles, destacam-se:

- (i) os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;
- (ii) o seguro de vida; e
- (iii) até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

É importante ressaltar que a impenhorabilidade do item (i) acima não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia, nos termos do §2º do artigo 649 do CPC.

Nesse sentido, a instituição da impenhorabilidade tem a função de humanizar essa relação entre devedor e credor, impedindo que a própria

ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança; e

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.”

12 OLIVEIRA, Francisco Antonio de Manual de Penhora. Enfoques Trabalhistas e Jurisprudência/São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 69.

13 “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, pertences e utilidades domésticas que guardem a residência do executado, salvo os de elevado valor

sobrevivência digna do devedor seja, de alguma forma, afetada.

Neste cenário, temos que, o legislador, ao estabelecer a impenhorabilidade absoluta, pretende proteger os direitos básicos do ser humano, sejam estes relacionados à sobrevivência digna e com saúde do devedor e de seus dependentes, seja sob o enfoque da liberdade e da segurança na convivência em sociedade.

A este respeito, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

“O mais importante dos objetivos que levam o legislador a ditar a impenhorabilidade de certos bens é a preservação do mínimo patrimonial indispensável à existência condigna do obrigado, sem privá-lo de bens sem os quais sua vida se degradaria a níveis insuportáveis. [...] são declarados impenhoráveis certos bens sem os quais o obrigado não teria como satisfazer as necessidades vitais de habitação, alimentação, saúde, educação, transporte e mesmo lazer, nos limites do razoável e proporcional – esses, sim, direitos da personalidade. A execução visa à satisfação de um credor mas não pode ser levada ao extremo de arrasar a vida de um devedor.”¹⁴

O novo Código de Processo Civil, instituído por meio da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015, também traz, em seu artigo 833, o rol de bens não suscetíveis à penhora, repetindo, no inciso IV, que são absolutamente impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os

proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal”.

Note-se, por oportuno, que o novo Código de Processo Civil repete a impenhorabilidade dos “proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios” e as quantias “destinadas ao sustento do devedor e de sua família”.

Assim, no contexto acima ilustrado, discute-se a possibilidade de se penhorarem as reservas e os benefícios oriundos da previdência complementar. Esta discussão se pauta principalmente nos questionamentos sobre a finalidade social e essencial deste instituto, adotando um caráter alimentício, ou simplesmente representando acúmulo de reservas financeiras.

Não apenas em razão da previsão expressa acerca da impossibilidade de penhora dos “proventos de aposentadoria”, mas principalmente no tocante às quantias “destinadas ao sustento do devedor e de sua família”, entende-se que tanto a reserva quanto o benefício previdenciário estão taxativamente excluídos da possibilidade de penhora.

Isso porque, como já visto, os planos de previdência complementar, por ordem constitucional, são caracterizados pela constituição de reservas para a garantia do benefício futuro. Ou seja, os “proventos de aposentadoria”, na previdência complementar, somente serão possíveis com base na constituição das reservas para garanti-lo.

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, 3ª ed., Malheiros Editores Ltda., 2009, p. 380.

Desse modo, impossível não se verificar a relação direta e lógica das reservas destinadas ao custeio de planos de previdência complementar e do benefício futuro.

Ora, em sendo o segundo – os “proventos de aposentadoria” – absolutamente impenhoráveis, não poderia ser outra a conclusão de que as reservas que obrigatoriamente servem de base para tais proventos também devem ser impenhoráveis, sob pena de esvaziamento da norma.

Não bastasse o acima, ainda é imperioso destacar que as reservas são constituídas pelo participante, ou pela patrocinadora/instituidora, isolada ou conjuntamente, em casos de planos coletivos.

De tal fato pode-se extrair outra correlação lógica acerca da impossibilidade de se penhorarem as reservas: o caráter alimentar da base das contribuições.

Primeiro de tudo porque o participante, ao efetuar suas contribuições para o plano de previdência complementar, utiliza-se, em sua grande maioria, de proventos auferidos a título de remuneração pelo seu trabalho, ou seja, em outras palavras, parte de seu salário é destinado ao custeio da reserva que lhe garantirá, futuramente, um benefício de complementação de sua aposentadoria pública.

De outra parte, em casos de planos coletivos de previdência complementar, a patrocinadora/instituidora oferece, como benefício adicional oriundo da relação empregatícia ou associativa, uma participação do custeio de um plano previdenciário, contribuindo

socialmente com o futuro financeiro daquele participante.

Não apenas pela natureza da reserva, como dito, que serve para garantir o benefício futuro de aposentadoria complementar, mas também pelo caráter da fonte das contribuições que constituem referida reserva, que são oriundas de verbas do participante que seriam, de maneira geral, impenhoráveis sob a ótica processual, por se tratarem de salários, remunerações, vencimentos, subsídios.

Desse modo, o rol de bens absolutamente impenhoráveis prevista no ordenamento processual pátrio impede a constrição tanto das reservas quanto dos benefícios oriundos de planos de previdência complementar, sob a análise lógica e sistemática normativa, bem como visando os fins sociais ao que se destina.

5. Análise empírica acerca da impenhorabilidade no âmbito da previdência complementar

Não obstante entender-se que as reservas e os benefícios de previdência complementar são absolutamente impenhoráveis, muito se discute nos tribunais pátrios acerca de tal tema, de modo que há clara dicotomia sobre a possibilidade de constrição das reservas previdenciárias, em sua maioria por se entender que a reserva de plano de previdência complementar detém natureza de poupança ou investimento, e não natureza alimentar, ainda que futura.

Nesses termos, os tribunais já decidiram pela total aceitação de penhora das

reservas previdenciárias, ou seja, enquanto não se inicia a fase de recebimento dos benefícios, por não deter caráter alimentar ou por se constituir mero investimento por parte do participante, conforme abaixo:

“Agravado de instrumento. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. pedido de indenização por danos morais. Cumprimento de sentença. Construção do saldo de contribuições existente em fundo de previdência privada. Admissibilidade. Caráter alimentar não reconhecido. Decisão mantida. Recurso improvido.” (TJSP, 37ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2071636-41.2013.8.26.0000, Rel. Des. Pedro Kodama, j. 11.02.2014).

“EXECUÇÃO DE SENTENÇA. Penhora de VGBL. Possibilidade. Precedentes. Alegação de excesso, porque teria sido penhorado também um imóvel com vistas a garantir a dívida. Inocorrência. Índícios de que a propriedade teria sido alienada a terceiro. RECURSO DESPROVIDO” (TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0172603-31.2013.8.26.0000, Rel. Des. Paulo Alcides, j. 31.10.2013).

“Agravado de instrumento Rescisão contratual – Fase de execução para restituição da integralidade das parcelas pagas pela aquisição de bem imóvel – Decisão que autoriza a penhora de aplicação financeira em plano de previdência privada [VGBL] da sócia executada – Possibilidade de penhora – Investimento financeiro que não se enquadra nas exceções do art. 649 do CPC – Precedentes do TJSP – Não provimento.” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, AI nº 0144117-36.2013.8.26.0000, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 17.10.2013).

“Ação Monitória – fase executiva – penhora de recursos direcionados ou depositados em VGBL (vida gerador de benefício livre) – previdência privada – cabimento – Princípio da patrimonialidade, insculpido no art. 591, CPC – As situações de impenhorabilidade são exceções, devendo, pois, ser interpretadas de modo restritivo (art. 649, CPC) – Enquanto os recursos investidos no PGBL ou VGBL estiverem servindo para o futuro (resgate único ou renda mensal vitalícia), ostentam natureza de puro investimento financeiro, podendo, assim, ser objeto de penhora – recurso provido. (...) Como forma de complementar os valores dos benefícios pagos pela previdência social (pública), tendo em vista que se sujeitam a um teto máximo e condições específicas previstas em lei, existe a previdência “privada” (ou “complementar”), com vistas a atenuar ou diminuir os riscos do infortúnio que pode acometer a pessoa, ou simplesmente de manter o mesmo padrão de vida quando chegar o momento para de trabalhar. A previdência privada oferece dois tipos de planos: PGBL (plano gerador de benefício livre) e VGBL (vida gerador de benefício livre). (...) Com efeito, os planos previdenciários não tem finalidade única de complementação da aposentadoria, mas representam verdadeiramente uma diversificação de investimento, com benefícios fiscais, facilidades em caso de sucessão patrimonial (sem ficar na dependência da inventário) e com rendimentos próximos ou equivalentes àqueles auferidos em outro tipo de aplicação financeira (...)”. (TJSP – 37ª Câmara de Direito Privado – AI nº 2155442-37.2014.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 12.11.2014).

Por outro lado, se mostra relativamente pacífico o entendimento de impenhorabilidade dos benefícios oriundos de planos de previdência complementar, desde que comprovado o caráter alimentar da verba percebida. Ou seja, admite-se a impenhorabilidade “em tese”, devendo-se analisar casuisticamente a situação do participante e a utilização do benefício em sua subsistência. Senão veja-se:

“Penhora. Fundo de previdência privada complementar. ANÁLISE CASUÍSTICA. Possibilidade. Irresignação contra decisão que penhorou valores aplicados em VGBL. Alegação de que verba é impenhorável. Constrição afrontaria art. 649, IV, CPC. Descabimento. Período de investimento. Valores que se assemelham a qualquer investimento financeiro. Penhorabilidade. Posicionamento do STJ. Período de benefício. Impenhorabilidade a ser aferida casuisticamente. Apenas se demonstrada a natureza alimentar do benefício, constrição é ilegal. Precedente do STJ. Ausência de esclarecimento a respeito da fase do plano privado. Indiferença. Prova dos autos demonstra que executada detém alto padrão social. Mesmo que já tenha se iniciado período de benefício, valores não detém caráter alimentar. Litigância de má-fé da recorrente. Inocorrência. Não tipificadas as condutas ensejadoras do sancionamento. Exercício do direito de defesa. Conduta legítima. Decisão mantida. Recurso desprovido.” (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2064769-95.2014.8.26.0000, Rel. Des. Carlos Alberto de Salles, j. 03.06.2014).

“PENHORA. Valores aplicados em plano de previdência privada.

Indeferimento, com fundamento do artigo 649, inciso IV, do CPC. Regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social. Recursos que, em tese, não se incluem dentre as hipóteses de impenhorabilidade elencadas em referida norma. Impenhorabilidade afastada. Precedentes da Corte Superior e deste Tribunal Decisão reformada. PENHORA. Aplicações em plano de previdência privada. Hipótese (não configurada no caso concreto) de já ter se iniciado a fase de resgate. Situação de disponibilidade para a penhora que deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, “se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família”. Precedentes das mesmas Cortes. Agravo provido”.

(TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2120801-23.2014.8.26.0000, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. 10.02.2015).

“AÇÃO MONITÓRIA – FASE EXECUTIVA – PENHORA DE RECURSOS DIRECIONADOS OU DEPOSITADOS EM PLANO VGBL (VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE) PREVIDÊNCIA PRIVADA – CABIMENTO. Princípio da patrimonialidade, insculpido no art. 591, CPC – As situações de impenhorabilidade são exceções, devendo, pois, ser interpretadas de modo restritivo (art. 649, CPC) – Enquanto os recursos investidos no PGBL ou VGBL estiverem servindo para o futuro (resgate único ou renda mensal vitalícia), ostentam natureza de puro investimento financeiro, podendo, assim, ser objeto de penhora – RECURSO PROVIDO”.

(TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2155442-37.2014.8.26.0000, Rel. Des. Sérgio Shimura, j. 12.11.2014).

“AÇÃO DE EXECUÇÃO – Penhora de valores relativos a aplicações de previdência privada VGBL do agravante – Alegação de que se tratava de valores impenhoráveis, com base no art. 649, inciso IV, do CPC – Descabimento – Quantidade bloqueada que entrou na esfera de disponibilidade do executado, sem que tivesse sido consumida integralmente para o suprimento de suas necessidades básicas – Perda do caráter alimentar – Admissibilidade da penhora – Precedentes do STJ e dessa Corte – Recurso não provido”. (TJSP, 21ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2127102-83.2014.8.26.0000, Rel. Des. Silveira Paulilo, j. 07.10.2014).

Em outro julgado, há o devido reconhecimento do caráter alimentar do benefício oriundo de plano de previdência complementar, porém com possibilidade de penhora posto que não estariam enquadrados no rol processual de impenhorabilidade:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Indisponibilidade de bens. Admissibilidade. Presença dos requisitos necessários à concessão da medida. O STJ tem entendido que a medida prevista no art. 7º, da Lei nº 8.429/92 tem natureza cautelar e seu deferimento depende da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Fundo de previdência privada-PGBL e VGBL que não são impenhoráveis. Benefício que embora tenha caráter alimentar tem natureza previdenciária sendo suscetível de penhora. Decisão mantida. Recurso improvido.” (TJSP,

2ª Câmara de Direito Público, AI nº 0012336-85.2013.8.26.0000, Rel. Des. Vera Angrisani, j. 02.07.2013).

No entanto, contrariamente, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamentos recentes, vem reconhecendo a aplicação direta do artigo 649, IV, do CPC (ou artigo 833, IV, do novo Código de Processo Civil) para fins de impenhorabilidade tanto das reservas quanto dos benefícios oriundos dos planos previdenciários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DETERMINADA À LUZ DO ART. 36 DA LEI 6.024/74. SALDO EM FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. PGBL. NATUREZA ALIMENTAR CARACTERIZADA NA ESPÉCIE. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. CONFIGURADA DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA IMPOSTA. 1. Ação civil pública distribuída em 06/09/2005, da qual foi extraído o presente recurso especial. 2. O regime de previdência privada complementar é, nos termos do art. 1º da LC 109/2001, “baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal”, que, por sua vez, está inserido na seção que dispõe sobre a Previdência Social. 3. Embora não se negue que o PGBL permite o “resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante” (art. 14, III, da LC 109/2001), essa faculdade concedida ao participante de fundo de previdência privada complementar não tem o condão de afastar, de forma inexorável, a natureza essencialmente previdenciária

e, portanto, alimentar, do saldo existente. 4. Por isso, a impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar deve ser aferida pelo Juiz casuisticamente, de modo que, se as provas dos autos revelarem a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família, caracterizada estará a sua natureza alimentar, na forma do art. 649, IV, do CPC. 5. Outrossim, ante as peculiaridades da espécie (curto período em que o recorrente esteve à frente da instituição financeira, sem qualquer participação no respectivo capital social), não se mostra razoável impor ao recorrente tão grave medida, de ter decretada a indisponibilidade de todos os seus bens, inclusive do saldo existente em fundo de previdência privada complementar – PGBL. 6. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Segunda Seção, EREsp nº 1121426/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.2014)

Em outro julgamento, de relatoria da Ministra Nancy Andrigui, também foi ressaltada a “impenhorabilidade dos valores depositados em fundo de previdência privada complementar”, devendo ser analisada casuisticamente “a necessidade de utilização do saldo para a subsistência do participante e de sua família”¹⁵.

