



Seguro de Responsabilidade Civil Produtos – Análise Pontual das Exclusões Determinadas pelo Mercado Segurador Brasileiro

- “c) despesas com a substituição parcial ou integral do produto, bem como a sua retirada do mercado;” e
- “j) o fato de o produto não funcionar ou não ter o desempenho dele esperado; estarão cobertos, todavia, os danos pessoais e materiais consequentes de acidente provocado pelo defeito apresentado pelo produto;”

Walter Polido

Advogado, Parecerista, Árbitro em Seguros e Resseguros, Coordenador Acadêmico do MBA Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro da Escola Superior Nacional de Seguros
walter@polidoconsultoria.com.br

Resumo

O texto analisa as bases técnicas e jurídicas subjacentes aos termos das referidas exclusões, as quais têm propiciado muitos conflitos durante os ajustamentos dos inúmeros casos de sinistros ocorridos ao longo dos últimos anos no Brasil. O texto apresenta, ainda, proposta de resolução dos problemas encontrados, mediante a modificação da redação dos clausulados de RC Produtos nacionais.

Palavras-Chave

Produtos – Responsabilidade Civil de Produtos – Circulação de produtos – Despesas com a substituição de produtos – Acidente – Imperfeição de produtos.

Sumário

1. Apresentação do tema. 2. Análise pormenorizada das situações determinadas nos Quesitos à luz da técnica dos seguros de RC Produtos e também do ordenamento jurídico brasileiro vigente. 2.1 O clausulado de seguro RC Produtos no Mercado Nacional – histórico. 2.2 Análise dos dispositivos contratuais vigentes. 3. Referências bibliográficas.



Abstract

Product Liability Insurance – A specific analysis of the exclusions determined by the Brazilian Insurance Market

- “c) The costs for partial or full replacement of the product and its withdrawal from the market;” and*
- “j) the fact that the product does not work or does not have the expected performance; however, personal injury and loss or damage to property caused by faulty products will be covered;”*

Walter Polido

Lawyer, Reviewer, Arbitrator in Insurance and Reinsurance, Academic Coordinator of MBA in Legal Management of the Insurance and Reinsurance at the Escola Superior Nacional de Seguros
walter@polidoconsultoria.com.br

Summary

The text examines the technical and legal bases that underpin the terms of such exclusions, which have led to many disputes when adjusting claims over the past few years in Brazil. The text also presents proposals for a resolution to such problems by changing the text of the Product Liability clauses.

Key Words

Products – Product Liability – Circulation of products – Cost of product replacement – Accident – Products Imperfection.

Contents

1. Presentation of the theme. 2. Detailed analysis of the situations determined by questions in regard to the technical aspects of Product Liability Insurance and the Brazilian legislation in force. 2.1 The clauses of Product Liability Insurance in the Brazilian Insurance market – historical perspective. 2.2 Analysis of the existing contractual devices. 3. Bibliographical references.



Sinopsis

Seguro de Responsabilidad Civil Productos – Análisis Puntual de las Exclusiones Determinadas por el Mercado Asegurador Brasileño

- “c) gastos con la sustitución parcial o completa del producto y su retirada del mercado;” y*
- “j) el hecho de que el producto no funciona o no tiene su rendimiento esperado; serán cubiertos, sin embargo, lesiones personales y materiales consecuentes causados por defectos en los materiales presentados por el producto;”*

Walter Polido

Abogado, Dictaminador, Árbitro en Seguros y Reaseguros, Coordinador Académico del MBA Gestión Jurídica del Seguro y Reaseguro de la Escuela Superior Nacional de Seguros.

walter@polidoconsultoria.com.br

Resumen

El artículo analiza las bases técnicas y jurídicas que subyacen a los términos de tales exclusiones, las cuales han causado numerosos conflictos durante los ajustes de los numerosos casos de accidentes ocurridos en los últimos años en Brasil. El texto también presenta propuesta de resolución de los problemas encontrados, cambiando la redacción de las cláusulas nacionales RC productos.

Palabras-Clave

Productos – Responsabilidad Civil de Productos – Circulación de productos – Gastos con la sustitución de productos – Accidente – Imperfección de productos.

Sumario

1. Presentación del tema. 2. Análisis detallado de ciertas situaciones en las preguntas formuladas a los productos de seguros de RC y también de la ley jurídica brasileña actual. 2.1 Las cláusulas de los productos de seguro de RC en el mercado Nacional – Histórico. 2.2 Análisis de los dispositivos contractuales vigentes. 3. Referencias bibliográficas.



1. Apresentação do tema

Ao longo de décadas a matéria pertinente a este texto tem propiciado acirradas discussões no mercado segurador brasileiro e envolvido Seguradoras, Corretoras, Reguladoras de Sinistros, assim como os Segurados, os principais interessados, no momento dos ajustamentos dos sinistros. A solução dos conflitos inerentes ao tema teria sido bastante simples se o assunto tivesse sido enfrentado de forma técnica uma única vez, mas este procedimento não ocorreu e, assim, reiterados casos de sinistros têm renovado sempre as discussões e todas elas pautadas nas mesmas premissas. Este texto, portanto, tem a pretensão de clarear o assunto e quem sabe saneá-lo de vez, em prol de todas as partes envolvidas e notadamente dos *consumidores de seguros* de RC Produtos do país.

Produtos segurados diversos têm sido utilizados na condição de componentes para a elaboração de *produtos finais*. Matéria-prima, insumo, parte, peça, elemento, módulo e tantas outras designações podem ser atribuídas aos respectivos “produtos segurados” e todos eles integrantes da moderna produção em cadeia, cujo sistema é usual na contemporaneidade e remonta à implantação da era industrial no ocidente. O produto pronto, acabado e único, fabricado integralmente por um único fornecedor passou a ser algo raro, desde então. Prevalece no lugar dele a produção em cadeia, com vários partícipes na elaboração do produto final que é colocado em circulação.

O Direito evoluiu acompanhando este paradigma industrial e não foi sem razão que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) determinou a *solidariedade* explícita (art. 25, § 1º) entre todos os responsáveis pela causação do dano, determinando também no § 2º do mesmo artigo que “*sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e quem realizou a incorporação*”. Neste mesmo sentido o art. 942 do Código Civil de 2002 também dispôs sobre a *solidariedade* entre os diversos responsáveis por perdas e danos perpetrados a outrem. Neste caminhar evolutivo, o ordenamento civil de 2002, através do art. 931, ampliou o espectro da responsabilidade civil de produtos e estatuiu que “... *os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação*”. O legislador do CC sequer determinou o “defeito” como pressuposto essencial da responsabilização pelo fato do produto, mas elegeram tão somente a condição dele ter sido colocado *em circulação*. Neste aspecto, o CC/2002 foi mais inovador e abrangente do que o CDC, na medida em que o código consumerista havia predisposto a condição de *defeito* no artigo 12. Mas, mesmo assim, considerando-se que o CDC apresenta principiologia muito mais abrangente do que a própria letra das normas estatuídas nos seus artigos, o disposto no art. 7º vem ao socorro desta situação que poderia, supostamente, determinar a flagrante obsolescência do mandamento expresso no artigo 12. Assim, na hipótese de a legislação interna ordinária avançar nos conceitos, e a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, o Código Civil, assim procedeu, a inovação será necessariamente aproveitada em favor dos consumidores, assim como determinou este *princípio de complementariedade* contido no referido artigo 7º do CDC. O *defeito*, portanto, deixou de ser relevante também no âmbito do CDC e nem poderia ser diferente a hermenêutica aqui retratada.



Voltando para comentar a prática sistemática do Mercado Segurador Nacional e em face do enquadramento e das interpretações que vêm sendo realizadas nos casos de sinistros envolvendo RC Produtos, importante destacar, ainda, que as Seguradoras têm *negado* a garantia do pagamento de indenização para um número acentuado de sinistros e com base nas seguintes justificativas:

- (i) os danos reclamados não configuraram o “acidente” provocado por defeito dos produtos segurados;
- (ii) o produto não se encontrava “defeituoso”;
- (iii) *“As despesas com a substituição parcial ou integral do produto, bem como a sua retirada do mercado”* constituem riscos excluídos pela apólice, conforme o disposto nas Condições Especiais de RC Produtos ou ainda nas Condições Gerais (conforme clausulado padronizado pela Circular SUSEP nº 437/2012); e
- (iv) também em razão da exclusão expressa na apólice: *“j) o fato de o produto não funcionar ou não ter o desempenho dele esperado; estarão cobertos, todavia, os danos pessoais e materiais consequentes de acidente provocado pelo defeito apresentado pelo produto.”*

Os sinistros e a variada tipologia de *produtos segurados* se envolvem com as mais diversas situações e podem ser destacadas *algumas delas*, mas apenas para fins meramente didáticos neste texto analítico:

- O produto encontrava-se perfeito e, portanto, sem defeito, mas foi acondicionado em outro tipo de embalagem;
- O Segurado fabricou matéria-prima e a distribuiu a clientes. O cliente misturou a matéria-prima a *outros elementos*, provocando a perda de todos eles, uma vez que a matéria-prima se apresentava com defeito;
- A fórmula do produto segurado estava correta, mas por um erro humano ou mecânico durante a industrialização dele, o produto produzido resultou defeituoso e provocou perdas e danos a terceiros;
- Determinado fio têxtil fornecido pelo Segurado não correspondeu às especificações necessárias e o tecido produzido pelo Cliente não pode ser vendido como sendo de primeira qualidade, mas de segunda e com consequente abatimento do preço;
- Concreto fornecido pelo Segurado apresentou problema de cura e as estruturas construídas a partir dele tiveram de ser demolidas e refeitas, antes mesmo que rúissem;
- Ladrilhos industriais foram assentados com adesivo produzido e fornecido pelo segurado. Em razão do defeito apresentado pela cola, os ladrilhos tiveram de ser removidos, com grande perda de material, mão de obra desperdiçada etc;



- Selo de vedação da embalagem (produto segurado), não apresentou, conforme o projeto e as especificações, microfuros de modo a permitirem que o produto envazado se oxigenasse. Todo o conteúdo ficou comprometido e foi incinerado;
- Produto segurado utilizado na fabricação de embalagens alimentícias delaminou após o processamento de envaze de toneladas de alimentos;
- Tampas de garrafas apresentaram defeitos e desgaseificaram bebida envazada em grande quantidade; e
- Ração animal continha determinado elemento não desejado pelo aviário, embora não nocivo aos animais, mas mesmo assim foi entregue pelo segurado de maneira equivocada. A ração foi utilizada na engorda dos frangos. Em razão do referido elemento encontrado na ração, os frangos produzidos e entregues não foram aceitos pelo país importador, gerando vários tipos de despesas decorrentes.

Todos esses exemplos de situações encontradas no cotidiano das indústrias, mais os pontos indicados na condição de *justificativas* que têm servido para a negativa do pagamento de sinistros serão comentados no seguimento deste texto, analiticamente e sob o *ponto comum* a todos eles que é justamente o fato de a produção das perdas e danos aos respectivos usuários não ter se dado através de fato espetacular e representado por *explosão, desmoronamento, ruptura, colapso, ruína* ou eventos afins. As perdas e danos simplesmente resultaram da utilização dos produtos segurados.

Para conduzir a análise, deverão ser respondidos, neste texto, os seguintes quesitos norteadores e de modo a objetivarem o estudo do tema de forma plenamente técnica e jurídica:

Quesito nº 01 – o termo *defeito*, no âmbito do seguro RC Produtos, tem qual entendimento e alcance na atualidade, segundo o ordenamento jurídico nacional vigente?

Quesito nº 02 – o *acidente*, no âmbito do Seguro RC Produtos, tem qual significado e se apresenta, de fato, como *condição essencial* para a configuração ou não do sinistro garantido por este tipo de seguro?

Quesito nº 03 – O disposto na alínea “c”, reproduzido na introdução deste texto, tem qual significado no contexto da apólice de RC Produtos na atualidade?

Quesito nº 04 – Qual a inteligência subjacente na redação da alínea “j” também reproduzida no introito deste texto?



2. Análise pormenorizada das situações determinadas nos Quesitos à luz da técnica dos seguros de RC Produtos e também do ordenamento jurídico brasileiro vigente

2.1 O Clausulado de Seguro RC Produtos no Mercado Nacional – histórico

São conhecidos os problemas existentes em relação aos clausulados dos Seguros de RC no Mercado Nacional e justamente pelo fato deles terem sido concebidos há muito tempo e sem que tenham sofrido necessário processo modernizante na atualidade¹. Poucas Seguradoras iniciaram o desenvolvimento de estudos mais recentes neste sentido, mas elas encontram toda a sorte de dificuldades para introduzi-los no país em face das determinações e exigências parametrizadas do Órgão Regulador. A SUSEP determina, por exemplo, o complexo e anacrônico modelo composto por Condições Gerais, mais Condições Especiais, mais Condições Particulares praticamente para todos os ramos de seguros do país. Justifica, inclusive, que através deste modelo os consumidores são mais bem atendidos, pois que podem escolher de fato quais coberturas eles desejam adquirir. Ora, o modelo indicado não retrata a melhor estrutura e nem mesmo o objetivo da Autarquia pode ser alcançado através da adoção dele. A multiplicidade de condições em um mesmo contrato de seguro e cada uma delas modificando a outra não pode, em primeiro plano, ser considerado o modelo mais transparente e de fácil compreensão para o leigo em seguros, assim como para os magistrados e demais eventuais interventores que desejarem conhecer e interpretar uma determinada apólice. Não há, portanto, razoabilidade na determinação estatal e os contratos de seguros continuam sendo os mais complexos no país e sempre e cotidianamente despertando perplexidades no campo da (des)inteligência subjacente às cláusulas padronizadas. O Estado não deve intervir neste aspecto, mesmo porque a determinação não é usual nos mercados e países mais desenvolvidos, enquanto que bons modelos devem ser investigados e seguidos, em prol dos consumidores de seguros brasileiros. Uma apólice de Seguro RC ou de qualquer outro ramo que contiver um texto de Condições Gerais, mais dez Condições Especiais e mais de vinte Cláusulas Particulares não pode ser classificada, sob qualquer tipo de avaliação, como sendo um contrato claro, transparente e objetivo, assim como determina a legislação consumerista (art. 54, § 3º). O próprio CC/2002, de edição mais recente do que o CDC, protege os segurados em razão de ambiguidades ou de contradições contratuais porventura existentes (art. 423), mas elas devem ser evitadas de toda a forma. A transparência e a objetividade devem ser absolutas e esses qualificativos não são encontrados, necessariamente, no contrato volumoso e complexo.

¹ A padronização recente dos textos de coberturas dos Seguros de Responsabilidade Civil Geral, dentre eles o de RC Produtos e promovida pela SUSEP com base na Circular nº 437/2012 daquela Autarquia, não conseguiu também resolver todas as questões que já se apresentavam no ramo RCG, sendo que outras foram acrescentadas. Esta realidade poderá incrementar, inclusive, os conflitos e também em sede judicial, uma vez que aqueles segurados inconformados com o retrocesso observado no nível das coberturas até então disponibilizadas, questionarão a perda, notadamente quando ela for percebida apenas por ocasião dos sinistros. Os textos assim concebidos e que vêm sendo utilizados de forma praticamente unânime pelas Seguradoras do mercado, com raras exceções, estão em descompasso não só da realidade jurídica, como também em face das necessidades presentes nas complexas atividades produtivas do país, de largo e diversificado espectro. Esta situação crítica, portanto, precisa ser alterada e saneada, urgentemente. As Seguradoras precisam adotar modelos de coberturas eficazes e que espelhem *utilidade* de fato para os segurados. Não é o Estado, todavia, que deve protagonizar este movimento de mudança, mas tão somente as Seguradoras, sendo esta a função básica delas: *oferecer produtos de seguros bem elaborados técnica e juridicamente e em conformidade com os interesses segurados*. À SUSEP cabe apenas fiscalizar as provisões técnicas adequadas em relação aos riscos subscritos, assim como em relação às reservas de sinistros, sem interferir nas bases contratuais. Este é o padrão regulatório observado pelos países desenvolvidos, sem exceção.



Outra dificuldade encontrada junto à SUSEP e no ato da apresentação e registro dos novos modelos estruturais de contratos de seguros diz respeito às denominadas “Listas de Verificação”. Através delas, a burocracia estatal estratifica até mesmo o texto não padronizado, conduzindo-o, obrigatoriamente, ao modelo padronizado e único, inclusive interferindo na competitividade, pois que praticamente impede o surgimento de diferenciais. Este procedimento certamente prejudica não só a criatividade humana, como também os consumidores de seguros, uma vez que eles ficam impedidos de acessar as linhas multiformes de produtos, assim como elas podem ser encontradas nos países desenvolvidos. A multiplicidade de produtos e de preços constitui pilar do capitalismo liberal e qualquer interferência neste sentido prejudica todos aqueles que seriam beneficiários no regime da oferta e da procura.

A estratificação estatal dos produtos securitários brasileiros, não pode ter outro objetivo que não seja a facilitação da fiscalização exercida pela SUSEP, até porque ela não dispõe de recursos humanos e tecnológicos adequados para desempenhar devidamente as atividades e funções que realmente lhe competem. Há, também, Seguradoras que de fato não desejam oferecer produtos modernos e qualificados, preferindo se submeterem aos modelos padronizados estatais, sem qualquer primor técnico de excelência. A padronização excessiva dos produtos securitários, e como se todos eles pudessem ser efetivamente estratificados quais os produtos financeiros ou bancários e comercializados com a mesma facilidade nas agências dos bancos, tem prejudicado a atividade de seguros no Brasil e, mesmo aquelas seguradoras estrangeiras que aqui operam, adotam este procedimento, certamente em completa desarmonia em relação às bases praticadas pelas suas matrizes em países desenvolvidos. Este descompasso é injustificável e o Estado deveria impedir a prática, ao invés de incentivá-la, a qual se mostra lesiva aos consumidores de seguros nacionais. Este cenário, portanto, tem sepultado qualquer estímulo à modernização dos modelos praticados e em prejuízo, repise-se, dos consumidores de seguros do país. A continuidade deste *status quo* certamente não se justifica e não há como sustentar este modelo sob qualquer pretexto ou argumentação. É necessário, portanto, combatê-lo e visar à mudança de paradigmas.



As Seguradoras têm sido impedidas pela SUSEP ou têm encontrado muita dificuldade, por exemplo, de elaborarem produtos de Seguros RC contendo o modelo de Condições Gerais na base de Ocorrências e outro na base de Reclamações (*claims made*). A SUSEP alega que uma mesma apólice não pode conter os dois modelos concomitantemente². Ninguém conhecedor do tema contrariará esta advertência estatal, mas nem por isso o clausulado *claims made* não poderá existir. A SUSEP criou a “Cláusula Específica” de nº 322 e intitulada “Apólice à Base de Reclamações (“claims made basis””, sendo apresentada através da Circular SUSEP 437/2012, sendo que este dispositivo normativo não encontra similar em qualquer outro mercado desenvolvido. Esta cláusula “específica” (nomenclatura cunhada pela Autarquia e além das tradicionais “Cláusulas Particulares”), de complexa redação e entendimento, conduz o leitor a tentar decifrar o emaranhado de situações dentro de uma apólice que *obrigatoriamente* deverá ser emitida na base de *Ocorrências*, para só então poder prevalecer todas as regras substitutivas, transformando-a em *Claims Made*. Este dispositivo não apresenta, de forma alguma, a racionalidade que deve existir em qualquer tipo de contrato, sendo que a objetividade é nula. Este modelo, uma vez levado a qualquer Corte de Justiça, certamente não resistirá sob qualquer argumento, notadamente se a pretensão for desfavorável ao segurado. Não há como persistir por mais tempo este modelo de cláusula em face da determinação estatal, visivelmente contrária aos ditames atuais do ordenamento jurídico pátrio em sede de transparência e objetividade requeridas. O critério é ininteligível e espúrio se observado sob a órbita da técnica pertinente ao modelo “claims made”, o qual foi concebido nos anos 1980 pelo ISO (Insurance Services Office)³ dos EUA e que vem sendo adotado pelo mundo todo, assim como também sempre foi pelo mercado segurador brasileiro, anteriormente à determinação da SUSEP, conforme a Circular 437/12.

² Quando a *Claims Made* foi introduzida no mercado nacional pelo então Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, no final dos anos 1980, ela se referia inicialmente à cobertura de RC Produtos Exterior, exclusivamente. Somente anos depois ela passou a ser admitida para as demais coberturas do ramo RCG. Assim, as Condições Gerais de RC Produtos – Apólice de Reclamações – eram incluídas na mesma Apólice do Seguro RCG à base de Ocorrências, a qual continha Condições Gerais e relativas às Condições Especiais de coberturas das demais modalidades incluídas naquela mesma e única apólice. Ninguém advoga por este modelo, até porque na atualidade a melhor estrutura para apólices RCG é aquela representada por texto único, “all risks” e não de riscos nomeados, contendo apenas Condições Gerais e poucas Condições Particulares, se for o caso, sendo ou à base de Ocorrências ou à base de Reclamações em relação a todas as coberturas consideradas naquele contrato de seguro, sem distinção alguma. O conceito de “modalidades” e de Condições Especiais específicas não condiz mais com a modernidade e com a boa técnica recomendada para este tipo de seguro. A Apólice deve ser emitida, portanto, com clausulado único, de ocorrências ou de reclamações. Para riscos industriais, usualmente há a determinação de apenas dois LMI’s na Especificação da Apólice sendo, por exemplo: BR\$ 100.000.000,00 por Ocorrência/Evento e BR\$ 150.000.000,00 no Agregado Anual para RC Riscos Operacionais e BR\$ 200.000.000,00 por Ocorrência/Evento e R\$ 250.000.000,00 no Agregado anual para RC Produtos/Operações Completadas – Âmbito: mundial. Este é o modelo *standard* internacionalmente aceito e praticado.

³ O ISO é uma empresa privada e *não estatal*, a qual presta serviços diversos para o mercado segurador norteamericano, inclusive a elaboração de clausulados de coberturas, bases tarifárias, modelos de programas especiais de coberturas de seguros.



Essa digressão tem por objetivo demonstrar também as dificuldades que as Seguradoras que buscam inovar encontram no país e de modo a não transparecer que todo o mercado segurador se alinha aos modelos padronizados determinados pela regulação estatal. Esta situação, certamente de conotação política, requer seja modificada de forma ampla no país e isso acontecerá sem mais postergação, tão logo o mercado segurador desejar se modernizar de vez, reconstruindo as bases da regulação do sistema que ainda vigoram dentro dos contornos que foram concebidos no regime de mercado fechado e apartado do resto do mundo, conforme ficaram estatuídas através do Decreto-Lei nº 73/1966. Num mercado de concepções e procedimentos pós-modernos, o disposto no artigo 36, “c” do referido DL, por exemplo, seria prontamente revogado: “*c) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizados obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional;*” (das competências da SUSEP). Enquanto não for revogado este dispositivo anacrônico mesmo assim há que existir, de qualquer maneira, razoabilidade e o apego à boa técnica, o que ainda não acontece em todos os sentidos, sendo que neste texto foram retratadas algumas poucas e emblemáticas situações pontuais. Sem entrar no âmago da questão e pretender aprofundar a discussão do tema, o fato de a Constituição Federal (1988) ser posterior ao mencionado DL (1966), o disposto no art. 174 da referida carta magna, em tese revogou aquele dispositivo contido no artigo 36, “c”, em fase mesmo do princípio constitucional determinado por ele: “*como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*”. Não está mais em vigor, portanto, a prerrogativa da SUSEP antes contida no DL e referente à determinação e imposição de modelos de clausulados de seguros à iniciativa privada. A determinação constitucional é clara a respeito dos limites objetivos da atuação do Estado na atividade econômica privada e, assim sendo, não cabe à SUSEP impor modelos de clausulados ao sistema, desde 1988, sendo que esta prerrogativa é exclusiva daquelas que desempenham a atividade no país: *as Seguradoras privadas*.

