Seguro regulação: a função do regulador e a boa-fé.¹

*Ruy Rosado de Aguiar Júnior*²

Comunicado o sinistro (art. 771 do Código Civil), a seguradora de ordinário faz breve levantamento das circunstâncias e oferece um valor para a indenização do prejuízo.³ Aceita a proposta pelo segurado, dá-se a liquidação.

Quando o segurado não concorda com a oferta da seguradora, ou quando os prejuízos são de monta (seguro de danos, seguro de responsabilidade), inicia-se o procedimento da regulação do sinistro, com a nomeação de um técnico.⁴ Esse técnico é o regulador, que alguns chamam também de liquidante ou de inspetor.

Ernesto Tzirulnik transcreve definição do Dicionário de Seguros de Alexandre Dei Fiori, que convém seja aqui reproduzida:

¹ Texto básico de palestra proferida no VIII Congresso Brasileiro de Direito Comercial, realizado em São Paulo, 18 de maio de 2018, organização dos Profs. Fabio Ulhoa Coelho e Ana Frazão, em painel presidido pelo Prof. Humberto Theodoro Júnior e participação dos Drs. Ernesto Tzirulnik e Gerson Branco.

² Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça.

³ BEAUCHARD, Jean et al. *Le contrat d'assurance*. Paris: LGDJ, 2002. (Traité de Droit des Assurances, t. 3). p. 1039.

⁴ O procedimento não é obrigatório, sendo dispensável nos sinistros de pequena monta. (LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*. 13e éd. Paris: Dalloz, 2011. p. 384.).

Regulação de sinistro: Termo utilizado para definir a primeira fase de um sinistro, que consiste de um relatório com a apuração dos prejuízos realmente sofridos pelo segurado, se o evento estiver previsto e coberto no contrato, caso existam franquias ou participações a serem deduzidas, cosseguro ou resseguro a recuperar.

Regulador de sinistro: Termo utilizado pelo segurador para definir pessoa especializada em determinado ramo de seguro, pertencente ou não ao seu quadro funcional; que realiza ou efetua apuração dos prejuízos realmente sofridos pelo segurado, demonstrados mediante relatório de regulação, num determinado sinistro, para fins de liberação, ou não, de pagamento de indenização.⁵

A nossa prática é a de um perito único.

Em outros países, ou desde logo o segurado indica o seu (contre-expertise”),⁶ ou assim o faz apenas quando não concorda com a indicação da seguradora. Se os dois peritos discordam, poderá ser então escolhido um terceiro.^{7 8 9} De qualquer forma, a solução

⁵ TZIRULNIK, Ernesto. *Estudos de direito do seguro: regulação de sinistro: ensaio jurídico*. Com a colaboração de Alessandro Octaviani. 3. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 84.

⁶ Na Espanha, cada parte deve designar seu perito; se eles acordam, lavra-se ata conjunta. Se não houver acordo, as partes designam um terceiro. Dentro do prazo decadencial de 30 dias, pode haver impugnação judicial. (ANGULO RODRÍGUEZ, Luis de; MALDONADO MOLINA, Francisco Javier. Los seguros de daños. Los seguros de daños. Teoría general. In: JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J.; DÍAS MORENO, Alberto (Coord.). *Derecho mercantil: los contratos de seguro*. 15. ed. act. Madrid: Marcial Pons, 2013. v. 9. p. 101.).

- Assim também na Itália: “Di regola, in caso di contrasto tra le parti sull’ammontare del danno, le polizze prevedono la nomina di periti. Ciascuna delle parti nomina un perito e i periti così nominati, in caso di disaccordo, devono nominare un terzo perito. Si forma così un collegio peritale che decide a maggioranza”. (DONATI, Antígono; PUTZOLU, Giovanna Volpe. *Manuale di diritto delle assicurazioni*. 8. ed. aggiornata. Milano: A. Giuffrè, 2006. p. 167.).

- Enquanto nesses outros países, em certas circunstâncias, é admitida a vinculação das partes ao laudo dos peritos, no Brasil sempre é garantido o recurso ao judiciário.

⁷ BONNARD, Jérôme. *Droit des assurances*. 5e éd. Paris: Lexis Nexis, 2016. p. 107.

⁸ “Si, por el contrario, el acuerdo (entre os dois peritos indicados) deviene imposible, las partes quedan facultadas para designar un tercer perito que solvete las discrepancias existentes entre los peritos de parte.” (BATALLER GRAU, Juan; LATORRE CHINER, Nuria; OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús. *Derecho de los seguros privados*. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 225.).