Nota-se, portanto, que a natureza alimentar, nos termos da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferida caso a caso, de modo a não prejudicar o devedor com a constrição de bens que servirão para seu sustento futuro, bem co-

mo para que não haja abusos por parte de devedores com a constituição de planos de previdência complementar apenas para se furtarem de honrar com suas obrigações, sob o manto da impenhorabilidade.

Assim, tem-se que as reservas e os benefícios previdenciários são sim impenhoráveis, porém desde que tais recursos sirvam – atual ou futuramente – para os fins sociais de preservação da subsistência financeira do participante, atendendo-lhe ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A esse respeito, transcreve-se a seguir parte do voto do Ministro João Otávio De Noronha no julgamento do recurso cuja ementa fora acima transcrita, que bem traz o espírito normativo social a ser atendido com a impenhorabilidade das reservas e benefícios previdenciários:

“Ora, por que manteve o saldo? Para garantir sua aposentadoria, para garantir recursos para o tratamento de saúde quando em idade avançada. (...)”

Ademais, não podemos deixar de observar que os pecúlios – e no conceito de pecúlio se insere o de plano de previdência privada –, segundo o art. 649 do CPC, são impenhoráveis, isto é, não respondem por pagamento de dívida. O legislador, ao tratar da impenhorabilidade, levou em conta exatamente a preservação da dignidade humana. Exatamente isso: preservar a dignidade humana. E que dignidade humana será preservada se for bloqueado o saldo da poupança, ou seja, o saldo da previdência privada do requerente, que está com sessenta e sete anos e saúde abalada, que teve que se mudar do apartamento

15 STJ, Segunda Seção, EREsp nº 1121719/SP, Rel. Min. Nancy Andrigui, j. 12.02.2014

a fim de alugá-lo para, em parte, poder sobreviver?

Não me parece razoável.

No caso, com toda a certeza, trata-se de verba de natureza alimentar, que, nos exatos termos do art. 649 do CPC, é impenhorável.

Por isso, quero parabenizar a Ministra Nancy pela sensibilidade, pela pesquisa realizada a fim de elucidar, em seu voto, a verdadeira natureza do PGBL, que é uma previdência privada.

Não podemos dar tratamento diferenciado ao cidadão que é funcionário, que faz um fundo de previdência privada, impenhorável, e àquele que é da previdência aberta, que, por não ter vínculo empregatício, teria o seu fundo aberto à penhora, ou seja, podendo responder por dívidas, como se não tivesse, também, direito de assegurar uma aposentadoria ou um fim de vida tranquilo.”

Portanto, as reservas e benefícios de previdência complementar detêm natureza alimentar e são, por definição, impenhoráveis, nos termos das normas processuais vigentes.

6. Conclusões

Com base nas reflexões acima, norteadas pelos vetores dos direitos fundamentais e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, recolhem-se elementos importantes para rebater a possibilidade de que as reservas de previdência complementar sejam considerados meros investimentos financeiros.

Desde que estruturados de maneira correta, nos termos da legislação e da regulamentação vigentes, e desde que não desvirtuados por devedores inescrupulosos, os recursos destinados ao custeio de planos de previdência complementar e seus benefícios futuros são impenhoráveis, por deterem natureza alimentar e por se proporem ao pagamento futuro de uma complementação de renda ao participante na sua velhice.

Essa natureza se ressalta ainda pela índole social que os planos de previdência complementar são constituídos, não apenas pela sua estruturação constitucional dentro da seguridade social, mas também pela necessidade direta de observância do princípio – fundamento da República Federativa do Brasil – da dignidade da pessoa humana, que deve pautar todas as ações estatais, inclusive do Poder Judiciário.

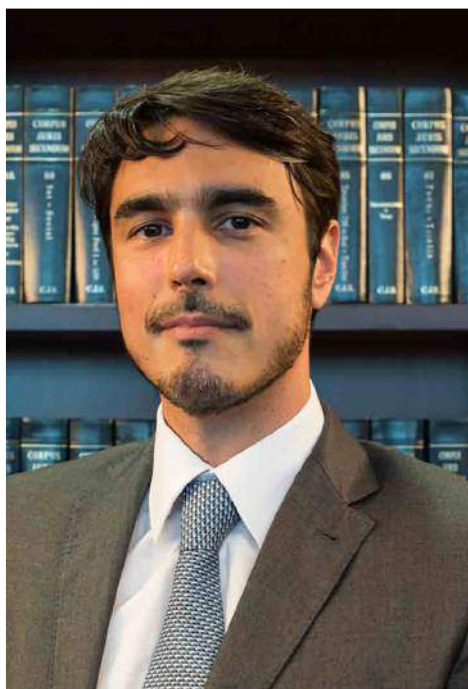
Por essa razão, vê-se que a jurisprudência está caminhando, ainda que lentamente, ao entendimento adequado de impenhorabilidade dos recursos previdenciários no âmbito complementar, sendo razoável a aferição casuística acerca do caráter alimentar das reservas dos planos de previdência complementar.

Referências Bibliográficas

- ABRAPP. *Introdução à Previdência Complementar*. São Paulo: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP, 2005.
- ARRUDA, Maria da Glória Chagas. *A Previdência Privada Aberta como relação de consumo*. 2004. São Paulo: Ltr.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, 3ª ed., Malheiros Editores Ltda., 2009.
- FILHO, Léo do Amaral. *Previdência Privada Aberta*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo X: arts. 612 a 735. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 14ª edição. São Paulo. Saraiva. 1993.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Manual de Penhora. Enfoques Trabalhistas e Jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- PÓVOAS, Manuel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.
- SILVA, Devanir. *Introdução à Previdência Complementar / O que são e como Funcionam os Fundos de Pensão*. São Paulo: Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – ABRAPP, 2005.

Regulação do setor de seguros no Brasil na visão do Poder Judiciário



ANDRÉ TAVARES

Bacharelou-se pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) em 2000. Em 2003, concluiu o curso de pós-graduação em Direito Securitário pelo MBA Parceria Universidade Cândido Mendes/FUNENSEG. Professor de Seguros de Automóvel no MBA de Direito Securitário da FUNENSEG. Secretário-geral da Comissão de Direito do Seguro e Resseguro da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado do Rio de Janeiro. Membro do Conselho Deliberativo da Associação Internacional de Direito de Seguros – AIDA. Conselheiro Editorial da Revista Eletrônica da Associação Internacional de Direito de Seguros – AIDA. Conselheiro Editorial da Revista de Seguros.

1. Tema proposto

Em virtude do IX Congresso Nacional de Direito de Seguros da AIDA, ocorrido entre os dias 25 e 27 de março de 2015, em São Paulo, foi proposto

o tema para a elaboração de artigo relacionado a questões do Direito Regulatório no setor de seguros e o Poder Judiciário. A ideia partiu do excelente painel inaugural do Congresso, composto pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Desembargador José Renato Nalini e pelo Exmo. Sr. Dr. Jerolme Kullman, Presidente Mundial da AIDA. Parece-me que, em observância ao tema, e fixando os pontos tratados naquelas exposições, cumpre, aqui, tecer-se rápida análise acerca de recentes julgados dos tribunais superiores nos quais são utilizados fundamentos para a declaração do direito, em demandas cujo objeto é o contrato de seguro, os preceitos técnicos consubstanciados em comandos infralegais, editados por órgãos vinculados à estrutura do Poder Executivo.

2. Introdução

A operação de seguro, independentemente do ramo que a enseja, apresenta-se mecanismo complexo de fatores técnicos (nas mais diversas modalidades: atuariais, contábeis, econômicos, de engenharia etc.) e jurídicos; todos de fundamental importância para o desenvolvimento do negócio e para o equilíbrio das carteiras, mediante

a formação de reservas técnicas e de diretrizes para a melhor gestão da atividade-fim de garantia dos riscos submetidos à mutualidade. Nesse sentido, os órgãos reguladores e de fiscalização dos mercados de seguros gerais, resseguro, previdência privada aberta complementar, capitalização e saúde suplementar (CNSP, SUSEP, CONSU e ANS, respectivamente) adquirem notada importância. Ao mesmo tempo que editam atos normativos eivados de conceitos técnicos necessários às melhores práticas de mercado, fiscalizam as atividades decorrentes dessa proposição normativa em tese, sempre observados os interesses do consumidor, a preservação dos critérios técnicos das operações e a higidez das carteiras de seguros.

O Judiciário nem sempre tem facilidade em compreender esse viés multifacetado inerente à operação de seguros. Tendente a solucionar o caso concreto a partir do ângulo da relação jurídica bilateral, muitas das vezes deixa de enxergar o caráter poliédrico dos diversos mecanismos técnico-jurídicos que se aliam para a consecução da finalidade de garantia global da carteira, em termos de equilíbrio econômico-financeiro e homogeneidade de riscos. Neste trabalho busca-se elencar alguns recentes arestos nos quais o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça exararam entendimentos acerca da melhor maneira de interpretar o contrato de seguro: em consonância à dogmática dos atos normativos relacionados à operação de seguro e em prestígio à atuação dos órgãos normativos e fiscalizadores do mercado, que

encarnam, democraticamente, o princípio da autonomia e independência dos Poderes da República (CF, art. 2o).

3. Embargos Declaratórios na Medida Cautelar na ADI Nº 1931/DF¹

Recentemente, em 22.10.14, foi proferido acórdão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que decidiu os embargos declaratórios opostos pela Advocacia-Geral da União, nos autos da medida cautelar proposta na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1931/DF.

A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Confederação Nacional de Saúde (CNS) e visava a obter a declaração de inconstitucionalidade do artigo 35, caput, e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98, que conferiu nova redação ao texto original da Lei nº 9.656/98.

Naquela ação, foi deferida, em parte, medida cautelar pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal Maurício Corrêa, tendo sido reconhecida, em cognição sumária, a violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, quanto ao artigo 35-G, hoje renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999. No mérito, a ação foi julgada procedente, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/98, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/99, para suspender, quanto àquela

¹ Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, julgado em 22/10/2014, pub. DJe 20/11/2014

norma, a eficácia apenas da expressão “atuais e”, bem como a suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão “artigo 35-E”, contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.

O interessante do acórdão proferido nos embargos declaratórios é que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de um sem-número de atos normativos exarados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), principalmente no que concerne aos contratos celebrados antes de constituída a agência. Com toda a certeza, o escopo da decisão foi declarar o alargamento da atividade fiscalizadora e normativa da ANS, a fim de que possa ela, utilizando-se de princípios jurídicos e normas afins, não diretamente e necessariamente relacionados aos dispositivos da Lei nº 9.656/98, exercer o seu múnus de proteção ao consumidor e a regulação de mercado:

“O § 2º do artigo 35-E submete a modificação das prestações pecuniárias à aprovação da Agência Nacional de Saúde, independentemente do momento de celebração do contrato, o que alcança as avenças formalizadas antes e após o início da vigência. Considerada a premissa a fundamentar a suspensão do dispositivo, torna-se necessário esclarecer que continuam a depender de prévia anuência da Agência Nacional de Saúde os reajustes de contratos firmados a partir da entrada em vigor da lei. Ante a motivação consignada, a rigor, a suspensão de eficácia deve restringir-se à expressão “independentemente da data de sua celebração”. Também cumpre elucidar que a suspensão da locução ‘artigo 35-E’, contida no artigo

3º da Medida Provisória nº 1.908-99, não atinge o § 2º dele constante.

Quanto às demais alegações trazidas pelo embargante, possuem típica pretensão modificativa. Como bem fez ver o ministro Nelson Jobim, a inviabilidade de aplicar a lei nova aos contratos de saúde não afasta a proteção dos contratantes antigos, porque, ao proceder à fiscalização, a Agência Nacional de Saúde pode valer-se da legislação vigente quando da data da formalização das avenças. Em síntese, princípios gerais de direito como boa-fé, proteção da parte hipossuficiente da relação jurídica, vedação ao abuso de direito, entre outros, preexistem mesmo ao Código de Defesa do Consumidor, descabendo falar em direito adquirido à atuação em mercado ausente de fiscalização do Poder Público. No mais, prevalecem os princípios estampados no texto originário da Constituição, no tocante à qual não há direito adquirido ou ato jurídico perfeito.” (fls. 6/7 do voto)

A solução proposta pela Corte impõe-se de brilhantismo ímpar. Seria, de fato, ruinoso para o sistema de saúde suplementar desconstituir a atuação da ANS, implementada anos a fio, para tornar sem efeito diversas intervenções dessa agência em contratos individuais e familiares anteriores à Lei nº 9.656/98, inclusive, por exemplo, no que concerne aos percentuais de reajustes anuais desses planos e seguros de saúde. Esse acórdão contém preceito de grande importância, pois sedimenta antiga discussão a respeito do efetivo alcance do poder normativo-fiscalizador da ANS, além de dar um vislumbre de que, em matérias relacionadas ao contrato de seguro

e ao mercado de saúde complementar como um todo, serão observadas as diretrizes técnicas emanadas pelo Poder Executivo.

4. RESP Nº 646.677/SP²

Ainda sobre o seguro saúde, a e. 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir relevante tema relacionado à matéria, mais precisamente no que pertine à validade da cláusula que prevê o reajuste por faixa etária nos contratos de planos de saúde, observou rigidamente a regulamentação editada pela ANS.