Dado o desenvolvimento do país em vários setores, o Mercado Segurador já deveria ter adotado os mesmos conceitos internacionais consagrados em países mais avançados do que o Brasil em matéria de Seguros RC e os Corretores de Seguros também deveriam ter deixado de colocar riscos naquelas Seguradoras que mantivessem o padrão conservador nos clausulados e com baixo grau de coberturas.

Nos atuais modelos de clausulados RC e especificamente o de RC Produtos, objeto de análise neste texto, cujo modelo adotado pelas Seguradoras provém da Tarifa Seguros de Responsabilidade Civil Geral do IRB-Brasil Re dos anos 1990, subsistem muitas lacunas e até mesmo falhas técnicas de concepção em face dos fundamentos do referido ramo de seguro. Essas imperfeições dificultam o enquadramento objetivo das situações de sinistros e todas elas, em princípio, conflitam também com a realidade contemporânea do Direito, podendo prejudicar não só os Segurados (em decorrência da ausência de cobertura para riscos essenciais), como também as Seguradoras (determinação judicial da nulidade de determinadas exclusões mal elaboradas e sem o correspondente prêmio cobrado, *em princípio*).



Os referidos clausulados foram criados ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, sendo que mesmo durante a vigência deste ordenamento jurídico muitas alterações substanciais ocorreram, assim como a promulgação da Constituição Federal em 1988, depois a edição do Código de Defesa do Consumidor – CDC em 1990 e finalmente a promulgação do novo Código Civil, em 2002, o qual entrou em vigor em 2003. Nem todas elas foram transpostas para os textos das apólices, até este momento. Impossível, portanto, comercializar seguros de RC na contemporaneidade, com isenção de conflitos, caso não seja levado em conta todas essas transformações pelas quais passaram o ambiente jurídico e também a sociedade brasileira. As relações comerciais e industriais se multiplicaram, assim como os riscos e certamente também a necessidade por novos produtos de seguros mais consistentes e atualizados. O CC/1916 foi o retrato de uma sociedade agrícola e pouco ou nada industrializada, enquanto que o CC/2002 retrata a pós-modernidade com todas as suas inovações tecnológicas. Não há sentido algum, portanto, o clausulado atual do Seguro RC Produtos permanecer com o mesmo padrão concebido em várias décadas passadas.

Convém insistir que o texto das condições de coberturas de RC Produtos e selecionado neste trabalho (*alíneas “c” e “j”* reproduzidas em destaque e referentes aos Riscos Excluídos) é clássico no Brasil e remonta, assim como já foi mencionado *retro*, à Tarifa RCG Referencial do IRB-Brasil Re dos anos 1990, sendo que ela transcreveu os dispositivos que já existiam na Circular SUSEP nº 57, de 04.11.1981. Por ocasião da promulgação da referida Circular 57/81, o IRB redigiu os mencionados clausulados e os enviou para a Superintendência simplesmente divulgá-los. Importante destacar também, neste histórico relativo à origem dos clausulados dos seguros de responsabilidade civil no Brasil, o momento anterior à citada Circular SUSEP 57/81. A primeira Tarifa para Seguros de Responsabilidade Civil que se tem registro no Brasil foi elaborada e publicada pela Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização, a qual entrou em vigor em 01.07.1960⁴. Ela dispunha dos critérios tarifários aplicáveis às várias modalidades, inclusive RC Produtos, divulgando também textos

⁴ Importante observar que na ocasião as Seguradoras Privadas dispunham de autonomia para desenharem os seus próprios clausulados, cuja prerrogativa foi suprimida pelo Decreto-Lei nº 73/66, durante o regime militar instaurado em 1964 no país.



de Condições Especiais⁵. As Condições Gerais, não divulgadas pela referida Tarifa, eram determinadas pelas Seguradoras individualmente e aprovadas pelo DNSPC – Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização (atual SUSEP). Apenas em 1974, a pedido do IRB, foi expedida a Circular SUSEP nº 02, em 31 de janeiro daquele ano, a qual aprovou as Condições Gerais para os Seguros de Responsabilidade Civil Geral⁶.

Todos esses instrumentos contratuais e normativos foram elaborados num momento dentro do qual a indústria e mesmo os seguros de RC Produtos não tinham significativa expressão no Brasil e, mesmo assim, numa primeira análise, eles se mostram menos restritivos do que os textos atuais adotados pelo Mercado Segurador Nacional. Ao invés de evoluírem com o passar dos anos, *regrediram conceitualmente*. Este estado de coisa, portanto, não tem como se manter por mais tempo, devendo ser modificado urgentemente.

Até pouco tempo atrás, raramente as empresas estrangeiras que atuam no Brasil contratavam o Seguro RC Produtos com limite superior a USD 2,000,000.00, valor este representado pela franquia das apólices *masters* existentes nas respectivas matrizes delas no exterior. Ao longo de décadas, as inconcretudes encontradas nas apólices brasileiras eram suplantadas pelos mecanismos DIC (Diferenças de Condições) e DIL (Diferenças de Limites) das respectivas apólices dos programas mundiais. As empresas puramente nacionais, quando contratavam

⁵ “Texto nº 2 – Condições Especiais para os Seguros de Riscos Industriais – Em aditamento ao disposto na Cláusula 1ª das Condições Gerais desta apólice, declara-se: a Companhia garante o reembolso das reparações pecuniárias pelas quais, por disposição da lei civil, for responsável o Segurado em virtude de danos corporais (fatais ou não) causados a terceiros pessoas, ou de danificação ou destruição de bens pertencentes a terceiros pessoas, quando resultarem de acidente ocorrido na vigência deste seguro e causados: a) pela existência, pelos atos de conservação ou uso dos estabelecimentos, dos recintos e locais adiante referidos; b) pelas operações necessárias ou incidentais às atividades neles realizadas a saber: (indicação e especificação do risco conforme é recomendado nas várias tabelas relativas a riscos específicos). Excluem-se das garantias deste seguro: a) as responsabilidades assumidas pelo Segurado por contratos ou convenções; b) fatos que direta ou indiretamente tenham origem ou relação com invasões, atos de inimigo estrangeiro, operações hostis ou de guerra, quer antes, quer depois de sua declaração, motim, tumulto, guerra civil, revolução, excesso de poder militar, ocupação de qualquer território ou área militarmente em estado de sítio; c) os riscos derivados da existência, conservação ou uso de veículos; d) os riscos derivados da existência, conserto ou uso de elevadores, salvo se a inclusão dos mesmos for expressamente pedida; e) o *manuseio, uso ou imperfeição de bens ou produtos vendidos, negociados ou distribuídos pelo Segurado, se o acidente ocorrer depois de haver o Segurado transferido a posse dos mesmos a terceiros pessoas e fora dos recintos ocupados ou contratados pelo Segurado*; f) os acidentes ocorridos depois de completadas ou abandonadas as atividades nos recintos referidos nesta apólice; g) os danos que resultarem de atos praticados para o Segurado por contratantes independentes, empreiteiros ou subempreiteiros, salvo os que destinarem exclusivamente a pequenas obras de reparação ou de conservação dos locais ou recintos ocupados pelo Segurado; h) os danos materiais causados a imóveis ou seus conteúdos pelo derramamento, infiltração ou descarga de água; e i) as responsabilidades referentes a pais, filhos, cônjuge e irmãos do Segurado a parentes que com ele residam, sócios, prepostos e enfim, todas as pessoas assalariadas ou que dependam economicamente do Segurado. (...)”, conforme Tarifa para Seguros de RC da Fenaseg, de 1960, p. 16-17. [grifo do autor] – Risco Adicional de Produtos – “Acrescentar na cláusula de cobertura (texto 2), o item “c” – *pela existência de qualquer imperfeição nos bens e produtos manufaturados, vendidos, manuseados ou distribuídos pelo Segurado, durante a vigência do seguro*”, conforme a Tarifa da Fenaseg, p. 49. [grifo do autor]

⁶ Condições Gerais: cláusula III, Riscos Excluídos, item 2, alínea “r) *danos causados pelo manuseio, uso ou por imperfeição de produtos fabricados, vendidos, negociados ou distribuídos pelo Segurado, depois de entregues a terceiros, definitiva ou provisoriamente, e fora dos locais ocupados ou controlados pelo Segurado*”. [grifo do autor]



o seguro RC Produtos, o limite das apólices era ainda menor. Este panorama, embora ainda seja encontrado no Brasil, poderia ter sido revertido há muito e em prol de todos os envolvidos. Atualmente, há apólices de RC no mercado nacional na ordem de algumas centenas de milhões de dólares em termos de LMI (limite máximo de indenização) e muitas delas inclusive são representadas por apólices *masters* locais, justamente para garantirem as eventuais DIC e DIL das apólices domésticas contratadas pelas subsidiárias em diversos outros países. O Brasil possui hoje uma infinidade de empresas nacionais com atuações em diversos países (as multibrasileiras). Também as estrangeiras aqui instaladas prefeririam contratar LMI's mais elevados no Brasil, até mesmo em razão do fato de que encontram uma série de problemas para "nacionalizar" eventuais numerários que entram no país a título de pagamento de "indenização de seguro" por apólice RC contratada no país de origem. Mas os modelos de clausulados nacionais, com raras exceções, são demasiadamente anacrônicos e oferecem um leque reduzido de cobertura, o que dificulta a tomada de decisão de realizar os seguros RC no país e com LMI's representativos. Todos os agentes envolvidos perdem e muito diante desta perspectiva perversa: segurados; corretores de seguros, seguradoras, resseguradores locais, *brokers* de resseguro; reguladoras de sinistros; advogados especializados em seguros. E todos ganhariam se o cenário fosse modificado, sendo que se apresenta perfeitamente plausível esta possibilidade. A modificação pode ser alcançada por um simples ato de vontade das Seguradoras do país. Esta transformação, que não tardará a acontecer, mesmo diante da atual inação do Mercado Segurador Nacional, será imposta pela *necessidade* de aprimoramento e em razão dos interesses da sociedade. Em consequência, os produtos de seguros precisarão ser muito mais consistentes no país e além daqueles modelos *standards* que prevalecem desde as décadas passadas no mercado nacional. Não há mais espaço para eles, em todos os sentidos. E o Estado, mais precisamente o órgão regulador do sistema securitário, não poderá mais intervir de forma a impedir o desenvolvimento necessário e urgente, pretendendo manter os clausulados nos patamares desconformes com essa realidade premente. Importante repisar que todos os *players* do mercado perdem oportunidades de negócios diante da manutenção do estágio atual, com flagrante atraso conceitual e tecnológico.

Assim, com relação aos textos do Seguro de RC Produtos determinados pelo IRB e pela SUSEP, cujas bases têm aproximadamente cinquenta anos de existência *ou mais*, os quais foram estabelecidos a partir do ordenamento jurídico daquela ocasião e conforme a realidade que se apresentava para o segmento, não há mais como mantê-los vigentes na atualidade. O clausulado da SUSEP, embora tenha sido divulgado em 2012, se apresenta igualmente anacrônico, uma vez que foi estabelecido sobre parâmetros ultrapassados, sem qualquer modernidade. Para ser preciso nessas indicações, a Tarifa Referencial RCG do IRB, dos anos 1990, dispunha da seguinte forma sobre os itens em estudo:

- **Condições Gerais: cláusula III, Riscos Excluídos:** ... r) danos causados pelo manuseio, uso ou por imperfeição de produtos fabricados, vendidos, negociados ou distribuídos pelo Segurado, depois de entregues a terceiros, definitiva ou provisoriamente, e fora dos locais ocupados ou controlados pelo Segurado.



- **Condições Especiais de RC Produtos: cláusula 1 – Risco Coberto:** 1.1. Considera-se risco coberto a responsabilidade civil do Segurado, caracterizada na forma da cláusula I das Condições Gerais, e decorrente de acidentes provocados por defeito dos produtos especificados neste contrato, e por ele fabricados, vendidos e/ou distribuídos. (...) **Cláusula 2 – Riscos Excluídos:** ... c) despesa de substituição parcial ou integral do produto, bem como a sua retirada do mercado; (...) j) o fato de o produto não funcionar ou não ter o desempenho dele esperado; estarão cobertos, todavia, os danos pessoais e materiais consequentes de acidente provocado pelo defeito apresentado pelo produto.

Com base nessa redação, o Mercado Nacional atuou e continua atuando até os dias atuais, alterando apenas a letra das respectivas alíneas (“c” e “j”), conforme a versão do clausulado utilizada, mas não propriamente o teor delas.

O modelo introduzido pela SUSEP através da Circular nº 437/2012, “Condições Especiais – Cobertura Básica nº 102 – Produtos”, praticamente manteve a mesma redação, modificando apenas a estrutura que era apresentada anteriormente:

- **Condições Gerais: cláusula 5 – Riscos Excluídos:** ... z) de *deficiências* apresentadas por *produtos pelos quais o Segurado é responsável*, depois de entregues a terceiros, definitiva ou provisoriamente, em locais por ele não ocupados, administrados ou controlados, atribuindo-se, às expressões acima sublinhadas, significados definidos no glossário: (...) dd) da substituição parcial ou integral de produtos, bem como da sua retirada do mercado;
- **Condições Especiais – Cobertura Básica 102 – Produtos – cláusula 1 – Risco Coberto:** 1.1. O risco coberto é a responsabilização civil do Segurado por danos corporais e/ou materiais, causados a terceiros por produtos pelos quais o segurado é responsável, depois de terem sido entregues em locais por ele não ocupados, administrados ou controlados, desde que os danos tenham ocorrido *exclusivamente* dos seguintes fatos geradores. (...) **Cláusula 2 – Riscos Excluídos:** 2.1. Além das exclusões constantes nas Condições Gerais, não estão garantidas por esta cobertura as quantias devidas e/ou as despendidas pelo Segurado, para reparar, evitar e/ou minorar danos, de qualquer espécie, causados por produtos pelos quais é o mesmo responsável, se tais produtos: ... f) não funcionarem ou não tiverem o desempenho esperado; estarão cobertos, no entanto, os danos corporais e/ou materiais consequentes de acidentes provocados por defeitos apresentados pelos mesmos;

Observação: foi introduzido pela SUSEP o disposto no subitem 2.4, o qual não fazia parte das exclusões do clausulado anterior e constante da Tarifa Referencial de Resseguro do IRB, tornando a garantia do Seguro RC Produtos bem mais reduzida e taxativa quanto ao âmbito dela >> “2.4. Qualquer fato gerador não relacionado na cláusula Risco Coberto desta cobertura é risco excluído”.



2.2 Análise dos dispositivos contratuais vigentes

Com base na estrutura dos mencionados clausulados e uma vez interpretados *gramaticalmente* os seus respectivos termos, podem ser destacadas algumas premissas pontuais:

- (i) Usualmente, os textos nacionais circunscrevem a cobertura dentro da seguinte situação: “... *acidentes* provocados por *defeito* dos produtos especificados no contrato, e por ele fabricados, vendidos e/ou distribuídos.”;
- (ii) A cobertura do sinistro, segundo a concepção dos analistas de sinistros das Seguradoras e em face da premissa anterior, fica *condicionada* à configuração de dois pré-requisitos: (1º) a efetiva ocorrência do “acidente”; e (2º) a materialização do “defeito” do produto entregue pelo Segurado ao Terceiro; e
- (iii) No texto da Tarifa Referencial do IRB mencionada, conforme o disposto no subitem 1.1. das Condições Especiais de RC Produtos, foram omitidos os termos “*pelo manuseio, uso*”, mantendo-se apenas “*por defeito dos produtos*” (imperfeição de produtos) se comparado ao disposto nas Condições Gerais, cláusula III, alínea “r”. O texto determinado pela Circular SUSEP-437/12, Cobertura Básica nº 102, Condições Especiais, item 1 – Risco Coberto, subitem 1.1, a alínea “a” também omitiu os termos “manuseio e uso”, mantendo apenas “acidentes causados por *defeitos* de fabricação dos produtos”.

Como devem ser analisadas essas premissas, tecnicamente?

Nas considerações a seguir, serão estabelecidas duas hipóteses sobre o tema, sendo que a base original será o texto da Tarifa Referencial do IRB, enquanto que a redação encontrada na Circular SUSEP 437/2012, mais recente, é mera decorrência daquele, sem que tenha havido qualquer tipo de modificação conceitual substancial.

Primeira hipótese: pode-se concluir que o autor do texto, por ocasião da redação dos clausulados que culminou com a divulgação feita pela Circular SUSEP 57/81, já mencionada, intencionou apenas garantir o risco de “defeito” do produto e, desta maneira, os riscos representados pelo “manuseio” e “uso” do produto se mantiveram excluídos *taxativamente* pelas Condições Gerais do seguro RCG, não modificadas neste pormenor pelas Condições Especiais de RC Produtos. Todavia, em relação ao termo “uso” a interpretação restritiva seria completamente imprópria e irracional, uma vez que o *uso* do produto se apresenta como condição essencial. Restaria analisar o significado do termo “manuseio”, sendo que ele não enseja, em primeiro plano, qualquer diferença substancial em relação ao termo “uso”, embora seja mais fácil estabelecer situações próprias, ao menos didaticamente: “empacotamento”, “armazenagem”, “transporte” e outras ações que podem ser exemplificadas como caracterizadoras do “manuseio” e não de “uso” propriamente dito do produto. Então, ainda que não tenham sido empregados nos clausulados citados, a cobertura de RC Produtos engloba o “uso” e o “manuseio” do produto segurado, cujas situações



também podem causar danos a terceiros, devendo estar garantidos pela apólice respectiva. Não há como, portanto, desvincular um termo do outro, segregando-os, na medida em que eles estão interconectados.

Segunda hipótese: conclui-se que o autor *errou* na formulação do texto, mais precisamente no subitem 1.1. das Condições Especiais de RC Produtos, na medida em que ele omitiu termos importantes para o completo entendimento da abrangência da cobertura do referido seguro e perpetuou, com este comportamento, acirradas discussões *ao longo de décadas*. Esta hipótese é a mais provável delas, até porque o mesmo erro não é encontrado nos textos estrangeiros, ainda que mais antigos, sendo que o clausulado brasileiro deve ter se baseado originalmente neles.

Essa digressão e análise pontual dos termos com que propósito então neste trabalho?

Tem apenas o objetivo de justificar o fato de que o termo “defeito”, utilizado no subitem 1.1 das Condições Especiais de RC Produtos, tem significado muito mais abrangente do que ele pode ensejar numa primeira análise. A redação do clausulado está *imperfeita, falha e incompleta*, desde a origem dela, sendo que não há dúvida a respeito disso, mas mesmo assim as Seguradoras do Mercado Nacional a utilizam, assim como a SUSEP igualmente a estabeleceu no clausulado padronizado por ela, mais recentemente. Mas se for esmiuçado o sentido, a inteligência e o objetivo de cada um dos termos, não resistirá à lógica subjacente a afirmação precipitada de que não há cobertura através deste clausulado em análise para as perdas e danos *não decorrentes exclusivamente de defeito* dos produtos cobertos. No seguimento deste texto esta tese será demonstrada, pontualmente.

O *uso* está coberto e também o *manuseio* e ainda o *defeito*. Não caberia outra interpretação. E, se assim não fosse, o fato de o produto ter sido colocado *em circulação* pressupõem-se cobertas as perdas e danos decorrentes de sua utilização.

Quando da formulação do referido clausulado no Brasil, há mais de cinquenta anos, sequer existia o conceito legal para “defeito” no ordenamento jurídico pátrio, o qual somente foi determinado através do CDC, em 1990, diante do seguinte texto normativo:

Art. 12. § 1º. O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – sua apresentação; II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III – a época em que foi colocado em circulação. **§ 2º.** O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. **§ 3º.** O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando: I – que não colocou o produto no mercado; II – em embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistir; III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.



Importante e necessário destacar, ainda, que o CC/2002, *posterior* ao CDC, acabou estendendo ainda mais a responsabilidade do empresário que produz e distribui produtos no mercado, conforme o disposto no artigo 931, o qual *prescindiu* do termo “defeito”. O referido ordenamento prescreveu o seguinte:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

A “*circulação*”, então, passou a constituir fator único e determinante da responsabilização daquele que coloca produto no mercado. Não há a necessidade de o produto ser *defeituoso*, inclusive. Na preleção de Tula Wesendonck, “no art. 931 do Código Civil brasileiro, o nexo de imputação da responsabilidade civil está situado na circulação do produto que causa danos a terceiros independentemente da caracterização de um defeito do produto” (WESENDONCK, T., 2015, p. 232). Este entendimento determinado pelo novo Código Civil impacta de maneira direta sobre os seguros de RC Produtos no Brasil e não há o menor sentido de as Seguradoras, ainda que comandadas por determinações administrativas da SUSEP através de Circulares ou Resoluções, *pretenderem limitar o alcance da norma legal*, o que certamente será nulo de pleno direito. Os segurados nacionais estão expostos ao risco e devem ser garantidos adequadamente através de clausulados de coberturas, *consistentes e atualizados*. Ainda que se alegue que o segurador pode delimitar o campo de atuação do risco subscrito e aceito por ele, conforme o disposto no artigo 757 do CC/2002 (contra *riscos predeterminados*), mesmo assim improcede a alegação em face da necessidade apresentada pelo interessado no seguro, o *segurado*. Neste sentido, a jurista portuguesa Ana Calmeiro faz perfeita colocação: “o contrato de seguro tem de ser útil” (CALMEIRO, A. S., 2014, p. 49).

Os clausulados internacionais estão desvinculados do fator determinante e único da *defectibilidade* do produto e também o mercado nacional precisa aderir a este entendimento. As situações de sinistros e em face das consequentes perdas e danos provocados pelos produtos estarão inter-relacionadas, na grande maioria das ocorrências, ao *defeito* e não há dúvida quanto a isso, mas não podem continuar limitadas a esta situação como condição *sine qua non* em face da cobertura do seguro RC Produtos. Deve importar apenas o fato de o *produto segurado* ter sido o fato gerador dos danos sofridos pelo usuário dele ou, ainda, mesmo que não tenha sido o usuário direto, ficando provado que de alguma forma houve o contato com o referido produto, sendo ele o causador das perdas e danos. O seguro de RC Produtos deve ter essa abrangência conceitual, na medida em que o empresário está exposto a este espectro de risco nos termos do ordenamento civil vigente. Neste sentido, a utilidade efetiva do referido seguro somente poderá ser alcançada se houver coexistência explícita entre a norma jurídica posta e a garantia ofertada pelo seguro.



Com base no dinamismo do Direito, o fato de o CC/2002 através do seu art. 931 ter tutelado de *forma mais abrangente* os consumidores de produtos, se comparado apenas sob o ditame do artigo 12 do CDC (que prevê a existência do *defeito* para responsabilizar o fornecedor de produtos), a norma mais favorável ao consumidor prevalecerá sempre. Para justificar esta afirmação, a doutrina especializada estabelece a equalização do dever de responsabilizar, justamente em função do disposto no art. 7º do CDC. Neste sentido, o referido artigo dispõe o seguinte:

Art. 7º. Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, *da legislação interna ordinária*⁷, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (grifos no autor)

Desta maneira, não resta mais dúvida de que a condição prévia do “defeito” deixou de ter importância em matéria de responsabilização pelo fato do produto entregue aos consumidores. A modernidade da lei, mais recente, socorre a obsolescência ou a lacuna da outra mais antiga, prevalecendo sempre aquele dispositivo que apresentar maior repercussão na proteção dos direitos dos consumidores.