⁹ “Chacune des parties designe son propre expert et ceux -ci consignent leurs résultats dans un procès-verbal d’expertise; en cas de désaccord, ils peuvent avoir recours à un arbitre chargé de les départager”.

proposta por um ou por todos os peritos, ainda que unânimes, não vincula as partes, que podem se socorrer do judiciário.¹⁰

A discordância das partes sobre o relatório do regulador autoriza o *ingreso em juízo*, para discutir o mérito da relação.¹¹ Antes, podem ajuizar medida cautelar, que o Código de Processo Civil denomina tutela de urgência, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300). A seguradora, discordando, poderá consignar em juízo o que entende devido, e o *quantum* incontroverso poderá, de imediato, ser levantado pelo segurado.

1. A *impugnação ao laudo* pode decorrer de vícios formais, quanto ao procedimento, por desatenção ao tratamento igualitário entre as partes, ao contraditório e à defesa, ou por defeito material, quanto à veracidade dos fatos, corrupção, fraude, erro, dolo, coação ou ofensa à boa-fé objetiva. Também pode ser alegada falta da diligência exigida pelas circunstâncias, ou falta do mínimo de conhecimento técnico.

Ensinou o saudoso Ruben Stiglitz:

*“El peritaje es anulable si se aparta evidentemente del real estado de cosas, o del procedimiento pactado. Por ejemplo, si se funda en datos falsos, o no examina todas las probanzas, o incurre en sensibles errores de cálculo; o, asimismo, respecto de los vicios procesales, cuando la ausencia de seriedad o la incorrección compromete garantías fundamentales”.*¹²

(LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*. 13e éd. Paris: Dalloz, 2011. p. 388.).

¹⁰ Na Espanha, a lei dos contratos de seguros (art. 38) admite a vinculação das partes ao laudo pericial, nos casos que cita, permitindo a impugnação judicial no prazo de 30 dias, para o segurador, e de 180 dias para o segurado. (BADILLO ARIAS, José Antonio (Coord.). *Ley de contrato de seguro: jurisprudencia comentada*. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 835.).

¹¹ O ajuizamento pode ocorrer também quando os peritos fiquem impossibilitados de cumprir com sua tarefa, ou quando demorem na conclusão do trabalho. (GHERSI, Carlos Alberto. *Contrato de seguro: instrumentación, prima, plazo*. Colaboradores Julio Baez, Sebastián Ghersi [e] Celia Weingarten. Buenos Aires: Astrea, 2007. p. 197.).

¹² STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros*. 4. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2004. t. 3. p. 139.

2. Tema importante diz com o *valor probante do relatório do regulador*, quando submetida a causa ao julgamento do juiz ou do árbitro. Alguns lhe negam qualquer valor, porque elaborado por pessoa vinculada à seguradora;¹³ outros recomendam que o laudo do *expertise* seja levado em consideração, especialmente quando realizado em conformidade com os princípios do contraditório e da defesa, embora não seja vinculante.

3. No ponto específico da *boa-fé do regulador*, a primeira observação que se impõe é sobre a natureza bifronte dessa personagem.

O procedimento de regulação se inicia com a indicação do perito, que pode pertencer aos quadros da seguradora, ou ser um terceiro autônomo, por ela contratado.

Esse técnico, seja ele um empregado ou um contratado, deve ao preponente a sua escolha. É a seguradora que paga sua remuneração. Se praticar algum ilícito nessa designação, a responsabilidade civil será do preponente. E é a este preponente, isto é, à seguradora, que o regulador deverá encaminhar o seu relatório.

4. Mas a regulação não é um procedimento de interesse exclusivo da seguradora, feito para definição do valor da indenização. É do interesse do segurado, que tem o direito de acompanhar o procedimento e de conhecer a realidade do sinistro e suas consequências. E também é de interesse social, para evitação de fraudes e proteção do patrimônio administrado pela seguradora: “os saques indevidos contra o fundo coletivo violam o princípio indenizatório e levam ao encarecimento dos prêmios para a coletividade dos consumidores”.¹⁴

¹³ “Sobre el partiular se tiene decidido que los liquidadores de seGuro actúan por cuenta y orden de la compañía aseguradora, y em consecuencia sus opiniones, de fuente y destino unilateral, no son jurídicamente relavantes frente al asegurado en tanto no medie prueba idónea para darles eficacia en juicio”. (STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros*. 4. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2004. t. 3. p. 140.).

¹⁴ TZIRULNIK, Ernesto. *Estudos de direito do seguro: regulação de sinistro: ensaio jurídico*. Com a colaboração de Alessandro Octaviani. 3. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 91.

