



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC SP

Cristiane Guandalina Rodrigues Badin

CONTRATO DE RESSEGURO

São Paulo

2012

Cristiane Guandalina Rodrigues Badin

CONTRATO DE RESSEGURO

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como pré requisito para obtenção do Certificado de Conclusão de Curso de Pós Graduação Latu Sensu em Direito Contratual.

Orientadora: Vivien Lys Porto Ferreira da Silva

São Paulo

2012

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo abordar o contrato de resseguro a partir do cenário atual brasileiro, após a recente abertura do mercado de resseguros, ocorrida em janeiro de 2007.

Pretende-se apresentar neste trabalho, de forma bastante simples e abrangente, o contrato de resseguro, contrato específico relacionado a operações de seguro, porém estabelecido entre as Seguradoras e as Resseguradoras.

Trata-se de tema desconhecido por muitos, e por outro lado, muito atual e interessante para os que militam na área de seguro, pois após a abertura do mercado de resseguro no Brasil os contratos de resseguro devem ser elaborados formalmente.

Será abordado o conceito, finalidade e características do contrato de resseguro, bem como sua natureza jurídica, atipicidade, os usos e costumes que são utilizados para interpretação e preenchimento de lacunas, além da independência entre os contratos de seguro e resseguro.

Ademais, pretende-se demonstrar as peculiaridades do contrato de resseguro emitidos para riscos específicos e não massificados, relacionadas a utilização dos “slips” de resseguro, e os problemas advindos de sua utilização.

Será também objeto de comentário a utilização da arbitragem para solução de controvérsias relacionadas ao contrato de resseguro.

Trata-se da adequação de contrato internacional que surgiu com a abertura do mercado brasileiro na medida em que diversos resseguradores internacionais constituíram

suas empresas no Brasil para exploração desse novo mercado, que passou a exigir de seus profissionais o aperfeiçoamento nesta nova e instigante matéria.

Tema de relevante importância, já que a quebra do monopólio estatal projetou o Brasil ao cenário internacional na medida em que permitiu ao ressegurador estrangeiro a constituição de sua empresa e a realização de grandes negócios em novo e crescente mercado.

Nesse sentido, é certo que a atividade de seguros cresce de forma importante e passa a exigir do mercado mais do que a aplicação de doutrinas e costumes internacionais, mas o aprofundamento de discussões que nascem diariamente com a implementação de novos negócios determinantes para a formação do juízo de valor doutrinário e jurisprudencial, ainda pouco desenvolvidos no Brasil.

Cumprir observar que este tema é extremamente abrangente, e não se pretende aqui tratar de todos os tipos de resseguro, nem estudar a fundo suas cláusulas – que são muitas. O objetivo é apenas introduzir as linhas gerais deste novo contrato atípico especificamente aplicado na emissão de riscos facultativos, ou seja, não contidos no fluxo ordinário da carteira dos produtos.

Palavras-chave: Resseguro; contrato de resseguro; slip de resseguro.

SUMÁRIO

Introdução.....	1
1. Conceito de Resseguro.....	3
2. Objetivo do Resseguro.....	4
3. O Contrato de Resseguro.....	8
3.1. Contrato de Seguro e Contrato de Resseguro – Princípio da Independência dos Contratos.....	9
3.2. As Partes do Contrato de Resseguro.....	13
3.3. Características do Contrato de Resseguro.....	16
3.4. Natureza Jurídica do Contrato de Resseguro.....	20
3.5. A Atipicidade do Contrato de Resseguro.....	21
3.6. Elementos do Contrato de Resseguro.....	23
3.7. Cláusulas e Informações Obrigatórias do Contrato de Resseguro.....	26
3.8. Peculiaridades do Contrato de Resseguro.....	29
3.8.1. A Formação dos Contratos de Resseguro.....	29
3.8.2. A utilização dos “Slips” de Resseguro.....	30
3.8.3. Problemas Jurídicos Relacionados à Utilização dos “Slips” – Problemática do Mercado Atual e Internacional.....	34
4. Os usos e Costumes Internacionais.....	37
5. A Utilização da Arbitragem para a Solução de Controvérsias Relacionadas ao Contrato de Resseguro.....	39
Conclusão.....	42
Referências Bibliográficas.....	46

INTRODUÇÃO

O Instituto de Resseguros do Brasil – IRB – foi fundado em 1939, inicialmente operando no ramo Incêndio, e posteriormente todas as carteiras comercializadas pelo mercado segurador.

Por meio do Decreto-lei nº 73 de 1966 foi criado o Sistema Nacional de Seguros no País, composto pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, Seguradoras e Corretores de Seguros, hierarquizando e operacionalizando os órgãos estatais, além de regular as operações de seguros e de resseguros no País.

Em 15.01.2007 foi promulgada e em 16.01.2007 foi publicada no DOU a Lei Complementar nº 126, que instituiu no Brasil nova política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, estabelecendo a abertura do mercado de resseguro brasileiro.

O Brasil deixou de ter a atividade de resseguro sob o monopólio estatal, e o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB-Brasil Re) deixou de ser o exclusivo ressegurador, passando assim a receber diversas empresas multinacionais de resseguro para atuação no mercado brasileiro, mercado este que se tornou atrativo para resseguradores internacionais.

O contrato de resseguro passou a ser obrigatório entre as seguradoras e as resseguradoras que se instalaram no Brasil, objetivando pautar a relação das partes, com cláusulas internacionais que foram tropicalizadas, mas que trazem ainda muitas dúvidas e discussões jurídicas, tornando-se necessário, brevemente, o aperfeiçoamento da matéria

pelos profissionais que militam na área e o esgotamento de discussões sobre o tema tão polêmico.

Trata-se de campo bastante técnico, específico, que normalmente envolve valores vultosos, e extremamente necessário para a viabilidade do negócio e segurança financeira das seguradoras.

1. CONCEITO DE RESSEGURO

Antes de adentrar especificamente ao tema do presente trabalho – contrato de resseguro, importante conceituar resseguro.

De acordo com a definição contida no inciso III do artigo 2º da Lei Complementar 126 de 2007 - que dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação - resseguro é a operação de transferência de riscos de uma cedente (seguradora) para um ressegurador.

O Dicionário Aurélio define resseguro como *“operação pela qual uma companhia seguradora se alivia parcialmente do risco de um seguro já feito, contraindo um novo seguro noutra companhia”*.