Com base nesta exposição, fica respondido o Quesito nº 1 [*o termo defeito, no âmbito do seguro RC Produtos contratado tem qual entendimento e alcance na atualidade, segundo o ordenamento jurídico nacional vigente?*]. Nenhuma apólice de Seguro RC Produtos será eficaz no país se contrariar o ordenamento jurídico posto e, se mesmo assim o contrato de seguro dispuser desta forma, os termos poderão, em princípio, ser contestados em sede judicial. O objeto essencial do contrato de seguro deve acompanhar os riscos principais aos quais os segurados estão expostos. Sem essa premissa os contratos de seguros podem ser considerados inócuos, verdadeiramente ineficazes, não repercutindo positivamente no aspecto protetivo a que eles se propõem.

Então, de acordo com o novo ordenamento civil, em vigor desde 2003 no país, todos os empresários-segurados estão expostos a riscos de maneira muito mais rígida do que anteriormente e, no entanto, *não encontram amparo pela garantia oferecida através dos clausulados do Seguro RC Produtos por eles contratados?*

⁷ Então, uma vez que o disposto no art. 931 do CC/2002 se apresentou mais abrangente do que o próprio CDC (art. 12), ele pode ser acolhido na defesa do consumidor sob a égide do CDC, dispensando o pré-requisito do “defeito” do produto. Esta é a inteligência contida no art. 7º do CDC e justamente para manter a perenidade do ordenamento consumerista ao longo do tempo e sem que ele se torne obsoleto ou dependente de lei posterior modernizadora. Principliológico, portanto.



Não parece que a resposta possa ser afirmativa, de pronto. Em qualquer submissão desta matéria à decisão do Judiciário muito provavelmente não encontrará tutela os interesses das Seguradoras, na hipótese delas pretenderem rechaçar a cobertura do sinistro, em face de toda a doutrina hermenêutica que foi exposta nos parágrafos anteriores. A autonomia privada, dentre elas a securitária, tem sofrido alterações substanciais ao longo dos últimos anos, sendo que o pensamento pós-moderno sepultou de vez aquelas manifestações de índole patrimonialista, voluntarista e individual. Na lição de Paula Bandeira, “o contrato não se limita, como outrora, à mera descrição dos poderes atribuídos aos sujeitos ativo e passivo, mas passa a ser concebido como ligação entre duas situações jurídicas subjetivas complexas, que se destina à concretização de determinados efeitos essenciais” (BANDEIRA, P. G., 2015, p. 223). A jurista Ana Prata colmata o pensamento aqui retratado ao afirmar que “a iniciativa econômica privada tem de visar, primariamente, um objetivo, que é o progresso coletivo, que necessariamente se sobrepõe e não se confunde com os objetivos privados do empresário” (PRATA, A., 2016, p. 189). Seria completamente *ilógico*, portanto, pretender *não garantir* aquela situação fática através do clausulado do Seguro de RC Produtos vigente, mesmo o padronizado e por inteira e exclusiva determinação da Seguradora e ou da SUSEP. Há que prevalecer, portanto, a cobertura para o segurado e de acordo o risco real ao qual ele se encontra exposto, em face da legislação vigente. A causa contratual esperada por ele, o segurado, é justamente esta: *estar garantido contra reclamações de perdas e danos advindos do produto colocado por ele em circulação no mercado*.

Análise do Quesito nº 2 – o acidente no âmbito do Seguro RC Produtos tem qual significado e se apresenta, de fato, como *condição essencial* para a configuração ou não do sinistro garantido por este tipo de seguro?

O termo “acidente” condiz muito mais com os seguros da área de *propriedades*, mas nem sempre com os seguros de Responsabilidade Civil. Ele foi introduzido nas apólices RC não só no Brasil, mas também no Exterior muito provavelmente pelos técnicos de seguros do setor de propriedades (*Property* e Riscos de Engenharia), cuja inserção serviu muito mais para provocar conflitos de interpretação do que para favorecer o entendimento acerca do alcance das coberturas, notadamente no país. Causa estranheza, portanto, a permanência deste termo nos clausulados dos Seguros de RC brasileiros, até este momento.

As apólices usualmente apresentam uma das seguintes definições para o termo Acidente:

“Evento danoso que ocorre de forma súbita e inesperada, exteriormente à vítima ou à coisa atingida, não necessariamente provocando morte, sequelas permanentes ou destruição”.

(conforme Circular SUSEP 437/2012,
item 25 das Condições Gerais – Glossário)

“É todo caso fortuito, especialmente aquele do qual deriva um dano”.

(Definição encontrada em uma determinada
apólice de seguro RCG do mercado brasileiro.)



“Acontecimento imprevisto ou fortuito e involuntário do qual resulta um dano causado à coisa ou à pessoa”.

(Dicionário de Seguros da Escola Nacional de Seguros, 3ª ed. Rio de Janeiro, 2011, p. 12.)

“Acontecimento ocasional, fortuito, do qual pode resultar dano à pessoa ou coisa”.

(NÁUFEL, José. *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 67.)

As definições reproduzidas são simples, curtas e objetivas e se mostram favoráveis ao entendimento acerca do enquadramento da cobertura para eventos acontecidos no Seguro de RC Produtos, ainda que não tenham sido decorrentes de fatos extravagantes, assim como a ruína, o colapso de estruturas, o desmoronamento, a explosão e assemelhados.

Não serão feitas considerações mais acuradas sobre esta ou aquela definição e visando a redação mais técnica e juridicamente perfeita, pois que não interessa em primeiro plano essa discussão neste texto. Verdadeiramente, o termo sequer precisaria fazer parte da apólice RC, notadamente quando ele é utilizado com a função de reduzir o alcance das coberturas e como se o segmento de Seguros RC pudesse apresentar os mesmos pressupostos encontrados nos seguros de *property*, os quais visam à garantia de cobertura para os danos diretos sofridos pelos próprios bens do segurado ou de outrem sob o controle dele.

Nos seguros de RC Profissional (Erros e Omissões – E&O), por exemplo, o termo *acidente* nem sempre é utilizado, e nem deve ser, uma vez que, dependendo das características da situação do sinistro, não ocorre um *acidente* propriamente dito e notadamente dentro daquela perspectiva mais catastrófica esperada e usual dos seguros de propriedades (colapso, vazamento, rompimento, desmoronamento etc). O projetista que erra o projeto, p.ex., e faz com que a obra em construção seja paralisada, implodida e refeita, com a consequente perda de todo o material e demais insumos já empreendidos nela pelo seu proprietário e adquirente do projeto, na verdade não provoca um *acidente* propriamente dito, mas tão somente *perdas financeiras diretas*. O erro de projeto, neste caso, embora involuntário, se apresentou como um *acontecimento fortuito*, o qual repercutiu em perdas a terceiros pessoas (o construtor e o proprietário do imóvel). Não é pressuposto do seguro E&O – Projetista, portanto, que a obra, cujo projeto foi mal elaborado, *colapse* para só então ficar configurado o “acidente” e a consequente garantia indenizatória do seguro. O mecanismo reparatório da apólice é disparado tão logo o erro de projeto seja detectado. Seria ineficaz o seguro, certamente, na hipótese de o clausulado dispor de forma contrária a este entendimento.

No Seguro de Administradores e Diretores de Empresas – D&O, a má gestão do executivo também não pode ser caracterizada como um *acidente* e sim como um *acontecimento*, do qual resulta perda financeira a alguém ou a várias pessoas (acionistas, terceiros) (POLIDO, W., 2013, p. 390).



No Seguro RC Produtos da mesma forma não poderá prevalecer qualquer tipo de entendimento diferente da exposição feita nos parágrafos anteriores, apesar de as Seguradoras que atuam no Brasil insistirem na adoção do termo *acidente* nos clausulados pertinentes e talvez motivadas não só em razão da determinação da SUSEP, conforme a Circular 437/2012, mas também porque muitas delas atrelam os sinistros de RC Produtos a fatos extravagantes, *necessariamente*. A mencionada Circular, conforme o disposto na Cobertura Básica nº 102 – Produtos – Condições Especiais, apresenta o termo “acidente” como *precondição de cobertura* nas principais alíneas que nomeiam os “fatos geradores” garantidores da cobertura (“a”, “b”, “c” e “d”).

Assim como já foi sugerido, o termo *acidente* não deveria ser utilizado de forma ampla nos clausulados de seguros RC, na medida em que ele pode gerar conflitos de interpretação no momento dos diferentes tipos e situações de sinistros, muito mais do que elucidar as ocorrências. Aquela ideia generalizada que se tem sobre o termo e sempre muito voltada a um fato externo de repercussão extrema, o qual provoca os danos materiais e corporais garantidos pelo seguro, pode não corresponder à determinada situação específica de risco pertinente aos seguros RC, assim como já ficou demonstrado acima. No seguro de RC Produtos, repise-se, nem sempre haverá o acidente de forma externa a ponto de provocar explosão, vazamento, desmoronamento ou colapso, quebra e outros eventos do gênero e nem por isso poderá deixar de existir o competente respaldo da cobertura do seguro que foi contratado. O simples fato de o produto ser manipulado ou a utilização efetiva dele pode repercutir em perdas e danos ao seu usuário e nem por isso existirá um *acidente espetacular* antecedendo esses prejuízos.

Diante dessas sucintas considerações acerca do termo “acidente”, não parece possível persistir qualquer tipo de interpretação restritiva e sim, necessariamente, deve prevalecer a *interpretação extensiva*, na medida em que o contrato de seguro RC Produtos garante os danos materiais, os danos corporais (pessoais) e as perdas financeiras decorrentes dos produtos colocados em circulação. O *produto segurado* (matéria-prima ou componente) que apresentar algum tipo de inconformidade – por exemplo e, por isso mesmo, determinar que não mais será possível a utilização do *produto final* produzido pelo Terceiro a partir da adição dele, já terá configurado o *sinistro garantido* pela apólice. Na medida em que este fato – a *inconformidade do produto segurado* – ensejar a completa destruição de todo o material empregado na elaboração do produto final, não poderá deixar de repercutir na garantia oferecida pelo seguro RC Produtos, mesmo que não tenha havido, materialmente, qualquer fato espetacular representado pelo “acidente”. O *produto final* resultou defeituoso e seria inapropriado o uso dele, cabendo unicamente a sua destruição. O sinistro RC Produtos, neste ponto dos acontecimentos, já estará configurado, além de ter disparado o mecanismo reparatório da apólice contratada. Ainda que não tenha havido uma explosão ou outra externalidade qualquer, o sinistro encontra-se configurado. Se aquele mesmo produto final, ao invés de ser destruído, puder ser utilizado de maneira alternativa, então deverá ser apurada a desvantagem apresentada com a correspondente perda financeira decorrente, também ela garantida pela apólice RC Produtos



Todas essas concepções, inclusive, podem compreender o significado do termo “acidente”, enquanto acontecimento imprevisto ou fortuito e não haveria como ser diferente. O que importa, de fato, são os danos e as perdas causadas ao terceiro pela utilização do *produto segurado*, com repercussão extravagante ou não.

Dos diversos exemplos de situações de ocorrências indicadas no início deste texto a *desconformidade apresentada pelo concreto*, mais precisamente na resistência dele esperada, assim como a falta de aderência dos pisos provocada pelo *adesivo* utilizado no assentamento deles, ambos produziram sim perdas e danos consequentes ao terceiro e, em razão do “acidente” – de modo a utilizar a nomenclatura determinada pelo texto da apólice RC Produtos [“todo caso fortuito, especialmente aquele do qual deriva um dano”]. Mesmo com base nessa nomenclatura, as referidas perdas e danos devem ser indenizados pela apólice RC Produtos contratada, sem qualquer tipo de dúvida. Inegável, portanto, que o fato acontecido foi *fortuito* e que a partir dele vários *danos* foram ocasionados ao terceiro, prejudicando-o (em razão do desfazimento das estruturas, refeitura; retirada e recolocação dos pisos etc).

A Apólice RC Produtos não garantirá todos os prejuízos, notadamente aqueles relacionados à reposição do próprio produto segurado – o *concreto* e o *adesivo* nos exemplos citados – mas as demais despesas e gastos incorridos pelo terceiro afetado sim [mão de obra com a remoção e a recolocação das estruturas impróprias; despesas com eventuais viagens despendidas pelo terceiro; eventual diferença de preço a maior na aquisição de matéria-prima pelo terceiro de outro fornecedor que não o Segurado e de modo a poder cumprir o cronograma da obra (até o preço do produto segurado, o valor deverá ser absorvido exclusivamente pelo próprio Segurado, sem qualquer possibilidade de repasse para o seguro RC Produtos); eventuais multas ou encargos contratuais atribuídos ao terceiro prejudicado em razão da demora na entrega da obra por conta do sinistro ocorrido com o concreto e/ou com o adesivo; outras despesas afins e todas elas suportadas pelo terceiro adquirente do produto segurado e relacionadas ao produto e ao sinistro por ele causado].

Importante ressaltar, ainda, que embora prevaleça o entendimento universal de que o próprio produto não seja objeto de cobertura pelo Seguro RC Produtos, nem sempre os clausulados das apólices contemplem esta exclusão explicitamente. Deste modo é recomendável que a mencionada exclusão seja apresentada objetivamente e para não ensejar nenhum tipo de especulação a respeito, especialmente por ocasião dos ajustamentos dos sinistros. Todas as apólices RC Produtos internacionais excluem taxativamente da cobertura o próprio produto, apesar do entendimento uniforme que vigora e relativo a não abrangência dele no contexto da cobertura do seguro.



As especulações que são realizadas quando da regulação de sinistros RC Produtos e voltadas ainda ao fato de que não houve a ocorrência de *acidente* efetivo e de modo a caracterizar materialmente a garantia da cobertura da apólice têm provocado perplexidades em muitas situações e não sem razão. Neste sentido, merecem a devida apreciação as seguintes considerações complementares, tendo em vista aquelas hipóteses de ocorrências já indicadas anteriormente e relativas aos produtos segurados – *concreto* e *adesivo*, entre outros:

- a) Se não for admitida a cobertura do sinistro relativa ao risco da comercialização do concreto ou do adesivo imperfeitos e com base nos argumentos anteriormente indicados, seria o caso de se indagar, em primeiro plano, sobre a legitimidade e ou a eficácia do seguro RC Produtos contratado pelo Segurado. Em quais situações, de fato e se perfeitamente exequíveis, o sinistro aconteceria segundo a concepção da Seguradora? O clausulado está redigido de modo a objetivar efetivamente o pensamento da Seguradora em face das expectativas de coberturas do Segurado? Todos esses entendimentos foram perfeitamente explicados e exauridos durante a fase pré-contratual e com a intermediação efetiva do Corretor de Seguros nessas tratativas?;
- b) Complementando o pensamento expresso no item anterior, e uma vez prevalecendo a negativa de cobertura, poderia ficar evidenciado, e com certa facilidade, o fato de o *objeto essencial da cobertura* do seguro ter sido declarado *inexequível* pela Seguradora (em relação ao *produto* que efetivamente ela assegurou). E, então, por que ela teria aceitado o risco se sabia desde o ato da subscrição da proposta do seguro que a única forma material da ocorrência do sinistro ela não pretendia garantir? Esta conclusão, por sua vez, contrastaria com o objetivo principal de qualquer tipo de contrato de seguro, qual seja, o de *oferecer garantia efetiva contra riscos ou eventos previsíveis e de fato suscetíveis de acontecer* aleatoriamente. Não existe ou não seria juridicamente possível e legítimo admitir a garantia de risco não realizável sob qualquer hipótese;
- c) Se a Seguradora entender que não houve o “acidente” por ela mesma definido na apólice e que este não provocou perdas e danos ressarcíveis pelo seguro RC Produtos, ou seja, danos a terceira pessoa, então ela estabelecerá verdadeiro impasse conceitual e *inaceitável juridicamente*, uma vez que muito provavelmente nenhum tipo de dano poderá ser provocado pelo concreto ou pelo aditivo, cujos produtos foram subscritos e garantidos por ela. Imaginar ou pretender que a cobertura somente seria efetiva se houvesse a ruína, o colapso, o desmoronamento das bases construídas a partir do produto segurado também empregado na construção delas, entre outros, seria algo incompreensível e fugiria completamente à lógica formal. No que se refere ao adesivo, este então dificilmente provocaria este tipo de acidente ou evento (ruína, colapso etc), sendo que a simples constatação da não aderência dos ladrilhos já configuraria o sinistro, este sim em consequência da imperfeição do produto segurado. Ainda que o concreto pudesse provocar o colapso das estruturas construídas a partir dele, esperar que isso



acontecesse para só então poder caracterizar a cobertura do seguro RC Produtos constituiria situação fora de propósito e sem qualquer respaldo da lógica. Além disso, se este entendimento da Seguradora tivesse sido explicitado aos Segurados antes mesmo da emissão das apólices RC Produtos, eles muito provavelmente não teriam contratado esta modalidade de seguro;

- d) O fato, ainda, de os sinistros serem negados após os riscos terem sido aceitos e as apólices emitidas por alguns anos sucessivamente, pode ampliar ainda mais o lastro da discussão aqui retratada. Os Tribunais de Justiça do país têm fulminado aquelas negativas de pagamento de indenizações fulcradas no fato deles entenderem como sendo “o objeto essencial da cobertura” determinada na apólice e contratada pelos segurados. Os seguros de Vida e de Acidentes Pessoais, por exemplo, não podem pretender excluir o risco de morte da segurada em razão do procedimento de parto ou por choque anafilático. Na lição de Cláudia Lima Marques, “a tendência hoje é contestar a validade das cláusulas limitativas da responsabilidade, mas, para que se evitem generalizações perigosas, somente daquelas que ameaçam o equilíbrio, a justiça do contrato, deixando ao juiz o papel de concreção do princípio [da boa-fé e/ou da equidade]” (MARQUES, C. L., 2011, p. 978-979 e 988-989). Se não houver a possibilidade efetiva de o *concreto* utilizado na fabricação das estruturas das obras civis, assim como o *adesivo* e outros tantos produtos causarem perdas e danos aos terceiros usuários deles, ainda que não tenha se materializado efetivamente a ruína, explosão, queda, desmoronamento, rachadura, ruptura, colapso, morte de pessoas – para só então configurar o “acidente” na concepção dos respectivos Departamentos de Sinistros das Seguradoras e também de acordo, muitas vezes, com a tese dos Advogados contratados para a defesa das Seguradoras, elas efetivamente *não deveriam ter ofertado* a garantia do seguro RC Produtos por *tempo prolongado* e *onerosamente* aos seus clientes segurados;
- e) Admitir, então, que somente haveria cobertura pela Apólice RC Produtos e em relação à fabricação e fornecimento de *concreto*, *adesivos*, *esquadrias de alumínio*, *fio têxtil*, *embalagem*, *ração animal*, *tintas*, *matérias-primas* em geral, etc para aquelas situações nas quais a materialização do sinistro se efetivasse objetivamente pela explosão, ruína, desmoronamento, colapso e situações afins, não pode ser vista como razoável, notadamente em razão dos profissionais de formação securitária e que atuam *cotidianamente* com sinistros de forma ampla. No caso específico do *concreto*, enquanto produto segurado e aceito pela Seguradora nessa condição, a probabilidade de as estruturas ruírem é muito remota ou – pelo menos o fato não seria imediato e não haveria, é importante repisar, razoabilidade alguma nesta perspectiva, na condição de fator único e determinante da cobertura do seguro contratado. Inclusive, dificilmente seria esperado que o Segurado mantivesse o interesse na contratação do seguro RC Produtos, na hipótese de o Corretor de Seguros ter informado de maneira ostensiva e inequívoca essa limitação de cobertura *pretendida* e *entendida* pela Seguradora quando da *primeira negociação* com o Segurado. Se a limitação de



cobertura, todavia, repousar unicamente na letra do clausulado da apólice e se ela foi arguida tão somente no curso de um processo de regulação de sinistro, será muito remota a prevalência dela sem qualquer conflito. Em sede judicial, diante deste tipo de situação conflitante, muito provavelmente o magistrado se pautará no disposto no artigo 423 do CC/2002: *“quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”*. Não pode prosperar dúvida a esse respeito e diante da complexidade do tema, mesmo para aqueles profissionais iniciados na atividade securitária; e

- f) O texto do clausulado padrão do Seguro RC Produtos que vem sendo utilizado pelo Mercado Segurador Nacional há décadas é demasiadamente primário para a complexidade dos riscos inerentes na atualidade, notadamente para determinados produtos como esses que são objeto de análise neste trabalho. Produtos de alta exposição em relação à frequência de sinistros, nem por isso esta característica pode ser motivo de prejuízo aos Segurados que tiveram os seus riscos aceitos pelas Seguradoras e com emissão de apólices contendo clausulados desatualizados e tecnicamente lacunosos. Inclusive, é recomendável que as Seguradoras não mais subscrevam riscos dessa natureza com a utilização de clausulados padronizados e anacrônicos. O Seguro de RC Produtos é dos mais complexos entre todos os demais ramos de seguros e a subscrição somente deve ser feita mediante a utilização de clausulados atualizados e perfeitamente consentâneos com a realidade jurídica e técnica vigente. O clausulado padronizado pelo Órgão Regulador, conforme a Circular SUSEP-437/2012, em hipótese alguma atende a esses pré-requisitos e, ao contrário disso, oferece modelo ainda mais problemático se comparado àquele que vigia durante o monopólio do resseguro no país e que também já se mostrava obsoleto há muito tempo.

Análise do Quesito nº 03 – O disposto na alínea “c”, reproduzido na introdução deste texto, tem qual significado no contexto da apólice de RC Produtos na atualidade?

A referida alínea “c” dispõe o seguinte: *“c) despesas com a substituição parcial ou integral do produto, bem como a sua retirada do mercado”*.

Este dispositivo contratual faz parte integrante das Condições Especiais do Seguro de RC Produtos ou das Condições Gerais do clausulado padronizado pela SUSEP, assim como já foi mencionado anteriormente, sendo que sempre foi utilizado pelo Mercado Segurador Nacional e há mais de cinquenta anos. A redação contida nesse dispositivo e perpetuada até o momento foi concebida em épocas remotas, muito aquém do Código de Defesa do Consumidor de 1990 e da modernização do Direito Civil pátrio realizada através do Código Civil de 2002.



A *exclusão* – copiada *em parte* de textos internacionais a partir dos anos 1960, muito provavelmente teve como objetivo central tratar apenas das situações de *recall* (despesas com as operações de *rechamada* e *retirada* de produtos do mercado, as quais tiveram início nos EUA justamente na década de 1960), mas este entendimento não ficou claro no clausulado do Seguro RC Produtos e propiciou toda a sorte de conflitos de interpretação, desde sempre.

O risco de *recall* é usualmente tratado e subscrito de maneira apartada do Seguro de RC Produtos nos mercados internacionais e, desta maneira, o risco também sempre foi taxativamente excluído dos clausulados deste último, de modo a ensejar a possibilidade de contratação através de Cláusulas Especiais na apólice RC de riscos industriais ou mesmo através de clausulado próprio (*stand alone*), assim como é usualmente comercializado nos países desenvolvidos. No Brasil o *recall* é basicamente comercializado no ramo RC Geral e mediante a inserção de Condição Particular na Apólice. Poucas Seguradoras do país desenvolveram produtos isolados para esta parcela de risco, até este momento, embora fosse o tratamento mais recomendado para este segmento de risco, cujas especificidades são muitas. Ele poderia ser objeto até mesmo de apólice do ramo *property*, em vez do ramo RC, uma vez que a garantia do seguro é justamente indenizar as despesas do segurado com a *rechamada* de produtos já entregues, sem qualquer conotação de danos a terceiros pessoas.