Repare-se que, mais do que meramente invocar as atribuições da Agência em suas razões, o voto do eminente Ministro Raul Araújo fez mais. Literalmente, remeteu-se ao conteúdo do sítio eletrônico da ANS ao expor que “[a] Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia encarregada pela Lei 9.656/98 (art. 15) da elaboração de normas regulamentares sobre o tema, em seu site, presta os seguintes esclarecimentos aos consumidores, verbis”:

”Reajuste por faixa etária Além destes reajustes anuais, **os planos de saúde têm o reajuste a cada mudança de faixa etária.** O reajuste por mudança de faixa etária ocorre cada vez que o beneficiário extrapola uma das faixas etárias pré-definidas em contrato. Cada faixa etária possui um perfil médio de utilização dos serviços de um plano de saúde. **Trata-se de uma questão natural, decorrente**

do processo de envelhecimento das pessoas. O reajuste por faixa etária aplica-se na idade inicial de cada faixa e pode ocorrer tanto pela mudança de idade do titular como dos dependentes do plano. Nos planos que estão sob o guarda-chuva da Lei 9.656 (contratados a partir de 02 de janeiro de 1999) a última faixa etária é aos 59 anos. Já nos planos antigos as faixas etárias obedecem ao que está previsto em contrato e podem ir até 80 anos. Assim, se coincidirem a mudança de faixa etária e o aniversário do plano, o consumidor terá dois reajustes. (<http://www.ans.gov.br/component/content/article?id=754:como-saber-se-o-aumento-de-preco-da-mensalidade-do-plano-de-saude-esta-correto>) (fls. 11/12; em negrito no original)

A discussão dos autos, que tratou da delicada e importante verificação acerca do equilíbrio do contrato de seguro saúde mediante o reajuste por faixa etária, ultrapassando a compreensão da validade e da pertinência dessa espécie de reajuste, propôs instigante raciocínio: “[a]nte essa conclusão, de que o reajuste com base na faixa etária não é, em princípio, abusivo ou ilegal, outra questão se põe – quando, então, pode-se entender haver abuso no reajuste?” (fls. 12).

Muito corretamente, o Superior Tribunal de Justiça embasou os fundamentos do litígio utilizando-se dos marcos regulatórios relacionados do tema, não descuidando de observar o caráter intertemporal desses normativos. Não se pode encontrar um percentual de reajuste adequado, a partir da adoção de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, sem socorrer-se aos limites

² Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 14/10/2014, pub. DJe 29/10/2014

técnico-vinculantes estabelecidos pela ANS:

“Conforme se extrai do art. 15 da Lei 9.656/98, tanto os contratos individuais/familiares denominados antigos, isto é, firmados antes de 2 de janeiro de 1999 e não adaptados à Lei 9.656/98, quanto os contratos firmados após a referida data e os adaptados à novel legislação deverão prever expressamente as faixas etárias nas quais serão realizados os reajustes.

Na hipótese de os contratos antigos não trazerem essa informação, os reajustes ficarão limitados ao mesmo percentual fixado pela ANS para os planos individuais/familiares novos (v. Resolução CONSU n. 6, de 3 de novembro de 1998).

Nos contratos novos, o valor atribuído a cada prestação de acordo com a faixa etária deve ser previamente informado ao usuário e constar expressamente do instrumento contratual (v. Resolução CONSU n. 6, de 3 de novembro de 1998, e Resolução Normativa n. 63, de 22 de dezembro de 2003). (fls. 12)”

Entendida a realidade de que os contratos de plano de saúde devem seguir as normas infralegais editadas no tempo de sua constituição, o v. acórdão da 4ª Turma adotou os preceitos da Resolução CONSU nº 6, de 3 de novembro de 1998 – com os acréscimos da Resolução CONSU nº 15 –, e da Resolução Normativa ANS nº 63, de 22 de dezembro de 2003, para decidir o caso dos autos:

Assim, para os contratos firmados entre 2 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, valem as regras da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU nº 6, de 3 de novembro de 1998,

com as modificações trazidas pela Resolução do Conselho de Saúde Suplementar – CONSU nº 15, que determina: (...) É exigida, portanto, a observância de sete faixas etárias, de modo que o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira e a variação de valor na contraprestação não poderá atingir o usuário com mais de 60 anos que participe de um plano ou seguro há mais de dez anos.

Já para os ajustes firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, incidem as regras da Resolução Normativa – RN nº 63, de 22 de dezembro de 2003, que tem a seguinte redação: (...) Tem-se, assim, dez faixas etárias, a última aos 59 anos, de modo que o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira e a variação acumulada entre a sétima e décima faixas não pode ser superior à variação cumulada entre a primeira e sétima faixas. (fls. 13/16)

De forma absolutamente analítica, o r. voto condutor definiu que “... a Corte estadual entendeu correto o reajuste com base nas faixas etárias e constata-se que, de fato, obedece à regulamentação transcrita. Conquanto o autor argumente que a cláusula que prevê o reajuste por faixa etária coloca o consumidor em desvantagem ‘ultra exagerada’, não se tem reajuste aleatório ou desarrazoado.” (fls. 17/18). Neste aresto mostra-se louvável a clareza de raciocínio da e. 4ª Turma do STJ, do Ministro Raul Araújo, bem como o respeito do Superior Tribunal de Justiça à segurança jurídica e às instituições.

5. RESP Nº 1.273.204/SP³

O Resp nº 1.273.204/SP, julgado pela e. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube ao Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, analisa com bastante acuidade o momento em que resta aperfeiçoado o contrato de seguro. A hipótese diz respeito à pretensão do segurado em ser indenizado em decorrência de furto de automóvel ocorrido no dia seguinte ao da liberação pela concessionária. O problema, aqui, é que a garantia do seguro ainda não se havia aperfeiçoado, porquanto a proposta de seguro ainda estava sob análise para eventual aceitação da seguradora. Exprima-se a questão-chave da lide a partir de excerto do voto proposto pelo Ministro Villas Bôas Cueva:

“O contrato de seguro, para ser concluído, necessita passar, comumente, por duas fases: a) a da proposta, em que o segurado fornece as informações necessárias para o exame e a mensuração do risco, indispensável para a garantia do interesse segurável, e b) a da recusa ou aceitação do negócio pela seguradora, ocasião em que emitirá, nessa última hipótese, a apólice.

A proposta é, portanto, a manifestação da vontade de apenas uma das partes e, no caso do seguro, deverá ser escrita e conter a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco. Todavia, apesar de obrigar o proponente, não gera por si só o contrato, que depende de consentimento recíproco de ambos os contratantes.” (fls. 4 do acórdão)

Revela-se digna de nota a invocação dos termos da Circular SUSEP nº 251/2004 para dirimir a controvérsia:

“No tocante, em especial, ao contrato de seguro de automóvel, o início da vigência será a partir da realização da vistoria, exceto **para os veículos zero quilômetro** ou quando se tratar de renovação do seguro na mesma sociedade seguradora, pois, nessas situações, **a vigência será a partir da data da recepção da proposta pelo ente segurador** (art. 8º, *caput* e § 1º, da Circular Susep nº 251/2004).

Logo, conclui-se que, mesmo sendo dispensáveis a apólice ou o pagamento de prêmio, são imprescindíveis, para que o contrato de seguro se aperfeiçoe, o envio da proposta pelo interessado ou pelo corretor e o consentimento, expresso ou tácito, da seguradora.

Na espécie, a recorrente não enviou a proposta, nem mesmo por intermédio de corretor, antes de ocorrido o sinistro (furto de seu automóvel), ou seja, não manifestou a sua vontade de firmar o contrato em tempo hábil, tampouco houve a concordância, ainda que tácita, da seguradora. Na realidade, quando a proponente decidiu ultimar a avença, já não havia mais o objeto do contrato (interesse segurável ou risco futuro). Poderia ter concluído o contrato na própria concessionária com o preenchimento e o envio do formulário da proposta ao ente segurador, com os cálculos do prêmio deste, o que geraria a concordância mútua, mas preferiu retirar o veículo antes de segurá-lo: retirou o bem no dia 9/10/2002, o furto se deu em 10/10/2002 e a proposta foi protocolizada na companhia de seguros em

3 Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 07/10/2014, pub. DJe 28/10/2014

11/10/2002. Por outro lado, o boleto da primeira parcela foi emitido por causa de omissão da própria recorrente e pago em 14/10/2002, tendo sido o sinistro comunicado somente em 29/10/2002.

As instâncias ordinárias consideraram infundadas também as alegações de que havia autorização da seguradora para a retirada do veículo da concessionária e de que havia seguro provisório para isso.” (fls. 6 do acórdão; sublinhado e grifado no original)

A importância desse acórdão impõe-se manifesta. Quando se utilizou da Circular SUSEP nº 251/2004, o Superior Tribunal de Justiça não se limitou a resolver a demanda através da adequação dos fundamentos regulatórios ao caso concreto. Além disso, de uma só vez, reconheceu **(a)** as particularidades da dinâmica concernente à formulação da proposta no contrato de seguro, que conta com regra própria no Código Civil brasileiro (art. 759), se bem que em regime confirmatório à disciplina geral do instituto (art. 427); e **(b)** o direito do segurador em subscrever e avaliar tecnicamente a aceitação do risco proposto, enfeitando-o se for o caso, o que se mostra medida de enorme importância para a preservação do negócio de seguro, cuja licitude preserva-se pelos termos da norma da SUSEP.

6. RESP Nº 1.449.513/SP⁴

A causa, decidida pela e. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, também

relatada pelo eminente Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, tratava de pedido, pelo segurado/beneficiário, de pagamento de indenização securitária decorrente de contrato de seguro de vida em grupo, com cobertura adicional para a invalidez permanente total por doença funcional (IPD-F ou IFPD), em virtude de enfermidade degenerativa da coluna lombar, com formação de hérnia de disco lombar protrusa de base L4-VT tratada cirurgicamente com artrodese, que o incapacitou definitivamente para a profissão. Desse modo, “[c]inge-se a controvérsia a definir se o seguro de Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD ou IPD-F) exige, para fins de pagamento da indenização securitária, a incapacidade definitiva e total do segurado para a sua atividade laborativa específica ou se possui outros pressupostos, sem correlação com a profissão do contratante.” (fls. 5)

De maneira judiciosa e consentânea aos princípios técnicos aplicáveis, o voto do Ministro VILLAS BÔAS CUEVA delineou os conceitos de invalidez permanente por doença laborativa e funcional. Essa diferenciação, expressamente reconhecida pela Circular SUSEP nº 302/2005, impunha-se fundamental para a melhor solução do litígio:

“Logo, em substituição à IPD, foram criadas, com a Circular SUSEP nº 302/2005, duas novas conceituações para a invalidez por doença: a laborativa e a funcional. Na Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença (ILPD), há a garantia do pagamento de indenização em caso de invalidez laborativa permanente total, consequente de doença para

⁴ Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 05/03/2015, pub. DJe 19/03/2015

a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação, **para a atividade laborativa principal do segurado** (aquela através da qual o segurado obteve maior renda, dentro de determinado exercício anual definido nas condições contratuais). Ademais, para efeitos dessa cobertura, consideram-se também como total e permanentemente inválidos os segurados portadores de doença em fase terminal atestada por profissional legalmente habilitado.

Já na Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD) – **caso dos autos** –, a garantia do pagamento da indenização é no caso de invalidez consequente de doença que cause a **perda da existência independente do segurado**, ocorrida quando o quadro clínico incapacitante inviabilizar de forma irreversível o pleno exercício das relações autonômicas do segurado, comprovado na forma definida nas condições gerais e/ou especiais do seguro.

Ademais, para efeitos dessa cobertura, consideram-se também como total e permanentemente inválidos os segurados portadores de doença em fase terminal atestada por profissional legalmente habilitado.” (fls. 6/7; em negrito no original)

Prossegue o Ministro, aplicando a regra ao caso concreto:

“De fato, a hipótese em tela refere-se à cobertura IFPD (ou IPD-F), em que a verificação da invalidez funcional não tem relação com a atividade laborativa do segurado. Logo, depreende-se que a pretensão recursal, de obter a indenização securitária ao argumento de que a invalidez total e permanente

por doença deve ser para a categoria profissional, refere-se à cobertura ILPD. Desse modo, não pode prosperar a irresignação, sob pena de transmutar a invalidez funcional em invalidez profissional, **igualando indevidamente a conceituação de duas espécies distintas de coberturas.**” (fls. 7/8; em negrito no original)

Conclui declarando a adoção, pelo segurado, dos critérios técnicos emitidos pela SUSEP, lícita e consentânea aos princípios de proteção e defesa do consumidor:

“Embora a cobertura IFPD (invalidez funcional) seja mais restritiva que a cobertura ILPD (invalidez profissional ou laboral), não há falar em sua abusividade ou ilegalidade, tampouco em ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, não se constatando também nenhuma vantagem exagerada da seguradora em detrimento do consumidor.

É dizer, a IFPD não é incompatível com a legislação consumerista, desde que a seguradora sempre esclareça previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras sobre o tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-los em erro.” (fls. 9 do acórdão)

Neste julgado, além, obviamente, da correta solução à lide, parece ser relevante a percepção da e. 4ª Turma de que é contraditório e difícil atuar em um segmento altamente regulado, como o de seguro efetivamente o é, sem que o Judiciário interprete, de forma harmônica e sistemática ao contrato de

seguro, as fontes normativas emanadas pelos órgãos do Poder Executivo e pelas agências reguladoras, que incidem sobre a operação de seguro. As diretrizes técnicas, muitas das vezes impostas ao segurador, não podem, de maneira nenhuma, ser taxadas de ilegais ou abusivas, a colocarem o consumidor em posição de desvantagem exagerada. Pensar diferentemente significa desnaturar o papel do segurador nas relações travadas com o segurado, haja vista que as decisões de negócio estão impregnadas de conteúdo técnico e em estrita obediência ao marco regulatório vigente.

7. Embargos de divergência em RESP N° 1.354.936/SP⁵

Por fim, cabe trazer a exame a discussão havida pela e. 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça relativamente à validade da estipulação de prazo de carência para devolução de valores aplicados em planos de capitalização. No referido julgado, o colegiado invocou um grande manancial de marcos jurídicos específicos do setor, de índole legal e infralegal, de caráter orgânico da estrutura do SISP e de conteúdo de direito material, como se verifica a seguir:

“Com efeito, a regulamentação do mercado de capitalização brasileiro teve origem no Decreto-Lei n. 22.456, de 10 de fevereiro de 1933, posteriormente revogado pelo Decreto-Lei n. 261, de 28 de fevereiro de 1967 (alterado pela Lei

Complementar n. 137, de 26/8/2010), que remeteu ao Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP (órgão da União componente da estrutura do Ministério da Fazenda), o poder regulamentar sobre a matéria e à Superintendência de Seguros Privados – Susep, a execução da política de capitalização traçada pelo CNSP.” (fls. 8/9)

A 2ª Seção, em seguida, aprofunda o estudo do conjunto de comandos jurídicos aplicáveis à questão dos autos no seguinte sentido:

“Dentro dessa competência instituída pelo referido Decreto-lei, tem-se que, com base na autorização prevista no artigo 3º, o CNSP editou a Resolução CNSP n. 15, de 12/5/1992 (alterada pelas Resoluções CNSP 23/2002 e CNSP 101/2004), que estabelece as normas reguladoras das operações de capitalização no País, e a Susep editou a Circular n. 365, de 27 de maio de 2008 (alterada pelas Circulares Susep n. 378/2008, n. 396/2009 e n. 416/2010), que dispõe sobre as operações, condições gerais e a nota técnica atuarial dos títulos de capitalização.