Tem-se também a definição sugerida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Seguro – IBDS, à época, ao projeto de lei complementar, PLC nº 249-05, que derivou na Lei Complementar nº 126 de 2007 como *“a relação obrigacional pela qual a resseguradora, mediante o recebimento do prêmio, garante o interesse da seguradora contra os riscos próprios de sua atividade, decorrentes da celebração e execução de negócios de seguro”*.

Para Barroso de Mello¹, resseguro é *“celebrado entre uma seguradora e um ressegurador, onde a primeira se cobre, mediante o pagamento de uma soma de dinheiro ou cessão de um prêmio, do dano ou desequilíbrio patrimonial que lhe cause o pagamento de sinistros pelos riscos que houver assegurado”*.

¹ Barroso de Mello, Sérgio Ruy. Resseguro: reflexos jurídicos da evolução contratual. In: Revista Brasileira de Direito de Seguros, nº 9, maio/agosto/00. P. 28.

O Instituto de Resseguros do Brasil define resseguro como a *“operação pela qual o segurador, com o fito de diminuir sua responsabilidade na aceitação de um risco considerado excessivo ou perigoso, cede a outro segurador uma parte da responsabilidade e do prêmio recebido, (...) sendo, em resumo, um seguro do seguro”*².

2. OBJETIVO DO RESSEGURO

Diversos são os objetivos do resseguro.

De acordo com Sérgio Ruy Barroso de Mello³, o resseguro tem por finalidade a distribuição dos efeitos econômicos da cobertura do risco que foi segurado:

“o resseguro tem por objetivo a distribuição dos efeitos econômicos da cobertura do risco proposto, fracionando-se o seguro, sem alterar a relação segurado / segurador, pois o contrato de resseguro é negócio jurídico não relacionado diretamente com o segurado, mantendo-se o segurador como o único responsável diante do adimplemento da obrigação assumida ao aceitar o risco segurado”.

Ensina Pedro Alvim⁴ que o objetivo é o de distribuir entre os seguradores a cobertura do risco:

² Instituto de Resseguros do Brasil. Dicionário de seguros. Rio de Janeiro: Funenseg, 1996. P. 119.

³ Barroso de Mello, Sérgio Ruy. Contrato de Resseguro. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011. P. 13.

⁴ Alvim, Pedro. O contrato de Seguro. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 356.

“o resseguro tem o mesmo objetivo do cosseguro: distribuir entre os seguradores a cobertura do risco. Divergem todavia, na sua estruturação técnico-jurídica. Tanto no cosseguro, como no resseguro há fracionamento do seguro, mas naquele o segurado é o centro de convergência de tantas relações jurídicas independentes, quantos forem os co-seguradores; neste a relação jurídica entre o segurado e o segurador não sofre qualquer alteração”.

No cosseguro, cada seguradora assume uma cota do risco aceito, responsabilizando-se por ela perante o segurado. *“Estão envolvidos o segurado e as companhias de seguro que estão assumindo o risco, nas condições e proporções definidas na apólice de seguro. O segurado, no evento da ocorrência de um sinistro previsto na apólice, deve legalmente ser ressarcido pelas várias seguradoras que, em cosseguro, deram cobertura à sua apólice⁵”.*

Assim sendo, as seguradoras somente poderão assumir riscos se transferirem, por meio de resseguro, os efeitos econômicos de sua responsabilidade em cada risco, ou parte dele, de forma a equilibrar-se em seu compromisso global em função da sua carteira de seguros.

Nenhuma seguradora teria capacidade econômica para garantir, sozinha, todos os riscos assumidos por meios dos contratos de seguros firmados com seus clientes. Assim

⁵ Botti, Paulo Eduardo de Freitas. Introdução ao resseguro (para brasileiros). São Paulo: Nobel, 1995. P. 25.

sendo, uma das funções do resseguro é permitir o aumento da capacidade de aceitação de risco por parte das seguradoras, já que parte do risco aceito por esta será repassado para uma ou mais resseguradoras.

O resseguro é necessário para garantir a estabilidade econômica das seguradoras, ou seja, a solvência das seguradoras, evitando exposições a graves contingências, mantendo-se íntegra a garantia que oferece ao público.

Em linhas gerais, o resseguro tem por função distribuir (pulverizar) entre as resseguradoras os excessos de riscos de maior volume, que naturalmente excedam à capacidade de aceitação da seguradora, além da função social do resseguro e do contrato de resseguro, representada em sua essência pela mutualidade de segurados nas carteiras das seguradoras e resseguradoras.

De acordo com José Antonio Benito Rivero⁶, as seguradoras também necessitam de proteção, pois estão submetidos à álea:

“Las primas se calcula a priori conforme a diferentes técnicas matemáticas/estadísticas. Sin embargo, siendo la responsabilidad del asegurador totalmente dependiente del azar, pueden aparecer fluctuaciones desordenadas en El comportamiento de la siniestralidad. Naturalmente, estas desviaciones no Le exoneran de la obligación contraída de compensar los siniestros habidos. Por tanto, los aseguradores también están sometidos al “álea” y como

⁶ Rivero, José Antonio Benito. El Reaseguro. Madrid: Fundación MAPFRE Estudios, 2001. P. 4.

consecuencia, precisam también de la protección de um seguro, siendo aqui donde aparece la figura del Reaseguro.”

A distribuição de risco é uma das funções primordiais do resseguro, pois são instrumentos para repartir os riscos e obter homogeneidade:

“La actividad del seguro descansa sobre el principio de la compensación dentro de cada comunidad de riesgos (óptica de aproximación plural). Pues bien, siendo esto así, cabe afirmar que el reaseguro y la retrocesión son los mejores instrumentos para poner em marcha el reparto de los riesgos y para obtener su homogeneidad, tanto cualitativa, en especial a través de los mecanismos del correaseguro y de la corretrocesión. Gracias a su interdependência y a su radio de acción internacional, el reaseguro y la retrocesión conducen a uma compensación y distribución del riesgo, no solo entre lãs entidades aseguradoras sino también entre los diferentes países del mundo, erigiéndose en um auténtico factor compensador de la economía mundial del seguro.”⁷(grifo nosso)

⁷ Vara Parra, José Joaquín. El Contrato de Reaseguro em Derecho Internacional Privado. Prólogo: Inocencio García de Velasco, Julio D. González Campos. Cáceres: Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones, 2002. P. 36.

3. O CONTRATO DE RESSEGURO

Pode-se definir contrato como sendo um negócio jurídico bilateral (ou plurilateral), cuja finalidade é criar, regular, modificar ou extinguir vínculo jurídico patrimonial entre as pessoas que o celebram.⁸

Assim, o contrato é um instituto jurídico cuja função – entendida como finalidade – é a de promover a circulação e distribuição dos direitos de propriedade entre os indivíduos de uma sociedade. É o centro da vida dos negócios. Se aperfeiçoa quando a vontade das partes alcança o acordo satisfatório a ambos.