No que se refere à redação da alínea “c” acima reproduzida, convém ressaltar que no mercado internacional ela não é encontrada com este formato, sendo indicada de forma clara em relação ao risco de *recall* tão somente. No Brasil, em razão da falta de objetividade e clareza empregada nos clausulados, a interpretação da abrangência relativa ao referido dispositivo contratual já produziu muitos conflitos, desnecessariamente. Profissionais desconhecedores dos seguros RC, acabam aplicando o referido dispositivo para *recall* e também, indevidamente, para RC Produtos. Desta forma, qualquer despesa que o terceiro prejudicado pelo produto segurado apresente com a conotação de “*substituição do produto imperfeito por produto sem defeito*” acaba sendo integralmente rechaçada da cobertura da apólice. Há, portanto, equívoco nesta consideração precipitada e abrangente em excesso. Determinadas despesas com a substituição do produto imperfeito estão garantidas pela apólice RC Produtos e não poderia ser diferente o entendimento. Excetuado o custo relativo ao próprio produto imperfeito, aquelas despesas incorridas pelo terceiro prejudicado com a *substituição* do produto segurado imperfeito estão garantidas pela apólice RC Produtos e são indenizáveis ao Segurado: mão de obra; transportes; destruição do produto imperfeito; eventual diferença de preço a maior em relação ao novo produto perfeito e que precisou ser adquirido pelo terceiro de outrem que não do próprio segurado; outras afins.



Atualmente, pelo fato de a SUSEP ter segregado a referida exclusão, retirando-a do âmbito das Condições Especiais de RC Produtos e alocando-a no âmbito das Condições Gerais, tudo indica que o conceito será mais bem entendido e aplicado, na medida em que as Seguradoras deverão visualizar a referida exclusão apenas sob o âmbito do risco de *recall* e não mais de RC Produtos. Essa distinção é essencial para o perfeito entendimento e aplicação desta exclusão pontual. Ela somente deve ser entendida e aplicada ao risco de *recall* e não ao seguro de RC Produtos. Persistindo a confusão sobre os conceitos que sempre ocorreu no mercado nacional, muitos conflitos continuarão a existir e completamente injustificados.

Na maioria dos sinistros envolvendo o Seguro RC Produtos, haverá a necessidade de *substituir* produtos imperfeitos que causaram algum tipo de dano a terceiros pessoas, as quais *manipularam/utilizaram* o produto segurado. No caso do *adesivo* (produto segurado) que se mostrou imperfeito depois de o piso ter sido assentado a partir dele, certamente os ladrilhos tiveram de ser *removidos* e *substituídos*, até porque a maioria deles se quebrou durante a operação. Então, as despesas decorrentes estão perfeitamente garantidas e devem ser indenizadas através do Seguro RC Produtos contratado pelo Segurado (o fabricante do adesivo). Esta situação de sinistro não configurou o risco de *rechamada* de produtos, ou seja, o adesivo (produto segurado) não foi objeto de uma operação de *recall*. Na verdade, o sinistro ficou perfeitamente configurado dentro dos conceitos clássicos do Seguro RC Produtos (o adesivo causou danos ao terceiro usuário dele). O mesmo se aplicará ao sinistro envolvendo o produto segurado-*concreto*, sendo que as estruturas construídas a partir dele tiveram de ser removidas e *substituídas*. Neste caso do concreto, as despesas garantidas pelo seguro RC Produtos se circunscreverão à mão de obra, ao material de escora, assim como em relação aos outros componentes que haviam sido utilizados na preparação das estruturas (ferro e aço, pedra etc), os quais se tornaram apenas escombros. Portanto, há diferença substancial entre os conceitos relativos às despesas de “substituição” do produto segurado em se tratando de sinistro típico RC Produtos e do Seguro *Recall* (o qual, inclusive, nem sempre garante o custo efetivo da *substituição* dos produtos defeituosos por produtos sem defeito). A exclusão prevista na citada alínea “c” se refere tão somente ao risco de *recall*.

Seguradoras e mesmo profissionais não devidamente especializados em seguros de RC, acabaram negando indenizações de sinistros com as características exemplificadas no parágrafo anterior e com base na exclusão *aparentemente* taxativa contida na referida alínea “c”, indevidamente. Interpretaram, portanto, de forma genérica a expressão “*despesas com a substituição parcial ou integral do produto*” – retirando-a do contexto único do risco de *recall*, no qual ela de fato deve permanecer com exclusividade e foi concebida com este propósito, sendo que ao transporem-na para o âmbito do Seguro RC Produtos, *indevidamente*, acabam gerando conflitos sempre que negam a indenização para determinadas parcelas de despesas dentro deste seguro. Quando os produtos segurados são especialmente envolvidos com este tipo de situação de risco, ou seja, quando apresentam a possibilidade



real de causarem danos e perdas diversas ao terceiro usuário deles e pelo simples fato de terem sido aplicados em conjunto a outros produtos, devendo ser removidos em face da imperfeição observada posteriormente, a situação se agrava ainda mais. Em alguns casos, o risco parece mesmo que está concentrado quase que exclusivamente nessa possibilidade de ocorrência. *Produtos de concreto* se apresentam como exemplo clássico dessa situação emblemática, mas não os únicos. Se eles apresentarem imperfeição, deverão ser removidos instantaneamente e antes mesmo que possam provocar outros tipos de danos, inclusive de âmbito corporal (diante da possível ruína das estruturas, por exemplo). Ora, a Seguradora que aceitar o Seguro RC Produtos para uma empresa que produz concreto ou artefatos de concreto, deve estar ciente dessa especial particularidade do produto, o qual foi analisado e aceito por ela no ato da subscrição da proposta de seguro. Pretender, após o risco ter sido aceito e cobrado o prêmio devido, determinar que a cobertura será muito mais restritiva do que o Segurado imaginou estar garantido é algo que só pode gerar conflitos, certamente. Melhor cenário teria sido a Seguradora não ter aceitado a proposta do seguro RC Produtos para aquele tipo de atividade empresarial. Nos mercados estrangeiros e maduros, de modo também a afastarem qualquer tipo de conjecturas a este respeito e todas elas contrárias aos segurados, uma vez sobrevivendo sinistros com esta característica, as Seguradoras que operam em RC Produtos e para atividades mais expostas a este tipo de ocorrência, utilizam cláusulas particulares ou desenham os clausulados RC Produtos especificamente com esta identificação pontual. A cobertura conhecida por “rip and tear clause”, cuja tradução para o português se mostra um tanto quanto inexequível (versão mais próxima para explicar o real significado: “cobertura para despesas com a demolição ou remoção de obras com produtos segurados defeituosos”), apresenta as seguintes características, *não padronizadas*, o que permite supor que podem ser encontradas situações variadas de redação, ora mais, ora menos abrangentes em termos de coberturas e exclusões:

- (i) No curso da obra em construção, pode ser que a obra ou parte dela tenha de ser demolida em razão da imperfeição encontrada no produto segurado;
- (ii) Os custos com a demolição e a reconstrução despendidos pelo terceiro estarão garantidos pela cláusula “rip and tear”;
- (iii) Pode ser determinada a cobertura para o fato de o proprietário da obra ter aceitado o “estado defeituoso” que ela se encontra em face do produto segurado aplicado e, então, o seguro garantirá o valor relativo à depreciação surgida, mas limitado ao custo que se teria para demolir e reparar a obra;
- (iv) O próprio produto segurado imperfeito, assim como o novo produto sem imperfeição não fazem parte do cômputo indenizatório ao Segurado. O risco de transportes pode ser ou não garantido pela cobertura do seguro;



- (v) Não haverá cobertura se o próprio segurado executou, montou, instalou ou desmontou a obra de construção, aplicando o produto segurado. A operação de entrega do produto segurado (concreto, produtos de concreto, asfalto e outros afins) pelo próprio Segurado no canteiro de obras, não significa que ele executou, montou, instalou ou desmontou a obra;
- (vi) A cobertura do seguro não abrange aquelas situações apenas de natureza estética ou de “design” e que o proprietário da obra deixou de considerar, apesar da possibilidade real delas existirem. A defectibilidade do produto segurado deve resultar, efetivamente, na possibilidade de a obra se tornar inservível para o fim projetado ou se vier a colocar em risco a segurança dela e dos seus futuros usuários;
- (vii) Direitos tributários de forma ampla, não sendo reembolsados pelo fisco ou objeto de crédito fiscal, serão garantidos pelo seguro;
- (viii) Perdas financeiras do terceiro e decorrentes da demolição da obra podem ser garantidas ou não; e
- (ix) A constatação da imperfeição do produto segurado usualmente é determinada, obrigatoriamente, por entidade independente e acreditada pela Seguradora, a qual deve constar nominalmente da Apólice do seguro.

Todos esses pontos, voltados a atividades específicas, atestam a necessidade de o Mercado Segurador possuir critérios de subscrição variados e de acordo com os diversos tipos de riscos e atividades a que se propõe garantir através do complexo Seguro RC Produtos. Não há a mínima possibilidade de prosperar o procedimento de clausulado único e padronizado, assim como as Seguradoras que operam no Brasil insistem em adotar, apoiadas e conduzidas neste sentido pelo Órgão Regulador do sistema. Este modelo é inconsistente e continuará a gerar toda a sorte de conflitos, inclusive no âmbito judicial contra as Seguradoras, se elas insistirem na sua permanência. Os Manuais de Subscrição devem ser amplos e diversificados, ficando as Seguradoras livres para estipularem os mais diversos modelos de coberturas e quantos forem necessários, sem aquele rigorismo estatal que busca sempre estratificar modelos únicos, cuja prática engessa não só a criatividade humana necessária, como também a mobilidade necessária para o desempenho da atividade de subscrição de riscos⁸, prejudicando os segurados. As práticas encontradas e observadas nos mercados internacionais, *livres e desenvolvidos*, demonstram perfeitamente isso. Neste estudo do

⁸ Atualmente, as Seguradoras encontram toda a sorte de dificuldades para registrar diversos clausulados dos Seguros de RC e estruturados, por exemplo, em vários tipos de Condições Gerais junto à SUSEP. A Autarquia entende que cada Seguradora deve possuir apenas *um texto único de Condições Gerais por ramo* e a ele devem ser agregadas múltiplas Condições Especiais e também Condições Particulares. Ora, a Seguradora pode desejar aplicar Condições Gerais amplas para cada segmento de risco e até mesmo diversificá-las por determinados segmentos de atividades, sendo que este procedimento é extremamente técnico e favorável aos consumidores de seguros. Desta forma concebido e comercializado, o contrato de seguro refletiria exatamente as necessidades de cada um dos segurados, sem estratificação de modelo único e materializado com inúmeros textos acessórios.



tema, e apesar de poderem ser encontrados tratamentos diferenciados praticados em outros países, assim como este da “rip and tear clause”, demonstrado nos parágrafos anteriores, não significa anular o entendimento de que praticamente todas as despesas tipificadas na referida cláusula estrangeira já não estejam garantidas *automaticamente* pelo clausulado do Seguro RC Produtos nacional. Elas estão garantidas, assim como este texto buscou demonstrar, pontualmente. Se o teor da referida cláusula ou as bases que ela determina, estiverem textualmente incluídas no clausulado de RC Produtos e especificamente para o segmento de fornecedores de produtos de concreto e afins, apenas tornaria muito mais transparente a abrangência do referido seguro e este entendimento sempre é desejável, se não obrigação objetiva de toda Seguradora nos contratos de seguros.

De qualquer modo, a exclusão prevista na citada “alínea c” visa justamente determinar que as despesas de *recall* – excluídas do Seguro RC Produtos – possam ser garantidas, havendo o interesse efetivo por parte do segurado, através do seguro específico *Recall* ou através de cláusula particular a ser inserida na apólice RC com este mesmo propósito.

Nos mercados internacionais os clausulados tratam deste tema de forma mais precisa e, por isso mesmo, evitam interpretações desastrosas e contrárias aos interesses dos consumidores de seguros⁹. O texto brasileiro, notadamente no âmbito das Condições Especiais de RC Produtos, se mostrou impróprio ao logo dos anos e mal interpretado, mas nem mesmo por isso ele tem a prerrogativa de neutralizar completamente o alcance da cobertura do Seguro RC Produtos. Em face da imperiosidade do ordenamento jurídico e da *razoabilidade* que deve subsistir em qualquer tipo de situação contratual desconexa com a realidade e com o bom senso, a anulação dela deve ser buscada de forma contundente. Os dispositivos indicados nos artigos 423 e 112 do CC/2002 podem auxiliar na análise deste Quesito:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

⁹ Exemplo de exclusão contida em clausulado estrangeiro de RC Produtos: “*property damage*” to “*your product arising out of it or any part of it;*” [tradução livre: “Dano material” a “seu produto”, resultante dele ou de qualquer parte dele.”]. O mesmo clausulado apresenta, ainda, o seguinte texto: “*Any loss, cost or expense incurred by you or others for the loss of use, withdrawal, recall, inspection, repair, replacement, adjustment, removal or disposal of:* 1) “*your product*”; 2) “*your work*”; or 3) “*impaired property*”; *if such product, work, or property is withdrawn or recalled from the Market or from use by any person or organization because of a known or suspected defect, deficiency, inadequacy or dangerous condition in it.*” [tradução livre: “Qualquer perda, custo ou despesa incorrida por você ou por outros pela perda de uso, retirada, *recall*, inspeção, reparo, substituição, ajuste, remoção ou descarte de: 1) “Seu produto”; 2) “Seu trabalho”; ou 3) “Bens comprometidos”; se tal produto, trabalho, ou bem for retirado do mercado, ou tornou-se sujeito a *recall*, ou pelo uso por qualquer pessoa ou organização, devido a condições defeituosas, deficientes, inadequadas ou perigosas, conhecida ou suspeitada em relação a eles”. | Observa-se, portanto, que as despesas com “*replacement/substituição*” e “*removal/remoção*” dos produtos *referem-se tão somente à condição de “recall”* e não na condição da cobertura básica ofertada pelo Seguro de RC Produtos, quando já houve a produção de perdas e danos ao Terceiro pelo produto que apresentou imperfeição. Este é o entendimento universalmente encontrado em todos os tipos de clausulados de RC Produtos no mundo todo e notadamente nos países desenvolvidos e que certamente foi mal transposto ao clausulado brasileiro, desde os anos 1960, permanecendo até os dias atuais e gerando toda a sorte de conflitos. É recomendável, portanto, que as Seguradoras remodelem as bases dos clausulados por elas utilizados e de modo que os sinistros deixem de gerar conflitos desnecessariamente.



Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem.

O Direito repudia a contradição ou o contrassenso. Ao contrário, ele prestigia a boa-fé e a razoabilidade, cujos princípios gerais permeiam, *necessariamente*, toda e qualquer interpretação referente às cláusulas contratuais, especialmente aquelas de adesão, assim como são todas aquelas encontradas nos contratos de seguros. As Seguradoras privadas podem e *devem* oferecer modelos mais abrangentes do que os atuais padronizados pelo Estado e também de maneira que eles possam refletir a mesma realidade e inovação encontradas em outros mercados mais desenvolvidos. A técnica e também o conteúdo jurídico dos clausulados devem ser consentâneos com as necessidades contemporâneas, sem exceção. Este tipo de problema redacional e que perdura por décadas conflitando interesses não tem mais razão de existir nos dias atuais.

Ainda na análise do Quesito nº 03, importante ressaltar que todo produto que apresentar desconformidade após a entrega, deverá ser retirado do mercado por operação de *recall*, conforme o disposto no art. 10 do CDC, § 1º¹⁰, sendo que a redação da alínea “c” do clausulado de RC Produtos buscou este entendimento, mas ficou confusa e dúbia desde sempre e já provocou toda a sorte de conflitos há mais de cinquenta anos. A mencionada alínea não deveria conter a primeira parte dela, permanecendo apenas com o final, ou seja, “*despesas com a retirada de produtos do mercado em razão da operação de chamada (recall)*” ou deveria deixar claro que a *exclusão* para “*as despesas com a substituição parcial ou integral de produtos*” se refere exclusivamente à operação de *recall*, assim como os clausulados estrangeiros dispõem pontualmente.

Nos exemplos de ocorrências já citados neste texto (concreto e adesivo), se fez necessária a remoção do produto segurado e a *substituição* dele por outro sem qualquer problema de fabricação, cujo procedimento gerou despesas para o terceiro prejudicado. Não se referiram, de qualquer forma, a despesas de *recall*, conforme a operação necessária concebida juridicamente no artigo 10 do CDC, já citado. O Seguro RC Produtos deve garantir as despesas *decorrentes da remoção e da substituição de produtos imperfeitos*, até porque elas são suportadas pelos terceiros prejudicados, clientes dos Segurados e não por eles próprios. Não seria razoável a tentativa de contrariar este entendimento e em razão apenas

¹⁰ Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito. Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa. Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.



do fato de que o texto da apólice pode conter *impropriedade redacional* e de longa data. Não haveria lógica subjacente nesta posição e ela poderia sim ser afastada em sede judicial. Apesar de o raciocínio poder ser dificultado diante do provável desconhecimento dos magistrados acerca das *especificidades* deste tipo de seguro, sendo que mesmo o Órgão Regulador do sistema, a SUSEP, parece não ter entendido ainda toda a abrangência da questão apresentada e também aquelas Seguradoras que adotam o mesmo tipo de clausulado, a hipótese não pode ser ignorada. Também os advogados dos segurados, se conhecessem de fato as especificidades do Seguro RC Produtos de âmbito geral – nacionais e internacionais, não se limitariam apenas aos textos encontrados nas apólices e apresentariam argumentos neste sentido, contrariando de maneira contundente, inclusive, a possível tese de defesa contrária à cobertura e defendida pelos advogados das Seguradoras.

Assim entendido e exposto o tema, *com exceção* das despesas representadas *pela substituição do próprio produto segurado (concreto – adesivo, conforme os exemplos citados)*, todas as demais que forem suportadas pelos terceiros prejudicados e em razão da desconformidade dos produtos segurados serão garantidas pelo seguro em tela. Contrariando este entendimento, a garantia da apólice RC Produtos ofereceria parcela ínfima de cobertura, quase próxima da *inocuidade*, notadamente em razão de determinados tipos de produtos: matérias-primas ou insumos de forma geral para o fabrico de produtos finais; aditivos, colas e resinas; embalagens; cimento e cal; concreto; tintas; pesticidas; etc.

Manter a redação e, mais ainda, *interpretar* o texto de forma absolutamente reducionista em relação à referida “alínea c” dos riscos excluídos do clausulado do Seguro RC Produtos ou das Condições Gerais, assim como ela se encontra em grande parte dos textos das apólices brasileiras é algo improdutivo e certamente *não razoável* em face da evolução que o risco teve na atualidade e sobre todos os demais aspectos que devem ser *necessariamente* considerados. Nem todas as Seguradoras nacionais entenderam ainda este ponto de crucial importância neste segmento especial de seguro, e até porque elas têm sido respaldadas pela SUSEP – cuja Autarquia não conhece a técnica deste seguro de forma profunda e menos ainda sobre as especificidades dele. Modalidade das mais complexas entre os outros tipos de seguros existentes, a de RC Produtos não pode se limitar a padrões estanques e determinados de forma burocrática e com simplicidade em demasia, haja vista que o próprio ordenamento jurídico determinante deste segmento não comunga com esta singeleza de tratamento. A exposição dos empresários a riscos é hoje exponencialmente elevada, sendo que a simples colocação de *produtos em circulação* dá início a possíveis demandas de usuários contra eles. As bases de coberturas oferecidas pelo Seguro RC Produtos, portanto, não podem permanecer com os mesmos padrões de tratamento criados há mais de cinquenta anos no país e sob o domínio de outros conceitos, inclusive legais já não mais vigentes. Os riscos são outros. A exposição a eles também foi incrementada e não só as possibilidades, como também os mecanismos estimuladores de demandas sofreram grande reformulação e com perspectivas ascendentes, sempre, inclusive de ordem coletiva. Não há a possibilidade de existir retrocesso neste cenário. Os riscos são presentes e os empresários precisam ser atendidos pelo Mercado Segurador Nacional de forma atualizada, eficiente e pronta.



A mencionada exclusão da “alínea c”, portanto, não encontra mais amparo no entendimento que se tem sobre este seguro, sendo que as Seguradoras dos países estrangeiros desenvolvidos, inclusive aquelas internacionais que também atuam no Brasil, não utilizam este tipo de texto, de forma alguma. Verdadeiramente, *nunca utilizaram*. Quando elas excluem as despesas pertinentes à *substituição*, *reposição* e de situações assemelhadas em face dos produtos segurados, elas determinam nos respectivos clausulados e de maneira muito clara que a exclusão se refere única e *exclusivamente* à operação de *recall* típica, sendo que as referidas despesas podem ser garantidas através da contratação do seguro específico: *Products Recall Insurance*. Nos Seguros de RC Produtos não pode mais persistir a exclusão genérica na forma como ela se apresenta, inclusive no clausulado “padronizado” pela SUSEP, também não integralmente resolvido e claro nesta questão, cujo procedimento está completamente apartado da realidade técnica e também jurídica concernentes¹¹.

Despesas de *substituição* de produtos não significam, necessariamente, operações de *recall* e praticamente em todo e qualquer sinistro de RC Produtos haverá parcela significativa representada pelas despesas com a *remoção* do produto desconforme, assim como com a *recolocação* do produto perfeito no lugar daquele, operações essas realizadas pelos próprios terceiros prejudicados, na maioria das vezes. Excluir essa parcela de risco de maneira genérica e sem qualquer outra consideração – representa não só conduzir o seguro de RC Produtos próximo da *inocuidade*, assim como também incentivar a geração de conflitos de toda ordem e de modo a desconsiderar entendimento que não é razoável sob qualquer condição. Essa interpretação técnica suplanta qualquer tipo de consideração restritiva, sendo que o Direito propugna pela razoabilidade e coerência, assim como já foi retratado neste texto, mais de uma vez. A evolução dos conceitos é inquestionável e, ainda que os clausulados não acompanhem no mesmo ritmo desejado este processo, a *hermenêutica* ou o sistema de regras para a interpretação das leis aplicáveis também tem se expandido e em prol dos interesses legítimos que foram avençados, obedecida à lógica subjacente de toda forma e sob qualquer outro pretexto.

¹¹ Importante lembrar, ainda, que o fato de determinadas cláusulas terem sido elaboradas pela Superintendência Nacional de Seguros (SUSEP) e que acabam sendo utilizados pelas Seguradoras, não afasta a discussão da possível abusividade e nulidade delas em face dos consumidores, sendo que o Superior Tribunal de Justiça – STJ tem se pronunciado reiteradamente neste sentido: “O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora, não impede a apreciação judicial de sua invalidade” – Recurso Especial 229078/SP, julgado em 09.11.1999, DJ 07.02.2000.



A obsolescência dos dispositivos contratuais securitários, portanto, não pode permanecer imune à modernidade necessária e eles serão interpretados segundo os novos conceitos, notadamente por aqueles Tribunais de Justiça voltados ao novo pensamento contratual vigorante. Esses Tribunais se afastam do Direito conservador e que permeou as relações em outras épocas, em outros estágios da sociedade, notadamente em questões securitárias, nas quais prevalecia o *pacta sunt servanda* positivista, atualmente relativizado. Dificilmente será arguida, inclusive, a obsolescência dos clausulados *a favor das Seguradoras* – em detrimento dos *interesses legítimos seguráveis* dos consumidores. Se algo ocorrer em desalinhamento com esta premissa, certamente o segurado foi mal assessorado e igualmente mal patrocinado judicialmente. Não há dúvida quanto a este entendimento, notadamente no âmbito do Judiciário. Quando também os advogados que atuam no Mercado de Seguros Nacional entenderem ou buscarem entender de fato todas essas especificidades de cada ramo de seguro, a evolução progredirá exponencialmente e com maior celeridade, atingindo todas aquelas Seguradoras desatentas e que permanecerem, *injustificadamente*, com os seus clausulados desconformes em relação a este cenário mais técnico e legalmente exigente.