Nesse passo, os artigos 71, § 1º, da CNSP n. 15/1992 e 23, §§ 1º e 2º, da Circular Susep n. 365/2008 regularam o tema tratado nos presentes embargos de divergência, qual seja, a validade de cláusula contratual instituidora de prazo de carência para devolução de valores aplicados em títulos de capitalização.” (fls. 11/12)

Indo ainda mais fundo, recorre a dispositivos da regulamentação aplicável para solucionar o caso dos autos; inclusive, tecendo conclusões que se remetem ao conceito primordial do mutualismo da carteira e ao

5 Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, julgado em 24/09/2014, pub. DJe 07/10/2014

funcionamento das provisões e reservas técnicas do produto capitalização:

“Analisando detidamente os artigos 71, § 1º, da CNSP n. 15/1992 e 23, §§ 1º e 2º, da Circular Susep n. 365/2008, nota-se que o primeiro admite, genericamente, a estipulação de prazo de carência, enquanto o segundo, de forma específica, permite a fixação de prazo da mesma natureza, não superior a 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de início de vigência do título de capitalização.

Assim, a meu juízo, não há falar em abusividade de cláusula contratual que estipule prazo de carência para devolução de valores aplicados em planos de capitalização, desde que redigida em estrita obediência ao previsto na legislação vigente sobre a matéria.

Outrossim, ressalte-se que a estipulação de cláusula de carência para resgate visa proteger os recursos da capitalização, a fim de impedir que a desistência de algum dos aderentes prejudique os demais detentores de títulos dentro de uma mesma sociedade de capitalização, impedindo o cumprimento de obrigações previstas pela companhia como, por exemplo, o pagamento da premiação por sorteio.

Deve-se ter em mente que o desfalcamento repentino do plano, caso não haja cláusula estipulando a carência, poderá impossibilitar o funcionamento das sociedades, prejudicando os demais detentores de títulos de capitalização, que funcionam dentro de uma estrutura matemática, e colocando em risco a própria atividade econômica.” (fls. 14/15)

Assim, a e. 2ª Seção deu provimento aos embargos de divergência para reconhecer “... a validade da cláusula

contratual instituidora de prazo de carência para devolução de valores aplicados em títulos de capitalização, e, em consequência, julgar improcedente o pedido inicial, invertendo-se os ônus sucumbenciais, observado o artigo 18 da Lei n. 7.357/1985.” (fls. 20).

O aresto ora visto adentrou fundo no organograma estrutural do SENS, conferindo extrema relevância aos atos normativos exarados pelo CNSP e pela SUPEP. Não se mostra, inclusive, exagerado dizer que a fundamentação do julgado levou em consideração os princípios reitores da atividade seguradora como o mutualismo e a formação do fundo comum, que não pode ser desfalcado sob pena de desestabilização da carteira e de ruína da atividade econômica.

8. Conclusão

O que se constatou nesta brevíssima análise é o despertar das mais altas cortes do Judiciário brasileiro à realidade de que não se pode julgar equanimemente um assunto relacionado à operação de seguro sem utilizar-se de um mais amplo “diálogo das fontes”, que não envolva apenas a aplicação míope do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil brasileiro, mas que também se beneficie do significativo arcabouço infralegal emanado pelos órgãos competentes do Poder Público. Como dito, nas resoluções, atos normativos, e atos executivos em geral estão contidos os princípios técnicos e de pertinência temática concernentes ao segmento que se pretende

regular. Quando ao setor de seguros, resseguro, previdência privada aberta complementar, capitalização e saúde suplementar, a avaliação correta dos impactos que determinada medida (decisão, sentença, acórdão ou ato do Poder Judiciário) podem vir a causar perpassa obrigatoriamente pelo estudo do marco regulatório; somente essas regras materializam as melhores práticas de mercado e as necessidades

operacionais de solvabilidade das carteiras.

De forma alvissareira, os tribunais superiores dão a mensagem de que as lides de seguro serão, cada vez mais, decididas a partir desse prisma mais completo e justo. Ganham todos os jurisdicionados, ganha a segurança jurídica, ganha a harmonia e a independência dos Poderes, e, em análise última, o Estado Democrático de Direito.



Questões controvertidas sobre as ações regressivas propostas pelo INSS e os seus reflexos no contrato de seguro



CLÁUDIO FURTADO PEREIRA DA SILVA

Advogado, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Responsabilidade Civil e Contratos pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Especialista em Direito do Seguro pela Fundação do Ministério Público.



NATÁLIA VELASQUES SANCHES BINSCOSIN

Advogada, bacharel em direito pela Unifai – Centro Universitário. Especialista em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

1. Introdução

Desde o advento da Lei 8.213/91, especificamente nos artigos 120 e 121¹, a Previdência Social encontra-se

legitimada a buscar regressivamente, junto aos empregadores, as prestações implementadas em razão de acidente de trabalho quando negligenciadas as normas de segurança e higiene.

O fundamento de tal procedimento resume-se em três objetivos principais, quais sejam²:

¹ Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.
Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

² Trecho da Ação Regressiva Coletiva ajuizada pelo INSS em face da empresa Doux –Frangosul S/A Agro

- o ressarcimento das despesas relativas aos benefícios de auxílio-doença acidentários concedidos aos segurados acometidos de doenças ocupacionais, moléstias contraídas em face da conduta ilícita de empresas que, ao descumprir as normas protetivas da saúde e segurança dos trabalhadores, contribuiu culposamente para a ocorrência de infortúnios laborais.

- a redução da despesa pública com benefícios acidentários, fazendo com que as empresas não apenas internalize o lucro de sua atividade econômica, mas, principalmente, suporte os encargos financeiros que derivam da inobservância das normas de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores.

- a adoção de uma postura proativa de caráter punitivo-pedagógico, que visa incentivar a observância das normas de saúde e segurança dos trabalhadores, contribuindo para a prevenção e proteção dos riscos inerentes às atividades laborais, com a consequente redução dos alarmantes índices de acidentes de trabalho registrados no Brasil.

Recentemente, em virtude do atual déficit em suas contas, o Instituto Nacional de Seguridade Social, por meio da sua Procuradoria Especializada e da Procuradoria Geral Federal, decidiu por ampliar a abrangência das ações regressivas com a edição da Portaria nº 06 de 18 de janeiro de 2013.

Nesse sentido, incluiu-se também a possibilidade de se obter o ressarcimento pela Previdência Social em face dos causadores de crimes de trânsito, de acordo com o Código de

Trânsito Brasileiro e contra os causadores de atos ilícitos penais dolosos que resultarem em lesões corporais, morte ou perturbação funcional³.

Ainda, de acordo com a disciplina da Portaria em questão, há a possibilidade também do Instituto de Previdência propor ação de ressarcimento contra causadores de crimes na modalidade culposa, o que aumenta de forma ilimitada a abrangência das hipóteses das demandas regressivas⁴.

Importa observar que tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 264/2012 de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, o qual propõe a alteração do artigo 120 da Lei 8.213/91, para incluir a hipótese de ação regressiva pela Previdência Social em casos de acidente de trânsito e violência contra mulher⁵.

A inclusão de mais duas hipóteses de ressarcimento no mencionado artigo de Lei, conforme justificativa apresentada no Projeto em questão, objetiva

3 Art. 4º Compreende-se por atos ilícitos suscetíveis ao ajuizamento das ações regressivas os seguintes:

I – O descumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho que resultar em acidente do trabalho; II – o cometimento de crimes de trânsito na forma do Código de Trânsito Brasileiro; III – o cometimento de ilícitos penais dolosos que resultarem em lesão corporal, morte ou perturbação funcional;

4 Art. 5º Do exame concreto de fatos e dos correspondentes argumentos jurídicos, outras hipóteses de responsabilização, incluindo crimes na modalidade culposa, poderão dar ensejo ao ajuizamento de ação regressiva.

5 Art. 1º O art. 120 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 120. Caberá ação regressiva da Previdência Social contra os responsáveis por atos ilícitos que ocasionem a concessão de alguma prestação social, dentre as previstas no art. 18 desta Lei, nos casos de: I – acidentes de trabalho decorrentes de negligência quanto às normas de saúde e segurança indicadas para a proteção individual e coletiva dos trabalhadores; II – acidentes de trânsito decorrentes de infrações gravíssimas às normas de trânsito, assim definidas no Código de Trânsito Brasileiro; III – violência doméstica e familiar contra a mulher, assim definida na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Avícola Industrial. Mencionado em <http://s.conjur.com.br/dl/inss-regressiva-frangosul.pdf>

principalmente a punição pedagógica com finalidade de reduzir as taxas de mortalidade no trânsito e violência contra mulher⁶.

Evidentemente, mesmo que de forma tímida, a justificativa também encontra amparo na tentativa de diminuição dos custos suportados pela Previdência Social com os gastos decorrentes de tais situações, bem como em razão do notório déficit existente.

Releva ponderar que, apesar da mencionada atuação legislativa na busca do aumento da abrangência das ações regressivas propostas, o que se verifica de forma clara é que na prática o judiciário já vem cancelando a pretensão sem qualquer vinculação com os textos acima invocados, utilizando-se somente de regras do Instituto da Responsabilidade Civil.

Diante de todo esse cenário, o qual se encontra em fase quase que de experimentação⁷, imprescindível se faz a análise de questões que permeiam e circundam o tema, tais como eventual *bis in idem* no recebimento de valores pela autarquia federal, a dupla oneração do causador do dano, o mítico efeito pedagógico da medida, entre outras conjunturas que evoluem o assunto.

Neste contexto, a repercussão no contrato de seguro apresenta-se como debate fundamental a ser enfrentado,

buscando compreender e dimensionar eventuais consequências neste aspecto.

Antes disso, para que se permita o exame lógico do assunto objeto da presente análise, deve-se verificar como a Previdência Social é custeada, para posteriormente conferir as razões e controvérsias da política de ressarcimento como subsídio a este custeio.

2. A Forma de Custeio da Previdência Social e a Origem da Expansão das Ações Regressivas

Preambularmente, mostra-se imprescindível uma breve análise sobre a forma de custeio da Previdência Social brasileira, vez que é neste ponto, mesmo que de forma não explícita, que se justificam as ações regressivas propostas pelo INSS, tendo em vista o notório déficit em que se encontra a autarquia⁸

Nos termos do artigo 195, *caput*, da Constituição Federal: *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais (...)*.

Portanto, verificam-se duas formas principais do custeio da Previdência Social: a) sistema não contributivo e b) sistema contributivo.

O primeiro (não-contributivo) se caracteriza pela receita retirada diretamente

6 Nesse sentido, trecho da justificativa do Projeto de Lei 264/2012: (...) *Estamos convencidos de que a dimensão punitivo-pedagógica dessa medida contribuirá de maneira efetiva para a redução dos acidentes de trânsito e da violência contra a mulher, que têm tirado dos indivíduos senão a vida, sua capacidade produtiva, com prejuízos irrecuperáveis para toda a sociedade.* (...)

7 A temática ainda é recente em nossos Tribunais, sequer havendo posicionamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

8 Conforme será abordado no item 3.4, o efeito pedagógico carece de respaldo técnico.

do orçamento do Estado, o qual obtém, entre outras fontes, recursos por meio da arrecadação de tributos, sem haver a cobrança da contribuição social.

Por sua vez, o sistema contributivo, como a própria denominação já indica, se traduz no custeio através das contribuições, caracterizadas como tributos⁹ vinculados para este fim.

Esta segunda hipótese vem tipificada, de forma ampla, nos incisos I a IV do artigo 195 da Constituição Federal¹⁰.

Em linhas gerais, portanto, a Previdência Social subsiste através de contribuições e de recursos do orçamento do Estado. Especificamente, com relação ao financiamento direto (contribuições), há um extenso rol de hipóteses de incidência com alíquotas variáveis de acordo com o fato gerador¹¹.

Com o custeio, tanto de forma direta, como indireta (verbas provenientes do orçamento do Estado); a Previdência Social, em obediência ao Princípio da Procedência da Fonte de Custeio¹², somente poderia despendar novos valores com a existência pretérita da respectiva fonte de manutenção destes gastos.

Todavia, é notório que fórmula criada para o fomento da Previdência Social se mostrou falha, não somente pela não obediência do Princípio da Procedência da Fonte de Custeio, mas também por outras questões como o comprometimento das verbas da Previdência Social com outras despesas públicas, distintas da sua finalidade original¹³.

Aliás, nesse aspecto, pondera-se que há estudo concluindo que, caso as contribuições previdenciárias fossem utilizadas objetivamente para o seu

9 Segundo Hugo Brito Machado: (...) *a contribuição social é uma espécie de tributo* com finalidade constitucionalmente definida, a saber a intervenção do domínio econômico, interesses de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social. MACHADO, Hugo Brito. Curso de Direito Tributário. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

10 Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
b) a receita ou o faturamento;
c) o lucro;
II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
III – sobre a receita de concursos de prognósticos.
IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

11 No site da Receita Federal consta de forma especificada todas as fontes de custeio e respectivas alíquotas vigentes (<http://www.receita.fazenda.gov.br/previdencia/FormasContrib.htm>)

12 O princípio da precedência da fonte de custeio se traduz no sentido de que não pode ser criado benéfico ou serviço, nem majorado ou estendido a determinadas categorias, sem que haja a correspondente fonte de custeio. Este princípio tem vinculação com o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, onde só ocorrerá o aumento de despesa para o fundo previdenciário quando exista também, em proporção adequada, receita que venha a cobrir os gastos decorrentes da alteração legislativa.

13 Nesse sentido, Maria Ester Alcantara de Souza: (...) *E é exatamente neste ponto da exposição que chegamos ao aspecto mais sensível da questão, do qual se originam todos os equívocos que, ao fim, levarão à conclusão falaciosa de que a previdência pública brasileira é deficitária. O erro metodológico dos que defendem a existência de um déficit no orçamento previdenciário está na apuração segregada das fontes de custeio pelo Governo Federal: os recursos, que deveriam financiar a Seguridade Social como um todo, são classificados em dotações orçamentárias distintas. Com essa segregação, apenas a arrecadação decorrente das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, ou seja, apenas o inciso I, alínea "a", e o inciso II do art. 195 da Constituição Federal, são consideradas rendas próprias da Previdência Social, o que, no nosso entendimento, fundamentado em especialistas do Direito e da Economia, afronta a previsão constitucional.* (...) SOUZA, Maria Ester Alcantara. Déficit Previdenciário: fato ou Mito. Disponível em: <http://www.cognitiojuris.com/artigos/03/05.html>. Acesso em 09.10.2014.

propósito¹⁴, não haveria o que se cogitar sobre eventual déficit em suas contas¹⁵.