Os contratos estão submetidos à sua função social, que recebeu destaque dentro do título que cuida dos contratos em geral.

O contrato de resseguro é o instrumento por meio do qual a seguradora transfere à resseguradora, mediante o pagamento de soma de dinheiro, parte de risco assumido em seguro.

Cumprir observar que o contrato de resseguro estabelece a relação entre a seguradora e os resseguradores, não havendo qualquer relação direta com os segurados que contrataram o seu seguro isoladamente, como se verificará a seguir. A relação do segurado permanece diretamente com a seguradora, que assumiu os riscos e é a única responsável pelo adimplemento de suas obrigações.

De acordo com José Antonio Benito Rivero⁹:

⁸ Nery Junior, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Anotado. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. P. 332.

⁹ Rivero, José Antonio Benito. Obra citada. P. 4.

“Al igual que en la relación asegurador-asegurado se formaliza un contrato o póliza de seguro que regula los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes, en la relación reasegurado-reasegurador se establece un contrato de reaseguro que define las condiciones de esta relación.

(...)

El contrato de reaseguro se acuerda y redacta entre dos partes expertas en la materia por lo que nos es preciso este proteccionismo, estando sujeto, como cualquier otro contrato comercial, al Derecho común, lógicamente, a las cláusulas reguladoras que ambos contratantes hayan convenido.” (grifo nosso)

3.1. CONTRATO DE SEGURO E CONTRATO DE RESSEGURO – PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS CONTRATOS

O contrato de seguro é regulado pelo Código Civil, a partir do artigo 757:

“Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.”

De acordo com Maria Helena Diniz¹⁰:

“Contrato de seguro é aquele pelo qual uma das partes (segurador) se obriga para com outra (segurado), mediante o pagamento de um prêmio, a garantir-lhe interesse legítimo à pessoa ou a coisa e a indenizá-la de prejuízo decorrente de riscos futuros, previstos no contrato”.

Entende-se que o contrato de resseguro não pode ser enquadrado como um contrato acessório ou derivado do contrato de seguro, pois o objeto destes contratos é distinto.

O contrato de resseguro não terá o mesmo objeto do contrato de seguro, são autônomos. Vejamos¹¹:

“No contrato de seguro, o risco do segurado, a que busca cobertura, não se confunde com o risco do segurador junto ao ressegurador. Aqui, é o risco da atividade empresarial que está em jogo, a solvência do segurador. Portanto, são objetos completamente distintos. E, se é assim, não há de se falar em contrato principal e, por via de consequência, acessório, no fito

¹⁰ Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil - Contratos. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

¹¹ Martins, João Marcos Brito Martins e Martins, Lídia de Souza. Resseguro – Fundamentos Técnicos e Jurídicos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. P. 90.

de classificar os contratos de seguro e resseguro, dado que, como visto, são autônomos.

(...)

Não obstante, para que um contrato possa ser considerado derivado, é fundamental que ele tenha o mesmo objeto do contrato principal. E aí, como já vimos, os contratos de seguro e resseguro, por possuírem objetos distintos, não podem merecer tal classificação.”

Tem-se, por este motivo, a independência dos contratos, ou seja, os contratos de seguro e resseguro são autônomos, e independem um do outro, do ponto de vista jurídico.

O contrato de resseguro é estranho ao segurado, de modo que o segurado que contrata um seguro junto a uma seguradora, nenhuma relação tem com a resseguradora. A responsabilidade é da seguradora perante o seu segurado.

Importante a colocação de Marcelo Mansur Haddad¹² sobre este aspecto, deixando clara a independência entre os contratos de seguro e resseguro:

“Não se pode deixar de lembrar que a obrigação de pagamento do segurador face ao segurado é autônoma e independente, do ponto de vista estritamente jurídico, da obrigação do ressegurador de indenizar a perda de patrimônio sofrida pelo

¹² Haddad, Marcelo Mansur. O Resseguro Internacional. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2002. P. 18.

segurador em função da ocorrência de um determinado sinistro”.

Para corroborar tal entendimento, destacamos singular decisão emitida pela Ministra Nancy Andrighi nos autos do Recurso Especial nº 1.178.680 em que o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB busca o pálio do STJ para a determinação quanto a responsabilidade exclusiva da seguradora para o pagamento da indenização perante o segurado. Nesse sentido, defende o ressegurador, que sua responsabilidade limita-se ao repasse, para a seguradora, da importância prevista no contrato de resseguro. Sendo portanto, dever da própria seguradora o pagamento total da condenação imposta por decisão judicial proferida em desfavor do segurado, nos limites da apólice, nos termos abaixo transcritos.

***“RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.680 - RS
(2010/0018870-1)***

***RELATORA : MINISTRA NANCY
ANDRIGHI***

***RECORRENTE : INSTITUTO DE
RESSEGUROS DO BRASIL IRB***

***ADVOGADO : JOÃO DILSON FERREIRA E
OUTRO(S)***

***RECORRIDO : ELENA DO ROSARIO LENZ
ADVOGADO : HUMBERTO JOSÉ MEISTER***

INTERES. : SULINA SEGURADORA S/A

INTERES. : GILMAR BESTER

EMENTA

***AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE
TRÂNSITO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE DA
SEGURADORA E DA RESSEGURADORA.
PENHORA DE BENS DE TITULARIDADE DA
RESSEGURADORA PARA A SATISFAÇÃO DO
CRÉDITO. INADMISSIBILIDADE.***

***1. A seguradora é, perante o segurado, a única
responsável pelo pagamento da indenização. Não***

há qualquer dispositivo legal ou contratual que determine a solidariedade passiva da resseguradora com relação aos débitos da seguradora.

2. A responsabilidade da resseguradora limita-se ao repasse, para a seguradora, da importância prevista no contrato de resseguro. É dever da própria seguradora o pagamento total da condenação imposta por decisão judicial proferida em desfavor do segurado, nos limites da apólice.

3. Recurso especial conhecido e provido”.

Por outro lado, não se pode dizer que não existe a possibilidade de o ressegurador efetuar o pagamento de eventual indenização de sinistro diretamente ao segurado. Existe esta possibilidade, ainda que excepcional, através da cláusula “*cut through*”.

Quando esta cláusula é inserida no contrato de resseguro, tem-se a possibilidade de o segurado acionar diretamente o ressegurador em caso de sinistro, apenas quando a seguradora se tornar insolvente.

