



NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES DE BRASIL

SERGIO RUY BARROSO DE MELLO

Vicepresidente Mundial de la Asociación
Internacional de Derecho de Seguro – AIDA

Revista de Derecho del Sistema Financiero 5
Marzo 2023
Págs. 411–416

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NOVEDADES LEGISLATIVAS. III. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.

I. INTRODUCCIÓN

En el periodo comprendido entre el último trimestre de 2021 y octubre de 2022, momento en el que emitimos este breve boletín normativo y jurisprudencial, estamos viviendo en Brasil un modelo regulador sin grandes sobresaltos ni sorpresas para el Sector Asegurador. Esto se debe a que el regulador (Superintendencia de Seguros Privados – SUSEP), buscó regular adecuadamente la actividad, con especial énfasis en el seguro de garantía, que ganó una regulación normativa moderna y adecuada, así como los requisitos de sostenibilidad para las aseguradoras y reaseguradoras, un asunto de gran preocupación en el país, así como las operaciones de seguro Stop Loss, que tuvieron criterios mínimos más claramente definidos que debían observarse.

En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Superior de Justicia – STJ, máximo órgano jurisdiccional en el ámbito infraconstitucional en nuestro país, tuvo la oportunidad de apreciar y juzgar numerosos casos que involucran el contrato de seguro, sin embargo, destacaremos cuatro litigios muy importantes que involucraron el seguro de personas, el seguro de responsabilidad civil de directores y gerentes (D&O), la teoría de la pérdida de una

oportunidad y la validez de las cláusulas de exclusión de la cobertura de los daños estéticos.

II. NOVEDADES LEGISLATIVAS

En el ámbito legislativo se destacaron las siguientes normas aprobadas:

- I. *El 11 de abril de 2022, la Superintendencia de Seguros Privados (SUSEP) emitió la Circular 662 para establecer normas y criterios para la elaboración y comercialización de planes de Seguro de Garantía.*

Cabe destacar su artículo 3, que establece que el objetivo del seguro de garantía es garantizar el objeto principal contra el riesgo de incumplimiento, por parte del tomador, de las obligaciones garantizadas. El legislador hizo bien en hacerlo, ya que históricamente hay mucha confusión sobre la finalidad real de este tipo de seguros.

En su artículo 5, precisamente en el apartado único, la norma establece que en el caso de que la garantía del seguro no garantice todas las obligaciones del objeto principal, la póliza deberá destacar esta información, además de describir, de forma clara y objetiva, las obligaciones exactas garantizadas. Se trata de una medida didáctica que contribuirá en gran medida a la reducción de los litigios por falta de comprensión de las normas específicas de este seguro.

En cuanto al importe de la garantía, el artículo 6 aclara que debe ser definido por el asegurado en función de la obligación garantizada y de su legislación específica. Nada más lógico, aunque la normativa anterior no se ocupaba del asunto, por lo que también ha sido objeto de algún litigio.

El artículo 7, para definir el plazo de vigencia de la póliza, estableció que debe ser igual al plazo de vigencia de la obligación garantizada, salvo que el objeto principal o su legislación específica dispongan lo contrario. Esta disposición está en consonancia con la naturaleza de las obligaciones y facilita la colocación de seguros y reaseguros, así como la comprensión de todos los implicados en este tipo de negocios jurídicos, también porque, en el artículo siguiente, se estableció que si la vigencia de la póliza es inferior a la vigencia de la obligación garantizada, el asegurador deberá garantizar el mantenimiento de la cobertura mientras haya riesgo que cubrir.

Otras cuestiones fueron muy bien definidas y merecen un aplauso, como la obligación del asegurador de informar al asegurado y al tomador de la proximidad del fin de la vigencia de la póliza; la definición del índice de periodicidad para la actualización de los valores de la póliza; la contratación del seguro de garantía como riesgo absoluto, limitado al valor de la garantía; la total libertad para establecer franquicias y participaciones obligatorias del asegurado; la responsabilidad del tomador del seguro en

el pago de la prima y sus repercusiones en caso de retraso; la expectativa, caracterización y comunicación del siniestro; los derechos y deberes relacionados con la indemnización del seguro; la competencia de las pólizas; la política de suscripción y mitigación de riesgos; y, por último, la información mínima que debe incluirse en las pólizas de seguro de garantía.

II. *El 27 de junio de 2022, la Superintendencia de Seguros Privados (SUSEP) emitió la Circular N.º 666, que establece los requisitos de sostenibilidad que deben observar las compañías de seguros, las entidades abiertas de previsión complementaria (EAPC), las sociedades de capitalización y las reaseguradoras locales.*

Es una medida que responde a una agenda internacional preocupada por los requisitos de sostenibilidad, especialmente con las metas establecidas por las Naciones Unidas – ONU. Tanto es así que se habla de varios tipos de riesgos climáticos, como los físicos, los transitorios, entre otros en el ámbito medioambiental, social y de interés común.

El legislador actuó bien al establecer en el artículo 3 de la norma que la gestión de los riesgos de sostenibilidad debe ser compatible con el tamaño de la empresa supervisada, la naturaleza y complejidad de sus operaciones y la materialidad de los riesgos de sostenibilidad a los que está expuesta. Cabe destacar que la gestión de este riesgo debe insertarse en el contexto general del sistema de control interno y de la estructura de gestión de riesgos de las compañías de seguros y reaseguros.

También es de buen tono el artículo 5, que obliga al asegurador y al reasegurador a aplicar criterios y procedimientos de tarificación y suscripción de riesgos que tengan en cuenta el historial y el compromiso del asegurado en la gestión de los riesgos de sostenibilidad, además de su capacidad y voluntad de mitigar los riesgos asociados a la operación de seguro.