Porém, inexistente qualquer indício de readequação das políticas de estruturação financeira da Previdência Social, sobretudo pela dependência da União em sanar outras contas diversas, através dos subsídios provenientes das contribuições previdenciárias.

Com isso, se verifica que, em razão do desajuste da estruturação financeira do Instituto Previdenciário, se buscam meios alternativos para amenizar o déficit mencionado, através da implementação de políticas esparsas.

Consequente, se constata o motivo maior da expansão das hipóteses de incidência das ações regressivas movidas pelo Instituto de Previdência, qual seja: atenuar o saldo negativo em suas contas.

Verificada, portanto que a determinação constitucional de custeio da Previdência Social não atinge o seu objetivo e que a tentativa de minimizar o déficit nas contas da Previdência Social é o pano de fundo da ampliação das ações regressivas, necessário que sejam abordados determinados aspectos controvertidos sobre questões práticas atinentes à política de ressarcimento em questão.

3. Das Questões Controvertidas Decorrentes da Expansão das Hipóteses das Ações Regressivas Previdenciárias

Conforme apontando no tópico anterior, as ações regressivas propostas pela Previdência Social têm a sua origem na disciplina dos artigos 120 e 121 da Lei 8213/91, hipótese exclusivamente destinada aos acidentes de trabalho.

Especificamente, com relação aos acidentes de trabalho, a questão já foi levada ao Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de buscar pronunciamento no sentido de que o Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), adimplido pelos empregadores, obstará a responsabilização pecuniária frente ao INSS, em eventual dolo ou culpa quando da ocorrência do evento.

Todavia, concluiu o STJ, mesmo que de forma pouco aprofundada, pela impossibilidade da aludida “compensação”, razão pela qual, indiferente do pagamento do Seguro de Acidentes de Trabalho, deveria a empresa empregadora ser responsabilizada pelo ressarcimento frente à Previdência Social¹⁶.

14 Maria Ester Alcantara. Déficit Previdenciário: fato ou Mito. Disponível em: <http://www.cognitiojuris.com/artigos/03/05.html>. Acesso em 09.10.2014.

15 Segundo dados do Ministério da Previdência Social, no primeiro semestre de 2014, o déficit somou o montante de R\$ 23,484 bilhões

16 PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO – SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho – SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio

Tal entendimento, em princípio, indicaria certa contradição com a disciplina do Artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal¹⁷, vez que, *em suma, o texto constitucional teria determinado a criação de um sistema público de seguro, sob a forma de contribuição, cuja alíquota leva em consideração justamente o número total de acidentes ocorridos na empresa – inclusive os decorrentes de negligência –, além do grau de risco da atividade. Segundo essa compreensão, a prevalecer a ideia de que o SAT não serve para cobrir os riscos de acidentes de trabalho em que haja culpa da empresa, ou a contribuição devida ao INSS passa a ser inconstitucional, já que as empresas passarão a arcar diretamente com os custos dos acidentes do trabalho, pagando os benefícios previdenciários deles*

da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho – SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação «às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando», resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra ALDERI- TA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

17 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

*decorrentes, em função da ação de regresso (com o que não se justificaria a formação de um fundo para garantir o risco de acidente do trabalho) ou a ação de regresso é inconstitucional, porquanto se está cobrando por algo que já foi pago.*¹⁸

Porém, independente da recepção das ações regressivas atinentes aos acidentes de trabalho estar, de certa forma, tranquila junto ao Superior Tribunal de Justiça, mostra-se imprescindível a análise de outros pontos que permeiam o tema, sobretudo em razão da recente expansão das hipóteses de ressarcimento.

3.1. Do Duplo Recebimento de Valores pela Autarquia Federal – e a Dupla Oneração do Causador do Dano – Bis In Idem

O princípio indenitário vem disciplinado no ordenamento legal através do enunciado do Artigo 944 do Código Civil, o qual indica que a indenização mede-se pela extensão do dano.

A regra é de que quem estiver obrigado a reparar um dano deve recompor a situação pessoal e patrimonial do lesado ao estado anterior, para torná-lo como era se o evento maléfico não tivesse se verificado¹⁹.

Ou seja, a reparação do dano tem como pressuposto básico o fato de que o causador não poderá responder mais do que a lesão que proporcionou e,

18 COSTA. Aldo de Campos. O INSS e o ressarcimento de prestações acidentárias. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-24/toda-prova-inss-ressarcimento-prestacoes-acidentarias#author>. Acesso em 02.10.2014.

19 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011. p. 832.

consequentemente, a vítima não poderá receber além da lesão sofrida.

Nesse sentido, o didático entendimento de Arnold Wald e Bruno Pandori Gancoli²⁰:

Uma vez ocorrido dano, surge o problema da sua reparação, ou seja, da sua indenização. O Código Civil, no capítulo I, do título IX, sobre a responsabilidade civil (arts. 944 a 954), disciplina indenização tirando, também, da liquidação dos danos, tema este que será objeto do próximo capítulo. Reparar é, pois, reestabelecer uma situação anterior.

Etimologicamente traz a ideia de consertar, igualar, equalizar, conforme se vê na evolução etimológica:

Repare -preparar de novo, consertar;

Parare -igualar, pôr em tal ou qual estado posição;

Pare -igual.

Entretanto, é o vocábulo indenizar o que melhor se amolda ao estágio atual da responsabilidade civil. Na sua origem etimológica indenização aparece com uma consequência do dano, porquanto vocábulo resulte da expressão latina *damnum*, antecedia da partícula negativa (*in* +dano +izar), ou seja, torna indene, incólume, ileso. Não por outra razão art. 944 do Código Civil especifica que: “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Vê-se, assim, que a essência da indenização é reestabelecer a situação anterior ao dano (*staus quo ante*). Há que se procurar recompor a ordem que foi quebrada, o direito ofendido.

20 WALD, Arnold; GANOCOLI, Bruno Pandori. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 141/142.

Assim, sobre o aspecto puramente da responsabilidade civil, instituto o qual, aliás, é o subsídio das fundamentações nos julgados que enfrentam as ações regressivas recentemente movidas pelo INSS²¹, a premissa que deve nortear o pleito reparatório é o seguinte: de forma alguma a autarquia previdenciária poderá pleitear montante maior do que o prejuízo efetivamente sofrido.

E é especificamente neste ponto que se verifica a primeira incongruência das ações regressivas movidas pelo INSS, onde objetiva a reparação das prestações previdenciárias.

Isso porque, conforme abordado no tópico inicial, a Previdência Social se estrutura através das contribuições diretas e não-diretas, sendo estas as fontes de custeio para a implementação das pensões por morte ou benefícios por incapacidade.

Consequentemente, sendo efetivado o custeio, como de fato ocorre, exsurge a seguinte conclusão: o órgão previdenciário estaria recebendo duplamente valores pelo mesmo prejuízo (contribuições + reparação indenizatória).

Portanto, partindo-se de uma verificação lógica sobre o tema, de plano o que se constata é que, recebendo os valores

21 A propósito, trecho do acórdão da apelação nº 500.6374-73.12012.404.7114/TRF4: (...) *Consoante se observa da redação da norma retromencionada, reconhece-se o direito de regresso do INSS na hipótese em que a incapacidade ou a morte deriva de acidente do trabalho em que há culpa do empregador. Assim, resta evidente que o escopo do regramento, ainda que faça menção exclusivamente ao acidente de trabalho, é o ressarcimento da Autarquia Previdenciária pela conduta ilegal que antecipa a necessidade de conceder-se o benefício. Trata-se, de fato, de reembolso por valores despendidos em face da responsabilização civil do causador do dano, traduzindo, portanto, em norma específica em relação ao disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil. (...) (sem grifo no original).*

atinentes ao seu custeio, o montante referente ao eventual infortúnio gerador de pensão por morte ou benefício por invalidez deveria estar garantido por aqueles valores.

Nesse sentido, em uma análise puramente cartesiana da relação, percebe-se que as ações regressivas movidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social estariam em dissonância com a premissa trazida pelo artigo 944²² do Código Civil, caracterizando-se como verdadeiro *bis in idem* quando do recebimento da verba ressarcitória.

Ou seja, a Autarquia recebe valores decorrentes das contribuições, implementa a pensão ou o benefício e, posteriormente, busca diretamente do causador a verba implementada.

Desataca-se que o órgão previdenciário justifica a postulação do valor efetivado a título de pensão ou benefício sob o argumento de que o evento gerador, por se tratar de ato ilícito, alteraria a ordem natural dos fatos, constituindo-se como inequívoco risco extraordinário que foge da previsibilidade do custeio direto ou indireto.

Assim, não se trataria de enriquecimento indevido do INSS. Afinal, a relação de direito tributário que liga a Autarquia e o contribuinte baseia-se em cálculos atuariais que ponderam a normalidade dos fatos e infortúnios que ocorrem no convívio social.²³

Evidentemente tal argumento não se justifica, já que, mesmo que se admitisse eventual antecipação não dimensionada na concretização da pensão ou benefício, é inequívoco que tal possibilidade deve estar mensurada dentro dos critérios de cálculo do custeio da previdência como um todo. Tal assertiva é premissa básica de qualquer cálculo atuarial, qual seja: a probabilidade da ocorrência de eventos que fogem da linha de normalidade temporal.

Ou seja, o fato do risco ser extraordinário, não exime o órgão previdenciário de dimensionar o cálculo do custeio (contribuições e verbas do orçamento do Estado) já levando em conta a probabilidade do acontecimento de situações que não seguirão a linha de normalidade das ocorrências.

Afora isso, independente do momento em que o fato gerador ocorrer (morte ou invalidez), já houve contribuição por parte do segurado, ou seja, o INSS já recebeu valores referentes ao custeio destinado à cobertura.

Em outra perspectiva, seria o mesmo que não dimensionar que determinada parcela dos segurados também fugiria da linha normal da probabilidade de ocorrências ao viver por período maior do que a expectativa de vida da população. Nesta hipótese, é flagrante que não se cogitaria a devolução de eventual valor pelo instituto previdenciário.

Notório, portanto que, apesar de se valer das regras de Responsabilidade Civil, as ações regressivas vão de encontro a um dos princípios mais coezinhos de tal instituto, que se traduz

22 Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

23 Trecho da sentença do juízo de Lajeado (Processo nº 5006374.73.2012.404.7114/RS). Instituto Nacional do Seguro Social x Hélio Beckmann.

na impossibilidade do enriquecimento sem causa²⁴.

Assim, evidencia-se que a justificativa utilizada para afastar o duplo recebimento de valores pelo mesmo fato gerador não possui qualquer respaldo independente da ótica que se vislumbra; nada mais sendo do que a busca pela diminuição dos prejuízos em razão da distorção da destinação das verbas de custeio da Previdência²⁵.

Por outro lado, se há a duplicidade no recebimento dos valores pela Autarquia Previdenciária, se verifica que o causador do dano, também em violação aos preceitos da Responsabilidade Civil, responde duplamente pela lesão perpetrada.

Isso porque, a responsabilização pelo ressarcimento perante o INSS não elide a reparação direta à vítima do dano decorrente do ato ilícito.

E aqui, diferentemente do fundamento utilizado para respaldar a cumulação do pensionamento decorrente do ato ilícito civil com a pensão previdenciária para a vítima do dano, qual seja: a distinção da natureza das verbas²⁶;

se está diante de um único fundamento que se traduz na reparação civil²⁷.

A consequência disso é que o causador do ato ilícito, além de responder diretamente à vítima do dano, irá ser responsabilizado perante a Previdência Social pelo mesmo fato e pelo mesmo resultado, em manifesta afronta à regra do artigo 944 do Código Civil.

Destaca-se, que sendo a reparação postulada pelo INSS de cunho indenizatório, calcada nas regras da Responsabilidade Civil; o causador do dano, inclusive, poderá pleitear a compensação se hipoteticamente vir a ser demandado pela vítima da lesão, pois, conforme mencionado ambas postulações decorrem de ilícito civil, não havendo o que se ponderar sobre eventual distinção da sua natureza.

Assim, com o atual respaldo pelo judiciário das ações regressivas movidas pelo INSS para as novas hipóteses de responsabilização, deverá necessariamente ser dimensionada a supressão da possibilidade das vítimas diretas do dano buscarem o recebimento junto ao respectivo causador.

O que se vislumbra, portanto, é o duplo recebimento dos valores pela Autarquia Federal (contribuições diretas/indiretas + indenização), bem como a possibilidade da dupla responsabilização civil para o causador do dano, em não sendo admitida a compensação.

24 Art. 844. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

25 Sobre tal ponto, vide conclusão do item 2.

26 PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALECIMENTO DA VÍTIMA. PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA ACUMULADA COM PENSÃO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. POSSIBILIDADE. (...) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 2. Conforme a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é possível a cumulação da pensão previdenciária pós-morte com outra de natureza indenizatória.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1333073/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

27 Vide julgado indicado na nota de rodapé nº 13

3.2. Da Necessária Analogia com o Seguro DPVAT

Conforme é consabido o DPVAT²⁸ é seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, cuja missão precípua é assegurar indenizações às vítimas de danos decorrentes de acidentes automobilísticos.

O seguro DPVAT abrange as coberturas referentes aos seguintes eventos: morte, incapacidades permanentes em níveis totais ou parciais e despesas médicas e suplementares. É custeado por meio do pagamento conjunto com o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores e, da mesma forma que as contribuições previdenciárias, se justifica na socialização dos riscos, com caráter predominantemente social.

Especificamente com relação ao Seguro DPVAT, há previsão expressa, autorizando a possibilidade de ressarcimento dos valores que vier a despendar, conforme o artigo 8º da Lei 6.194/74, com a seguinte disposição²⁹:

28 O Seguro DPVAT foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto-Lei 9.735/46 como Seguro de Responsabilidade Civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestres, fluvial, lacustre e marítima, de aeronaves e dos transportadores em geral, conhecido como RECOVAT.

Ainda que a sua criação tenha sido por meio do Decreto-Lei 73/66, a modalidade de seguro foi efetivamente instituída com a publicação do Decreto n. 61.867/67, que obrigou às pessoas físicas e jurídicas proprietárias de veículos automotores relacionados na Lei 5.108/66, a contratar um seguro de responsabilidade civil para o veículo, sob pena de não ser possível o seu licenciamento.