Análise do Quesito nº 04 – Qual a inteligência subjacente no texto da alínea “j” também reproduzida no introito deste trabalho?

A alínea “j”, Cláusula 2 – Riscos Excluídos, das Condições Especiais de RC Produtos, dispõe o seguinte: “*o fato de o produto não funcionar ou não ter o desempenho dele esperado; estarão cobertos, todavia, os danos pessoais e materiais consequentes de acidente provocado pelo defeito apresentado pelo produto*”.

Já foi apresentado neste texto o entendimento acerca do termo “acidente”, o qual tem sido interpretado de maneira despropositada no contexto das apólices de seguros de responsabilidade civil no Brasil, conforme a resposta ao Quesito nº 01. Nos casos exemplificados pelo produto segurado *concreto* – a partir do qual estruturas foram erigidas e também do *aditivo* – com o qual ladrilhos foram assentados, houve o *acidente*, assim como já ficou demonstrado e conforme a definição contida na apólice RC Produtos, a partir da constatação da *desconformidade* do concreto e do aditivo, respectivamente, entregues pelos Segurados aos usuários, cuja imperfeição *resultou em perdas e danos* a terceiros. A redação da alínea “j” reproduzida acima não afastaria a possibilidade de enquadramento das perdas e danos incorridos pelos terceiros na cobertura das apólices RC Produtos contratadas, e referentes às situações pontuais dos produtos segurados *concreto* e *aditivo*, ainda que a redação dos respectivos clausulados pudesse ser classificada como anacrônica e conflitante.



A alínea “j”, na contemporaneidade, pode-se afirmar com precisão, se apresenta desnecessária, até mesmo porque ela mais confunde do que esclarece e, diante dessa perspectiva improdutiva, o melhor tratamento a ser adotado passa pela não introdução dela em nenhum modelo de clausulado do seguro RC Produtos. Importante deixar claro no referido clausulado que o objeto do seguro está centrado na cobertura das perdas e danos provenientes *do produto segurado*, uma vez colocado *em circulação* e já *fora do controle físico* do segurado. O vício de qualidade do produto segurado, sempre que não produzir algum tipo de dano ou perda garantida pela apólice, não estará coberto, automaticamente. Desnecessária, portanto, a manutenção deste tipo de redação contida na alínea “j” e em face mesmo da obviedade que ela encerra.

A apólice CGC – Commercial General Liability norte-americana¹², cujo texto é encontrado em grande parte dos mercados internacionais, ou que serve de modelo para muitos deles, não traz este tipo de exclusão pontual. O referido clausulado define o risco de *produtos/operações completadas* de forma bastante ampla:

“Produtos/Operações Completadas” – a. Inclui toda “lesão corporal” e “dano patrimonial” que ocorrerem fora das instalações ocupadas ou alugadas pelo Segurado Nomeado e decorrentes do “produto segurado” ou do “trabalho executado”, exceto: (1) Produtos que ainda estão em sua posse física ou (2) Trabalhos que ainda não tenham sido concluídos ou que tenham sido abandonados. No entanto, “trabalho executado” será considerado concluído em uma das seguintes ocasiões, a que ocorrer primeiro: (a) Quando todos os trabalhos determinados no contrato firmado tiverem sido concluídos. (b) Quando todos os trabalhos a serem realizados no canteiro de obras tiverem sido concluídos, se o contrato firmado determinar trabalhos em mais de um canteiro de obras. (c) Quando aquela parte dos trabalhos realizados em um canteiro de obras tiver sido colocada em uso ou operação pretendida por alguma pessoa natural ou jurídica, exceto outro contratado ou subcontratado que trabalhe no mesmo projeto. Trabalhos que precisem de serviços, manutenção, correção, reparos ou substituição, mas que de outra forma estejam completos, serão tratados como concluídos.

“Dano patrimonial” significa: a. Dano físico a bens tangíveis, inclusive todas as perdas resultantes de uso dos referidos bens. Todas as referidas perdas de uso deverão ser consideradas como se tivessem ocorrido no momento do dano físico que as causaram ou b. Perda de uso de bens tangíveis que não tenham sido fisicamente afetados. Todas as referidas perdas de uso deverão ser consideradas como se tivessem ocorrido no momento da “ocorrência” que as causaram.

“Lesão Corporal” significa lesão corporal, doença ou moléstia sofrida por uma pessoa, inclusive a morte, resultante de algum dos itens citados acima, a qualquer momento.

¹² Elaborada pelo ISO – Insurance Services Office (entidade privada que presta serviços ao mercado segurador, assim como a elaboração de textos de apólices, tarifas, manuais de subscrição de riscos etc).



“Produto segurado”: a. Significa: (1) Bens ou produtos, exceto imóveis fabricados, vendidos, manuseados, distribuídos ou alienados/descartados: (a) Pelo Segurado Nomeado; (b) Por terceiros em nome do Segurado ou (c) Por uma pessoa natural ou jurídica, cujas atividades ou ativos o Segurado Nomeado tenha adquirido e (2) Contêineres (exceto veículos), materiais, peças ou equipamentos fornecidos em relação a esses bens ou produtos. b. Inclui: (1) Declarações ou garantias apresentadas a qualquer momento no que se refere à adequação, qualidade, durabilidade, desempenho ou uso do “produto segurado” e (2) Fornecimento ou não de avisos ou instruções. c. Não inclui máquinas de vendas automáticas ou outros bens alugados ou cedidos para uso de terceiros, mas não vendidos.

“Seu trabalho”: a. Significa: (1) Trabalhos ou operações realizados pelo Segurado Nomeado ou em seu nome e (2) Materiais, peças ou equipamentos fornecidos em relação a esses trabalhos ou operações. b. Inclui: (1) Declarações ou garantias apresentadas a qualquer momento no que se refere à adequação, qualidade, durabilidade, desempenho ou uso do “trabalho executado” e Fornecimento ou não de avisos ou instruções.

Importante ressaltar, mais uma vez, a conexão que deve existir entre o *produto segurado* e as *perdas e danos* produzidos ao terceiro usuário. Esta situação, em si, constitui o cerne da cobertura do Seguro RC Produtos, uma vez que todas as consequências danosas ao terceiro e provocadas pelo produto segurado devem ser garantidas por este seguro. A apólice CGL é taxativa neste sentido, notadamente em função do disposto na definição para Danos Patrimoniais e no conjunto de definições que completa o referido clausulado, sem exceção. Não há, neste modelo, nenhum tipo de exclusão pontual referente à “alínea j” do padrão brasileiro e, *ao contrário deste último*, todo o clausulado americano foi formatado no sentido de contemplar o maior alcance possível de cobertura dentro do Seguro RC Produtos.

O Mercado Segurador Nacional precisa alterar os seus parâmetros e ampliar o leque de coberturas para este seguro de especial interesse segurável e que apresenta volume considerável de solicitações e também de prêmios. Os empresários precisam ser mais bem segurados ou pelo menos terem a garantia de coberturas objetivas e efetivamente transparentes segundo as reais exposições de riscos às quais eles estão envolvidos e que se apresentam na contemporaneidade. O modelo padronizado da SUSEP não apresenta essas características e expõe os segurados a situações conflituosas diversas em sobrevivendo sinistros, cujo cenário não deve mais prevalecer no Brasil. Cabe às Seguradoras privadas buscarem os melhores modelos de coberturas e eles já existem e vêm sendo praticados há décadas por outros mercados mais desenvolvidos. Do mesmo modo, preterir o modelo padronizado determinado pela Circular SUSEP-437/12 e utilizar no lugar deste aquele modelo que vinha sendo aplicado anteriormente e proveniente da Tarifa Referencial de Resseguro RCG do IRB, também não representa o melhor procedimento e tão pouco é a solução para os problemas existentes. Ambos são incompletos, deficitários e anacrônicos em face da evolução do Direito e notadamente a partir da promulgação do CDC no país e posteriormente o CC/2002, o qual imprimiu novo conceito para o *risco*



de responsabilidade civil de produtos postos em circulação, assim como já foi comentado neste texto. A modernidade do clausulado do Seguro RC Produtos, portanto, constitui ação incontornável e inadiável, até porque o ordenamento citado já não é tão recente e os empresários estão expostos aos riscos desde a promulgação deles.

Ficou demonstrado neste texto que a padronização de clausulados feita pela SUSEP não representa, de forma alguma, fator de segurança para a atividade seguradora do país e sequer para os consumidores de seguros. A tese contrária a este pensamento e esposada por alguns profissionais do mercado e mesmo pela própria Autarquia, não parece prosperar diante dos fatos e dos argumentos apresentados neste texto. A argumentação favorável à padronização está em flagrante descompasso com a realidade técnica encontrada nos países líderes e também em face do ordenamento jurídico pós-moderno, em evolução constante. O fato de a SUSEP padronizar clausulados e por força do disposto no art. 36, “c” do vetusto e ultrapassado Decreto-Lei nº 73/66, não equivale a afirmar que as Seguradoras ficarão escudadas por eles, sempre que adotarem os modelos determinados pela referida Autarquia. Sabe-se que na atualidade não é mais função da SUSEP a elaboração de clausulados e cuja prerrogativa já deveria ter sido formalmente abolida de vez, até porque de maneira sistemática e principiológica, a partir da promulgação da CF em 1988 e em razão do disposto no artigo 174 dela, o referido artigo do DL já não mais vigora desde então. Não há a pretensão, neste texto, de alongar a discussão sobre o tema, sendo que sequer o Judiciário aceita a tese da irresponsabilidade das Seguradoras em face dos clausulados padronizados pela SUSEP e, com base neste entendimento, vem reiteradamente anulando cláusulas e procedimentos aprovados pela referida Autarquia, notadamente quando afrontam os direitos dos consumidores. A jurisprudência dos Tribunais é farta neste sentido. Importante destacar ainda sobre este tema, pois que é essencial este ponto, o fato de as Seguradoras do país terem o dever de elaborar os seus próprios clausulados – *e para todos os ramos com os quais elas operam* – inclusive com o mesmo padrão de coberturas e modernidade que elas adotam e operam efetivamente em outros países (na atualidade poucas Seguradoras que operam no Brasil são nacionais cem por cento e, mesmo elas, têm como adotar padrões internacionais de clausulados). Este novo padrão deve ser aceito pela SUSEP, até porque não cabe ao Estado prejudicar os consumidores de seguros do país diante da possibilidade de as Seguradoras estrangeiras aqui instaladas se predisporem a oferecer clausulados de seguros bem mais elaborados e com garantias de coberturas efetivas em relação aos modelos até então padronizados. Seria completo contrassenso a proibição estatal e, mesmo porque, na atualidade várias empresas seguradas iniciaram movimento no sentido de buscarem clausulados mais abrangentes e modernos para os seus programas de seguros.



Para os consumidores que têm interesses seguráveis, contratam seguros e pagam os respectivos prêmios não pode prevalecer a determinação meramente burocrática da SUSEP e no sentido de impor modelos padronizados por ela, até porque os principais protagonistas do mercado são os consumidores-segurados e não o Estado e tampouco as Seguradoras e/ou os Corretores de Seguros. Na ordem preferencial, o consumidor tem o direito de escolher qual o melhor produto de seguros para ele e o Estado não pode interferir nessa escolha, sendo ela legítima e lícita nos termos do ordenamento jurídico vigente.

O fato de que muitos sinistros de RC Produtos ocorridos no Brasil acabam ainda gerando longas discussões e todas elas em função da obsolescência dos clausulados utilizados nas respectivas apólices, por si só já deveria motivar melhorias nas bases contratuais estabelecidas. Esses conflitos, inclusive, geram despesas adicionais para as Seguradoras e também para os Segurados e representadas pela contratação de advogados, peritos, consultores de toda a ordem, que poderiam ser evitados, desde que as Seguradoras adotassem clausulados transparentes, perfeitamente técnicos e objetivos. Não pode, também, permanecer sob o alvitre exclusivo da Seguradora a possibilidade deste ou daquele conflito gerado durante o ajustamento do sinistro ser relevado e pago, como se o seguro fosse espécie sujeita à *mera liberalidade* da Seguradora. Não. Não devem ser desta forma a regulação (ajustamento) e a liquidação dos sinistros. O contrato de seguro tem de ser claro e perfeitamente objetivo a ponto de que todos possam saber realmente qual a sua abrangência, quais são os direitos e os deveres de cada uma das partes envolvidas, sem arbitrariedade ou concessão alguma. Muitas vezes, os clausulados atuais acabam sendo interpretados em razão exclusiva de suas incongruências diante da lógica contratual que deve existir em qualquer tipo de acordo de vontades e não propriamente pelas bases técnicas que deveriam persistir sempre. Entendimentos sobre determinadas situações ou sobre conceitos acabam sendo modificados, notadamente na esfera judicial, e de modo a *prevalecer a razoabilidade absoluta* no processo de interpretação dos elementos contratuais pertinentes, até porque a existência deles deve passar pelo crivo da *relatividade histórica* que acompanha cada um deles. A ilustre professora e jurista Judith Martins-Costa, neste aspecto, ensina a todos que “*estruturalmente*, o “acordo contratual” que une os contraentes a partir de uma atividade comunicativa, gerando-lhes uma *expectativa de confiança*, legitimamente amparada em dados fáticos e jurídicos, no sentido de que tal arranjo de interesses deve ser cumprido segundo sua função e sua finalidade concreta” (Judith Martins-Costa, 2011, p. 60). Ora, os contratos, assim como os clausulados de seguros, devem ser redigidos de forma técnica e juridicamente perfeita, cuja função é atribuição originária daqueles que investem e empreendem a atividade: *as Seguradoras* e não o Estado.



3. Referências bibliográficas

BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato Incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015.

CALMEIRO, Ana Serra. **Das Cláusulas Abusivas no Contrato de Seguro**. Coimbra: Almedina, 2014.

JUDITH Martins-Costa. Contratos. Conceito e evolução. *In*: LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore (coords.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2011.

POLIDO, Walter. **Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: direitos do consumidor**. São Paulo: Roncarati, 2015.

_____. Regulação do contrato de seguro e reflexos no resseguro: o Brasil abaixo do *standard* internacional, *in*: **Anais do VI Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” – IBDS e I Congresso Internacional de Direito do Seguro – Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: Roncarati-IBDS, 2015, p. 249-293.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016.

WESENDONCK, Tula. **O regime da Responsabilidade Civil pelo fato dos produtos postos em circulação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.



Product Liability Insurance – A specific analysis of the exclusions determined by the Brazilian Insurance Market

- “c) The costs for partial or full replacement of the product and its withdrawal from the market;” and
- “j) the fact that the product does not work or does not have the expected performance; however, personal injury and loss or damage to property caused by faulty products will be covered;”

Walter Polido

Lawyer, Reviewer, Arbitrator in Insurance and Reinsurance, Academic Coordinator of MBA in Legal Management of the Insurance and Reinsurance at the Escola Superior Nacional de Seguros
walter@polidoconsultoria.com.br

Summary

The text examines the technical and legal bases that underpin the terms of such exclusions, which have led to many disputes when adjusting claims over the past few years in Brazil. The text also presents proposals for a resolution to such problems by changing the text of the Product Liability clauses.

Key Words

Products – Product Liability – Circulation of products – Cost of product replacement – Accident – Products Imperfection.

Contents

1. Presentation of the theme. 2. Detailed analysis of the situations determined by questions in regard to the technical aspects of Product Liability Insurance and the Brazilian legislation in force. 2.1 The clauses of Product Liability Insurance in the Brazilian Insurance market – historical perspective. 2.2 Analysis of the existing contractual devices. 3. Bibliographical references.



Sinopses

Seguro de Responsabilidade Civil Produtos – Análise Pontual das Exclusões Determinadas pelo Mercado Segurador Brasileiro

- “c) despesas com a substituição parcial ou integral do produto, bem como a sua retirada do mercado;” e
- “j) o fato de o produto não funcionar ou não ter o desempenho dele esperado; estarão cobertos, todavia, os danos pessoais e materiais consequentes de acidente provocado pelo defeito apresentado pelo produto;”

Walter Polido

Advogado, Parecerista, Árbitro em Seguros e Resseguros, Coordenador Acadêmico do MBA Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro da Escola Superior Nacional de Seguros
walter@polidoconsultoria.com.br

Resumo

O texto analisa as bases técnicas e jurídicas subjacentes aos termos das referidas exclusões, as quais têm propiciado muitos conflitos durante os ajustamentos dos inúmeros casos de sinistros ocorridos ao longo dos últimos anos no Brasil. O texto apresenta, ainda, proposta de resolução dos problemas encontrados, mediante a modificação da redação dos clausulados de RC Produtos nacionais.

Palavras-Chave

Produtos – Responsabilidade Civil de Produtos – Circulação de produtos – Despesas com a substituição de produtos – Acidente – Imperfeição de produtos.

Sumário

1. Apresentação do tema. 2. Análise pormenorizada das situações determinadas nos Quesitos à luz da técnica dos seguros de RC Produtos e também do ordenamento jurídico brasileiro vigente. 2.1 O clausulado de seguro RC Produtos no Mercado Nacional – histórico. 2.2 Análise dos dispositivos contratuais vigentes. 3. Referências bibliográficas.



Sinopsis

Seguro de Responsabilidad Civil Productos – Análisis Puntual de las Exclusiones Determinadas por el Mercado Asegurador Brasileño

- “c) gastos con la sustitución parcial o completa del producto y su retirada del mercado;” y
- “j) el hecho de que el producto no funciona o no tiene su rendimiento esperado; serán cubiertos, sin embargo, lesiones personales y materiales consecuentes causados por defectos en los materiales presentados por el producto;”

Walter Polido

Abogado, Dictaminador, Árbitro en Seguros y Reaseguros, Coordinador Académico del MBA Gestión Jurídica del Seguro y Reaseguro de la Escuela Superior Nacional de Seguros.

walter@polidoconsultoria.com.br

Resumen

El artículo analiza las bases técnicas y jurídicas que subyacen a los términos de tales exclusiones, las cuales han causado numerosos conflictos durante los ajustes de los numerosos casos de accidentes ocurridos en los últimos años en Brasil. El texto también presenta propuesta de resolución de los problemas encontrados, cambiando la redacción de las cláusulas nacionales RC productos.

Palabras-Clave

Productos – Responsabilidad Civil de Productos – Circulación de productos – Gastos con la sustitución de productos – Accidente – Imperfección de productos.

Sumario

1. Presentación del tema. 2. Análisis detallado de ciertas situaciones en las preguntas formuladas a los productos de seguros de RC y también de la ley jurídica brasileña actual. 2.1 Las cláusulas de los productos de seguro de RC en el mercado Nacional – Histórico. 2.2 Análisis de los dispositivos contractuales vigentes. 3. Referencias bibliográficas.



1. Presentation of the theme

The issues related to this text have been provoking fierce discussions in the Brazilian insurance market for decades, involving insurance companies, brokers, claims adjusters, as well as policyholders – the key stakeholders at the time of the claims adjustment. The solution to the conflicts inherent in this subject would be quite simple if the technical aspects of the topic had been addressed, but this procedure has not happened and, as such, repeated cases with regard to claims have always renewed discussions based on the same assumptions. This text, therefore, intends to shed some light and perhaps clarify the matter once and for all, in the interests of all parties involved and especially the consumers of Products Liability Insurance in Brazil.

Various insured products are used as components in the manufacture and preparation of finished products. Raw material, basic element, piece, component, part, module and many other designations can be assigned to “insured products”, all of them part of a modern production chain; systems that are now seen as usual in contemporary times but date back to the start of the industrial revolution. A complete finished product, manufactured solely and entirely by just one supplier is now something of a rarity. Instead, today, we have a production chain with numerous entities participating in the preparation of the final products that are put into circulation.

The law has evolved and accompanied this industrialization and it was not without reason that the Consumer Defense Code (CDC) determined the explicit joint liability (art. 25, § 1) among all those responsible for causing damage, establishing also, in § 2 of the same article, that “*for damage caused by a component or part incorporated into a product or service, its manufacturer, the constructor or importer and whoever is involved, are held jointly liable.*” In this sense, art. 942 of the 2002 Civil Code also provides for joint liability amongst the various parties responsible for damages caused to others. As part of this evolution, the civil legislation of 2002, through art. 931, expanded the range of Product Liability and ruled that “*... individual entrepreneurs and companies respond independently for blame for the damages caused by the products put into circulation.*” The legislation of the CC even determines the “defect” as an essential presupposition of liability for the product but chose only the condition of it having been put *into circulation*. In this respect, the CC/2002 was more comprehensive and innovative than the CDC, to the extent that the Consumer Code has in article 12 the condition of there being a *defect*. But even so, considering that the CDC has a much broader set of principles in the provisions laid down in its Articles, the provisions of art. 7 comes to the rescue of a situation that could supposedly determine the blatant obsolescence of the mandate expressed in Article 12. Thus, in the case of the ordinary domestic legislation advancing in the concepts, and Law n° 10.406, of 10.01.2002, the Civil Code, thus practiced, innovation will necessarily be harnessed in favor of consumers, as well as determining the *principle of complementarity* contained in Article 7 of the CDC. The *defect*, therefore, is also no longer relevant in the context of the CDC and could not be any different to the hermeneutics portrayed here.



Returning to on comment the systematic practices of the Brazilian Insurance Market, and in the face of the framework and interpretations that have been established in cases of claims concerning Product Liability Insurance, it is important to also note that insurers have refused to guarantee the payment of compensation to a significant number claims based on the following reasons:

- (i) the damage claimed does not constitute an “accident” caused by a defective insured product;
- (ii) the product was found not to be defective;
- (iii) *“The costs for partial or full replacement of the product and its withdrawal from the market”* are risks excluded by the policy, as provided in the Special Conditions of Product Liability Insurance or in the General Conditions (in accordance with the standard clauses of SUSEP Circular nº 437/2012); and
- (iv) also due to the express exclusion in the policy: *“j) the fact that the product does not work or does not have the expected performance; however, personal injury and loss or damage to property caused by faulty products will be covered.”*

The claims and the variety of insured products involve many different situations and some can be highlighted here, but only for educational purposes in this analytical text:

- The product was perfect and, therefore, had no defect but was in another type of packaging;
- the policyholder manufactures raw material and distributes these to customers. The customer mixed that raw material with other elements, leading to total loss of the finished product, since the elemental raw material provided was defective;
- the formula of the insured product was correct but through human or mechanical error during the manufacturing process the resulting product proved defective and caused loss and damage to third parties;
- a particular textile yarn supplied by the policyholder did not match the specifications required and the finished product cannot be sold as being first rate quality, rather as “factory seconds” with a subsequent reduction in the price;
- the concrete supplied by the policyholder presented a problem during the curing and structures built with it had to be demolished and rebuilt, otherwise, they could collapse;
- the industrial tiles were laid with an adhesive produced and supplied by the policyholder. Due to a defect in the adhesive, the tiles had to be removed, causing great material loss, wasted labor etc.;



- the micro-perforations of the packing seal (of the insured product) did not perform according to the specified design that would have allowed the product contained to oxygenate. All content was compromised and discarded;
- the insured product used in the manufacture of food packaging delaminated after being filled;
- the bottle caps of a gasified drink were defective, causing a large batch to go flat; and
- animal feed contained a certain element not required by the poultry farm which, although not harmful to animals, was delivered to clients. The feed was given to chickens. Due to the presence of the defective element in the feed, the chickens produced and delivered were not accepted by the importing country, generating various types of expense.

All of these are examples of situations encountered daily by industry, plus more points that have served to justify the denial of claims payment, and this text will discuss some of these, analytically and having the common characteristics that the loss and damage were not the result of a spectacular event such as an explosion, collapse, rupture, ruin or related events. The damages resulted simply from the handling and use of products.

