

# Insurance & Reinsurance

SEGUROS & RESSEGUROS

02 de agosto de 2013 | Ano 1 nº 3

## Riscos de engenharia: Sub-rogação da seguradora contra sub-empregados e sua inclusão como segurados adicionais

A Kleen Energy Systems LLC (Kleen) contratou com a O&G Industries, Inc. (O&G) o design, construção e entrega de uma usina em regime de “turnkey” (o “turnkey” é uma modalidade de empreitada segundo a qual a contratada se obriga a entregar a obra em condições de pleno funcionamento). Por seu turno, a O&G subcontratou a execução de parte dos serviços a diversas outras empresas.

Em 7 de fevereiro de 2010, ocorreu uma explosão na usina de gás natural “Kleen Energy Systems”, localizada na cidade de Middleton, Estado de Connecticut – EUA. O acidente ocorreu durante o processo de remoção de resíduos da tubulação por meio do uso de gás natural em alta pressão. Este procedimento é conhecido como um “gas blow”.

Durante o sopro de gás, os detritos são expelidos por uma tubulação temporária para a atmosfera circundante. Este processo de limpeza é necessário antes de o gás natural ser entregue para as turbinas a gás. Ocorre que a tubulação temporária, em vez de ser dirigida verticalmente para cima, foi dirigida quase horizontalmente. Como resultado desse posicionamento, o gás e os detritos foram expulsos horizontalmente num espaço confinado. Seguiu-se daí uma explosão que resultou em seis mortes, mais de cinquenta feridos, enormes prejuízos para o projeto e atrasos significativos na conclusão da obra.

A Kleen havia contratado um programa de seguro de riscos de engenharia específico para o projeto

utilizando várias Seguradoras. As Seguradoras indenizaram cerca de US\$ 200 milhões para a Kleen por danos materiais e decorrentes de atraso de partida. Na sequência, em julho de 2011, as Seguradoras, sub-rogadas nos direitos da seguradora, ajuizaram uma ação de regresso em face de diversos subcontratados da O&G, a saber: Keystone Construction and Maintenance Services, Inc., Bluewater Energy Solutions, Inc.; Sprague Energy Corp; WorleyParsons Group, Inc., e Siemens Energy, Inc (coletivamente, “subempregados”), em um processo que ficou conhecido como sendo o caso *Ace Am. Ins. Co. V. Keystone Constr. e Maint. Servs., Inc., No. 03:11 cv1136 (SRU), 2012 US Dist. LEXIS 138.991* (D.CT. 27 setembro de 2012).

Havia duas questões de relevo: (i) se os subempregados haviam sido segurados no âmbito da apólice de riscos de engenharia; e (ii) se a Kleen havia renunciado ao seu direito de sub-rogação. Na análise do primeiro tema, que é o que nos interessa mais de perto, o Tribunal focou em saber: (1) se os subcontratantes eram Segurados Adicionais; (2) se a “*Doctrine of Waste*” (definida abaixo) impedia a sub-rogação; e (3) se os termos da apólice de riscos de engenharia aplicavam-se a esta situação.

Segundo a lei do Estado de Connecticut, a “*anti-subrogation rule*” impede uma seguradora de subrogar-se contra o seu próprio segurado, o que, entendemos, também ocorre no Brasil. Em função disto, era imperativo saber se os

O Informativo de Seguros e Resseguros é um periódico preparado por profissionais de Tauil & Chequer Advogados Associado a Mayer Brown LLP e possui caráter meramente informativo. Qualquer consulta ou questão legal deve ser discutida diretamente com seus advogados.

subempreiteiros eram Segurados Adicionais segundo os termos da apólice de seguro.