Conseqüentemente, o regulador presta um serviço de vital importância à seguradora, ao segurado e à sociedade.

5. Nessa delicada função, o regulador caminha sobre um fio, um estreito caminho: de um lado, a seguradora, de outro, o segurado, aos dois devendo certas obrigações, e sua decisão pode atingir interesses conflitantes. É por isso que “[...] chega-se mesmo a aludir a um ‘caráter arbitral’ do serviço que presta”.¹⁵

6. O único meio de o regulador se conduzir nessas circunstâncias é atender aos princípios da boa-fé. A lei, o contrato, o ato administrativo não lhe fornecem orientação segura para bem exercer a sua função. Impõe-se a boa-fé.

Acrescento que a obediência a esse princípio deve estar orientada pelo objetivo principal da regulação, que é o de obter uma solução consensual. Lecionou nosso Prof. Humberto Theodoro: “[...] a vocação da regulação do sinistro é o procedimento consensual”.^{16 17}

7. O art. 765 do Código Civil reza, para o contrato de seguro em geral:

O segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Essa regra se dirige às partes, mas há de se estender aos que atuam em seu nome, à sua conta ou a seu interesse, entre eles o regulador.

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 346.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A regulação do sinistro no direito atual e no Projeto de Lei nº 3-555, de 2004. In: FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO JOSÉ SOLLERO FILHO, 4., 2004, São Paulo. IV Fórum de direito do seguro. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2006. (Estudos de direito do seguro, v. 9). p. 198.

¹⁷ Tzirulnik está de acordo com Robert Rahal, que cita: “Regulação de um sinistro significa o processo de apurar o montante dos prejuízos indenizáveis e chegar a um acordo com a pessoa que sofreu os prejuízos”. (TZIRULNIK, Ernesto. *Estudos de direito do seguro: regulação de sinistro: ensaio jurídico*. Com a colaboração de Alessandro Octaviani. 3. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 88.

8. O regulador há de ser um técnico com experiência na área daquela espécie de seguro: conhecedor (*expertise*) do objeto da sua investigação, e conhecedor da técnica de peritagem (*expert en expertise*).¹⁸

Os órgãos administrativos expediram normas para a qualificação e para a certificação das pessoas que atuarão nas áreas de regulação e de liquidação de sinistros. A Susep, seguindo o que fora decidido na Resolução 115, de 2004, do CNSP, expediu a Circular Susep 290-2005, que regulamentou o credenciamento das instituições certificadoras, para a certificação técnica de empregados e assemelhados das sociedades seguradoras, das sociedades de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar. Dispôs em seu art. 2º:

A certificação técnica será concedida aos profissionais que concluíam curso ou sejam aprovados em exame que ateste o domínio dos conhecimentos necessários, para atuar diretamente nas áreas de regulação e liquidação de sinistros, de sistemas de controles internos, de atendimento ao público e de venda direta dos produtos de seguros, de capitalização e previdência complementar aberta.¹⁹

9. O projeto de lei do contrato de seguro (Projeto de Lei da Câmara n. 29, de 2017), pelo qual tanto se bate o Dr. Ernesto Tzirulnik, dispõe sobre o regulador:

Art. 82, Compete ao regulador e ao liquidante de sinistro:

I - exercerem suas atividades com probidade e celeridade;

II - informarem aos interessados todo o conteúdo de suas apurações, quando solicitado;

¹⁸ “L’expert est donc un technicien ayant un compétence particulière dans un secteur. En outre, il doit aussi être expert en expertise, c’est-à-dire savoir comment agir et procéder lorsqu’une telle mission lui est confiée”. (BEAUCHARD, Jean et al. *Le contrat d’assurance*. Paris: LGDJ, 2002. (Traité de Droit des Assurances, t. 3). p. 1057.).

¹⁹ BRASIL. Ministério Da Fazenda. Superintendência de Seguros Privados *Circular SUSEP n. 290, de 12 de maio de 2005*. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/textos/circ290.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

III – empregarem peritos especializados, sempre que necessário.²⁰

10. A *função do regulador* se estende ao passado, para saber da situação de risco antes do sinistro; ao presente, para conhecer a consequência do sinistro; e ao futuro, a fim de definir eventualmente o que deve ser considerado como dano indenizável a título de lucros cessantes. Cabe-lhe procurar as causas técnicas do sinistro e quantificar os danos.²¹

O regulador deve examinar os fatos,²² estabelecer a existência do sinistro, sua causa e a extensão dos danos. Mas também lhe incumbe verificar se o fato está ou não coberto,²³ para o que deve analisar e interpretar o contrato, a fim de determinar qual o objeto do seguro, qual o risco assegurado, quais os limites contratualmente fixados.²⁴

Escreveu Tzirulnik:

Dados os passos reconstrutivos da verdade quanto aos fatos (verdade fática), a regulação ainda deve fazer incidir a técnica

²⁰ BRASIL. Senado Federal. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei da Câmara n. 29, de 2017*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128831>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

²¹ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*. 13e éd. Paris: Dalloz, 2011. p. 388.