Discute-se acerca da legalidade desta cláusula no Brasil, tendo em vista que poderia contrariar dispositivos de direito falimentar, já que o acionamento direto do segurado ao ressegurador pode ser caracterizado como fraude contra credores, neste caso da seguradora que estaria em liquidação.

3.2. AS PARTES DO CONTRATO DE RESSEGURO

São partes do contrato de resseguro a Seguradora e a Resseguradora.

A seguradora é a companhia de seguros, também chamada tecnicamente de “cedente”. É a parte que cederá à resseguradora parte do risco aceito por meio do contrato de seguro. No Brasil, somente pode ser parte, no contrato de seguro, como seguradora, entidade para tal fim legalmente autorizada, de acordo com o parágrafo único do artigo 757 do Código Civil¹³. Assim sendo, somente pode ser parte no contrato de resseguro, a seguradora legalmente autorizada a operar no país, seguindo critérios próprios de constituição, organização e funcionamento.

A resseguradora – também chamada tecnicamente de “cessionária” – é a parte que aceita, recebe parte de um risco (seguro) da seguradora, mediante o recebimento do prêmio proporcional. A resseguradora é entidade legalmente autorizada a funcionar para tal fim.

De acordo com a Lei Complementar nº 126 de 2007, as operações de resseguro são possíveis de serem realizadas com as resseguradoras denominadas “locais”, “admitidas” ou “eventuais”.

A resseguradora local é a que está sediada no Brasil, e foi constituída sob a forma de sociedade anônima, tendo por objeto exclusivo a realização de operações de resseguro e retrocessão (cessão de parte do risco por uma resseguradora a outra resseguradora).

A resseguradora admitida é a sediada no exterior, com escritório de representação no Brasil, e foi cadastrada no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão.

¹³ “Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.”

E a resseguradora eventual é empresa estrangeira sediada no exterior, sem escritório de representação no Brasil, e foi cadastrada no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão. Cumpre observar que não podem ser cadastradas empresas estrangeiras sediadas em paraísos fiscais.

Tanto a resseguradora admitida quanto a resseguradora eventual devem atender a exigências e requisitos previstos na Lei Complementar nº 126 de 2007, que objetivam trazer segurança financeira às operações realizadas no Brasil.

Cumpre observar, no entanto, que para obter a cobertura de resseguro – principalmente em se tratando de valores elevados – a seguradora negocie a cota que pretende ressegurar a mais de uma resseguradora.

Muitas vezes a cobertura ressecuritária deve ocorrer com rapidez, de modo que não raro há oferta do resseguro a mais de uma resseguradora, cada qual assumindo uma cota parte do total do risco.

Há também a possibilidade de oferta do mesmo risco há vários resseguradores, objetivando obter a cobertura ressecuritária o mais rápido possível.

Comum também é a utilização dos “pools” de resseguradores, em que convencionam *“cederem parte ou a totalidade de suas operações a um órgão comum de gestão centralizada (...), com o objetivo de suportarem melhor a garantia dos riscos”*¹⁴.

Normalmente os pools de resseguradores são utilizados para riscos de valores vultosos e/ou complexidade técnica.

¹⁴ Alvim, Pedro. Obra citada. P. 365.

3.3. CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE RESSEGURO

Doutrinariamente, classificam-se os contratos de resseguro como consensuais, formais, onerosos, bilaterais, aleatórios, de boa-fé, de execução continuada e nominado.

O contrato de resseguro é consensual, haja vista que há consenso entre as partes, há acordo de vontades para a sua celebração.

O contrato de resseguro é formal ou solene, pois depende de forma escrita, que deve ser, obrigatoriamente, formalizado em até 270 (duzentos e setenta) dias (prazo inicialmente estipulado de 180 dias por meio do artigo 37 da Resolução CNSP nº 168 e posteriormente alterado para 270 dias por meio do artigo 2º da Resolução CNSP nº 203).

Assim sendo, não basta apenas o acordo de vontades das partes para a sua formação, e sim a assinatura.

Além disto, têm-se a obrigatoriedade de inclusão de diversas cláusulas, estipuladas pela legislação vigente para a matéria.

Caso não seja atendida a exigência da forma, desconsiderar-se-á a operação de resseguro entre seguradora e resseguradora, e tem-se a nulidade do contrato, prevista no artigo 104, inciso III do Código Civil.

O contrato de resseguro é oneroso, de um lado a seguradora repassa à resseguradora parte dos prêmios recebidos dos segurados pelos riscos assumidos, e de outro, a resseguradora assume proporcionalmente parte dos riscos assumidos pela seguradora, de modo a arcar com a parte proporcional de eventuais sinistros ocorridos.

O contrato de resseguro é também bilateral, pois trazem obrigações para ambas as partes, ou seja, seguradora e resseguradora. Trata-se na verdade de sinalagma, já que as partes se obrigam reciprocamente.

Washington de Barros Monteiro¹⁵ define contratos bilaterais:

“Contratos bilaterais são aqueles que criam obrigações para ambas as partes e essas obrigações são recíprocas; cada uma das partes fica adstrita a uma prestação (...). Como bem se percebe, as obrigações criadas pelo contrato bilateral recaem sobre ambos os contratantes; cada um destes é ao mesmo tempo credor e devedor”.

De fato, trata-se o contrato de resseguro de um contrato bilateral, já que a seguradora paga o prêmio a resseguradora e esta cobre o risco objeto do contrato, e vice-versa.

É aleatório, por sua própria natureza, pois depende de acontecimento futuro e/ou incerto, fundado na incerteza (álea), da mesma forma que o contrato de seguro.

Sérgio Mello¹⁶ explica claramente que os contratos de seguro e resseguro são aleatórios:

“... os contratos de seguro e resseguro são aleatórios porque as partes se sujeitam a uma álea: a possibilidade de ganhar ou perder – a prestação da

¹⁵ Monteiro, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações. 4ª Ed. 2º vol. São Paulo: Saraiva. P. 24 e 25.

¹⁶ Barroso de Mello, Sérgio Ruy. Obra citada. P. 42.

seguradora e/ou da resseguradora fica dependente de evento futuro e incerto, contra riscos predeterminados (artigo 757¹⁷ do Código Civil brasileiro). Aliás, a existência de risco é fundamental para a existência do contrato de seguro, afinal, “o segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretendo cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado” (artigo 773 do Código Civil).”