A apólice previa que:

*“To the extent required by any contract or subcontract for the Insured Project, and then only as their respective interests may appear, all owners, all contractors and subcontractors of every tier, tenants of the INSURED PROJECT, and any other individual or entity specified in such contract or subcontract, are additional insureds hereunder.” (grifo nosso).*

Devido à presença do trecho *“To the extent required by any contract or subcontract”*, era necessário que o Tribunal examinasse os contratos e subcontratos aplicáveis para determinar se subempreiteiros deveriam ser qualificados como Segurados Adicionais. Os subempreiteiros argumentaram que a seguinte cláusula no contrato de empreitada firmado entre a Kleen e a O&G evidenciava que a Kleen estava obrigada a contratar e manter seguro para os subempreiteiros, bem como que eles estariam cobertos pela apólice de riscos de engenharia:

*“Owner shall purchase and maintain ... property insurance written on a builder's risk ‘all risk’ or equivalent form on a completed value basis ... This insurance shall name the Owner as the First Named Insured, and also insure the interests of the Contractor, and Contractor's subcontractor and subcontractors in the facility.” (grifo nosso).*

Os subempreiteiros sustentavam que a obrigação de “garantir os interesses” dos subempreiteiros implicava que estes deveriam ser incluídos como Segurados Adicionais no âmbito da apólice de riscos de engenharia. Além disso, arguíam que, segundo o contrato de empreitada, o seguro deveria ser contratado tendo por importância segurada o valor total da empreitada, com base no custo de reposição, o que indicaria a pretensão de que todos os subempreiteiros estivessem igualmente cobertos.

As Seguradoras, por outro lado, contra-argumentaram que: (1) “garantir os interesses” dos subempreiteiros não é o mesmo que incluí-los como Segurados Adicionais; e, (2) se a Kleen queria que os subcontratados fossem incluídos na apólice como Segurados Adicionais, poderia tê-lo especificado no contrato de empreitada. As Seguradoras concluíram sua contra-argumentação dizendo que a expressão “garantir os interesses” deveria ter um significado diferente do que “ser um Segurado Adicional”. Além disso, as Seguradoras invocaram uma disposição adicional no contrato que previa:

*“A loss insured by the Builder's Risk Property insurance described herein shall be adjusted by Owner as fiduciary and made payable to Contractor as fiduciary for the insureds, as their interests may appear, or as required by the Financing Parties.”*

Segundo as Seguradoras, tal disposição importava em que as subempreiteiras não eram Segurados Adicionais e só teriam direito à indenização securitária se as suas reclamações abrangessem danos aos seus respectivos interesses.

O Tribunal decidiu a lide a favor dos subempreiteiros, afirmando que o contrato de empreitada claramente exigia a contratação de seguro protegendo os interesses de todos os empreiteiros e subempreiteiros:

*“When a policy says that, to the extent required by the contract, a party is an additional insured, and the contract insures that party's interest, the combination of these terms seems to me to suggest, if not to compel, the conclusion that the party is an additional insured. I see no more reasonable construction.”*

Apesar de a decisão ter sido desfavorável às Seguradoras, o Tribunal entendeu por não aplicar ao caso a *“Doctrine of Waste”*. Tal doutrina visa a evitar que ocorram “desperdícios”, prevenindo, por exemplo, que as partes de contratos relacionados e com interesses segurados

O Informativo de Seguros e Resseguros é um periódico preparado por profissionais de Tauil & Chequer Advogados Associado a Mayer Brown LLP e possui caráter meramente informativo. Qualquer consulta ou questão legal deve ser discutida diretamente com seus advogados.

convergentes tenham cada qual de contratar uma apólice de seguro com cobertura para a totalidade desses mesmos interesses, o que, no entender dos defensores dessa doutrina, resultaria em um aproveitamento anti-econômico de recursos.

No caso em tela, um dos subempreiteiros argumentou que seria um desperdício para cada empreiteiro e subempreiteiro contratar seguro igual ao valor de todo o projeto de construção da usina. Embora o Tribunal tenha decidido o litígio favoravelmente aos subempreiteiros, proclamou que a “*Doctrine of Waste*” não impediria de *per se* a proposição da ação de sub-rogação.