²² “El resultado de la pericia es meramente fáctico. No jurídico. El dictamen pericial no declara o libera de obligaciones; es decir, no decide sobre el na debeat, sino que determinará si concurren o no los presupuestos fácticos para que sea declarada la obligación de indemnizar del asegurador, así como el eventual alcance de obligación (*quantum debeat*). (BADILLO ARIAS, José Antonio (Coord.). *Ley de contrato de seguro: jurisprudencia comentada*. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 794.).

²³ BATALLER GRAU, Juan; LATORRE CHINER, Nuria; OLAVARRÍA IGLESIA, Jesús. *Derecho de los seguros privados*. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 224.

²⁴ “El perito de seguros no sólo debe valorar las circunstancias fácticas sino tener la formación jurídica suficiente para enmarcar hechos, causas y consecuencias en un entorno jurídico preestablecido cual es la póliza afectada. Debe direccionar y radiografiar el daño, buscar nexos y establecer causalidades. Los perito no sólo fijan indemnizaciones sino que pueden y deben causalizar los hechos, determinando precisamente las causas fácticas o no del siniestro, y para ello su labor se basa en una actuación honesta, informando objetivamente a asegurados y aseguradoras, desde su pericia, su profesionalidad, objetividad e imparcial”. (VEIGA COPO, Abel B. *Tratado del contrato de seguro*. [Madrid]: Civitas, 2009. p. 485.).

- A sua atuação sempre será uma verificação de fatos, informação objetiva da realidade e do conteúdo do contrato, não uma avaliação jurídica de uns e de outros.

contratual securitária (verdade contratual), interpretando o contrato de forma a compreender em que medida os fatos apurados (causas, manifestações e efeitos) fazem ou não incidir a garantia.²⁵

O perito observará e recolherá indícios, examinará documentos, ouvirá testemunhas, fará testes. Agirá com diligência e com rapidez, para evitar, sempre que possível, a judicialização.²⁶ Se não tem conhecimento necessário, é-lhe permitido se socorrer de técnicos especializados.

Em todo o procedimento, há de ser permitida a participação do segurado. Disse o Prof. Humberto Theodoro: a regulação deve ter um curso dialético, contraditório e bilateral.^{27 28}

11. O Projeto 29/2017 distingue as *funções de regulação e de liquidação*: o regulador terá a incumbência de identificar as causas e os efeitos do fato avisado pelo segurado; o liquidante deverá quantificar os valores devidos pela seguradora, que será em dinheiro, salvo se convencida a reposição em espécie (art. 77/Projeto). Ambos devem trabalhar em conjunto, simultaneamente, e oferecerão cada um o seu relatório.

Segundo o Projeto, o regulador e o liquidante, em geral, têm o prazo de 90 dias, desde a reclamação. Será de 30 dias o prazo para sinistros relacionados com veículo automotor, vida e integridade física (art. 90/Projeto).

12. É importante a definição do *termo previsto para o término da regulação*, porquanto serve para a contagem da *prescrição*:

²⁵ TZIRULNIK, Ernesto. *Estudos de direito do seguro: regulação de sinistro: ensaio jurídico*. Com a colaboração de Alessandro Octaviani. 3. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 111.

²⁶ "La necesidad de una rápida y ágil liquidación del daño resalta la trascendencia que reviste evitar el recurso a las vías judiciales par la valoración de su cuantía". (STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros*. 4. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2004. t. 3. p. 135.).

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Parecer, n. 7.

²⁸ - Desenvolve-se hoje na França a regulação à distância, especialmente nos seguros de automóveis, com o uso do instrumental eletrônico que a Internet oferece. (BEAUCHARD, Jean et al. *Le contrat d'assurance*. Paris: LGDJ, 2002. (Traité de Droit des Assurances, t. 3). p. 1063.).