É um contrato de estrita boa-fé. Do mesmo modo que o contrato de seguro, o contrato de resseguro também deve estar revestido de boa-fé, tanto na formação quanto na execução do contrato e também em sua conclusão. As partes inclusive gozam de convivência normalmente duradoura, de modo a firmar relação pautada em tal princípio.

É o que dispõe o artigo 422 (“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”), e o artigo 765 aplicável ao contrato de seguro (“O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”).

¹⁷ “Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”

De acordo com Walter Polido¹⁸ a boa-fé é objetiva, e traz obrigações morais e técnicas:

*“A boa-fé requerida para o contrato de seguro e também para o de resseguro é **objetiva**, ou seja, o instituto determina que não basta à seguradora apenas deixar de omitir informações ao seu ressegurador, **mas ela está obrigada** a prestar todo o tipo de informação que estiver disponível.*

(...)

*Pode-se ainda afirmar que o **dever de informar** advém igualmente do **princípio da moralidade** – diante de duas partes que se relacionam com a **intenção mútua de obter lucro no negócio** objeto da avença. Deve haver reciprocidade de intenções, de modo até mesmo a coibir o **enriquecimento ilícito**.”*

É também um contrato de execução continuada ou de duração, pois as partes possuem relação contratual duradoura, durante a vigência do contrato, independentemente de haver ou não indenização da resseguradora a ressegurada (cedente).

Corroborando deste entendimento Varra Parra defende que o contrato de resseguro reúne os elementos do contrato de seguro na medida em que é aleatório, sinalagmático, de duração e regido pela boa fé contratual, senão vejamos:

¹⁸ Polido, Walter Antonio. Resseguro – Cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. P. 22.

“Ciertamente El reaseguro facultativo reúne los elementos del contrato de seguro (interes asegurable, riesgo asegurado, suma asegurada, prima), así como los interlocutores equivalentes (asegurado y asegurador) y, finalmente, la misma causa (prevención de um daño eventual que soporta un interes del asegurado a cambio de uma prima). Además, El contrato de reaseguro congrega en su interior El conjunto de caracteres jurídicos del contrato de seguro. Por esta razón constituye un lugar pacífico la afirmación relativa a que El reaseguro es aleatório, sinalagmático perfecto, es un contrato de duración y está regido por la buena fe contractual.”¹⁹ (grifo nosso)

3.4. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE RESSEGURO

Importante frisar que o contrato de resseguro não tem natureza de contrato de adesão. As partes – seguradora e resseguradora – são extremamente técnicas, e normalmente os contratos são discutidos exaustivamente na maioria das vezes antes de sua assinatura.

João Marcos Brito Martins e Lídia de Souza Martins²⁰ trazem clara a especificidade do negócio resseguro:

¹⁹ Vara Parra, José Joaquín. Obra citada. P. 22.

²⁰ Martins, João Marcos Brito Martins e Martins, Lídia de Souza. Obra citada. P. 82.

“o contrato de resseguro é discutido entre as partes, algumas vezes até exaustivamente, de sorte que as cláusulas e condições possam ser resultado de um consenso entre ambas. Não há parte fraca nesse acordo de vontades; nenhuma das partes pode ser considerada hipossuficiente. Prevalecerá, sempre, caráter de seriedade, de técnica, de boa-fé, respaldados na mais absoluta confiança, até porque não é negócio para amadores.”

3.5. A ATIPICIDADE DO CONTRATO DE RESSEGURO

A Lei Complementar nº 126 de 2007 incluiu as cláusulas obrigatórias que devem constar do contrato de resseguro, que possui diversas peculiaridades inerentes a esta espécie contratual.

Contudo, não há normas legais que tipifiquem e nominem especificamente o contrato de resseguro, ou tragam conceito e características fundamentais.

Ensina Silvio Venosa²¹ a diferença entre o contrato típico e atípico:

“Se a avença contratual for daquelas descritas e especificadas na lei, estaremos diante de um contrato típico (...) se a avença contratual tiver por objeto regular relações negociais menos comuns, ou sui generis, mais ou menos empregadas na sociedade, mas

²¹ Venosa, Silvio Salvo. Direito Civil. Teria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. P. 407.

não descritas ou especificadas na lei, estaremos perante um contrato atípico (ou inominado, segundo a doutrina mais antiga)”.

Da mesma forma, na Espanha, os ensinamentos de Hernández²²:

“Contrato atípico es el que, aun teniendo un nombre específico o denominación jurídica perfectamente acuñados y que lo identifican en el tráfico – tanto para La doctrina y jurisprudência, como a veces en ciertas leyes – carece, sin embargo, de una disciplina normativa propia, inexistente en los Códigos y en las leyes especiales (al menos, en el orden material, pues pueden ser objeto de regulación fiscal o de alguna referencia o tratamiento administrativo)”.

De acordo com Sérgio Mello²³ o contrato de resseguro é um contrato atípico-misto, pois se sujeita ao Código Civil:

“Em verdade, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, podemos reconhecer no contrato de resseguro um contrato atípico-misto, razão pela qual não escapa do regime legislativo e a ele se aplicam as regras previstas no Título V, do livro I, do Código Civil (“Dos contratos em geral”), bem como as disposições da teoria geral das obrigações contidas

²² Hernández, Francisco Rivero. Elementos de derecho civil II – Derecho de obligaciones. Kykinson, Madri, 2003. P. 482.

²³ Mello, Sérgio Ruy Barroso. Obra citada. P. 49.

nos artigos 233 a 420 (Livro I do Código Civil brasileiro – Do Direito das Obrigações) da mesma norma e, mais especialmente, as regras sobre contratos de seguro firmadas no Capítulo XV do citado Código, no que lhe for tecnicamente possível, mantendo-se a intenção das partes contratantes e o sentido das estipulações, com apoio no artigo 425²⁴, que estabelece ser lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normais gerais fixadas no Código”.

Assim sendo, resta claro que o contrato de resseguro trata-se de contrato atípico, e que sua celebração advém da autonomia da vontade, tornando-o válido e eficaz.

Certo é que o contrato de resseguro, ainda que não tipificado, é socialmente reconhecido, com cláusulas obrigatórias citadas inclusive na Lei Complementar nº 126 de 2007, e também por regras estabelecidas em normas administrativas (SUSEP e CNSP).

3.6. ELEMENTOS DO CONTRATO DE RESSEGURO

A capacidade e legitimidade das partes é um dos primeiros elementos essenciais do contrato de resseguro.

²⁴ “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normais gerais fixadas neste Código.”

De acordo com o parágrafo único do artigo 757 do Código Civil, “*somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada*”.