29 Nesse sentido: *Caso explícito de sub-rogação na lei em matéria de seguro, além do disposto no art. 728 do Código Comercial, encontra-se no art. 8º da lei nº 6.194 de 12.19.1974, que rege o seguro obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores ou por sua carga a pessoas transportadas ou não – DPVAT – consoante o qual, verbis, “comprovado o pagamento, a sociedade*

Art. 8º Comprovado o pagamento, a Sociedade Seguradora que houver pago a indenização poderá, mediante ação própria, haver do responsável a importância efetivamente indenizada.

Nesse aspecto, considerando a premissa norteadora da política de ressarcimento promovida pela Previdência Social, qual seja: o efeito pedagógico frente ao causador do dano e perante a sociedade como um todo, questiona-se por qual razão, por analogia, a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT também não adota o mesmo procedimento.

Ou seja, considerando, o estarecedor número de acidentes de trânsito com vítimas fatais ou com sequelas físicas permanentes, na ótica da justificativa da Portaria que expandiu as hipóteses de ações regressivas pelo INSS, bem como do Projeto de Lei nº 264/212, nada mais profilático do que a utilização da mesma prática para reaver os valores despendidos com o pagamento do Seguro DPVAT.

Ocorre que, apesar de não haver posição oficial por parte da Seguradora Líder sobre tal questão; através da leitura dos tópicos anteriores já se aventam indícios sobre as razões pelas quais não é adotada a mesma política.

A primeira delas se concretiza no fato de que a justificativa principal para a expansão da abrangência das ações regressivas pelo Instituto Nacional do Seguro Social encontra-se no déficit de

seguradora que houver pago a indenização poderá, mediante ação própria, haver do responsável a importância efetivamente indenizada. SANTOS, Ricardo Bechara dos. *Direito do Seguro no Cotidiano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 534.

suas contas, conforme já abordado no presente trabalho.

Nesse aspecto, a Seguradora Líder, mesmo destinando à União parte da arrecadação do prêmio pago, encontra-se superavitária, conforme o relatório de administração referente ao primeiro semestre de 2014³⁰. Ou seja, não há necessidade de buscar o ressarcimento nos causadores do dano com o objetivo de se diminuir o déficit provocado pela desestruturação do sistema como um todo, tal como ocorre com a Previdência Social.

Por outro lado, tendo em vista finalidade social, estruturada na arrecadação do prêmio (equivalente às contribuições no caso da Previdência Social), mostra-se também temerária a adoção de uma política de ressarcimento contra os causadores dos danos que geram a implementação do seguro obrigatório, vez que a socialização do risco neste caso não está na posterior busca (regresso) dos valores junto ao responsável pela lesão, mas sim na mutualidade que envolve a forma de pagamento do prêmio. Ou seja, o sistema se estrutura e organiza não na reação ressarcitória, mas sim na composição preventiva do prêmio pago.

Deve-se esclarecer que, em momento algum está a se defender a impossibilidade da ação regressiva no seguro DPVAT, apesar de que, com isso, também surgiriam situações controversas

como as quais já foram abordadas no presente trabalho. O que se busca fomentar é a reflexão sobre razão pela qual dois sistemas, de certa forma análogos, optaram por políticas diversas quanto ao ressarcimento das verbas implementadas.

O que se vislumbra, portanto, é que, partindo-se de uma análise comparativa com o que de mais próximo temos ao sistema de pensões e benefícios estruturado pela Autarquia Previdenciária, percebe-se a ausência de respaldo da atual política de expansão das ações regressivas.

3.3. Da Socialização dos Riscos e a Função Pedagógica

É imperativo lógico na sociedade de riscos atual, onde a responsabilidade objetiva passa a ter caráter predominante, que se estabeleçam estruturas de socialização dos riscos.

Tais estruturas têm como premissa básica a participação de um conjunto solidário de forças, que se traduz em uma espécie de reparação coletiva³¹, calcada no princípio da solidariedade.

Especificamente com relação à expansão das ações regressivas movidas pela autarquia federal, um dos fundamentos está subsidiado na socialização do risco, onde o causador do dano deve ser responsabilizado a arcar com as despesas decorrentes da lesão provocada, não ficando somente ao encargo do órgão previdenciário.

Ocorre que, analisando o substrato de tal teoria, percebe-se que a sua

30 De acordo com o relatório, no primeiro semestre de 2014, em valores brutos foram arrecadados R\$ 5.293,6 milhões em prêmios, sendo repassados à União o montante de R\$ 2.647,2 milhões, e efetuado o pagamento de R\$ 1.771,4 milhões a título de indenização. Fonte: <http://www.seguradoralider.com.br/SitePages/boletim-estatistico.aspx>

31 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 146.

adequação ao sistema de Previdência Social está muito mais vinculada a sua forma de organização mutualística do que a implementação da reativa na política ressarcitória.

Em outras palavras, o princípio da solidariedade e a consequente socialização dos riscos se efetiva de forma plena na correta formação do fundo de contribuições com a finalidade de suportar a gama de benefícios e pensões futuras, e não na busca regressiva de compor os danos que devem ser suportados pelo fundo³².

Aliás, nesse aspecto, oportuna a lição de Sérgio Cavalieri Filho³³:

(...) É o que já ocorre, como assinalado, com o seguro obrigatório dos veículos automotores-DPVAT e com o acidente de trabalho, em que a reparação do dano vem sendo coberta por um seguro coletivo, a cargo dos empregadores, pela qual se transfere para o segurador o encargo de pagar a indenização. Os riscos sociais são assumidos diretamente pela própria seguridade social – no caso, o INSS. (...)

Até porque a busca direta perante o causador do dano não traduz qualquer ideia de solidariedade ou socialização de um risco perante determinado grupo de pessoa; mas sim reflete a concepção clássica da responsabilidade civil, em que há a necessidade de haver

a demonstração da conduta culposa, o nexo de causalidade e o dano.

Nesse contexto, buscar a fundamentação principiológica da expansão das ações regressivas na necessidade de socialização dos riscos, seria ir de encontro às premissas de tal teoria, as quais não se estrutura na busca ressarcitória do causador do dano, mas sim na reparação coletiva, tal qual já ocorre na estruturação do custeio da Previdência Social.

Por outro lado, ainda no que concerne aos aspectos jurídico-sociais que justificam a ampliação das hipóteses de ressarcimento pela autarquia federal, nota-se que o fundamento maior para a justificativa de tal política encontra-se no reflexo pedagógico que surtirá perante o causador do dano, bem como em relação à sociedade como um todo³⁴.

Ou seja, através da punição financeira ou somente em razão da existência desta possibilidade, haveria redução no número de eventos arrolados como passíveis de reparação perante a Previdência Social, destacando-se o caráter preventivo de tal iniciativa.

34 Nesse sentido, trecho da justificativa do projeto de lei 264/2012: (...) Referidas ações regressivas acidentárias têm-se mostrado um relevante instrumento de concretização da política pública de prevenção de acidentes no Brasil, visto que as condenações obtidas nestas ações apresentam uma forte dimensão punitivo-pedagógica, o que incentiva o setor empresarial a observar as normas protetivas dos trabalhadores. Objetivando ampliar essa responsabilização civil para outras hipóteses de atos ilícitos com repercussão previdenciária, apresentamos a presente proposta da ampliação do art. 120 da Lei 8.213/91, a fim de também abranger os casos de acidentes de trânsito e a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, conforme as definições da Lei Maria da Penha. Estamos convencidos de que a dimensão punitivo-pedagógica dessa medida contribuirá de maneira efetiva para a redução dos acidentes de trânsito e da violência contra a mulher, que têm tirado dos indivíduos senão a vida, sua capacidade produtiva, com prejuízos irrecuperáveis para toda a sociedade.

32 “A socialização está presente quando o dano não tem nenhuma ligação com a responsabilidade, e quando o financiamento da indenização não tem ligação com a cotização ou retiradas individuais ou, ainda, quando o poder público está envolvido. O legislador é inspirado pela parceria social e companhias de seguros.” PIRES FILHO, Antonio Fernando Costa. A Socialização dos Riscos. *Revista FMU Direito*, São Paulo, ano 24, n. 33, p. 19-30, 2010.

33 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 147.

Nesse aspecto, mostra-se imprescindível um estudo aprofundado sobre o efetivo resultado que as ações regressivas previdenciárias tiveram sobre a redução na ocorrência de acidentes de trabalho, informação esta que não consta na justificativa do Projeto de Lei 264/2012.

Porém, mesmo sem um trabalho amplo de pesquisa nesse sentido, observa-se que, segundo os dados do Anuário Estatístico da Previdência Social³⁵, desde o ano-base 2006 o número de acidentes de trabalho, após crescimento, oscilam dentro de um patamar.

Em 2006, foram computados 512.232 mil acidentes de trabalho, sendo que em 2008 esse número chegou a 747.663 mil. Já em 2010 o número somou 709.474 mil e, em 2013 perfiz 705.239.

Pelo que se vislumbra dos números em questão, não há como apontar o caráter pedagógico das ações regressivas, tendo em vista estimado número de acidentes, bem como o seu crescimento nos anos pesquisados.

Deve-se atentar para o fato de que a Lei 8.213 data do de 1991, ou seja período de tempo razoável para se verificar o seu caráter pedagógico.

É claro que não se desconsidera que os números poderiam ser superiores, caso inexistente eventual medida regressiva previdenciária em face dos empregadores responsáveis por acidentes de trabalho.

Todavia, é pouco crível que tal medida seja fator predeterminante para o

aumento das medidas de proteção contra os infortúnios laborais, tendo em vista que a responsabilidade civil do empregador permanece frente às vítimas do dano³⁶. Em outras palavras, já há a presença da consequência financeiro-punitiva, independente da atuação da Previdência Social na busca pelo ressarcimento pelos danos.

E esta percepção amolda-se perfeitamente nas novas hipóteses de ressarcimento perante o Instituto Nacional de Previdência Social.

Isso porque, primeiramente, não há dados científicos demonstrando que a criação de uma lei com cunho de reparação financeira poderá desestimular eventual conduta tendente ao ato ilícito nas hipóteses arrolados no Projeto de Lei 264/2012 e na Portaria 06 de 18.01.2013.

Nesse aspecto, é imprescindível destacar exemplo clássico da seara penal, referente à criação da Lei nº 8.072/90

36 Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) – RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR. FALTA DE CONDIÇÕES NO LOCAL DO TRABALHO. LAUDO PERICIAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO ARBITRADO EM R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS). DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO DE-MANDADO. 1. Pronunciado pela Corte de origem o nexo de causalidade entre o acidente de trabalho e a morte da vítima, proveniente de descarga elétrica, a revisão de tal entendimento demanda o reexame dos aspectos fáticos delineados na lide, o que resta obstado nesta via recursal especial, a teor da Súmula n. 7/STJ. 2. A indenização por danos morais, fixada em quantum sintonizado ao princípio da razoabilidade, não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, dada a necessidade de exame de elementos de ordem fática, cabendo sua revisão apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade do valor arbitrado. Incidência novamente da Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso desprovido. (AgRg no AREsp 154.526/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 26/06/2012)

35 <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas>

(tipificação dos crimes hediondos), onde os atos ilícitos classificados como hediondos são objeto de maior repressão punitiva.

Todavia, desde a promulgação da Lei em questão, os crimes nela arrolados em nenhum momento demonstraram tendência à diminuição.

Em segundo lugar, os atos ilícitos indicados no Projeto de Lei e na Portaria mencionada já são passíveis de persecução cível perante as vítimas do evento. Ou seja, já existe a hipotética consequência inibidora financeira, apta a supostamente desestimular a ocorrência dos atos ilícitos passíveis de reparação frente à Previdência Social.

É evidente que o potencial causador do ato ilícito não leva em conta que poderá ser duplamente penalizado no aspecto financeiro, deixando assim de praticar a conduta lesiva. O que se vislumbra somente é que, após perpetrar a conduta reprovada, ele terá que arcar com outra reparação, agora perante o órgão previdenciário.

Ou seja, o que se conclui é que inexiste o caráter preventivo na aludida política de ressarcimento ora analisa, mostrando-se pouco realística as justificativas trazidas no sentido do seu caráter pedagógico.

4. Dos Reflexos no Contrato de Seguro

Segundo Marcelo da Fonseca Guerreiro³⁷, *“do ponto de vista jurídico, o seguro é a transferência do risco de uma pessoa*

para outra. Na visão técnica, é a divisão entre inúmeras pessoas dos danos que deveriam ser suportados pelo segurado.”.

Tal conceito demonstra com clareza que o dano não é individual, mas que ele será suportado por uma massa que contribui para a formação de um fundo comum. Este é um princípio básico do contrato de seguro que é visto tanto na Seguridade Social quanto nos seguros privados.

O seguro de responsabilidade civil visa garantir a indenização a que o segurado for obrigado a pagar em decorrência de dano por ele causado, conforme artigos 186 e 927 do Código Civil.

Sendo assim, sempre que um segurado que mantenha contrato de seguro de responsabilidade civil for acionado judicialmente para responder a dano por ele causado, ele estará resguardado por sua apólice. Incorre na mesma situação as hipóteses em que a Previdência Social vier buscar ressarcimento frente a este segurado.

Contudo, não se deve esquecer que o Segurador não poderá responder por valores além daqueles previamente estipulados no momento da formação do contrato de seguro. E neste ponto, deve-se estar atento para o impacto de tal medida para os contratos de seguro.

Nos seguros de responsabilidade civil, é certo que as indenizações pagas em ações previdenciárias já são excluídas de cobertura, conforme se verifica, inclusive da Circular SUSEP nº 437/2012³⁸, entretanto, o que

37 GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. Seguros Privados, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária; 2004, pg. 6

38 Estabelece as regras básicas para a comercialização do Seguro de Responsabilidade Civil Geral, e disponibiliza, no endereço eletrônico da Susep, as condições contratuais do Plano Padronizado deste seguro.

preocupa é o crescimento de demandas e qual será a interpretação do Judiciário sobre o tema.

Além disso, necessário alertar que muitas Seguradoras não preveem a exclusão de tal risco no seguro de Responsabilidade Civil Facultativa de Veículos o que, fatalmente, ensejaria a cobertura na hipótese de ressarcimento.

Assim considerando, deverá haver a inclusão desse risco no valor do prêmio do seguro a ser cobrado. Isto porque, o segurado poderá ser penalizado duplamente pelo mesmo fato, com a indenização direta aos familiares da vítima e pelo ressarcimento ao INSS, impactando nos valores a serem negociados na formação do contrato.