En su artículo 8, la norma exige que las aseguradoras y reaseguradoras que operan en el mercado brasileño cuenten con una política de sostenibilidad con principios y directrices destinados a garantizar que los aspectos de sostenibilidad, incluidos los riesgos y las oportunidades, se tengan en cuenta en el desarrollo de su actividad y en su relación con las partes interesadas.

La norma exige que los órganos de gestión interna promuevan la difusión de la política de sostenibilidad entre sus empleados y todas las partes interesadas en la actividad jurídica de los seguros y reaseguros. Por último, el artículo 15 establece la obligación de todas las aseguradoras y reaseguradoras de elaborar y publicar, antes del 30 de abril de cada año, una memoria de sostenibilidad en la que se describan las iniciativas adoptadas, los aspectos más relevantes de la gestión, entre otros temas importantes.

III. *El 1 de agosto de 2022, la Superintendencia de Seguros Privados (SUSEP) emitió la Circular 670, en la que se establecen los criterios mínimos que deben observar las compañías de seguros para la operación de los seguros stop loss.*

El legislador se preocupó, desde el principio, de definir el seguro *stop loss* como aquel que busca garantizar la estabilidad operativa del asegurado frente a los compromisos que asume ante los usuarios, mediante la asunción de la parte de los riesgos que supera la franquicia establecida contractualmente.

En su artículo 4, la norma permite que los riesgos asumidos por el asegurado, susceptibles de ser cubiertos por el seguro *stop loss*, calculados a partir de la franquicia establecida, puedan determinarse, separada o conjuntamente, en función de cada usuario; de un determinado evento; o de toda la cartera del asegurado. Esta disposición se ajusta al mundo real del negocio de los seguros y reaseguros, que funciona exactamente así.

En el artículo 8, la Circular fue incluso más feliz al permitir la reversión del excedente técnico al final de la vigencia de la póliza, siempre que esté previsto contractualmente y que el criterio de reversión esté presente en la nota técnica actuarial.

III. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

En el ámbito judicial, cabe destacar las siguientes decisiones:

I. *Tribunal Superior de Justicia – STJ. Responsabilidad civil por accidentes de tráfico con daños estéticos. Cláusula expresa de exclusión de cobertura en el contrato de seguro. (Ref.: AgInt en EDci en el Recurso Especial n.º 1669692 / SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Tercer Grupo, juzgado el 28/03/2022).*

En esta sentencia, el STJ reconoció que su jurisprudencia, consolidada en la Sinopsis n.º 402 del propio STJ, sostiene que, en los contratos de seguros, la previsión contractual de cobertura de los daños personales (corporales) abarca los daños morales, lo que para el Tribunal abarca también los daños estéticos, a menos que estén expresamente excluidos o no figuren en la póliza como cláusula contractual independiente. Esta decisión es muy importante, ya que reconoce y permite tanto al asegurador como al asegurado una total libertad para definir el riesgo.

II. *Tribunal Superior de Justicia – STJ. Acción por daños y perjuicios. Perda de una oportunidad. Abogado que no promovió la ejecución individual de la adjudicación colectiva en plazo provocando la consiguiente prescripción en el entretanto. (Ref.: AgInt en el Recurso de Casación en el Recurso Especial n.º 1737042 – RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Tercer Grupo, juzgado el 10/05/2022).*

Al juzgar el caso, el Tribunal entendió que en la responsabilidad civil por la pérdida de una oportunidad, el monto de la indemnización no es equivalente a la pérdida final, sino que debe obtenerse valorando la oportunidad perdida, como un bien jurídico autónomo. La sentencia destacó que cuanto mayor sea la probabilidad de que se produzca el hecho frustrado, la cuantía de la indemnización debe aproximarse a la expresión económica de ese mismo hecho. Esta decisión tiene gran relevancia para el seguro de responsabilidad civil, y está en consonancia con otra decisión reciente del mismo TSJ, dictada en *AgInt en el Recurso de Casación Especial n.º 1333056 – PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Cuarto Grupo, juzgado el 17/12/2019*) en la que los jueces entendieron que la teoría de la pérdida de oportunidad se aplica a los casos en los que el daño es real, actual y cierto, dentro de un juicio de probabilidad y no de mera posibilidad, ya que el daño potencial o incierto, dentro del ámbito de la responsabilidad civil, por regla general, no es indemnizable.

III. *Tribunal Superior de Justicia – STJ. Acción de cobro de la indemnización del seguro. Seguro de responsabilidad civil de los Directores y Gerentes (RC D&O) Omisión malintencionada de información en el proceso de contratación. Error en la evaluación del riesgo asegurado. Actos malintencionados y perjudiciales para la empresa por parte de la Administración Beneficio personal del administrador. Pena de pérdida de la garantía del seguro. (Ref.: AgInt en el Recurso Especial n.º 1504344 – SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Cuarto Grupo, juzgado el 16/08/2022).*

El Tribunal reconoció que el tomador, al contratar el seguro, omitió intencionadamente la existencia de una investigación del Banco Central sobre irregularidades en la gestión de la empresa, lo que se tradujo en un error en la valoración del riesgo asegurado, y que el Administrador realizó actos de gestión perjudiciales para la empresa y los inversionistas en busca de un beneficio personal, circunstancias que sustentan la sanción de pérdida del derecho a la indemnización del seguro, con base en lo dispuesto en los artículos 765 y 766, del Código Civil brasileño, que sanciona al asegurado que omita de mala fe información importante o que la facilite de forma inexacta en el proceso de contratación con la pérdida de la garantía que se pretende.

Octubre de 2022