Entende-se ser preciso que a pretensão de direito material possa ser exigida para que comece a fluir o prazo prescricional. Logo, no atinente ao contrato de seguro, o dies a quo do prazo prescricional conta-se da data em que ultimado o procedimento regulatório, antes não se podendo logicamente cogitar de prescrição, por inexigibilidade da indenização do sinistro.²⁹

Conforme o art. 772 do Código Civil, a mora do segurador em pagar o sinistro o sujeita à correção monetária e juros moratórios. Essa mora somente se constitui com a definição do valor da indenização, isto é, com o relatório do regulador (ou do liquidante, conforme o Projeto) e sua aceitação ou recusa pelo segurador.

E também é nesse momento que surge a pretensão do segurado/credor em haver aquela indenização. O tempo da prescrição, portanto, sob o novo Código, não flui desde o sinistro, ou do conhecimento da existência do dano, mas da definição do valor da indenização aceito pelo segurador, ou da sua recusa em pagá-la. Por isso, há de se entender que, antes desse momento, não há prazo prescricional que esteja em curso, que possa ser interrompido ou suspenso.

13. A regulação é um procedimento que se desenvolve em fases, e evolui desde o comunicado de sinistro até o relatório; é contraditório, porque recebe manifestações de interesses contrários; é necessariamente bilateral, porque o contrato de seguro é bilateral, reunindo duas partes com interesses diferentes, mas que devem buscar o consenso, e não o antagonismo.

14. Além dos *interesses* da seguradora e do segurado, está em jogo também o interesse do conjunto dos segurados, no interesse

²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Notas sobre o *dies a quo* do prazo prescricional. In: MIRANDA, Daniel Gomes de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de (Coord.). *Prescrição e decadência: estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 291.).

- Essa também a lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior, Contrato de seguro. Ação do segurado contra o segurador. Prescrição. In: MARTINS-COSTA, Judith; FRADERA, Véra Maria Jacob de (Org.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 161.

social de preservação do patrimônio administrado pela seguradora. Isto é, a regulação serve para impedir que a falsidade, o conluio ou a corrupção firam o interesse da comunidade, interesse que resulta da mutualidade que caracteriza essa atividade.

15. São princípios de conduta a orientar o regulador:

- *Imparcialidade*. Embora nomeado pela seguradora, atua à sua conta, mas não a seu serviço.
- *Igualdade*. Ambas as partes devem ter a mesma oportunidade de defesa dos seus interesses, produção de prova e audiência.
- *Lealdade*. O regulador deve ser leal para com ambas as partes.
- *Veracidade*. Deve estar preocupado em conhecer todos os fatos relevantes e relatar com isenção o resultado de sua pesquisa.
- *Probidade*. O projeto usa esse termo para exigir do regulador honestidade de propósito.
- *Celeridade*. As partes têm interesse na pronta liquidação do sinistro. O Projeto fixa prazo de 90 dias, contados da reclamação, para a conclusão dos procedimentos de regulação e liquidação, e de 30 dias para os seguros sobre veículos, vida ou integridade física (art. 90). Embora tal disposição não conste da lei vigente, é razoável que assim aconteça.
- *Informação*. O segurado pouco conhece dos aspectos técnicos do contrato de seguro, e seu comportamento dependerá da informação e do esclarecimento do regulador. De sua vez, a seguradora não conhece a realidade do sinistro, devendo confiar no que lhe for informado pelo regulador.
- *Consenso*. A regulação deve tender à conciliação de interesses, e muito dependerá da postura do regulador e da confiança que inspirar aos interessados.

- *Diligência*. Desde sua indicação, deve o regulador agir com a diligência esperada de um técnico.

Todos esses deveres podem ser resumidos em um só: *cumprir a boa-fé e agir com lealdade*.

A boa-fé aqui se apresenta principalmente com sua função integradora, criadora de deveres, que não estão explicitados na lei ou no contrato, mas que nem por isso deixam de ser imperativos.

16. Entre todos os deveres, destaco a *transparência*, princípio de grande aplicação no seguro. É dever imposto: (a) ao segurador, obrigado a dar informações claras, corretas e precisas sobre o contrato a ser firmado, o serviço a ser prestado, e seu procedimento após o sinistro; (b) ao regulador, sobre a atividade desenvolvida no exercício de sua função, e fundamentação do seu relatório; (c) e também ao segurado, sobre a realidade que deve ser considerada para a celebração do contrato, e seu comportamento em relação ao sinistro.