For the purposes of this analysis, the following pertinent questions shall be addressed in the hope providing a complete study of the topic's legislative and technical aspects:

Question nº 01 – In the context of Product Liability Insurance, what is the understanding and extent of the term *defect*, according to the Brazilian law currently in force?

Question nº 02 – In the context of the Product Liability Insurance, how is the term *accident* defined and presented, being an essential condition for establishing a claim guaranteed by this type of insurance?

Question nº 03 – In the context of Product Liability Insurance, what is the meaning and significance of the provisions in paragraph “c”, cited in the introduction to this text?

Question nº 04 – In the context of Product Liability Insurance, what is the underlying understanding and interpretation of paragraph “j” also cited in the introduction to this text?



2. Detailed analysis of the situations determined by questions in regard to the technical aspects of Product Liability Insurance and the Brazilian legislation in force

2.1 The clauses of Product Liability Insurance in the Brazilian Insurance Market – History

There are some well-known problems concerning the clauses of Product Liability Insurance in Brazil, mainly for the reason of their age, having been devised in the distant past and never having undergone the necessary process of modernization¹. Some insurers have initiated developments in this direction but have encountered all sorts of difficulties introducing them in the face of the determinations and parameters required by the insurance regulators. SUSEP, for example, determines the complex and anachronistic model that comprise the General Conditions, Special Conditions and Particular Conditions for practically all branches of insurance in Brazil. Its justification is that through this model, consumers are better served because they can choose which coverage they actually want to purchase. But the model does not portray the best structure and not even the objective of the regulator can be achieved through its adoption. The multiplicity of conditions that exist within the same insurance contract, and each modifying the other, cannot be considered the most transparent model that could be easily understood by the insurance layperson, as well legal professionals and other possible stakeholders that seek to understand and interpret a particular policy. There is, therefore, no reasonable logic behind insurance contracts continuing to be the most complex legislation in Brazil, continually arousing perplexities as to the scope of the underlying (lack of) intelligence set forth in the standard clauses. The State should not be intervening in this respect, not least because such determinations are not usual in the insurance markets of more developed countries, while good models should be investigated and followed, for the benefit of Brazilian insurance consumers. Product Liability Insurance policies, or any other branch that contains a set of General Conditions, plus ten Special Conditions and more than twenty Particular Clauses, cannot be classified as a clear, transparent and objective contract, and as such, be used to govern consumer legislation (art. 54, § 3º). The CC/2002, the latest edition of the CDC, protects policyholders due to ambiguities or contractual contradictions that may exist (art. 423), but they should be avoided in all forms. Transparency and objectivity must be absolute and these descriptions are not necessarily encountered in a large and complex contract.

¹ The recent standardization of texts for General Liability Insurance coverage, including Product Liability Insurance and promoted by SUSEP based on Circular No. 437/2012, has failed to resolve all issues that have presented themselves in the GL, and other issues have arisen. This situation could increase conflicts, including litigious, since those policyholders that are unhappy with the observed retrogression in the level of coverage previously available, will question the loss, especially when it is perceived only when a claim is lodged. The texts thus conceived and utilized almost unanimously by the insurance market, with rare exceptions, are at odds with not only the legal reality, but also the needs of complex productive activities of a broad and diverse spectrum. This critical situation must, therefore, be changed urgently. Insurers need to adopt models of coverage that reflect the reality of the policyholders. It should not be the State, however, that leads this movement for change but, rather, the insurers, as this is what amounts to their basic function: *to provide insurance products that are well-prepared technically and legally in their nature and in accordance with the interests of policyholders*. SUSEP should only supervise the adequacy of the technical provisions in respect to the risks entered into, as well as in relation to claims provisions, without interfering in the contractual bases. This is the regulatory pattern observed by developed countries, without exception.



Another difficulty encountered by SUSEP in the submission and registration of the new structural models of insurance contracts, relates to the so-called “checklists”. Through these, the State bureaucracy stratifies even non-standard text, leading to the sole and standard model, which serves only to interfere in the competitiveness and prevents the emergence of healthy competition. This procedure certainly affects not only human creativity, but also insurance consumers, since they are prevented from accessing the multiform product lines, which are readily accessible in developed countries. A broad range of products and prices is a pillar of liberal capitalism and any interference in this respect is detrimental to all those who would be beneficiaries in the supply and demand of goods and services.

The State stratification of Brazilian insurance products can serve no other purpose than to facilitate the control exercised by SUSEP, because it does not have the human and technological resources to properly perform its activities and functions. In addition, some insurance companies actually do not wish to offer modern and qualified products, preferring to submit themselves to the state’s standard models, without any aspirations of technical excellence. Excessive standardization of insurance products, and as if all of these stratified financial and banking products could be effectively traded with the same ease in branches of banks, has hindered insurance activity in Brazil and even foreign insurers operating here must accept this, certainly in complete disharmony to the practices of their networks in developed countries. This disparity is unjustifiable and the State should be preventing a practice that proven to be detrimental to Brazilian insurance consumers, rather than encouraging it. This scenario has thus buried any stimulus to modernize the models and accentuates harm to the country’s insurance consumers. The status quo of this model continues without any justification and is not sustainable under any pretext or argument. It is, therefore, necessary to combat this matter and the change paradigms.



Insurers have been hindered by SUSEP or have encountered much difficulty, for example, in developing Product Liability Insurance that integrates the model of General Conditions based on Occurrences and another based on Claims (*claims made*). SUSEP alleges that a same policy cannot contain the two models at the same time². Anyone knowledgeable of the subject would contradict this but, nonetheless, the claims made clause cannot exist. SUSEP created the “Specific Clause” n° 322 entitled the Claims Made Basis policy, presented in SUSEP Circular 437/2012 and this, or similar, cannot be found in other developed markets. This “specific” clause (nomenclature coined by the regulator and additional to the traditional “Particular Clauses”), which is complex and difficult to understand, forces the reader to attempt to navigate through a labyrinth of situations in a policy that must always be issued on an *Occurrence* basis, for only then can all substitutive rules prevail, turning it into *Claims Made* basis. This device does not show, in any way, the rationality that should exist in any type of contract, and all objectivity being nullified. This model, if brought to any court of justice, would certainly not withstand, especially if the claim were unfavorable to the policyholder. There is no way to persist -with this clausal model in the face of state determination, clearly contrary to the current precepts of the law in the transparency and objectivity required. The criterion is unintelligible and spurious when viewed in relation to the techniques pertinent to the “claims made” model, conceived in 1980 by the ISO (Insurance Services Office)³ of the United States and which has been adopted all over the world, and even by the Brazilian insurance market, prior to the determination of the SUSEP, as Circular 437/12.

² When Claims Made was introduced to the domestic market by the Reinsurance Institute of Brazil – IRB, in the late 1980s, it was referring initially to cover for PL Insurance Exterior, exclusively. Only some years later did it go on to be admitted for the other covers of the GL branch. Thus, the Product Liability General Conditions – Claims Policy – were included in the same Occurrence based General Liability policies, which contained General Conditions for the Special Coverage of other modalities included in that one and the same policy. Nobody advocates for this model, because actually the best structure for General Liability policies is represented by a single text, “all risks” and not named risks, containing only General Conditions and few Particular Conditions, if applicable, being based on Occurrence or based on Claims in relation to all covers considered in that insurance contracts, without distinction. The concept of “modalities” and specific Special Conditions is not consistent with modernity and with good technique recommended for this type of insurance. The Policy should be issued, therefore, with sole clauses, occurrences or complaints. For industrial risks, there is usually the determination of only two LMI’s in the of the Policy Specification, for example: R\$ 100,000,000.00 for each Occurrence/Event and R\$ 150,000,000.00 in annual aggregate for General Liability risk operations, and R\$ 200,000,000.00 for each Occurrence/Event and R\$ 250,000,000.00 in annual aggregate for Product Liability/Completed Operations – Scope: global. This is the internationally accepted and practiced standard model.

³ The ISO is a company not part of the State, which provides various services to the U.S. insurance market, including the elaboration of cover clauses, tariff bases, models of special insurance coverages.



This digression also aims to demonstrate the difficulties that insurers who wish to innovate encounter in Brazil while revealing that the entire insurance market is not in line with standard models determined by state regulation. This situation, having political connotations, certainly requires broad amendment, and this could happen without further delay, as soon as the insurance market wishes to modernize, rebuilding the foundations of a regulatory system that is currently in force but was designed for a closed market separated from the rest of the world, as was provided by Decree-Law nº 73/1966. In a postmodern market, the provisions of article 36, “c” of the aforementioned DL, for example, would be promptly repealed: “c) establish conditions for policies, operational plans and tariffs to be obligatorily used by the national insurance market;” (the competence of SUSEP). While this anachronistic device goes unrevoked, reasonableness and attachment to good technique will, in any case, continue to exist, which does not happen in every sense, and in this text a few emblematic and specific situations have been portrayed. Without deepening the theme of the discussion, the fact of the Federal Constitution (1988) came after the aforementioned DL (1966), the provisions of art. 174, in theory revoked that device contained in Article 36, “c” in the same phase of the constitutional principle determined by it, “as a normative and regulating agent of economic activity, the State shall, in accordance with the law, provide the monitoring, incentive and planning functions, which is crucial for the public sector and indicative for the private sector”. It is no longer, therefore, the prerogative of SUSEP, as previously contained in the DL, to determine and impose insurance clauses on the private enterprise. The constitutional provision is clear about the objective limits of State action in private economic activity and, therefore, it has not been the role of SUSEP to impose clause models to the system since 1988, and this prerogative is exclusive to those who perform the activity in the country: private insurance companies.

Given the country's development in various sectors, the insurance market should have adopted the same international concepts embodied in countries more advanced than Brazil on matters of Civil Liability Insurance and the Insurance Brokers should also have stopped placing risks with those Insurers who maintain conservative standards in clauses and have a low degree of coverage.

In the current Liability Insurance clauses and specifically those of Product Liability, the object of analysis in this paper, the model adopted by the insurance companies comes from the General Liability Insurance Tariff, from IRB-Brazil Re in the 1990s, which has many gaps and even technical design failures with regard to the fundamentals of the that branch of insurance. These imperfections hamper the objective framework of claims, conflicting with the contemporary reality of the law which can harm not only the policyholder (due to the lack of coverage for key risks), but also the Insurer (judicial determination of the invalidity of certain poorly designed exclusions and without the corresponding premium charged, in principle).



These clauses were created under the terms of the Civil Code of 1916, and in the ensuing period, many substantial changes have occurred, such as the promulgation of the Constitution in 1988, and later the publication of the Consumer Defense Code – CDC in 1990 and finally the enactment of the new Civil Code in 2002, which entered into force in 2003. Not all of these have been incorporated into the text of policies, up to this present moment. It is impossible, therefore, to commercialize PL Insurance today in a way that is free from conflicts when all of these transformations in the legal environment and also Brazilian society in general are not taken into account. Commercial and industrial relations have multiplied and so have the risks and, certainly, there is a need for new, more consistent and updated insurance products. The CC/1916 reflected an agricultural society that had little or no industrialization, whereas the CC/2002 reflects post-modernity with all its technological innovations. There is no sense, therefore, in the current PL clauses remaining with the same standards conceived several decades ago.

It should be stressed that the text of the PL Insurance conditions selected for this work (letters “c” and “j” highlighted and referring to the Excluded Risks) date back to the General Civil Liability Reference Tariff of IRB-Brazil Re in the 1990s, being that it transcribed the devices that already existed in SUSEP Circular No. 57 of 11.04.1981. Upon the enactment of the Circular 57/81, IRB wrote the aforementioned clauses and sent them to the Superintendence of Insurance simply for their distribution. Also noteworthy in this history on the origin of the clauses of liability insurance in Brazil, is the period prior to the aforementioned SUSEP Circular 57/81. The first tariff for Liability Insurance recorded in Brazil was prepared and published by the National Federation of Private Insurance and Capitalization Companies, which entered into force on 01.07.1960⁴. It provided the tariff criteria applicable to several branches, including Product Liability Insurance, also disclosing the texts

⁴ Important to note that at that time, private insurers had autonomy to design their own clauses, a prerogative suppressed by Decree-Law No. 73/66, during the military regime established in Brazil 1964.



of the special conditions⁵. The General Conditions, not disclosed by that tariff, were determined individually by the insurance companies and approved by the DNSPC – National Department of Private Insurance and Capitalization (actually, SUSEP). It was only in 1974, at the request of the IRB, that SUSEP Circular No. 02 was expedited on January 31 of that year, which approved the General Conditions for General Civil Liability Insurance⁶.

All these contractual and regulatory instruments were drafted at a time when insurance business and even Product Liability Insurance had no significant profile in Brazil yet, on initial analysis, they are less restrictive than the current texts adopted by the Brazilian insurance market. Rather than evolve over the years, they have regressed conceptually. This state of affairs can no longer be maintained and should be urgently rectified.

Until recently, foreign companies operating in Brazil rarely contracted PL Insurance with a limit greater than USD 2,000,000.00, a value represented by the franchise of existing master policies in their respective overseas networks. Over the decades, the inconsistencies found in Brazilian policies were supplanted by the DIC (Difference in Conditions) and DIL (Difference in Limits) mechanisms of the respective policies of global programs. For purely domestic companies, the limit of the policies was even lower when contracting PL Insurance. This panorama, even though still found in Brazil, could have been reversed long ago and on behalf of everyone involved. Currently, there are PL policies in the domestic market in the order of hundreds of millions of dollars in terms of MIL (maximum indemnity limit) and many of them are

⁵ "Paragraph 2 – Special Conditions for Industrial Risks Insurance – In amendment to the provisions of Clause 1 of the General Conditions of this policy, it is stated: the Company guarantees the reimbursement of pecuniary reparations for which, by provision of civil law, the insured is responsible due to bodily injury (fatal or not) caused to third parties, or damage or destruction of property belonging to third parties as the result of accident during the term of this insurance and caused: a) the existence, the acts conservation or use of establishments, venues and locations mentioned below; b) the necessary operations or incidentals to the activities carried out in them as follows: (indication and specification of risk as recommended in the various tables relating to specific risk). Excluded from the guarantees of this insurance: a) the liability assumed by the insured through contracts or agreements; b) facts that directly or indirectly originate or relate to invasion, foreign enemy acts, hostile operations or war, both before and after their declaration, riot, turmoil, civil war, revolution, excessive military power, occupation any territory or area militarily under siege; c) the risks arising from the existence, maintenance or use of vehicles; d) the risks arising from existence, repair or use of elevators, unless their inclusion is expressly requested; e) *handling, use or imperfection of goods or products sold, traded or distributed by the insured, if the accident occurs after the insured transferred possession thereof to third parties and outside the areas occupied or contracted by the insured*; f) accidents occurring after completing or abandoning the activities in areas referred to in this policy; g) damage resulting from acts performed for the insured by independent contractors, contractors or subcontractors, except those which are exclusively small works of repair or conservation on sites or areas occupied by the insured; h) material damage caused to buildings or their contents by the spillage, leakage or discharge of water; and i) responsibilities for parents, children, spouses and siblings of the insured, their relatives, partners, representatives and all persons of economically dependent on the insured. (...)”, according to the Fenaseg GL Insurance Tariff, 1960, p. 16-17. [author’s emphasis] – Additional Product Risk – “Add-ons to clause coverage (text 2), the item” c “*the existence of any imperfection in goods and products manufactured, sold, handled or distributed by the policyholder during the term of insurance*”, according to the Fenaseg Tariff, p. 49. [author’s emphasis]

⁶ General Conditions: clause III, Excluded Risks, item 2, sub-paragraph “r) *damage caused by the handling, use or imperfection of products manufactured, sold, traded or distributed by the Policyholder after delivery to third parties, permanently or temporarily, and outside the areas occupied or controlled by the policyholder*”. [author’s emphasis]



represented by local master policies, precisely to guarantee any DIC and DIL with domestic policies contracted by subsidiaries in other countries. Today, Brazil has a multitude of national companies with operations in various countries (the multibrasileiras). Also, the foreign insurers established here prefer to contract the higher MIL's in Brazil, due to the fact that there are a lot of problems in "nationalizing" any liquid funds entering the country as payment of "insurance claims" from PL Insurance policies contracted in the country of origin. However, the models of national clauses are, with rare exceptions, anachronistic and offer a limited range of coverage, which makes for a difficult decision to realize PL Insurance in Brazil and the representative MIL's. All the agents involved lose out in the face of this perverse perspective: policyholders; insurance brokers, insurance companies, local reinsurers, reinsurance brokers; claims adjusters; lawyers specializing in insurance. Everyone would gain if the situation were modified, and that possibility appears perfectly plausible. The modification can be achieved by a simple act of will on the part of the country's insurance companies. This transformation, which cannot come too soon even in the face of the current inaction of the Brazilian Insurance Market, will be imposed by the need for improvement and because of the interests of society. As a result, insurance products in Brazil need to be more consistent and go further than those standard models that have prevailed during the past decades in the domestic market. There is no place for them, in every sense. And the State, more precisely the insurance regulator, can no longer intervene to prevent this urgently needed development, by intending to preserve clauses that do not conform with the reality. It is important to reiterate that all market players lose business opportunities while the current situation of blatant conceptual and technological regression is maintained.

Thus, in relation to the texts of PL Insurance policies determined by the IRB and by SUSEP, whose bases have been in existence for more than 50 years, established by the legal system of that time according to the reality faced by the insurance sector then, it is no longer possible to maintain these as valid. The SUSEP clauses, although released in 2012, are equally anachronistic, since they were based on outdated parameters, lacking any modernity. To be precise in these indications, the IRB PL Reference Tariff from the 90's, determines the following:

- **General Conditions: clause III, Excluded Risks:...** r) damage caused by handling, use or imperfection of products manufactured, sold, traded or distributed by the Policyholder after delivery to third parties, permanently or temporarily, outside areas occupied or controlled by the policyholder.



- **Special Conditions of PL Insurance: clause 1 – Risk Covered:**
1.1. the civil liability of the insured is considered to be a covered risk, characterized in the form of clause (I) of the General Conditions, as a result of accidents caused by defective products specified in this contract, which are manufactured, sold and/or distributed. (...) **Clause 2 – Excluded Risks:** ... c) costs for partial or full replacement of the product and its withdrawal from the market; (...) J) the fact that the product does not work or does not have the expected performance; however, personal injury and loss or damage to property caused by faulty products will be covered.

Based on this wording, the Brazilian Market has continued to operate until the present day, changing only the letter of the respective paragraphs (“c” and “j”), according to the version of the clauses used, but not the exact content of these.

The model introduced by SUSEP through Circular nº 437/2012, “Special Conditions – Basic Cover nº 102 – Products”, practically kept the same text, modifying only the structure that was presented earlier:

- **General Conditions: clause 5 – Excluded Risks:** ... z) deficiencies presented by products for which the Policyholder is responsible, after delivery to third parties, permanently or temporarily, in places not occupied, administered or controlled by the Policyholder, assigning to the above underlined expressions, as defined in the glossary: (...) dd) the partial or full replacement of products, as well as its withdrawal from the market;
- **Special Conditions – Basic Cover 102 – Products – clause 1 – Risk Covered:** 1.1. The risk covered is the civil liability of the Policyholder for bodily injury and/or property damage, caused to third parties for products for which the insured is responsible, after they have been delivered to places not occupied, administered or controlled by the policyholder, since the damage occurred exclusively due to the following triggering events. (...) **Clause 2 – Excluded Risks:** 2.1. In addition to the exclusions in the General Conditions, not guaranteed by this cover are amounts due and/or spent by the Policyholder to repair, prevent and /or minimize damages of any kind caused by products for which he is responsible, if such products: ... f) does not work or does not have the expected performance; are covered, however, injury and/or material consequences of accidents resulting from defects presented by the same;

Observation: SUSEP introduced the provisions of sub-section 2.4, which was not part of the previous exclusions and clauses of the Reinsurance Reference Tariff of the IRB, making the guarantee of PL Insurance much smaller and limited with regard to its scope >> “2.4. Any triggering event not related to the Covered Risk clause of this coverage is an excluded risk”.



2.2 Analysis of the existing contractual devices

Based on the structure of the clauses listed and once their respective terms are interpreted grammatically, some specific assumptions can be highlighted:

- (i) Usually, the national texts define the cover in the following situation: “... accidents caused by defective products specified in the contract, which are manufactured, sold and/or distributed”;
- (ii) the claim coverage, according to the conception of the insurer’s claims adjuster and in light of the previous assumption, is subject to two prerequisites: (1) the actual occurrence of the “accident”; and (2) the realization of the “defect” of the product delivered by the Policyholder to a third party; and
- (iii) In the text of the aforementioned IRB Reference Tariff, as provided in subsection 1.1. the Special Conditions of PL Insurance, the terms “by handling, use”, were omitted keeping only “by product defect” (imperfect products) compared to the provisions of the General Conditions, clause III, sub-paragraph “r”. The text determined by SUSEP Circular 437/12, Basic Coverage No. 102, Special Conditions, item 1 – Covered Risk, sub-clause 1.1, sub-paragraph “a” also omitted the terms “handling and use”, keeping only “accidents caused by product manufacturing defects”.

How should these premises be analyzed, technically?

In the following considerations, two hypotheses will be established on the subject, and the original basis will be the text of the IRB Reference Tariff, whereas the wording found in the SUSEP Circular 437/2012, more recent, is a mere consequence of that, without having undergone any substantial conceptual change.

First Hypothesis: It can be concluded that the author of the text, on drafting of the clauses of the previously mentioned SUSEP Circular 57/81, intended only to guarantee the risk of “defect” in a product and, in this way, the risks represented by the “handling” and “use” of the product remained categorically excluded by the General Conditions of Civil Liability insurance, not modified in this detail by the PL Special Conditions. However, in relation to the term “use” the restrictive interpretation would be completely inappropriate and irrational since the use of the product is presented as an essential condition. It therefore remains to analyze the meaning of the term “handling”, which does not, initially, show any substantial difference from the term “use”, although it is easier to establish its own situations, at least didactically, “packaging”, “storage”, “transport” and other actions that can be exemplified as characterizing the “handling” and not the actual “use” itself of the product. So, although not featured in the cited clauses, PL Insurance includes the “use” and “handling” of the insured product, whose circumstances can also cause damage to third parties and shall be guaranteed by the respective policy. There is no way, therefore, to disengage one term from the other, segregating them, in so far as they are interconnected.



Second Hypothesis: It can be concluded that the author made a mistake when drafting the text, more precisely in sub-section 1.1. of the Special Conditions of PL Insurance, to the extent that he omitted terms important to the full understanding of the scope of such insurance coverage and by doing so has perpetuated heated discussions for decades. This hypothesis is the most likely, because the same error cannot be found in the foreign texts, even though older, and Brazilian clauses would have originally been based on these.

What is the purpose of this digression and detailed analysis in this work?

It merely serves to justify the fact that the term “defect”, used in sub-section 1.1 of the Special Conditions of PL Insurance, has a much broader meaning than can be interpreted on first analysis. The wording of the clauses has been imperfect, lacking and incomplete, since its origin, of that there can be no doubt, yet Brazilian insurers use it, as does SUSEP, to establish the standards in clauses. But if scrutinized as to the meaning, intelligence, and purpose of each of the terms, it cannot resist the logic behind the hasty assertion that there is no coverage through these clauses under analysis for damages not arising exclusively from defect of the insured products. Following, text this theory will be precisely demonstrated.

The *use* is covered and also the *handling* and so is the *defect*. No other interpretation fits and were it otherwise, the fact that the product has been put into circulation assumes it is covered for loss and damage resulting from its use.