Quanto à órbita de cobertura da apólice de riscos de engenharia, as Seguradoras alegavam que o seguro deveria limitar-se aos respectivos interesses de cada subempreiteiros e, como tal, não se aplicaria a um subempreiteiro por danos à propriedade de outrem, senão que apenas aos danos causados às suas próprias ferramentas, equipamentos e materiais. O Tribunal, porém, discordou e disse que a expressão “*as their interests may appear*” é ambígua, de tal modo que, aplicando-se a regra de interpretação contra proferentem, deveria compreender a cobertura de todo e qualquer interesse dos subempreiteiros pela apólice de risco de engenharia.

Outro argumento dos subempreiteiros dizia respeito a que, no contrato firmado com a O&G, a Kleen teria renunciado ao seu direito de sub-rogação:

*“Owner and Contractor waive all rights against each other and any of their subcontractors, sub-subcontractors, agents and employees, each of the other, for damages caused by fire or other causes of loss to the extent covered by Builder's Risk Property insurance obtained pursuant to Section 12.3 or other property insurance applicable to the Work, except such rights as they have to proceeds of such insurance held by Owner as fiduciary.... A waiver of such rights shall be effective as to a person or entity even though that person or entity would otherwise*

*have a duty of indemnification contractual or otherwise, did not pay the insurance premium directly or indirectly, and whether or not the person or entity had an insurable interest in the property damaged.”*

A apólice de riscos de engenharia dispunha que as Seguradoras não tinham direitos de sub-rogação contra (1) Segurados Adicionais e (2) qualquer outra pessoa ou entidade contra a qual o segurado houvesse renunciado ao seu direito de sub-rogação, por escrito, antes do momento do sinistro. As Seguradoras contra-argumentaram que tal renúncia seria contrária à ordem pública. O Tribunal, porém, acolheu a tese das subempreiteiras e considerou que a cláusula em questão exprimia uma renúncia ao direito de sub-rogação das Seguradoras.

#### **Lições a serem aprendidas:**

Como o Brasil tem pouca ou nenhuma jurisprudência a respeito da interpretação de apólices de riscos de engenharia, é interessante observar o *rationale* de outras jurisdições em que também prevalece uma visão “pró-segurado” na solução de eventuais conflitos. Por isto, algumas lições a serem extraídas do precedente acima e, se possível, aplicadas à subscrição de riscos e à regulação de *claims* no Brasil, são:

1. Qualquer referência na apólice de seguro a quem sejam os Segurados Adicionais deve ser clara e inequívoca. A simples remissão ao contrato de empreitada, ou a outros contratos subjacentes, pressupõe cuidados adicionais por ocasião da subscrição do risco, porquanto impõe a análise desse(s) contrato(s). Em função disso, tanto quanto for possível deve-se evitar tais remissões ou incorporações de outros contratos na apólice.

2. Nem mesmo em países onde a concepção de “interesse segurado” (e as limitações daí decorrentes) está mais desenvolvida do que nós, a jurisprudência está isenta de dúvidas. Portanto, a incorporação em nossas apólices de expressões típicas da *Common Law* como “*their respective*

O Informativo de Seguros e Resseguros é um periódico preparado por profissionais de Tauil & Chequer Advogados Associado a Mayer Brown LLP e possui caráter meramente informativo. Qualquer consulta ou questão legal deve ser discutida diretamente com seus advogados.

*interests may appear*” deve ser vista com cautela e, se viável, tais expressões devem ser vertidas para o idioma português não literalmente, mas segundo o sentido e o alcance da cobertura securitária que a Seguradora tenciona lhe emprestar.

O Escritório Tauil & Chequer em associação com Mayer Brown está pronto para assistir Seguradoras e Resseguradores no drafting de condições contratuais, regulação de sinistros e contencioso judicial e arbitral em apólices e claims complexos de riscos de engenharia.