A transparência é uma exigência do mundo empresarial, e muito especialmente do mercado de seguros, regido, por força de lei expressa, pelo princípio da boa-fé. E de uma boa-fé qualificada: a parte deve guardar a *mais estrita boa-fé* (art. 765 do Código Civil). Por transparência há de se entender clareza e informação sobre os temas relevantes.³⁰

Veiga Copo tratou da transparência em todas as fases da relação securitária, até sua extinção:

En aras de la obtención de la máxima transparencia se produce, por un lado, la obligación de informar por parte de la aseguradora tanto en la fase previa y simultánea a la conclusión del contrato, que en nuestro caso abarcaría incluso hasta la duración formal del seguro, como también se manifiesta en el adecuado conocimiento

³⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 745.

del desarrollo o desenvolvimiento del vínculo contractual hasta que el siniestro se verifique o el contrato se resuelva o extinga³¹

17. A *ética* preside o comportamento humano na vida social em geral, e na atividade profissional, em particular. José Nalini - magistrado exemplar e estudioso da ética judicial - afirmou que o princípio fundamental da deontologia profissional é agir com ciência (saber o que faz) e consciência (de boa-fé). As profissões de um modo geral têm Código de Ética (assim os advogados, os médicos, os auditores, etc.), que é um conjunto de preceitos do agir humano fundado na moral, com o objetivo de obter certos resultados sociais externos.

Como a ética deve estar presente nas relações intersubjetivas, exigindo um comportamento moralmente aceitável, ela serve de parâmetro à atividade do regulador, uma vez que, como todo profissional, deve cumprir preceitos éticos, ainda que não explicitados em lei ou em outro documento corporativo.

O profissional dedicado à regulação deve ter consciência da importância da função que exerce, da qual depende a exata reparação do prejuízo causado pelo sinistro - nem mais nem menos.

A falta de um Código de Ética é suprida pela cláusula geral da boa-fé, expressão da lealdade e da probidade, preceito ético normatizado pelo Código Civil.

18. Um preceito ético normatizado está no Projeto, art. 81, parágrafo único: *a remuneração do regulador*, do liquidante e dos peritos não terão por base a economia proporcionada à seguradora. Sabemos que os advogados podem cobrar honorários de êxito (*quota litis*), o que se admite na advocacia, porque recebidos do contratante a quem o advogado presta serviços. Já na regulação, tal não pode acontecer, porque o regulador não está ali para reduzir o valor da indenização, atuando no interesse da seguradora, mas sim para resguardar também o interesse do segurado.

³¹ VEIGA COPO, Abel. *El riesgo en el contrato de seguro*. Navarra: Thomson Reuters, 2015. p. 274.

19. Contra o regulador (e o liquidante) não se pode alegar *impedimento ou suspeição* por ser empregado ou contratado da seguradora. Mas nem por isso fica ele dispensado de agir com isenção e com imparcialidade.

Contra os técnicos eventualmente contratados pela seguradora vigoram os mesmos princípios, mas seria recomendável que fossem escolhidos de comum acordo entre seguradora e segurado; se não, entre pessoas alheias às relações versadas nos autos.

20. O perito que agir com culpa ou dolo ao prestar informações inverídicas *responderá pelos prejuízos* que causar à parte. (art. 158, Código de Processo Civil). No caso, à parte que o contratou, pois o prejuízo ao segurado será de responsabilidade primária da seguradora.

21. É de lamentar a escassa preocupação do Código Civil com a regulação, que será suprida em parte com a aprovação do Projeto 29/2017. Também é de registrar a falta de regulamentação da função do regulador por parte da autoridade administrativa. Essa insuficiência também ocorre em outros países.³² O Código Civil nada refere e as disposições regulamentares são escassas, como se pode ver da Circular Susep 256/16.6.2004, sobre as condições contratuais, e da Circular 477/30.9.2013, sobre seguro garantia.³³

³² “Sur ce point, le Code des assurances ne donne pas d’indication précise”. (CHAGNY, Muriel; PERDRIX, Louis. *Droit des assurances*. 2e éd. Paris: LGDJ, 2013. p. 203.).

- “Sauf exception, le Code des assurances ne réglemente pas la procédure d’évaluation des dommages par un expert”. (BONNARD, Jérôme. *Droit des assurances*. 5e éd. Paris: Lexis Nexis, 2016. p. 107.).

- Essa omissão é que justifica a regulação contratual da matéria.

³³ Circular 256/2004: Art. 33. Deverão ser informados os procedimentos para liquidação de sinistros, com especificação dos documentos básicos previstos a serem apresentados para cada tipo de cobertura, facultando-se às sociedades seguradoras, no caso de dúvida fundada e justificável, a solicitação de outros documentos.