Todavia, se por um lado, a tendência do mercado securitário é a popularização do contrato de seguro, para que esta cultura chegue às massas, em um pleno exercício da função social, noutra via, se vê a imposição de decisões sem fundamento legal que obrigam o segurador a ajustar o mútuo daquela carteira, o que impacta diretamente no valor cobrado pelo prêmio de seguro.

Repita-se que, em nenhuma hipótese, o Segurador poderá ser obrigado a pagar por além daquilo que ele se comprometeu no momento da celebração do contrato de seguro.

No entanto, o que se vê são diferentes decisões com bases legais e princípios distintas, com o intuito de punir o agente ofensor, obrigando-o ao ressarcimento à Previdência Social que se põe em dúvida se os princípios do contrato de seguro continuarão a ser respeitados.

Observa-se que as decisões judiciais proferidas até o momento, buscam diferentes razões para acolher ressarcimento pleiteado pela Previdência Social ainda que sem amparo legal, o que traz certa insegurança jurídica que poderia ser suprida com a promulgação de uma lei estabelecendo com clareza os limites da atuação do órgão previdenciário na busca pelo ressarcimento.

De todo modo, os projetos legislativos que tramitam sobre o tema, não esgotam as inúmeras questões que podem ser levantadas acerca da legitimidade de tais ações. O que se poderia dizer, por exemplo, da existência de decisões conflitantes acerca da responsabilidade civil do agente nas ações propostas pela Previdência Social e pela vítima? E, se o patrimônio do ofensor se esgotar, questiona-se quem terá a preferência, no recebimento dos valores, se o órgão previdenciário, com base no interesse social ou se a própria vítima.

Em suma, os reflexos no contrato de seguro ainda são incertos, porém, com o notável amadurecimento e aumento da abrangência das demandas regressivas, é inequívoco que tais questões chegarão ao mercado securitário, razão pela qual é imprescindível que já ocorra o enfrentamento da matéria visando a mensuração do risco e adequação de eventuais disposições contratuais.

5. Conclusão

A expansão das hipóteses ressarcimento frente ao INSS, conforme visto ainda possui muitos pontos a serem

enfrentados, sendo necessário o aprofundamento de suas consequências práticas.

Tais questões vão muito além de simples contradições jurídicas, mas adentram na própria justificativa social da política ressarcitória, a qual, através de determinados dados verificados, não respalda esta frente de ação.

A Previdência Social, como visto, em razão da ausência de organização do custeio do sistema, aponta de forma clara que buscará repartir com a sociedade as consequências da falta desta estrutura, sendo que as ações regressivas, de acordo com que fora analisado não possui outra finalidade senão a diminuição do déficit previdenciário.

Neste aspecto, o duplo recebimento de valores, bem como a dupla oneração do causador do dano são pontos que precisam ser inexoravelmente dissecados, vez que, em um primeiro plano, destacam-se pela incomunicabilidade com os mais básicos preceitos do instituto da Responsabilidade Civil.

Nota-se, desde já, que o judiciário, ainda que de forma regionalizada, não está adentrando nestas questões, deixando, ao que tudo indica, ao encargo dos Tribunais Superiores o apontamento da adequação das matérias que envolvem as novas hipóteses de ressarcimento previdenciário.

Por seu turno, as consequências para o contrato de seguro ainda são vislumbradas como meras cogitações, tendo em vista que será o tratamento conferido pelo judiciário que norteará as

providências dentro do mercado e a estruturação do clausulado.

Todavia, ante a notória oscilação do posicionamento de precedentes que é comum ao judiciário brasileiro; imprescindível que já ocorra a prévia dimensão dos reflexos que expandem a política das ações regressivas ocasionará.

Nesse sentido, a ampliação do debate, bem como o fomento da análise empírica e acadêmica se mostram como vetores na consolidação e formação de um posicionamento uniforme e seguro pelo mercado segurador do tema que ainda se mostra carente de verificação.

Referências Bibliográficas

- DIAS, José Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, vol. 1.
- GUERREIRO, Marcelo da Fonseca. *Seguros Privados*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.
- SANTOS, Ricardo Bechara dos. *Direito do Seguro no Cotidiano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- WALD, Arnold; GANOCOLI, Bruno Pandori. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.



Porque a embriaguez é considerada como agravamento intencional do risco sob a ótica médica?



EDUARDO DELLA GIUSTINA

Advogado na área de Direito dos Seguros e Responsabilidade Civil e Sócio Diretor da ExperMed Perícias Médicas, formado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Pós-Graduado em Processo Civil pela Faculdade Anhaguera/RS, Pós-Graduado do Curso Pós-Graduação latu sensu em Direito dos Seguros pela Fundação do Ministério Público, Membro da Comissão Especial de Seguros e Previdência Complementar da OAB/RS, Membro do Clube de Seguros de Vida e Benefícios (CVR/RS) e Membro do GRT Região Sul da Associação Internacional de Direito de Seguro (AIDA).



RODRIGO THIMMIG FERREIRA GOMES

Advogado na área de Direito dos Seguros e Responsabilidade Civil e Sócio Diretor da ExperMed Perícias Médicas, formado pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Faculdade Anhaguera/RS, Pós-Graduado do Curso Pós-Graduação latu sensu em Direito dos Seguros pela Fundação do Ministério Público, Membro da Comissão Especial de Seguros e Previdência Complementar da OAB/RS, Membro do Clube de Seguros de Vida e Benefícios (CVR/RS) e Membro do GRT Região Sul da Associação Internacional de Direito de Seguro (AIDA).

1. Introdução

O consumo de álcool, mesmo em quantidades pequenas, aumenta o **risco** de envolvimento em acidentes, tanto para condutores como para pedestres. Além de provocar a deterioração de funções indispensáveis à segurança ao volante, como a visão e os reflexos, o álcool diminui também a

capacidade de discernimento, estando, em geral, associado a outros comportamentos de alto risco, como excesso de velocidade e inobservância do uso de cinto de segurança¹.

O risco nada mais é do que a probabilidade de ocorrência de um determinado

¹ Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde. Genebra, 166 Road Safety.

evento futuro, independentemente da vontade humana. Analisar o risco é realizar uma relação entre o evento e as probabilidades de que este ocorra.

Analisando sob a ótica do contrato de seguro, o risco deve ser proveniente de acontecimento futuro e incerto previsto no contrato, capaz de causar dano. O artigo 757 do Código Civil pautava exatamente essa regra, onde: *“Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou coisa, contra riscos predeterminados”*.

Assim, o objeto principal do seguro é a cobertura do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte do segurador.

Entretanto, o contrato de seguro não abriga situações em que ocorra o agravamento do risco por parte do segurado, estando entre elas a embriaguez. O agravamento do risco nada mais é do que uma contribuição do próprio segurado para que o evento, que até então era futuro e incerto, se perfectibilize. Portanto, agravar o risco significa aumentar a probabilidade de lesão ao objeto garantido pelo contrato de seguro, o que altera as circunstâncias iniciais da formação do contrato e o seu equilíbrio.

Merece destaque o fato de que tal exclusão está inserida não só dentro do contrato de seguro, mas também na norma civilista, sendo que o artigo 768 do Código Civil estabelece de forma expressa que *“O segurado perderá o direito à garantia se*

agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”.

Ocorre que, no que concerne a embriaguez como caracterizadora de agravamento do risco, inúmeras dúvidas surgem no sentido de saber em quais situações de fato houve este nexo entre beber e se envolver em algum acidente. O fato é que na grande maioria das vezes, o consumo de álcool é voluntário, com intenção de gerar os efeitos psíquicos e físicos advindos desta substância.

Destarte, a dúvida que paira é: o condutor que dirige alcoolizado tem somente a intenção de embriagar-se, ou por desconhecimento ou imprudência acerca dos efeitos do álcool acaba sempre por agravar o risco do objeto do contrato de forma intencional?

2. Atuação e efeitos do álcool no corpo humano

De acordo com a Associação Brasileira de Medicina de Tráfego (Abramet), a utilização de **bebidas alcoólicas** associada à condução de veículo automotor é responsável por 30% dos acidentes de trânsito. Segundo o Ministério da Saúde, quase metade das mortes está relacionada ao uso do álcool por motoristas no Estado de São Paulo².

E tal fato tem uma explicação plausível do ponto de vista médico, ao analisar como o álcool interage com o corpo humano e quais os efeitos que gera na

² Alcohol-related traffic accidents with fatal outcomes in the city of Sao Paulo. Julio de Carvalho Ponce, Daniel Romero Muñoz, Gabriel Andreuccetti, Débora Gonçalves de Carvalho, Vilma Leyton. 2011.

esfera física e psíquica do indivíduo, o qual sofre de forma mais intensa de acordo com a quantidade de doses ingeridas e a velocidade do consumo.

As bebidas alcoólicas são formadas por moléculas de etanol. E esse ingrediente principal começa a entrar na corrente sanguínea pela mucosa da boca logo após o primeiro gole. Através do esôfago, a bebida chega ao estômago. Rapidamente o álcool é absorvido pelo estômago e pelo duodeno e, em instantes, cai na circulação sanguínea.

Até deixar esses órgãos, só cerca de 25% do etanol entrou no sangue; o resto irá cair na corrente sanguínea, quando a bebida chegar ao intestino delgado, órgão repleto de vasos e membranas permeáveis. Quando ingressa na corrente sanguínea, mesmo que de forma parcial (25%), as moléculas de etanol são transportadas para todos os tecidos que têm células com alta concentração de água – órgãos como cérebro, fígado, coração e rins, já afetando os respectivos rendimentos.

Na primeira passagem pelo fígado, o etanol já começa a ser parcialmente metabolizado, ou seja, o organismo procura formas para livrar-se dessa substância, destruindo suas moléculas e expelindo pequena porcentagem (cerca de 10%) delas pela urina, pelo suor, pelo hálito e pela respiração. O que sobra desse metabolismo inicial vai exercer sua ação em todo o organismo, pois são necessárias várias passagens pelo fígado para que ele seja destruído completamente.

Ato contínuo, ao chegar ao intestino delgado, o restante do etanol será

integralmente absorvido e seguirá para a corrente sanguínea, atingindo novamente e com maior intensidade as células com alta concentração de água (cérebro, fígado, coração, rins e etc).

Conforme destacado, o fígado é o órgão responsável pela metabolização do etanol, em diversas etapas, iniciando pela eliminação pelo suor, pelo hálito, pela urina e pela respiração (cerca de 10%) e, posteriormente, quebrando-o em partículas menores e transformando-o em água e gás carbônico (cerca de 90%).

Frise-se que são necessários de 15 a 60 minutos em média para todas as moléculas de etanol entrarem na circulação e se espalharem pelo corpo. Esse tempo depende de fatores como a presença de comida no estômago e a velocidade com que a pessoa ingeriu bebida alcoólica.

Destaca-se que o tempo médio para o fígado metabolizar uma dose de bebida alcoólica (copo de vinho, lata de cerveja ou dose de destilado – OMS)³ é de cerca de uma hora, e não há nada que se possa fazer para acelerar esse processo.

Por consequência lógica, caso ocorra a ingestão de mais de uma dose dentro do intervalo de uma hora, o fígado não conseguirá metabolizar as moléculas de etanol, e o álcool continuará circulando na corrente sanguínea, vindo a intoxicar o corpo e deixar o indivíduo embriagado.

Mas o que de fato acontece quando o corpo humano é intoxicado com doses de bebida alcoólica? E existe variação entre a quantidade de doses que o intoxica?

³ Dose considerada como um copo de cerveja de 330 ml, um copo de vinho com 100 ml ou uma dose de destilado de 30 ml.

Estudos⁴ revelaram que, a partir da concentração mínima de 0,01% de álcool no sangue, o corpo e a psique já sofrem alterações. Essas alterações afetam direta e negativamente condutores na visão, no senso de vigilância, na sonolência, nas habilidades psicomotoras, na capacidade de processamento de informação e na habilidade de atenção dividida.

Por consequência direta dessas constatações é possível concluir que qualquer nível de etanol no sangue já torna as pessoas mais passíveis de provocar acidentes de trânsito, aumentando essa probabilidade consideravelmente de acordo com a quantidade ingerida.

E tais ocorrências detêm explicação lógica e científica, na medida em que, com a ingestão de álcool, – conforme demonstrado acima – todos os sistemas do corpo humano são afetados, incluindo o sistema nervoso central. E, em atingindo o sistema nervoso central, diversos neurotransmissores que enviam comandos para o nosso corpo tem o seu rendimento afetado, provocando diversas sequelas imediatas.

O álcool pode alterar a capacidade de discernimento e aumentar o risco de acidente mesmo com um nível baixo de alcoolemia. Todavia os efeitos negativos são progressivamente intensificados, à medida que a alcoolemia aumenta. Não são apenas a capacidade de discernimento e os reflexos que ficam prejudicados: a visão também sofre deterioração. Além do risco direto

de acidente, acredita-se que o álcool prejudique outros aspectos da segurança do condutor, como o uso de cinto de segurança e de capacete e o respeito aos limites de velocidade.

O tempo de reação e os reflexos também sofrem alterações, comprometendo ainda mais as habilidades necessárias para o ato de dirigir. Em altas doses, a bebida alcoólica pode também causar sonolência ou até mesmo ocasionar a perda da consciência ao volante.

Por conta disso, a destreza e outras habilidades necessárias para a direção, como a tomada de decisões, são prejudicadas muito antes dos sinais físicos da embriaguez começarem a aparecer. Isso porque, conforme já referido, já nos primeiros goles, o álcool atua como estimulante e pode deixar as pessoas, temporariamente, com uma sensação de excitação. No entanto, as inibições e a capacidade de julgamento são rapidamente afetadas, aumentando a probabilidade de tomarem decisões equivocadas.

Fisiologicamente, o álcool também provoca diminuição da pressão sanguínea e depressão das funções de consciência e respiração. Além disso, o álcool tem propriedades analgésicas e anestésicas em geral.

Dessarte, mesmo em pequenas quantidades, o álcool perturba o funcionamento de vários processos fisiológicos necessários para garantir a segurança viária, inclusive funções visuais e motoras. Logo, as alterações causadas pelo álcool no organismo aumentam as probabilidades de acidente para todos os usuários das vias de circulação, sejam pedestres, sejam condutores de

4 The case for a 0.05% criminal law blood alcohol concentration limit for driving, 2002 (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1765494/>), versão disponível em 08 de setembro de 2002.

veículos automotores ou de motocicletas. Ademais, os fatores de risco se multiplicam paralelamente ao crescimento no nível de álcool no sangue, potencializando cada vez mais a probabilidade de que ocorram acidentes de trânsito.