Ambas as partes, seguradora e resseguradora devem ser registradas e em pleno funcionamento, abrangendo todos os direitos e obrigações necessários para o fim proposto.

Do mesmo modo, o objeto do contrato deve ser lícito, possível e determinável. Bom lembrar que o objeto é essencial para que seja firmado o contrato entre as partes, já que dele dependerá a aceitação e a constituição das relações entre as partes.

De acordo com o artigo 107 do Código Civil, “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Assim sendo, a forma prescrita em lei deve ser observada. Entretanto, cumpre observar que o contrato de seguro não possui dispositivo legal que o regule. Apenas as normas da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) e do CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados), regulam a matéria, e devem, de igual forma, serem observadas.

O consentimento também é um dos elementos essenciais do contrato, que, por meio da exteriorização da vontade das partes estabelece-se o negócio jurídico. Impõe salientar que o consentimento poderá ser tácito quando a lei não exigir o consentimento expresso, a teor do artigo 432²⁵ do Código Civil.

Para Sérgio Mello²⁶:

²⁵ “Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”.

²⁶ Mello, Sérgio Ruy Barroso. Obra citada. P. 264.

“... diante da omissão do ressegurador em relação à proposta do ressegurado ou mesmo do silêncio do ressegurado frente à contraproposta do ressegurador, o consentimento será tácito, produzindo efeitos imediatos no aperfeiçoamento e celebração do contrato como elemento constitutivo do resseguro.”

Além da capacidade das partes contratantes, objeto lícito, possível e determinável e forma prescrita em lei, aplicáveis a todos os negócios jurídicos (dentre outros) sob pena de serem considerados nulos de acordo com o artigo 166 do Código Civil, são também elementos essenciais do contrato de resseguro o prêmio, a garantia, o interesse legítimo, o risco ressegurado, e o contrato de seguro ou plano de previdência.

O prêmio é o valor que é pago pela seguradora a resseguradora para que esta assuma parte do risco que foi segurado, ou seja, assuma a garantia de reembolsar a seguradora em caso de sinistro coberto. É a contraprestação econômica pela assunção do risco.

A garantia é objeto do seguro, seria justamente a obrigação que foram assumidas pelas partes, ou seja, o pagamento do prêmio por parte da ressegurada e a cobertura do risco ressegurado por parte da resseguradora, de acordo com as cláusulas contidas no contrato de resseguro.

O interesse legítimo é o da seguradora, que busca a sua garantia junto a uma resseguradora, e deve pautar-se pela boa-fé e confiança entre as partes.

O risco ressegurado que é assumido tanto pela seguradora quanto pela resseguradora, e refere-se a própria operação de seguro e resseguro. É exatamente a álea, a possibilidade de ocorrência de um evento danoso tipificado no contrato de resseguro.

3.7. CLÁUSULAS E INFORMAÇÕES OBRIGATÓRIAS DO CONTRATO DE RESSEGURO

Algumas cláusulas do contrato de resseguro são obrigatórias, de acordo com a Resolução nº 168 de 2007 do CNSP.

Nos contratos de resseguro devem constar que em caso de liquidação da seguradora, as responsabilidades das resseguradoras perante a massa liquidanda subsistirão, limitadas ao montante de resseguro, de acordo com o contrato celebrado, independentemente dos pagamentos, indenizações ou benefícios terem sido realizados pela seguradora aos segurados, participantes, beneficiários ou assistidos, ressalvados casos específicos citados no próprio normativo²⁷.

²⁷ “Art. 33. Os contratos de resseguro deverão incluir cláusula dispondo que, em caso de liquidação da cedente, subsistem as responsabilidades do ressegurador perante a massa liquidanda, limitadas ao montante de resseguro devido sob os termos do contrato de resseguro, independentemente dos pagamentos, indenizações ou benefícios aos segurados, participantes, beneficiários ou assistidos haverem ou não sido realizados pela cedente, ressalvados os casos enquadrados no artigo 34 desta Resolução.

Art. 34. Os resseguradores e os seus retrocessionários não responderão diretamente perante o segurado, participante, beneficiário ou assistido pelo montante assumido em resseguro e em retrocessão, ficando as cedentes que emitiram o contrato integralmente responsáveis por indenizá-los.

Parágrafo único. Nos casos de insolvência, liquidação ou falência da cedente é permitido o pagamento direto ao segurado, participante, beneficiário ou assistido, da parcela de indenização ou benefício correspondente ao resseguro, desde que o pagamento da respectiva parcela não tenha sido realizado ao segurado pela cedente nem pelo ressegurador à cedente, quando:

Nos contratos de resseguro também poderá haver a intermediação por corretores de resseguro. Neste caso, de acordo com o mesmo normativo²⁸, é obrigatória a inclusão de cláusula de intermediação, definindo se a corretora poderá receber os prêmios de resseguro ou os valores das recuperações de indenizações ou benefícios. E não poderá ser incluída qualquer cláusula que limite ou restrinja a relação direta entre as seguradoras e as resseguradoras, nem poderão ser conferidos poderes ou faculdades a tais corretoras, além daqueles necessários e próprios ao desempenho de suas atribuições como intermediários independentes na contratação do resseguro.

Também devem constar no contrato de resseguro alguns dados considerados essenciais na operação de resseguro, como a data da proposta, a data do aceite, as datas de vigência da cobertura, bem como o local de referência para a definição de hora de início e término do contrato²⁹.

Deve ser incluída cláusula determinando a submissão de eventuais disputas à legislação e à jurisdição brasileiras para os contratos de resseguro que visem a proteção de

I - o contrato for facultativo;

II – nos demais casos, se houver cláusula contratual de pagamento direto.”

²⁸ “Art. 35. Nos contratos com a intermediação de corretoras de resseguro, não poderão ser incluídas cláusulas que limitem ou restrinjam a relação direta entre as cedentes e os resseguradores, nem se poderão conferir poderes ou faculdades a tais corretoras, além daqueles necessários e próprios ao desempenho de suas atribuições como intermediários independentes na contratação do resseguro.

Art. 36. Nos contratos a que se refere o artigo anterior é obrigatória a inclusão de cláusula de intermediação, definindo se a corretora está ou não autorizada a receber os prêmios de resseguro, ou a coletar o valor correspondente às recuperações de indenizações ou benefícios.”

²⁹ “§ 3o Do contrato deverão constar a data da proposta, a data do aceite e a data da vigência da cobertura, especificando ainda o local que será usado como referência para a definição de hora de início e término do contrato.”

riscos situados em território nacional³⁰, ressalvados os casos de cláusula de arbitragem, que possuem legislação própria.