(BRASIL. Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). *Circular SUSEP n. 256, de 16 de junho de 2004*. Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=15337>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

§ 1º Deverá ser estabelecido prazo para a liquidação dos sinistros, limitado a 30 (trinta) dias, contados a partir da entrega de todos os documentos básicos previstos no *caput* deste artigo, ressalvado o disposto no parágrafo 2º deste artigo - Circular 477/2013: 2.12. Relatório Final de Regulação:

22. Discute-se sobre a *natureza jurídica* da relação estabelecida entre a seguradora e o regulador. As aparências fazem crer que se trata de um mandatário da seguradora.³⁴ Mas, na verdade, o regulador é um prestador de serviços, empregado ou profissional autônomo (ou pessoa jurídica constituída para esse fim), contratado pela seguradora para o fim específico da regulação, mediante remuneração, e com responsabilidade civil fundada na culpa.³⁵

Na França, a doutrina e a jurisprudência não acordam sobre a natureza jurídica do contrato de perícia. Para uns, é locação de obra,³⁶ para outros, é mandato. Se fosse mandato, o mandatário/regulador deveria seguir as ordens do mandante, mas o perito é um técnico que se quer seja independente. Por isso, há de prevalecer a tese de *louage d'ouvrage*, uma vez que não há subordinação, e o segurador pode recusar as conclusões do perito.³⁷

Lambert-Faivre e Leveneur observam essa dualidade de situações: de um lado, a independência jurídica, de outro, a dependência profissional, que tornam o regulador subserviente à seguradora: “[...] *sont en pratique inféodé par tout un réseau de*

documento emitido pela seguradora no qual se transmite o posicionamento acerca da caracterização ou não do sinistro reclamado, bem como os possíveis valores a serem indenizados.

(BRASIL. Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). *Circular SUSEP n. 477, de 30 de setembro de 2013*. Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/biblioteca/web/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=31460>>. Acesso em: 25 jun. 2018.).

³⁴ BEAUCHARD, Jean et al. *Le contrat d'assurance*. Paris: LGDJ, 2002. (Traité de Droit des Assurances, t. 3). p. 1061.

³⁵ A responsabilidade civil pelos atos danosos praticados pelo regulador, no exercício de sua função, são de conta da seguradora que contratou o preposto, caso de responsabilidade objetiva pelos atos que o preposto praticar. Este responderá regressivamente, se agiu com culpa.

³⁶ Por dever ser uma pessoa independente: “C’est la raison pour laquelle, la théorie du louage d’ouvrage a prévalu pour expliquer la nature juridique du contrat d’expertise”. (BEAUCHARD, Jean et al. *Le contrat d'assurance*. Paris: LGDJ, 2002. (Traité de Droit des Assurances, t. 3). p. 1060.).

³⁷ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*. 13e éd. Paris: Dalloz, 2011. p. 387.

règles".³⁸ Por isso, dizem esses autores, tem sido contestada a independência dos peritos, que surgem como "mandados" do segurador, exercendo verdadeiro "mandato aparente".

23. Convém definir o *valor probante* do relatório. Extrajudicialmente, no nosso sistema, o laudo pericial pode ser recusado por qualquer das partes.

Se vier a ser ajuizada ação relativa ao sinistro, os relatórios da regulação e da liquidação serão anexados aos autos. Quanto ao seu valor probante, há quem sustente que não têm valor relevante, porque oriundos de perito nomeado e custeado por uma das partes e, portanto, parcializado.³⁹ Outros os aceitam como prova indiciária, a ser considerada pelo juiz em confronto com as demais provas dos autos.⁴⁰

Na Europa, a eficácia vinculante das conclusões do relatório (perícia arbitral) varia conforme a legislação de cada país. De um modo geral, a lei não impede a propositura de ação judicial, porque a proibição seria contrária ao direito de acesso à Justiça e porque o procedimento extrajudicial pode ser mais facilmente manipulado pela parte mais forte.⁴¹

No nosso sistema, não há vinculação das partes ou do juiz ao que está dito no relatório.⁴² Mas deve ser levado em consideração

³⁸ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne; LEVENEUR, Laurent. *Droit des assurances*. 13e éd. Paris: Dalloz, 2011. p. 385, 387.

³⁹ STIGLITZ, Rubén. *Derecho de seguros*. 4. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: La Ley, 2004. t. 3. p. 139.

⁴⁰ "Par principe, celle-ci est perçue par les trinunaux comme une simple mesure d'information et de conciliation ayant pour objet de faciliter un accord sur le cheffre de l'indemnité. Ellen i lie les parties ni le juge". (CHAGNY, Muriel; PERDRIX, Louis. *Droit des assurances*. 2e éd. Paris: LGDJ, 2013. p. 205.).