3. Cases securitários

Objetivando demonstrar de maneira hialina todos os efeitos da atuação do álcool no corpo humano, imperioso exemplificar o agravamento do risco sob o viés securitário.

Imaginemos o segurado que se envolve em acidente de trânsito e, em virtude da ocorrência de lesões corporais é encaminhado para atendimento médico

hospitalar. Por conta disto, realiza-se exame de sangue e se constata a presença de 8 dg/L decigramas por litro de sangue no segurado.

Tendo em vista a excludente contratual, o procedimento padrão seria a seguradora negar o pagamento do sinistro. Entretanto, esta negativa seria realizada sem saber se de fato o segurado agravou intencionalmente o risco, mas tão somente com fundamentação no contrato e na norma civilista.

Para tanto, existe a Tabela que segue abaixo⁵, onde monitorou-se em estudo recente, todas os efeitos no corpo humano de acordo com a quantidade de álcool ingerida:

5 Impactos da ingestão do álcool no corpo humano: análise casuística e consequências na condução de veículo automotor. Porto Alegre, Expermed Perícia Médicas Administrativas e Judiciais: 2014.

CAS (dg/L)	EFEITOS SOBRE O CORPO
1 - 5	Aumento do ritmo cardíaco e respiratório. • Diminuição das funções de vários centros nervosos. • Comportamento incoerente ao executar tarefas. • Diminuição da capacidade de discernimento e perda da inibição. • Leve sensação de euforia, relaxamento e prazer. • A percepção da distância e da velocidade são prejudicadas. • O grau de vigilância e o campo visual diminuem. • Diminuição da atenção, capacidade de julgamento e controle.
6 - 10	Entorpecimento fisiológico de quase todos os sistemas. • Diminuição da vigilância, reflexos mais lentos, dificuldade de coordenação e redução da força muscular. • Redução da capacidade de tomar decisões racionais ou de discernimento. • Sensação crescente de ansiedade e depressão. • Diminuição da paciência. • Superestimação das possibilidades e minimização de riscos. • Dificuldades de adaptação da visão e diferenças de luminosidade. • Diminuição da resposta sensitiva e retardo da resposta reativa. • Diminuição da acuidade visual e visão periférica.
10 - 15	Reflexos consideravelmente mais lentos. • Problemas de equilíbrio e de movimento. • Alteração avançadas de algumas funções visuais. • Fala arrastada. • Vômito, sobretudo se esta alcoolemia for atingida rapidamente. • Sonolência. • Prejuízo da visão e da percepção da cor, forma, mobilidade e dimensões. • Estados emocionais exagerados.
16 - 29	Transtornos graves dos sentidos, inclusive consciência reduzida dos estímulos externos. • Alterações graves da coordenação motora, com tendência a cambalear e a cair frequentemente. • Dupla visão. • Incapacidade de deambular ou coordenar movimentos.
30 - 39	Letargia profunda. • Perda de consciência. • Estado de sedação comparável ao de uma anestesia cirúrgica. • Morte (em muitos casos). • Incontinência. • Prejuízo da respiração e circulação sanguínea.
a partir de 40	Inconsciência. • Parada respiratória. • Morte, em geral provocada por insuficiência respiratória.

Fontes:

- Alcohol: teenage drinking. In: Synder S, series ed. Encyclopedia of psychoactive drugs.
- American Medical Association. Drivers Impaired by Alcohol - Council on Scientific Affairs.
- Global Road Safety Partnership (2007). Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde.

Com a quantidade de álcool ingerida pelo segurado na negativa acima citada, tem-se entre diversas características no momento do sinistro, as seguintes que merecem destaque: diminuição da vigilância, reflexos mais lentos, dificuldade de coordenação e redução da força muscular; redução da capacidade de tomar decisões racionais ou de discernimento; diminuição da paciência; superestimação das possibilidades e minimização de riscos; dificuldades de adaptação da visão e diferenças de luminosidade; diminuição da resposta sensitiva e retardo da resposta reativa.

Portanto, inúmeros sinistros seriam originários destas características do segurado no momento do acidente, em virtude do estado de embriaguez, ou seja, haveria o nexo de causalidade entre o ato deliberado de ingerir álcool e conduzir veículo automotor.

EX1: Segurado que perdeu o controle do carro em uma curva e não comprova a atuação de nenhum fator externo. Nesse caso certamente o sinistro ocorreu porque o segurado **minimizou os riscos** e não realizou a curva de forma adequada, seja por excesso de velocidade ou pela forma como adentrou. Logo, se estivesse em estado normal o sinistro não teria ocorrido, sendo que, o estado de embriaguez foi decisivo, devido aos efeitos do álcool no organismo naquele momento.

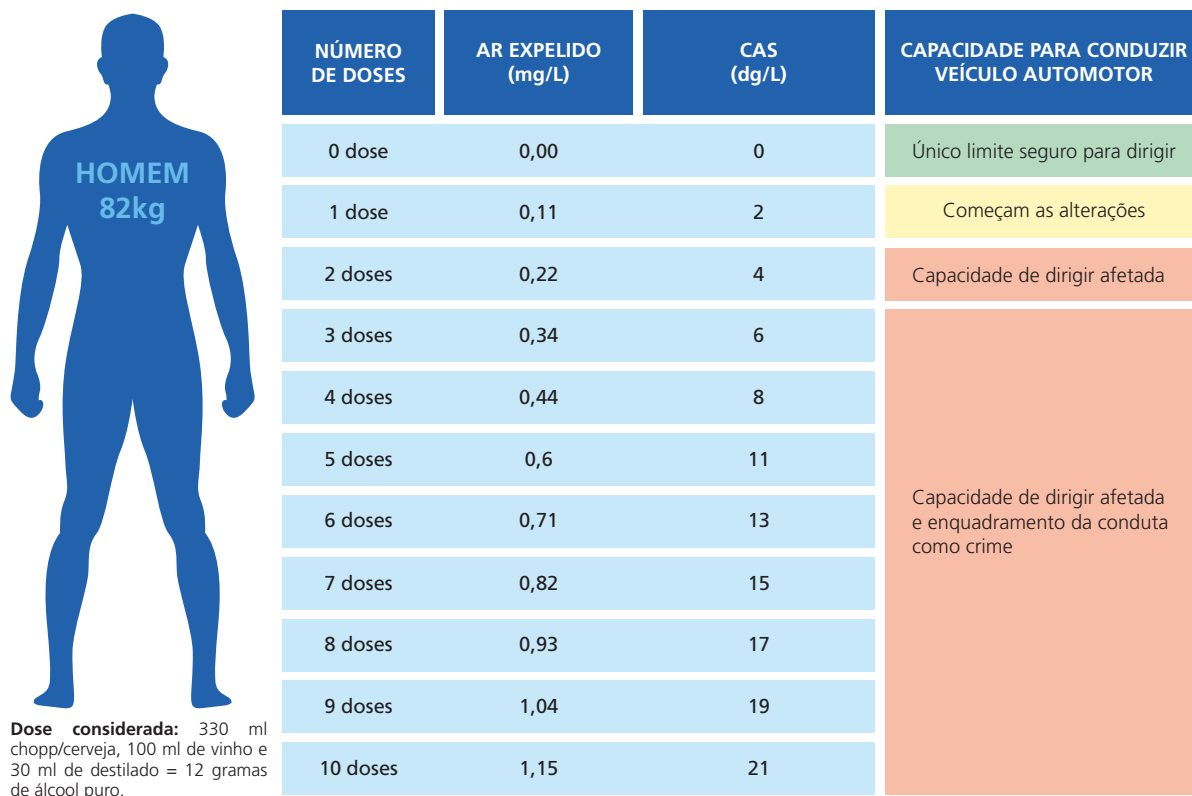
EX2: Segurado que colide na traseira de terceiro. Aqui igualmente estaria caracterizado o agravamento do risco, uma vez que, no momento do sinistro, o segurado teria como características pela ingestão de álcool **a diminuição**

da vigilância, reflexos mais lentos, diminuição da resposta sensitiva e retardo da resposta reativa, ou seja, se estivesse em estado normal, teria condições de evitar o sinistro, sendo aqui igualmente a embriaguez o elemento caracterizador do acidente.

EX3: Segurado que colide em cruzamento de noite. Também teríamos a caracterização do agravamento do risco, uma vez que o segurado, quando da ocorrência do acidente, tinha **dificuldades de adaptação da visão e diferenças de luminosidade**, logo, se não estivesse com 8 dg/L no sangue, e, conseqüentemente com a visão prejudicada, teria visualizado a aproximação do veículo, bem como saberia mensurar a distância do mesmo, evitando o sinistro. Todavia, pelos efeitos do álcool em seu organismo e diante de sequelas na visão, acabou por agravar intencionalmente o risco.

Apenas a título de esclarecimento, a quantidade acima diagnosticada (8 dg/L) no segurado não significa a ingestão de grande quantidade de álcool. Por exemplo, para uma mulher de 55 kg, representa a ingestão de somente 2 doses de álcool, ou seja, de apenas 2 cervejas de 330ml, 200ml de vinho ou 60 ml de destilado. Para um homem de 82 kg, por sua vez, conforme demonstra a imagem a seguir, seriam necessárias 4 doses, isto é, 4 cervejas de 330 ml, 400 ml de vinho ou 120 ml de destilado, isto é, quantidades de doses que a população costuma ingerir com frequência das mais diversas formas:

Diminuição da capacidade de conduzir veículo automotor



4. Conclusão

Para que possa ter aplicação profícua a regra contida no dispositivo de lei em comento, qual seja o art. 768 do Código Civil, – sob pena de perder o direito da indenização securitária –, para a configuração do agravamento do risco, mister que o segurado aja intencionalmente de forma a aumentar o risco, ou seja, que ele voluntariamente se arrisque ao resultado danoso.

Em situações de embriaguez, conforme demonstrado através da atuação do álcool e dos efeitos do mesmo no corpo humano, tem-se que, somados a intenção de embriagar-se deliberadamente – o que ocorre com a maioria das pessoas que ingere álcool –, com o conhecimento da população acerca do perigo entre beber e dirigir, seja através da mídia, da lei de tolerância zero ou por qualquer outro meio, na grande maioria dos casos, tem-se que estará

presente o agravamento intencional do risco por parte do segurado.

E tal fato decorre de consequências físicas e psíquicas no organismo, o qual é afetado desde a primeira dose de álcool ingerida e sofre cada vez mais transformações com o aumento desta quantidade, conforme tabela anteriormente demonstrada.

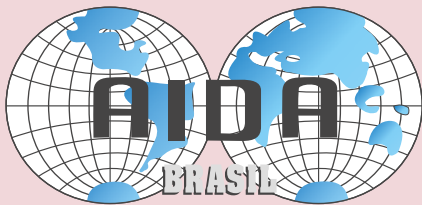
Nesse sentido, tem-se que, aqueles indivíduos que bebem mesmo em menor frequência, não só conhecem, como já sentiram os efeitos do álcool, sabendo que a destreza e outras habilidades necessárias para a direção, como a tomada de decisões, são prejudicadas e que, ao conduzir veículo automotor estarão aumento a probabilidade de envolvimento em acidentes, isto é, estarão agravando intencionalmente o risco.

Portanto, conclui-se que beber e dirigir significa aumentar de maneira intencional a probabilidade de

envolvimento em acidentes de trânsito, tendo em vista que o ato de ingerir álcool é deliberado, bem como é de conhecimento da sociedade não só a proibição de beber e dirigir, como também as consequências físicas e psíquicas decorrentes da embriaguez.

Referências Bibliográficas

- AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION. Drivers Impaired by Alcohol. Council on Scientific Affairs. 1997.
- BLOMBERG, Richard D. et al. Crash risk of alcohol involved driving: A case-control study. 2005.
- CHAMBERLAIN, Erika; SOLOMON, Robert. The case for a 0.05% criminal law blood alcohol concentration limit for driving. *Injury Prevention*, v. 8, n. Suppl 3, p.iii1, 2002.
- DELLA GIUSTINA, Eduardo; ROSITO, Geraldo; ROSITO, Henrique; FEIFFER, Mariele. Impactos da ingestão do álcool no corpo humano: análise casuística e consequências na condução de veículo automotor. Porto Alegre, Expermed Perícia Médicas Administrativas e Judiciais: 2014.
- FELL JC, VOAS RB. The effectiveness of reducing illegal blood alcohol concentration (BAC) limits for driving: evidence for lowering the limit to .05 BAC. *Journal of Safety Research*, Volume 37, Issue 3, 2006, Pages 233-243.
- GLOBAL ROAD SAFETY PARTNERSHIP. Beber e Dirigir: manual de segurança viária para profissionais de trânsito e saúde. Genebra, 2007.
- HAWORTH N, et al. Case-control study of motorcycle crashes. Canberra, 2002
- KENNETH HENG, et al. Moderate Alcohol Intake and Motor Vehicle Crashes: The Conflict Between Health Advantage and At-Risk Use. Oxford, 2006.
- LANG A. Alcohol: teenage drinking. In: Snyder S, series ed. *Encyclopedia of psychoactive drugs*, 2nd ed. Volume 3. New York, NY, Chelsea House, 1992.
- LARANJEIRA, Ronaldo, et al. O Consumo de Álcool no Brasil: Tendências entre 2006 e 2012. São Paulo, 2013
- PEDEN M et al., eds. Relatório Mundial sobre Prevenção de Traumatismos Causados no Trânsito. Genebra, Organização Mundial da Saúde, 2004
- PONCE, Julio de Carvalho, et al. Alcohol-related traffic accidents with fatal outcomes in the city of Sao Paulo. São Paulo, Faculdade de Medicina da USP, 2011
- SCHMITZ, Aurinez R, et al. Factors associated with recurrence of alcohol-related traffic violations in southern Brazil. *Revista Brasileira de Psiquiatria*. vol.36 no.3 São Paulo July/Sept. 2014 E pub Mar 24, 2014
- WASELSELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2013: Acidentes de trânsito e motocicletas. Rio de Janeiro, 2013
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. Drinking and Driving: an international good practice manual. Genebra, 2007.
- _____. Global status report on Alcohol and health. Genebra, 2014.
- ZADOR PL, et al. Alcohol-related relative risk of driver fatalities and driver involvement in fatal crashes in relation to driver age and gender: an update using 1996 data. *Journal of Studies on Alcohol*. San Diego, 2000.



Reserve as Datas
01 e 02 outubro 2015

Congresso Internacional de Direito Securitário
Curitiba - Paraná

No dia 01/10 - 8:30 credenciamento
E no dia 02/10 - 17:30 encerramento

Realização: Comissões de Direito Securitário da OAB
Apoio: Associação Internacional de Direito do Seguro