Reza ainda o artigo 40³¹ da mesma Resolução que o contrato de resseguro deverá estabelecer alguns pontos essenciais para a operação de resseguro, sem os quais muitas discussões técnicas poderão ser iniciadas entre as partes. São eles:

I – o início e término dos direitos e obrigações de cada parte, prevendo inclusive como cessarão estas responsabilidades nos casos de cancelamento;

II – os critérios para o cancelamento;

III - os riscos cobertos e os riscos excluídos; e

IV – o período de cobertura, identificando o início de responsabilidade do ressegurador e o exato momento em que as perdas encontram cobertura no contrato.

Todos os contratos de resseguro realizados deverão ser controlados pelas seguradoras e resseguradoras, pois poderão ser solicitados pela SUSEP a qualquer

³⁰ “Art. 38. Os contratos de resseguro visando à proteção de riscos situados em território nacional, deverão incluir cláusula determinando a submissão de eventuais disputas à legislação e à jurisdição brasileiras, ressalvados os casos de cláusula de arbitragem, que observarão a legislação em vigor.”

³¹ “Art. 40. Sem prejuízo das cláusulas mencionadas neste Capítulo, as cláusulas dos contratos de resseguro serão livremente estabelecidas entre as partes contratantes devendo, contudo, serem previstos dispositivos estabelecendo:

I – o início e término dos direitos e obrigações de cada parte, prevendo inclusive como cessarão estas responsabilidades nos casos de cancelamento;

II – os critérios para o cancelamento;

III - os riscos cobertos e os riscos excluídos; e

IV – o período de cobertura, identificando o início de responsabilidade do ressegurador e o exato momento em que as perdas encontram cobertura no contrato.”

momento, que poderá verificar se todos os requisitos acima citados foram atendidos, além de averiguar todas as informações técnicas acerca do resseguro em questão.

3.8. PECULIARIDADES DO CONTRATO DE RESSEGURO

3.8.1. A FORMAÇÃO DOS CONTRATOS DE RESSEGURO

Claro é que o contrato de resseguro figura no campo da autonomia da vontade, respaldando-se, porém, pelos poucos artigos da Lei Complementar nº 126 de 2007 e normativos do CNSP (Conselho Nacional de Seguros Privados) que o abordam.

Não há, portanto, o dirigismo estatal nas relações entre a seguradora e a resseguradora, de modo que os contratos podem ser redigidos de acordo com a vontade e interesse das partes.

Assim sendo, torna-se necessária atenção redobrada na elaboração das cláusulas contratuais, objetivando reduzir possíveis discussões decorrentes de conflitos. Toma lugar de destaque, do mesmo modo, as negociações que antecedem a elaboração do contrato pelas partes, visando eliminar quaisquer divergências, sejam elas técnicas, operacionais, jurídicas, etc.

Busca-se, atualmente, a uniformização de cláusulas pelos principais “players” do mercado, em razão da existência de usos e costumes uniformes do mercado nacional e internacional, ainda que cada qual possua peculiaridades na negociação de riscos assumidos.

Fato é que normalmente as áreas jurídicas das seguradoras e resseguradoras revisam os contratos antes de sua assinatura, tornando-o mais claro e sem lacunas que

possam levar a discussões futuras, trazendo deste modo a segurança jurídica necessária para a relação contratual.

3.8.2. A UTILIZAÇÃO DOS “SLIPS” DE RESSEGURO

O “slip” é o documento que antecede o contrato de resseguro, ou seja, é o documento inicial elaborado normalmente pelas seguradoras, que contem informações necessárias, porém de modo simplificado, especificamente aplicado na emissão de riscos facultativos, ou seja, não contidos no fluxo da cessão de riscos ordinários da carteira dos produtos.

O “slip” é enviado às resseguradoras para análise e possível negociação, e estas poderão solicitar informações adicionais, se assim desejarem e/ou se tornarem necessárias. Após a implementação de possíveis alterações, as resseguradoras dão o “aceite” formal neste mesmo documento, indicando o percentual de risco que assumirão.

Marcelo Mansur Haddad³² elucida claramente a fase de negociações que antecede o formal contrato de resseguro:

“No entanto, faz-se mister mencionar que o conteúdo definitivo do contrato de resseguro somente será determinado após a negociação de seu conteúdo entre as partes, o que, em termos temporais, normalmente se fará depois da aceitação dos respectivos riscos através da rubrica dos “slips”, aceitação esta que, por sua vez, também pressupõe uma fase de negociação.

³² Haddad, Marcelo Mansur. Obra citada. P. 94.

Tais negociações resumem-se na tentativa do ressegurador atender às necessidades específicas do cliente, no caso, o segurador, sem afetar negativamente seus próprios interesses. Como já mencionado, não se tratando de um contrato de adesão, não há nenhum empecilho para que as partes ao contrato de resseguro proponham novas redações, adaptem regras aplicáveis a cada produto, enfim, negociem, mesmo porque, ao contrário do que ocorre com o seguro, não estamos diante de um produto “massificado”. (negrito nosso)

Verifica-se, portanto, que não há a padronização dos contratos de resseguro, embora muitas cláusulas sejam comuns a todos eles.

Busca-se a satisfação do negócio de ambas as partes – seguradoras e resseguradoras – técnicas bastante que são, que celebrarão os contratos com o conteúdo que desejarem, conforme suas próprias necessidades e de acordo com o ramo do seguro que será objeto do contrato.

O artigo 40 da Resolução nº 168 de 2007 do CNSP³³ menciona que as cláusulas dos contratos de resseguro poderão ser livremente estabelecidas entre as partes contratantes, ressalvados algumas cláusulas obrigatórias, como adiante se verificará.

³³“Art. 40. Sem prejuízo das cláusulas mencionadas neste Capítulo, as cláusulas dos contratos de resseguro serão livremente estabelecidas entre as partes contratantes devendo, contudo, serem previstos dispositivos estabelecendo:

Cumpra observar que de acordo com o parágrafo 2º do artigo 3º da Resolução nº 168 de 2007 do CNSP³⁴, o aceite do ressegurador ou resseguradores, na proposta de seguro, é prova da cobertura contratada.

Pode-se dizer que o “slip” seria espécie de proposta, assim caracterizada devido a obrigatoriedade de formalização da cobertura do resseguro por meio do contrato de resseguro propriamente dito. O prazo para a formalização do contrato de resseguro é de 270 dias³⁵, desde o início da vigência da cobertura, sob pena de esta cobertura não ser considerada.