⁴¹ ALMEIDA, J. C. Moitinho de. *Contrato de seguro: estudos*. Coimbra: Coimbra Ed., 2009. p. 16.

⁴² Nem mesmo o recibo assinado pelo segurado, por quantia menor do que a devida, impede-o de ir a juízo cobrar a diferença.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 737.729 - RJ*. Recorrente: Malcon Financeira S/A. Recorrido: Miriam Maria da Silva Garcia. Relator: Ministro Barros Monteiro. Acórdão de 30 maio 2005.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 909.552 - GO*. Terceira Turma. Agravante: Marítima Seguros S/A. Agravado: Proage Armazéns Gerais de Produção Ltda. Relator: Humberto Gomes de Barros. Acórdão de 21 jun. 2007.

como um elemento à formação do convencimento do juiz, sempre que demonstrado que o procedimento respeitou o contraditório, garantiu a defesa e dispensou tratamento igualitário aos interessados, com conclusões fundamentadas na veracidade dos fatos e na boa interpretação do contrato.

Reforça esse valor probatório o comportamento do regulador pautado pela boa-fé objetiva.

24. Iguais deveres recaem sobre os técnicos que vierem a ser contratados, chamados para enfrentar questões que estão fora do conhecimento do regulador. Também relativamente ao liquidante, no regime previsto no Projeto 29/2017, que deverá respeitar o que for constatado na regulação, fundamentar os critérios de avaliação e oferecer alternativas cabíveis.

25. A obrigação de prestar a regulação é do segurador, sendo alheio ao procedimento o ressegurador ou o retrossegurador, salvo quando constar do contrato de seguro a participação do ressegurador na regulação.⁴³

26. O problema da *imparcialidade e da independência* do regulador está sempre presente⁴⁴ e merece seja examinada uma solução legislativa que, com mais eficácia do que o atual regime vigente em nosso país, - garanta a real imparcialidade do relatório de regulação.

Deve ser ponderado que o empregado da seguradora, ou um terceiro escolhido e contratado pela seguradora, que tem sua remuneração paga pela seguradora e que, estando no mercado de trabalho, dependerá da seguradora para novos contratos, estará naturalmente inclinado a opinar a favor da seguradora. Tanto assim que a grande maioria dos seus laudos são aceitos pelas seguradoras, porque feitos a seu feitio. Por isso, para amenizar o problema da eventual dependência do regulador, seria conveniente que o

⁴³ TZIRULNIK, Ernesto. *Estudos de direito do seguro: regulação de sinistro: ensaio jurídico*. Com a colaboração de Alessandro Octaviani. 3. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 132.

⁴⁴ TZIRULNIK, Ernesto. *Estudos de direito do seguro: regulação de sinistro: ensaio jurídico*. Com a colaboração de Alessandro Octaviani. 3. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 113.

segurador pudesse, querendo, indicar um seu perito, e se os dois indicados não chegassem a um acordo, que escolhessem um terceiro desempatador. Como acontece em outros países, esse regime não evita a judicialização, mas certamente seria determinante de maior confiança e respeitabilidade relativamente ao procedimento de regulação, e de significativa diminuição no número de demandas. As despesas correriam por conta da seguradora; se demonstrado que a impugnação ao laudo do regulador por ela indicado era infundada, os custos serão descontados do que o segurado eventualmente receberia.

As soluções de outros países, já acima referidas, podem servir de modelo para, de lege fenda, sistematizar a regulação no Brasil. No exterior tem sido acentuada a importância da imparcialidade na regulação, e algumas práticas criticadas: o tribunal francês declarou ilícito o fato de uma sociedade seguradora recorrer durante 10 anos aos serviços de um mesmo experto; também observado com cuidado o fato de os peritos se reunirem em gabinetes.⁴⁵

⁴⁵ BEAUCHARD, Jean et al. *Le contrat d'assurance*. Paris: LGDJ, 2002. (Traité de Droit des Assurances, t. 3). p. 1061, 1062.

15 anos do Código Civil

Direito de Empresa, Contratos e Sociedades

Organizadores:

Ricardo Lupion

Fernando Araujo

φ editora fi

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Seguro regulação: a função do regulador e a boa-fé. In: LUPION, Ricardo; ARAÚJO, Fernando (Org.). **15 anos do Código Civil**: direito de empresa, contratos e sociedades. Porto Alegre: Fi, 2018. (Série Ciências Jurídicas & Sociais, 57). p. 179-195.