When the clauses were formulated more than fifty years ago, the legal concept of defect did not even exist in the Brazilian legal system, which was only determined by the CDC in 1990, in following legislative text:

Art. 12. § 1. The product is defective when it does not offer the safety that is rightfully expected of it, taking into account the relevant circumstances, including: I – its presentation; II – the use and risks that can reasonably be expected of it; III – the time it was put into circulation. **§ 2.** The product is not considered defective because another of better quality has been put on the market. **§ 3.** The manufacturer, constructor, producer or importer will not be liable only in circumstances where: I – the product has not been put on the market; II – although the product is on the market, the defect does not exist; III – the exclusive fault of the consumer or a third party.



It is also important and necessary to emphasize that the CC/2002, subsequent to the CDC, further extended the responsibility of the entrepreneur who produces and distributes products on the market, pursuant to Article 931, which dispensed with the term “defect”. The cited legislation prescribed the following:

Art. 931. Except in other cases provided by special law, individual entrepreneurs and companies respond regardless of blame for damage caused by products put into circulation.

The “circulation”, then, has become the sole determinant of accountability for those that put products on the market. There is no need for the product to be defective. In the assessment of Tula Wesendonck, “in art. 931 of the Brazilian Civil Code, the attribution of liability is linked to the movement of the product that causes harm to others, regardless of the characterization of a defective product” (WESENDONCK, T., 2015, p. 232). This understanding determined by the new Civil Code directly affects PL Insurance in Brazil and there is not the slightest sense that Insurers, although controlled by administrative decisions of SUSEP through circulars or resolutions, intend to limit the scope of legal regulation, which will certainly be automatically void. Policyholders in Brazil are exposed to risks and should be properly insured by consistent and updated clauses in the cover they hold. Although it is claimed that the insurer may define the scope of the risks they underwrite and accepted, pursuant to Article 757 of the CC/2002 (against pre-determined risk), even so, the claim must be rejected in light of the need presented by the interested party in the insurance, the policyholder. In this sense, Portuguese lawyer Ana Calmeiro makes an apt observation, “the insurance contract has to be useful” (CALMEIRO, A. S., 2014, p. 49).

International clauses are disconnected from the sole determining factor of product defect and the Brazilian market should also adhere to this understanding. Claims of consequential damages caused by products are related, in most instances, to a defect, and there is no doubt about that, but should no longer be limited to this situation as a condition *sine qua non* with regard to PL Insurance coverage. The only important fact should be the product insured triggers a claim for damages by the person using it, even indirectly if it is proven that there was contact with the said product, and it being the cause of the damages. PL Insurance must have this conceptual range, in so far that the operator is exposed to this risk spectrum under the current civil legislation. In this sense, the effective use of that insurance can only be achieved if there is explicit coexistence between the legal standards established and the guarantees offered by insurance.



Based on the dynamism of the law, the fact that CC/2002 through art. 931, offers broader safeguards for consumer products compared to that of Article 12 of the CDC (which requires the existence of the defect to hold the supplier liable for its products), the rules most favorable to the consumer will always prevail. To justify this statement, specialized doctrine establishes equality in the duty of responsibility, precisely because of the provisions of art. 7 of the CDC. In this sense, the article reads as follows:

Art. 7. The rights provided for in this Code do not exclude others arising from treaties or international conventions to which Brazil is a signatory, from the *ordinary domestic law*⁷, from regulations issued by the competent administrative authorities, as well as from those derived from general principles of law, analogy, customs and equity. (author's emphasis)

Thus, there remains no more doubt that the prerequisite of “defect” has ceased to be of importance in the matter of liability by the fact that the product was delivered to consumers. Some modifications to the law, most recently, assists in the obsolescence, or filling of gaps, found in older laws, and the device that has greater impact on the protection of consumer rights will always prevail.

Based on this account, Question n° 1 [*In the context of Product Liability Insurance, what is the understanding and extent of the term defect, according to the national law currently in force?*] has been answered. No PL Insurance policy will be effective in the country if contrary to the legislation and, even where the insurance contract states otherwise, the terms may, in principle, be challenged in court. The essential object of the insurance contract must be to cover the main risks to which the policyholder is exposed. Without this premise insurance contracts can be considered innocuous, truly ineffective, not possessing the protective aspect that they purport to offer.

Consequently, according to the new civil rules in force in Brazil since 2003, every insured business owner is exposed to risk in a manner that is much stricter than before, and yet, are they not able to find protection for the insurance offered through the PL insurance clauses they have contracted?

⁷ So, since the provisions of art. 931 CC/2002 present more scope than the CDC (art. 12), it can be received into the consumer protection under the auspices of the CDC, eliminating the prerequisite of “defective” product. This is the understanding contained in art. 7 of the CDC and precisely to maintain the continuity of consumerist ordering over time and without that it becomes obsolete or dependent on further modernization of subsequent laws. In principle.



It does not seem, at first glance that, the answer would be yes. In any submission on this matter, the decision of the Courts will, most likely, find against the interests of the insurer in the event of a rejection of the claim in the face of all the hermeneutic doctrine that was exposed in the previous paragraphs. Private initiatives, including insurance, has undergone substantial changes over the past few years, and the postmodern thinking has buried those manifestations of a patrimonial, voluntary and individual nature. In the estimation of Paula Flag, “the contract is not limited, as it once was, to the mere description of the powers assigned to the active and passive subjects, but is designed as a link between two complex subjective legal situations, which is intended to achieve certain essential effects” (BANDEIRA, P. G., 2015, p. 223). The lawyer Ana Silver adds to the understanding portrayed here by stating that “the private economic initiative must, primarily, have the aim of collective progress, which necessarily overlap and should not be confused with the private goals of the entrepreneur.” (PRATA, A., 2016, p. 189). It would be completely illogical, therefore, to have the intention of not covering that situation through the clauses of the PL Insurance currently in force, as well as the insurance, standardized completely and exclusively by determination of the Insurer or SUSEP. There needs to prevail, therefore, the coverage for the insured and according to the real risk to which it is exposed, in the face of the current legislation. The contract expected by the policyholder is precisely this: to be guaranteed against claims for damages arising from the product being circulated in the market.

Analysis of Question nº 2 – In the context of the Product Liability Insurance, how is the term *accident* defined and presented, it being an essential condition for establishing a claim guaranteed by this type of insurance?

The term “accident” is more consistent with the property insurance sector than with the Civil Liability insurance. It was most likely introduced into PL Insurance policies, not only in Brazil but also abroad, by specialists in the property sector (Property and Engineering Risks) and has since served more to provoke conflicts of interpretation than to help the understanding with regard to the scope of coverage, especially in Brazil. It is strange, therefore, the permanence of this term in the clauses of Brazilian CL Insurance, until now.

The policies usually feature one of the following definitions of the term Accident:

“damaging event that occurs suddenly and unexpectedly, externally to the victim or thing affected, not necessarily resulting in death, permanent damage or destruction”.

(according to Circular SUSEP-437/2012,
item 25 of the General Conditions – Glossary)

“All fortuitous events, especially those from which damage arises”.

(Definition found in a particular CL
insurance policy in the Brazilian market)



“Unforeseen or fortuitous and involuntary event which results in damage caused to the person or thing”.

(Insurance Dictionary of the Escola Nacional de Seguros, 3rd ed. Rio de Janeiro, 2011, p. 12.)

“Occasional, random event, which may cause damage to the person or thing”.

(NÁUFEL, José. New Brazilian legal dictionary, 10th ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 67.)

The definitions reproduced are simple, short and objective and are conducive to understanding the framework of PL Insurance cover, even if they have not been derived from spectacular events, such as destruction, the collapse of the structures, explosions and the like.

More accurate considerations will not be made on this or that definition seeking the most technically and legally perfect writing, for that is not at the forefront of the discussion in this text. In truth, the term would not even be a part of the Civil Liability policy, especially when it is used for the function of reducing the scope of cover as though the PL Insurance segment could present the same assumptions found in the property insurance, which aims to guarantee cover for direct damage suffered by the insured goods themselves or others under his control.

In Professional Product Liability Insurance (Errors and Omissions – E&O), for example, the term accident is not always used, and nor should it be since, depending on the situation and characteristics of the claim, there is no accident, particularly in the sense that is usually expected with property insurance (breakdown, leakage, rupture, collapse etc.). The designer who errs in the design, for example, and the construction project in progress is paralyzed, demolished and rebuilt, with the consequent loss of all material and other inputs already made it by its owner and project acquirer – all of this, in truth, does not constitute an accident itself, but only direct financial losses. The design error, in this case, though involuntary, is presented as a chance event, which is reflected in losses to third parties (the builder and the owner of the property). It's not an assumption of the E&O – Design insurance that the work, whose project was poorly prepared, collapses, which only then can be configured as an “accident” with consequent indemnity insurance guarantee. The reparative mechanism of the policy is triggered as soon as the design error is detected. The insurance would certainly be ineffective in the case of the clauses being contrary to this understanding.

With Administrators and Directors of Companies Insurance – D & O, poor executive management cannot be characterized as an accident but as an event, which results in financial loss to someone or several people (shareholders, third parties) (POLIDO, W., 2013, p. 390).



With PL Insurance, in the same way, there cannot be a different understanding to what has been stated in the preceding paragraphs, although the insurers operating in Brazil insist on the adoption of the term accident in the relevant clauses perhaps motivated not only by what is determined by SUSEP Circular 437/2012, but also because many of them associate PL Insurance claims with spectacular events, necessarily. The aforementioned Circular, as provided in the Basic Coverage No. 102 – Products – Special Conditions, introduced the term “accident” as a precondition for cover in the paragraphs that name the “triggering events” that guarantee the cover (“a”, “b”, “c” and “d”).

As already suggested, the term accident should not be used broadly in PL Insurance clauses, insofar as it can generate conflicts of interpretation at the time of adjustment for the various types of claims, rather more than elucidating the events. That general idea we have about the term referring always to an external event, which causes the material and bodily damage guaranteed by insurance, cannot correspond to the specific situation of risk relevant to PL insurance, as has been demonstrated above. In PL Insurance, there will not always be the external accident that causes explosion, leakage, collapse, or breakdown and other events of its kind but this does not imply the contracted insurance ceases to apply. The simple fact of the product being handled or its effective use can result in damage to its user and that doesn't mean there will be a spectacular accident preceding these losses.

Given these succinct considerations on the term “accident” it does not seem possible to persist with any restrictive interpretation and, necessarily, an extensive interpretation must prevail, to the extent that the PL Insurance contract ensures the material damage, bodily injury (personal) and financial losses resulting from products put into circulation. The insured product (raw material or component) having some form of unconformity – for example and, therefore, it is determined that no further use of the final product produced by the third party will be possible, will trigger the claim guaranteed by the policy. To the extent that this event – the nonconformity of the insured product – can give rise to the complete destruction of all materials used in the preparation of the final product, cannot fail to have repercussions on the guarantee offered by PL Insurance, even though there has not been, materially, any spectacular event represented by the “accident.” The final product turned out to be defective and it would be inappropriate to use it, befitting only its destruction. The PL Insurance claim at this point is already established, and has triggered the reparative mechanism of the insurance policy. Although there has not been an explosion or any other externality, the claim is configured. If that same final product, instead of being destroyed, can be utilized in an alternative manner (such as *factory seconds* sold at a reduced price), then the corresponding financial loss presented by the fault should be determined, and this is also guaranteed by the PL Insurance policy. All these concepts are understood as being related to the meaning of the term “accident” as something unforeseen or unforeseeable and it could not be different. What matters, in fact, is the damage and loss caused to the third party by use of the insured product, with or without spectacular repercussions.



Of the many examples of situations of events at beginning of this text, the nonconformity presented by concrete, more precisely in the expected strength, and the lack of adherence of the floor tiles caused by the adhesive, are situations that both produced losses and consequential damages to the third because of the “accident” – to use the nomenclature determined by the text of the PL Insurance [“All fortuitous events, especially those from which damage is derived”]. Based on this nomenclature, these damages must be indemnified under the PL Insurance contracted, without any doubt. It is undeniable, therefore, that the fact happened was fortuitous and from it several damages were caused to the third party, (because of the tearing down of the structures, remaking, removal and replacement of floors etc.).

Product Liability Insurance policy does not guarantee all losses, notably those related to the replacement of the insured product – the concrete and the adhesive in the examples cited – but to other costs and expenses incurred by the third party affected [labor for the removal and replacement of unfit structures; costs of any travel spent by third party; any difference in price in the purchase of raw materials by the third party in order to meet the work schedule (up to the price of the insured product, the value must be absorbed exclusively by the Policyholder himself without any possibility passing this on to PL Insurance); any fines or contractual charges attributed to the injured third party due to the delay in delivery of the work on account of the damage to the concrete and/or the adhesive; other related expenses and all of them supported by the third-party purchaser of the insured product and product-related and the accident it caused].

It is important to note also that although there prevails a universal understanding that the product itself is not covered by PL Insurance, the clauses of the policies do not always explicitly contemplate this exclusion. Thus, it is recommended that the above exclusion be presented objectively and should not give rise to any speculation, especially during the adjustment of claims. All PL Insurance policies exhaustively exclude cover for the product itself, despite the common understanding in force concerning the scope of it not being in the context of insurance coverage.



The speculations that are performed when adjusting claims for PL Insurance, for the fact that there has been no effective accident to physically characterize the guarantee of the policy coverage, have caused concerns in many situations and not without reason. In this sense, the following deserves due consideration, bearing in mind those hypothetical occurrences already indicated earlier relating to concrete and adhesive, among others:

- a) If it were not accepted to cover claims related to the risks of marketing imperfect concrete or adhesive, and based on the arguments given above, it would be appropriate to enquire, from the outset, the legitimacy or effectiveness of the PL Insurance contracted by the Policyholder. In what situations could the claim be feasible according to the comprehension of the Insurer? Are the clauses written so as to effectively objectify the thoughts of the Insurance Company in the face of the policyholder's expectations? Were all these understandings fully explained and exhausted during the pre-contractual stage with the effective intermediation of the insurance broker in these negotiations?;
- b) Complementing the understanding expressed in the previous item, once denial of coverage has been established, it could be shown, and with relative ease, the fact that the essential object of the insurance cover has been declared unworkable by the insurer (for the product that effectively insured). So then, why accept a risk if there was the intention not to guarantee it at the of underwriting? This conclusion, in turn, would be contrary to the main objective of any type of insurance contract, that is, to offer effective guarantee against risks or events unforeseen and indeed likely to happen randomly. Otherwise, it would not be legally possible and reasonable to assume the risk guarantee under any circumstances;
- c) If the insurer himself understands that the "accident" did not happen, as defined in the policy and that this did not cause reimbursable damages by PL Insurance, i.e. damage to third-parties, then the Insurer will have established true deadlock, conceptually and legally unacceptable, since most likely no type damage could be underwritten that was caused by the concrete or the adhesive. To envisage or intend that the coverage be effective only in spectacular circumstances of destruction, breakage, the collapse of the foundations, of things built from the insured product used in the construction, among others, would be something incomprehensible and would run through counter to formal logic. With regard to the adhesive, it is difficult to provoke this type of accident or event (ruin, collapse etc.), and that the mere finding of non-compliance of the tiles would constitute the accident, as a result of the insured product imperfection. Although the concrete could cause the collapse of structures built from it, expecting this to happen and only then to define the PL Insurance covers constitutes situations that are out of place and without logic. Furthermore, if this understanding on the part of Insurer had been explained to the insured before the PL Insurance was issue, the policyholder most likely would not have contracted this type of insurance;



- d) Furthermore, the fact that claims are denied after the risks have been accepted and the policies have been issued for several years in succession, can further expand the weight of the discussion here portrayed. Brazil's courts have struck down cases where compensation is denied based on the fact that they understand as being "the essential object of the coverage" is determined in the policy and contracted by the policyholder. Life and Personal Accident Insurance, for example, cannot intend to exclude the risk of death of the policyholder due to childbirth or anaphylactic shock. In the words of Claudia Lima Marques, "the trend today is to challenge the validity of clauses that limit liability but, in order to avoid dangerous generalizations, this happens only with those that threaten the balance and justice of the contract, leaving it for the judge to establish the principles [of good faith and /or equity]" (MARQUES, C. L., 2011, p. 978-979 and 988-989). If there is no real possibility that the concrete, as well as the adhesive and other such products, could cause damages to third-party users, even though it is not actually materialized as destruction, explosion, fall, collapse, crack, break, death of people – and only then establish what is meant by "accident" in the respective Claims Departments of the Insurance company, and also according to the argument of the lawyers hired to defend the insurance companies, they should not have offered the insurance guarantee from the outset, and taken payment over the time;
- e) To permit that there could only be PL Insurance cover for concrete, adhesives, aluminum frames, yarn, packaging, animal feed, paints, raw materials in general, etc. in those situations where the loss is due to explosion, collapse, breakage and related situations, cannot be seen as reasonable, especially in the eyes of trained insurance professionals who work daily with a wide spectrum of claims. In the specific case of concrete, while insured and accepted by the insurer in this condition, the probability of the structures failing is very remote – or at least the fact would not be immediate and there would be no reasonableness in this context, in the condition of sole determinant of insurance cover contracted. Additionally, it would hardly keep the Policyholder interested in contacting PL Insurance, in situations where the insurance broker has conspicuously and unambiguously informed the limitations of the coverage when negotiations were first opened. If the limitation of coverage, however, rests solely on the letter of the terms of the policy and if it were argued solely during the course of loss adjustment, there is little hope of it prevailing without conflict. The courts, faced with this situation, would most apply judgement based on the provisions of Article 423 of the CC/2002, "When there are ambiguous or contradictory adhesion clauses in the contract, the interpretation most favorable to the adherent will be adopted". There can be no doubt in this regard, given the complexity of the issue, even for those professionals well versed in insurance operations; and



- f) The standards in the clauses of PL Insurance that have been used by the Brazilian Market for decades are too elementary to address the complexity of the risks inherent today, especially for certain products such as those under discussion in this text. Nevertheless, for products with a high-exposure to claims, this feature may prejudice policyholders who had their risks accepted by the insurance companies and have been issued policies containing outdated and technically-deficient clauses. It is even recommended that insurance companies no longer underwrite such risks with the use of standard and anachronistic clauses. Product Liability Insurance has the most complex clauses of all the branches of insurance and underwriting should be performed using only updated clauses perfectly consistent with the legal reality and the current technique. The standard clauses of the Regulator, according to SUSEP Circular-437/2012, in no way meet these prerequisites and, on the contrary, present an even more problematic model compared to that which supervised the reinsurance monopoly in the country and has been long obsolete.

Analysis of Question nº 03 – In the context of Product Liability Insurance, what is the meaning and significance of the provisions in paragraph “c”, cited in the introduction to this text?

The aforementioned sub-paragraph “c” offers the following: “c) *The costs for partial or full replacement of the product and its withdrawal from the market*”.

This contractual provision is an integral part of the PL Insurance Special Conditions or the standard clauses of the General Conditions from SUSEP, as mentioned above, and has always been used by the Brazilian Insurance Market and for over fifty years. The wording contained in this device and perpetuated until now was conceived decades ago, falling far short of the Consumer Defense Code of 1990 and the modernization of the Civil Law realized through the Civil Code of 2002.



The exclusion – copied in part from international texts from the 1960s, probably had as its central objective situations of recall (expenditure on recall and withdrawal operations for defective products, which started in the US in the 1960's), but this understanding is not clear in PL Insurance clauses and provides all sorts of conflicts of interpretation – always.

In international markets, recall risk is usually addressed and underwritten in a manner set apart from PL Insurance and, accordingly, the risk was also always categorically excluded from the clauses of the latter, so as to facilitate the possibility of contracting through special clauses of Industrial Product Liability risks or even through its own (stand-alone) clauses, as it is usually marketed in developed countries. In Brazil, the recall cover is primarily marketed in the General Liability branch by inserting a Particular Condition in the policy. Few of the country's insurers have developed individual products for this portion of risk, to date, although it was the treatment most recommended for this risk segment, whose specificities are many. It could even be the object of the property branch, instead of the PL branch, since the insurance guarantee is precisely to compensate the expenses of the policyholder for the recall of products already delivered without any connotation of damage to third parties.

As regards the wording of sub-paragraph "c" reproduced above, it should be emphasized that it is not encountered in the international market in this format, being indicated clearly in relation to the risk of recall only. In Brazil, due to the lack of objectivity and clarity used in the clauses, the interpretation of the scope related to that contractual arrangement has produced many unnecessary conflicts. Professionals unfamiliar with PL Insurance end up applying the said device to recall and also unduly to PL Insurance. Thus, any expense to the third party caused by the insured product that has connotations of "replacement of the defective product for a product without defect" ends up being completely rejected under the coverage of the policy. There is excessive misunderstanding in this hasty and comprehensive consideration. Certain expenditure on replacement of the defective product is guaranteed by the PL Insurance policy and there could not be a different understanding. Except for the cost relating to its own imperfect product, those expenses incurred by the injured third party with the replacement of the imperfect insured product are guaranteed by the PL Insurance and can be compensated to the policyholder: labor; transport; destruction of defective product; any price difference compared to the perfect new product that had to be acquired by third-parties other than the policyholder; among others.



Currently, due to the fact that SUSEP has segregated the said exclusion, removing it from the scope of the Special Conditions of PL Insurance and allocating it under the General Conditions, indicates that the concept will be better understood and applied, to the extent that Insurers should view this exclusion only in the context of the risk of recall and not of PL Insurance. This distinction is essential for the perfect understanding and application of exclusion. It should only be understood and applied to the risk of recall and not PL Insurance. With confusion persisting about the concepts that always occurred in the domestic market, many conflicts continue to exist and are completely unjustified.

For most claims involving Product Liability Insurance, there will be the need to replace imperfect products that cause some harm to third parties that have handled/used the insured product. In the case of adhesive (insured product) which proves to be defective after the floor has been laid, certainly the tiles have to be removed and replaced because most of them broke during the operation. So the expenses are fully guaranteed and should be compensated by the PL insurance contracted by the policyholder (the adhesive manufacturer). This claim situation cannot be configured under the risk of recall of products, i.e., the adhesive (insured product) was not the subject of a recall operation. In fact, the claim was perfectly framed within the classical concepts of Product Liability Insurance (adhesive caused damage to the third-party user). The same applies to the claim involving the insured concrete products, where structures built with it had to be removed and replaced. In the case of the concrete, the costs guaranteed by PL Insurance shall be confined to labor, the structural material, as well as in relation to other components that had been used in preparing the structures (iron and steel, stone etc.), which have been reduced to rubble. So, there is substantial difference between the concepts relating to expenditure on “replacement” of the product held in the case of typical PL Insurance and Recall Insurance (which even does not always guarantee the effective cost of replacement of defective products for products without defect). The exclusion referred to in the above sub-paragraph “c” refers solely to the risk of recall.