---

## ***Novos mercados: oportunidades de negócio no continente africano***

Após a recente transformação do **ISS – Instituto de Supervisão de Seguros** em **ARSEG – Agência Angolana de Regulação e Supervisão de Seguros**, órgão responsável pela regulação e supervisão das atividades de seguro e resseguro, o Governo de Angola enviou ao Rio de Janeiro no mês passado uma comitiva com o intuito de fomentar a interlocução entre os dois países lusófonos em matéria securitária. Depois de conhecerem o funcionamento da SUSEP e da Escola Nacional de Seguros, a missão angolana teve oportunidade de visitar o IRB Brasil Re e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A comitiva angolana demonstrou especial interesse na estruturação, taxação e fiscalização das operações do DPVAT. Em Angola, o Decreto Lei No 35/09 fez com que o *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel* alcançasse o status de produto de maior relevância no mercado nacional, seguido de perto apenas pelo ramo de acidentes, doença e viagens.

Desde o restabelecimento da paz em 2002, Angola enfrenta o desafio de reconstruir o país e legitimar suas instituições. Ainda que o país também tenha sofrido com os reveses da recessão

mundial (2008), a retomada dos preços do petróleo no mercado internacional e os pesados investimentos governamentais em infra-estrutura e agricultura tem atraído de forma crescente o capital estrangeiro.

Com a publicação da ***Lei Geral da Actividade Seguradora*** em 2001, o mercado segurador angolano vem registrando um notável crescimento (taxa média de 15% ao ano), superior ao da própria economia do país. O mercado segurador local conta com pouco mais de 10 (dez) seguradoras e 5 (cinco) sociedades gestoras de fundos de pensões. Apesar do reduzido nível de penetração, o mercado angolano oferece inúmeras oportunidades de crescimento e desenvolvimento.

Para Seguradoras e Resseguradoras instaladas no Brasil, países como Angola oferecem um enorme potencial para a internacionalização de seus produtos. Em primeiro lugar, o uso do mesmo idioma é um elemento facilitador nas tratativas e na elaboração dos clausulados contratuais de apólices, *slips* e contratos de resseguro. Em segundo, os sistemas jurídicos de ambos os países têm inúmeras similitudes, sobretudo porque uma parcela significativa das leis atualmente em vigor em Angola inspira-se na legislação portuguesa, a qual, por sua vez, guarda inequívocas semelhanças com a nossa. Some-se a isto que os países mantêm boas relações comerciais, e que o Governo brasileiro já expressou interesse no incremento do comércio exterior para o continente africano.

O “reverso da medalha” é que Angola tem um Poder Judiciário ainda incipiente e forte presença do setor estatal na atividade econômica, além de um conjunto vasto de leis e regulamentos que não foram “testados” pelos tribunais locais ou pelos órgãos regulatórios, estes últimos também recém constituídos. Por esta razão, recomenda-se especial cautela por ocasião da subscrição de riscos, mediante a adoção de mecanismos alternativos para solução de conflitos, bem como, quando autorizado pelas leis locais, a inclusão de

O Informativo de Seguros e Resseguros é um periódico preparado por profissionais de Tauil & Chequer Advogados Associado a Mayer Brown LLP e possui caráter meramente informativo. Qualquer consulta ou questão legal deve ser discutida diretamente com seus advogados.

cláusulas de foro e lei aplicável, além de outras que salvaguardem a posição jurídica das Seguradoras e Resseguradoras brasileiras na regulação de sinistros. A propósito, salienta-se que, conquanto não haja precedentes judiciais, a legislação angolana sobre arbitragem, ao menos em tese, é considerada mais flexível que a brasileira.

Em função dos altos investimentos no segmento de energia e infra-estrutura, a África representa uma nova fronteira a ser explorada, contanto que adotados os devidos cuidados por Seguradoras e Resseguradoras brasileiras.

**Dennys Zimmermann**

+55 (21) 2127-4228

[dzimmermann@mayerbrown.com](mailto:dzimmermann@mayerbrown.com)

**Julio Costa**

+55 (21) 2127-4222

[jcosta@mayerbrown.com](mailto:jcosta@mayerbrown.com)

O Informativo de Seguros e Resseguros é um periódico preparado por profissionais de Tauil & Chequer Advogados Associado a Mayer Brown LLP e possui caráter meramente informativo. Qualquer consulta ou questão legal deve ser discutida diretamente com seus advogados.