Insurers and even professionals not properly familiar with PL Insurance, end up simply denying compensation claims with the features exemplified in the preceding paragraph based on the apparently categorical exclusion that is improperly contained in sub-paragraph “c”. Interpreting generically “cost of partial or full replacement of the product” – removing the unique context of the risk of recall in which it should exclusively remain, and being designed for that purpose – and transposing it improperly within the scope of the PL Insurance, end ups generating conflict whenever compensation is denied for certain types of expenses within this insurance. When insured products are especially involved in this type of risk, that is, when they have the real possibility of causing loss and damage to the third-party user by the simple fact that they have been applied in conjunction with other products, and should be removed in view of imperfection that is only evidenced later, the situation is even worse. In some cases, it seems that the risk is concentrated almost exclusively on this possibility of occurrence. Concrete products present a classic example of this



emblematic situation, but these are not the only ones. If they present imperfection, they must be removed immediately before they can cause other types of damage, including bodywork (in the face of possible damage to structures, for example). For the insurance company to accept the PL Insurance for a company that produces concrete or concrete structures, it should be aware of the special features of the product, which was reviewed and accepted in the act of underwriting the insurance. To have the intent, after the risk has been accepted and the premium paid, to determine that the coverage guaranteed will be much more restrictive than the policyholder imagined is certainly something that can only lead to conflict. The best case scenario would be for the insurance company not to accept the risk for that type of business activity. In foreign and mature markets, in order to eliminate any guesswork in this regard, and all of them contrary to the policyholder, the insurance companies operating in PL Insurance and activities more exposed to this type of occurrence, employ particular clauses or design clauses for PL Insurance specifically for this situation. The coverage known as “rip and tear” (cover for costs of demolition or removal of works with defective insured products) has the following non-standard characteristics which suggests that various wording can be found that is sometimes more and sometimes less comprehensive in terms of coverage and exclusions:

- (i) In the course of construction work, it may be that the work or part of it has to be demolished because of the imperfection found in the insured product;
- (ii) The costs of demolition and reconstruction incurred by third-parties will be guaranteed by the “rip and tear” clause;
- (iii) Cover can be arranged for situations in which the site owner accepts the “defective condition” resulting from the application of the insured product, in which case the insurance will guarantee the value arising from any depreciation, but limited to cost that would have been paid to demolish and repair the work;
- (iv) The insured product, itself, being imperfect, the new product without imperfection cannot form part of the indemnity calculation to the Policyholder. The transport risk may or may not be guaranteed by insurance cover;



- (v) There will be no coverage if the policyholder himself performed, assembled, installed or dismantled the work containing the insured product. The delivery operation of the insured product (concrete, concrete products, asphalt and such) by the policyholder himself to the construction site, does not imply that he performed, assembled, installed or dismantled the work;
- (vi) The insurance coverage does not cover those situations that are aesthetic or “design-related” in nature, which the owner of the work has not considered, despite the real possibility of them existing. The defectiveness of the insured product should effectively result in the possibility of the work becoming unusable for the purpose intended or might pose a security risk for it and its future users;
- (vii) Broadly, taxation rights, not being reimbursed by the tax authorities or the object of tax credit, will be guaranteed by insurance;
- (viii) Financial losses of the third-party stemming from demolition work can be guaranteed or not; and
- (ix) The confirmation defect in the insured product is usually determined, necessarily, by specialists that are independent and accredited by the insurer, which shall be named in the Insurance policy.

All these points, referring to specific activities, attest to the need for the insurance market to have various and different underwriting criteria according to the types of risks and activities offered through the complexity of PL Insurance. Thus, there remains no legitimate place for the sole and standardized clauses, as well as insurance companies operating in Brazil insisting on adopting these, supported and conducted in this regard by the organ system regulator. This model is inconsistent and will continue to generate all sorts of conflicts, even in the legal aspects against insurers, if they insist on its permanence. Underwriting manuals should be broad and diversified, leaving the insurers free to stipulate the various models of covers as necessary, without the State rigidity that always seeks to stratify sole models that paralyze not only the necessary human creativity, but also the mobility needed for the performance of underwriting activity, damaging the policyholder⁸. The practices found and observed in free and developed international markets demonstrate this perfectly. In this study of the subject, and although differential treatment can be found in other countries such as the “rip and tear clause”, shown in the preceding paragraphs, it does not

⁸ Currently, insurers encounter all sorts of difficulties in registering various clauses of General Liability Insurance, structured, for example, in various types of General Conditions by SUSEP. The Supervisor believes that every insurance company must have only a single text of General Conditions per branch and to this should added multiple Special Conditions and also Particular Conditions. But the insurance company may wish to apply General Conditions for each broad risk segment and even diversify them by certain activities segments, and this procedure is highly technical and favorable to insurance consumers. In this form that is designed and marketed, the insurance contract more precisely reflects the needs of each policyholder without being stratified in a single model numerous accessory texts.



mean canceling the understanding that virtually all expenses typified in that foreign clause are no longer automatically guaranteed by the clauses of national PL Insurance. They are guaranteed, just as this text has sought to precisely demonstrate. If the content of the clause or the bases that determines it were textually included in the clauses of PL Insurance and specifically for the concrete sector and suppliers of related products, it would only serve to make more transparent the scope of such insurance and this understanding is always desirable, if not the objective duty of every insurer in insurance contracts.

In any case, the exclusion provided for in the aforementioned “c” is precisely aimed at determining the expenses of recall – excluding PL Insurance – which can be guaranteed, with the effective interest on the part of the insured, through specific Recall insurance or through particular clauses inserted into the PL Insurance policy that serves the same purpose.

In international markets the clauses deal with this subject more precisely and, therefore, avoid disastrous and contrary interpretations to the benefit of insurance consumers⁹. The Brazilian text, notably under the Special Conditions of PL Insurance, has been seen to be inappropriate and much misunderstood over the years but, even so, it has the ability to completely neutralize the scope of coverage of the PL Insurance. Given the imperiousness of law and reasonableness that should subsist in any contractual situation with reality and common sense, its annulment should be pursued forcefully. The devices referred to in Articles 423 and 112 of the CC/2002 can assist in the analysis of this Question:

Art. 423. When there are ambiguous or contradictory adhesion clauses in the contract, the interpretation most favorable to the adherent will be adopted.

⁹ Example of exclusions contained in foreign clauses of PL Insurance: “property damage” to “your product” arising out of it or any part of it;” The same clause presents the following text: “Any loss, cost or expense incurred by you or others for the loss of use, withdrawal, recall, inspection, repair, replacement, adjustment, removal or disposal of: 1) “your product”; 2) “your work”; or 3) “impaired property”; if such product, work, or property is withdrawn or recalled from the Market or from use by any person or organization because of a known or suspected defect, deficiency, inadequacy or dangerous condition in it”. It observed, however, that costs for “replacement” and “removal” of the product refers only to the condition of “recall” and not to the condition of basic coverage offered by PL Insurance, when there was loss and damage to the third by the product that showed imperfection. This is the universal understanding found in all types of PL Insurance worldwide and particularly in developed countries, and which has certainly been transposed badly to the Brazilian clauses, since the years 1960, remaining until the present day and generating all sorts of conflicts. It is recommended, therefore, that the insurers remodel the bases of the clauses they employ, so that claims no longer generate unnecessary conflicts.



Art. 112. Declarations of will attend more to the embodied intention than the literal language.

The law repudiates contradiction or nonsense. Instead, it lauds the good faith and reasonableness, whose general principles permeate necessarily any interpretation relating to contractual clauses, especially those of adhesion, as are all those found in insurance contracts. The private insurance companies can and should offer more comprehensive models than the current standards set by the State and also so that they can reflect the same reality and innovation found in other more developed markets. The technique and the legal content of the clauses should be in line with contemporary needs without exception. These type of linguistic composition issues that have lasted for decades, causing conflicting interests, have no more reason to exist in the present day.

Still on the analysis of Question No 03, it is important to note that every product that presents unconformity after delivery must be withdrawn from the market by a recall operation, pursuant to art. 10 CDC, § 1^o, and the wording of sub-paragraph “c” of the clauses of PL Insurance sought this understanding, but it has been confusing and dubious “since forever”, causing all sorts of conflicts for over fifty years. The aforementioned sub-paragraph should not include the first phrase, leaving only the ending, i.e. “costs for withdrawal of products by reason of the recall operation” or it should make clear that the exclusion for “costs for partial or full replacement of products” refers exclusively to the recall operation, just as foreign clauses have.

In the examples already mentioned in this text (concrete and adhesive), it was necessary to remove the insured product and replace it for another without defect, generating expenses for the third party. The costs of recall are not mentioned in any way, according to the necessary operations legally conceived in Article 10 of the CDC, cited above. PL Insurance must cover the costs associated with removal and replacement of imperfect products, especially because they are borne by the damaged third-party clients of the policyholders and not by themselves. It would be unreasonable to counter this understanding for reasons that the text in the policy may contain longstanding compositional impropriety. There would be no logic in this position and it could certainly be dismissed by the courts. Although the reasoning may be difficult in the face of the

¹⁰ Art. 10. The supplier cannot put on the market a product or service that is known or should be known to be harmful or hazardous to health or safety.

§ 1^o The provider of products and services, after their introduction in the consumer market, who becomes aware of the danger they present, should report it immediately to the competent authorities and to consumers through public announcements.

§ 2^o The announcements referred to in the previous paragraph shall be realized in the press, radio and television, at the expense of the product or service supplier. § 3 Where there is knowledge of danger to the health or safety of consumers arising from products or services, the Union, the states, the Federal District and the municipalities should inform this. Art. 64. Failure to inform the competent authority and consumers of harmful or hazardous products which become known after placing on the market: Penalty – detention of 6 (six) months to 2 (two) years and a fine. Sole paragraph. Failure to withdraw from the market immediately when harmful or dangerous products, are determined by the competent authority, will incur the same penalties in the form of this article.



likely ignorance of judges about the specifics of this type of insurance, and even the regulator, SUSEP, which seems to have not yet understood the entire scope of the question and also those Insurers who adopt the same type of clauses, the possibility cannot be ignored. Also the lawyers of the policyholder if they indeed knew the specifics and general scope of PL Insurance – domestic and international, would not be limited only to texts found in policies and would present arguments to the contrary in a blunt manner, also the possibility of a defense against the cover mounted by lawyers of the Insurer.

The issue thus understood and revealed, with the exception of the costs represented by the replacement of the insured product (concrete – adhesive, according to the examples cited), all other costs borne by third-parties harmed because of the fault or defect in the insured product, will be covered by insurance under discussion. If it were otherwise, the guarantee of the PL Insurance would offer only limited coverage, almost close being innocuous, notably on account of certain types of products: raw or basic material for the manufacture of final products; additives, adhesives and resins; packaging; cement and lime; concrete; paints; pesticides; etc.

Maintaining the composition of the text and, furthermore, interpreting it in an absolutely reductionist way in relation to that sub-paragraph “c” on risks excluded in PL Insurance or General Conditions contained in most of Brazilian policies, is unproductive and certainly not reasonable in view of what risk represents today and on all other aspects that should be necessarily considered. Not all Brazilian insurance companies understand this point which is of crucial importance to this particular insurance sector, partly because they have the backing of SUSEP – which does not seem to understand the techniques and specifics of this insurance in any depth. PL Insurance is one of the most complex types of insurance and cannot be constrained by standards determined in a bureaucratic and simplicity way, given that the legal system of this segment does not share this simplistic approach. The exposure of business to risk is exponentially higher today, being that the simple act of putting a product in circulation brings can trigger demands by the users of those products. The bases of the covers offered by PL Insurance, therefore, cannot remain with the same standards created more than fifty years ago based on concepts, including legal, that are no longer in force. The risks today are completely different. The exposure to these hazards has also increased and not just the possibilities, but also the stimulatory mechanisms of demands that have suffered major overhaul and rising prospects, always including also collective order. There can be no possibility of retrogression in this scenario. The risks are present and entrepreneurs need to be serviced an Insurance Market that is updated, efficient and ready.



The aforementioned exclusion of sub-paragraph “c”, therefore, can no longer be supported in the understanding of this insurance, and the insurance companies of developed foreign countries, including those who also have operations in Brazil, do not use this type of text. The reality is, they have never used it. When they exclude costs related to substitution, replacement and similar situations for insured products, they determine the respective clauses in a manner that clearly indicates the exclusion is with sole regard to operations of recall, and that such costs are guaranteed under the contracting of a specific insurance: *Products Recall Insurance*. In PL Insurance, generic exclusion cannot persist in its current form based on “standardized” clauses from SUSEP that are not fully resolved and clear on this issue and whose procedures are completely separated from the technical reality and legal concerns¹¹. Product replacement/substitution costs do not necessarily imply recall operations and virtually all and any loss for PL Insurance will have a significant portion represented by the costs of removal of the defective product, as well as its the replacement by the perfect product, in operations conducted by the damaged third parties themselves, most of the time. To exclude this part of the risk in a generic way without any other consideration, not only drives PL Insurance close to being innocuous, it also encourages the creation of conflicts of various kinds and disregards understanding of it being unreasonable in any condition. This technical interpretation supplants any kind of restrictive consideration being that the law advocates for reasonableness and consistency, as has been depicted in this text more than once. The evolution of the concepts is unquestionable and, although the clauses do not follow the same desired pace of this process, the hermeneutics or the system of rules for the interpretation applicable laws has also expanded in support of the legitimate interests that have been agreed, obeying the logic of all forms and under any pretext.

¹¹ Important to remember the fact that certain clauses have been prepared by the Superintendence of Private Insurances (SUSEP) and end up being used by the insurance companies, does not exclude their possible nullification in the face of consumer actions, and the Superior Court of Justice – STJ has repeatedly pronounced in this sense: “the fact that the unfair clause was approved by the state body established to monitor insurance activity does not prevent judicial review of its invalidity” – Special Appeal 229078/SP, judged on 09.11.1999, DJ 07.02.2000.



The obsolescence of insurance's contractual devices, therefore, cannot remain immune to the modernity that is necessary and they will be interpreted according to the new concepts, notably by Courts that are geared towards new and invigorating contractual thinking. These courts depart from the conservative law that permeated relations of previous times, in other stages of society, especially with regard to insurance issues, in which the current positivist *pacta sunt servanda* prevailed. It is difficult to challenge the obsolescence of clauses that favor the insurer – to the detriment of the legitimate interests of consumers. If something happens in misalignment with this premise, surely the policyholder was poorly advised or had bad legal representation. There is no doubt as to this understanding, especially in the judiciary. When the lawyers who work in the Brazilian Insurance Market understand or seek to understand the facts of all the specifics of each class of insurance, the evolution will progress exponentially and quickly, reaching all those inattentive Insurers that retain, unjustifiably, discordant clauses in relation to this more technically and legally demanding scenario.

Analysis of Question nº 04 – What is the underlying understanding and interpretation of paragraph “j” also cited in the introduction to this text?

Sub-paragraph “j”, Clause 2 –Excluded Risks, Special Conditions PL Insurance, offers the following: “the fact that the product does not work or does not have the expected performance; however, personal injury and loss or damage to property caused by defective products will be covered”.

The understanding of the term “accident”, has already been presented in this text and has been interpreted in a way that is misplaced in the context of General Liability insurance policies in Brazil, as discussed in the answer to Question No. 01. In cases exemplified by the insured product concrete, from which structures were erected, and of the adhesive, with which tiles were laid, there was an “accident”, as has already been demonstrated and conforming with the definition contained in the PL Insurance policy, from the verification of non-conformity of the concrete and the adhesive, respectively, delivered by the policyholder to uses, which resulted in damages to third parties. The composition of sub-paragraph “j” reproduced above does not exclude the possibility of the loss and damages incurred by third parties in the PL Insurance contracted, relating to specific situations of concrete and adhesive insured products, even if the wording could be classified as anachronistic and conflicting.



In contemporary times, sub-paragraph “j”, it can be stated precisely, appears unnecessary, even because it is more confusing than clarifying and, in view of this unproductive perspective, the best treatment would be to not have it in any clauses of PL Insurance. It is important to make clear that the object of insurance is focused on covering of loss and damage arising from the insured product, once put into circulation and already outside the physical control of the policyholder. The defective quality of the insured product that produces some kind of loss or damage guaranteed by policy, will not be covered automatically. It is therefore unnecessary to maintain this type of wording contained in sub-paragraph “j” because it is something quite obvious.

The North American CGLC policy – Commercial General Liability Coverage¹², whose text can found in most of the international markets, or serves as a template for many of them, does not have this type of exclusion. The clause defines the risk of completed products in a fairly broad sense:

“Products and Completed Operations Risk “- a. Includes all “bodily injury” and “property damage” occurring outside the premises occupied or leased by the Named Insured and arising from the “insured product” or the “work performed” except: (1) Products that are still in their physical possession or (2) Works that have not yet been concluded or have been abandoned. However, “work performed” will be considered completed at the earliest of the following times: (a) When all the work required under the signed contract has been completed. (B) When all the work to be performed on the construction site has been completed, if the contract determines work at more than one construction site. (C) When that part of the work done on a construction site has been put to its intended use or operation by any natural or legal person other than another contractor or sub-contractor working on the same project. Work that may require servicing, maintenance, correction, repair or replacement, but which is otherwise complete, will be treated as completed.

“Property Damage” means: a. Physical injury to tangible property, including all resulting loss of use of that property. All such loss of use shall be deemed to occur at the time of the physical injury that caused it; or b. Loss of use of tangible property that is not physically injured. All such loss of use shall be deemed to occur at the time of the “occurrence” that caused it.

¹² Elaborated by the ISO – Insurance Services Office (private entity that provides services to the insurance market, as well as the elaboration of policies, tariffs, risk underwriting manuals etc.).



“Bodily injury” means bodily injury, sickness or disease sustained by a person, including death resulting from any of these at any time.

“Insured product”: a. Means: (1) Any goods or products, other than real property, manufactured, sold, handled, distributed or disposed of by: (a) the Named Insured; (B) third parties on behalf of the Insured or (c) a natural or legal person whose activities or assets the Named Insured has acquired and (2) Containers (other than vehicles), materials, parts or equipment furnished in connection with such goods or products. B. Includes: (1) Warranties or representations submitted at any time in relation to the adequacy, quality, durability, performance, or use of the “insured item” and (2) The providing of or failure to provide warnings or instructions. c. Does not include vending machines or other property rented or transferred for use by third parties, but not sold.

“Your work”: a. Means: (1) Work or operations performed by the Named Insured or on behalf of and (2) materials, parts or equipment furnished in connection with such work or operations. B. Includes: (1) Warranties or representations submitted at any time in relation to the adequacy, quality, durability, performance, or use of the “work performed” and the providing of or failure to provide warnings or instructions.

It is important to highlight, once again, the connection that must exist between the insured product and the loss and damage caused to the third parties. This, in itself, is at the heart of the PI Insurance coverage, since all the harmful consequences to the third party caused by the insured product must be guaranteed by this insurance. The CGLC policy is restrictive in this regard, especially in light of the provision for the definition for Property Damage and the set of definitions supplementing the said clauses, without exception. There is not, in this model, any exclusions relating to “paragraph j” of the Brazilian standards, contrary to the latter, all of the American clauses was formatted in order to contemplate the greatest possible range of coverage within the PL Insurance.

The Brazilian Insurance Industry needs to change its parameters and extend the range of cover for this particular special interest insurance that represents a considerable volume of solicitations and also premiums. Entrepreneurs need to be better insured or at least have the guarantee of objective and effectively transparent coverage according to the actual risks to which they are exposed and are present in contemporary society. The SUSEP standard model does not have these characteristics and exposes policyholders to various conflicting situations when dealing with claims, a situation which should not be allowed to prevail in Brazil. It is the assignment of the private insurance companies to seek the best models for covers and these already exist and have been practiced for decades in other more developed markets. Similarly, they must abjure the standard model determined by SUSEP Circular-437/12 and use in its place the model that had previously applied from the Reinsurance



Reference Tariff RCG of the IRB, which also does not represent the best procedure and so there is little solution to existing problems. Both are incomplete, deficient and anachronistic in the face of developments in the law and in particular since the enactment of the CDC and then the DC / 2002, which applied a new concept to the risk of liability for products put into circulation, as already reviewed in this text. Modernizing the clauses of PL Insurance, therefore, is an essential and urgent action, because the legislation cited is no longer fresh and entrepreneurs have been exposed to risks since their promulgation.

It has been shown in this paper that the standardization of SUSEP clauses does not represent, in any way, an element of security for insurance activity in Brazil or even for insurance consumers. Opinions that are contrary to this, espoused by some market professionals and even by the Regulator, does not seem to stand up to the facts and arguments presented in this text. The argument favorable to standardization is at stark odds with the technical reality found in leading countries and also in the face of a post-modern legal system that is constantly evolving. The fact that SUSEP offers standard clauses pursuant to art. 36, "c" of the ancient and outdated Decree-Law No. 73/66, is not to say that insurers will be shielded by them, when adopting the models determined by that aforementioned authority. It is known that drafting clauses is no longer a function of SUSEP, whose sanction should have been formally completely abolished, even because in a systematic and principled way, since the promulgation of the Constitution in 1988 and due to the provisions of Article 174, the referred Article of the DL is no longer in force. There is no intention in this text to extend that discussion on this theme, and even the judiciary accepts the thesis of non-responsibility of Insurers in the face of standardized clauses from SUSEP and, based on this understanding, have repeatedly been nullifying clauses and procedures approved by SUSEP, especially when an affront to consumer rights. The jurisprudence of the courts is abundant in this regard. It is important to highlight this issue because it is essential to this point, the fact that insurance companies in Brazil have a duty to draw up their own clauses – and for all branches in which they operate – at least with the same level of coverage and modernity adopted effectively in other countries (in truth, few Insurers operating in Brazil today are one hundred percent national, and even they have to adopt international standards clauses). This new standard should be accepted by SUSEP, precisely because the State should not prejudice the country's insurance consumers in the face of possibility of foreign insurance companies installed here being predisposed to offering clauses of much more elaborate insurance and guaranteeing effective coverage in relation to standardized models. State interdiction would be nonsensical if only because, a number of insurance companies are currently starting to pursue more comprehensive and modern clauses for their insurance programs.



For consumers who have insurable interests, contract insurance and pay their premiums the bureaucratic determinations of SUSEP, in imposing standardized models, cannot prevail because the main market players are insured consumers and not the State nor the insurers and/or insurance brokers. In the preferred order, the consumer would have the right to choose the best insurance product for their situation and state should not interfere in this choice, which is legitimate and lawful under current law.

The fact that many PL Insurance claims occurring in Brazil still end up generating long discussions and all of them due to the obsolescence of the clauses found in the policies, this alone should motivate improvements to the established contractual bases. These conflicts even generate additional costs for insurers and for the policyholder, represented by hiring lawyers, experts, consultants, of all which could be avoided if the insurers were to adopt transparent, technically-perfect and objective clauses. It cannot also remain under the exclusive suggestion of the Insurer, the possibility of relaxation and payment for this or that claim adjustment as if the insurance were something subject to the mere liberality of the Insurer. No. The adjustment and the settlement of claims should not be done this way. The insurance contract must be clear and perfectly objective to the extent that everyone can truly know what is covered, what are the rights and duties of each party involved, without arbitrariness or any concessions. Very often, the current clauses end up being interpreted solely for their inconsistencies in the face of the contractual logic, and not for the technical bases that should always persist. Understandings about certain situations or concepts end up being modified, notably in the judicial sphere, and as such, absolute fairness in the process interpretation of the relevant contractual elements prevails, because their existence must pass the scrutiny of historical relativity that accompanies each. The distinguished professor and lawyer Judith Martins-Costa, in this respect, teaches that “structurally, the “contractual agreement” binds the contracting parties in communicative activity, generating an expectation of trust, legitimately supported by factual and legal data, in the sense that such an arrangement of interests must be fulfilled according to its function and its actual purpose” (Judith Martins-Costa, 2011, p. 60). The contracts, as well as insurance clauses, should be drafted in a technically and legally-perfect form, whose function is attribution originating from those who invest in and undertake the activity: the insurers and not the state.



3. Bibliographical References

BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato Incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015.

CALMEIRO, Ana Serra. **Das Cláusulas Abusivas no Contrato de Seguro**. Coimbra: Almedina, 2014.
Judith Martins-Costa. Contratos. Conceito e evolução. *In*: LOTUFO, Renan. NANNI, Giovanni Ettore (coords.). **Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2011.

POLIDO, Walter. **Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: direitos do consumidor**. São Paulo: Roncarati, 2015.

_____. Regulação do contrato de seguro e reflexos no resseguro: o Brasil abaixo do *standard* internacional, *in*: **Anais do VI Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho”** – IBDS e I Congresso Internacional de Direito do Seguro – Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Roncarati-IBDS, 2015, p. 249-293.

PRATA, Ana. **A Tutela Constitucional da Autonomia Privada**. Coimbra: Almedina, 2016.

WESENDONCK, Tula. **O regime da Responsabilidade Civil pelo fato dos produtos postos em circulação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