Também de acordo com o entendimento de Marcelo Mansur Haddad, o “slip” é uma proposta, que dá surgimento a um contrato de resseguro:

“Conclui-se, portanto, que não somente o “slip” configura juridicamente uma proposta de resseguro, como também, conseqüentemente, que a sua aceitação por qualquer subscritor, através da inserção de uma

I – o início e término dos direitos e obrigações de cada parte, prevendo inclusive como cessarão estas responsabilidades nos casos de cancelamento;

II – os critérios para o cancelamento;

III - os riscos cobertos e os riscos excluídos; e

IV – o período de cobertura, identificando o início de responsabilidade do ressegurador e o exato momento em que as perdas encontram cobertura no contrato.” *(grifo nosso)*

³⁴ § 2º O aceite do ressegurador ou resseguradores, na proposta de resseguro é prova da cobertura contratada.”

³⁵ Resolução CNSP nº 203 de 2009:

“(…) Art. 2º O *caput* do artigo 37 da Resolução CNSP No 168, de 17 de dezembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37. A formalização contratual das operações de resseguro deverá se dar em até 270 (duzentos e setenta) dias do início da vigência da cobertura, sob pena de esta não ser considerada, para todos os fins e efeitos, desde o seu início.” (NR)”

linha e da respectiva rubrica (ou outra forma de aceitação), dá lugar ao surgimento de um efetivo contrato de resseguro, ainda que em versão abreviada, vinculando as partes contratantes.”

Deste modo, claro está que o “slip” é na verdade proposta de um contrato de resseguro, que poderá ser firmado posteriormente entre as partes, caso sejam discutidas e aceitas todas as condições do negócio.

A SUSEP (Superintendência de Seguros Privados) poderá exigir da seguradora, a qualquer tempo, a prova da formalização do “slip”, ou seja, o contrato de resseguro, com todas as cláusulas obrigatórias.

O prazo de 270 dias para a formalização do resseguro foi estabelecido considerando a celeridade do negócio, pois a cobertura ressecutária deverá existir ainda antes da formalização do contrato, já que os segurados não poderiam aguardar a formalização de um contrato de resseguro para ter seu seguro aceito pelas seguradoras. Daí a prática costumeira de utilizarem-se dos “slips” para o início da cobertura do resseguro.

Ademais, as seguradoras não poderiam assumir riscos de valores elevados, superiores às suas capacidades técnicas, razão pela qual necessitam buscar no mercado as coberturas de resseguro que lhe permitam aceitar o seguro.

3.8.3. PROBLEMAS JURÍDICOS RELACIONADOS À UTILIZAÇÃO DOS “SLIPS” – PROBLEMÁTICA DO MERCADO ATUAL E INTERNACIONAL

Fato é que o “slip” ao ser assinado conterá informações e condições preestabelecidas do negócio a ser firmado entre as partes. Formado está o contrato após o aceite do(s) ressegurador(es) neste documento.

Porém, pelo fato de o contrato de resseguro definitivo ser efetivamente elaborado posteriormente, e, conter diversas outras informações e cláusulas mais detalhadas que não faziam parte do “slip”, é possível conter divergências ou conflito de informações entre estes dois documentos.

Importante verificar a tendência internacional na solução desta problemática.

De acordo com decisão citada por Marcelo Mansur Haddad, a tendência dos tribunais ingleses com relação a este assunto é de que o “slip” não seja utilizado para interpretação de dúvidas relativas a divergência de informações existentes entre o texto do “slip” e do contrato de resseguro definitivo.

Neste sentido:

“No caso Youell v Bland Welch & Co. Ltd., de 1990, confirmado pela Court of Appeal dois anos mais tarde, normalmente conhecido como o “superhulls case”, o juiz Phillips sentenciou no seguinte sentido: “If differences between the wording of the slip and that of the formal contract which is embodied in the policy give rise to the possibility that the natural meaning of the slip differs from that of the policy, the natural

assumption is and should be that the wording of the policy has been designed the better to reflect the agreement between the parties. To refer to the slip as an aid to the construction of the policy runs counter to one of the objects of replacing the slip with the policy”³⁶.

Contudo, na mesma obra, há também entendimento diverso de que o “slip” não seja considerado como referência:

“If (...) it can be shown that a discrepancy between the slip and the wording is due to the failure of the person who drafted the wording to record the parties true intention, and if the slip (but not the wording (of the contract) reflects that true intention, the slip may be used as the basis to claim rectification of the wording”³⁷.

De acordo com os usos e costumes internacionais, a simples proposta ou o “slip” não cria vínculo contratual.

³⁶ (1990) 2 Lloyd’s Rep 423. Com relação à confirmação desta decisão pelo Court of Appeal, vide (1992) 2 Lloyd’s Rep 127. Apud. Haddad, Marcelo Mansur. Obra citada. P. 102.

³⁷ Barlow, Lyde and Gilbert Law Office (Reinsurance Division). Reinsurance practice and the law. Londres, 1993 – 1998 (atualizações periódicas). Apud Haddad, Marcelo Mansur. Obra Citada. P. 102.

Em virtude da recente abertura do mercado de resseguro no Brasil, não há nenhuma decisão judicial que permita verificar o entendimento dos tribunais em caso de divergências e/ou lacunas entre o “slip” e o contrato de resseguro definitivo.

Porém, tendo como pressuposto a lei geral dos contratos, o artigo 427³⁸ do Código Civil estipula que a proposta de contrato obriga o proponente, salvo previsão em contrário.

Sendo assim, pode-se afirmar que não havendo previsão em contrário no contrato de resseguro, o “slip” deve ser observado, sendo, portanto, mantida as condições preliminares.

Se o “slip” foi “aceito” pelas resseguradoras, suas condições não poderão ser alteradas, salvo com o aceite também da seguradora após as negociações.

Fato é que muitos poderão ser os problemas encontrados a partir da utilização dos “slips”, mas para sua solução deverão ser observadas as práticas universalmente aceitas e normalmente utilizadas.

Assim, devem as partes ater-se à máxima boa-fé, como já citado, tanto no “slip” quanto na elaboração do contrato de resseguro, e a interpretação de suas cláusulas em momentos futuros.

Além disto, como cita Marcelo Mansur Haddad³⁹:

*“Assim, não há como se negar que, na quase ausência
de regras nacionais materiais relacionadas*

³⁸ “Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.”

³⁹ Haddad, Marcelo Mansur. Obra citada. P. 64.

especificamente ao resseguro, uma das grandes fontes do direito deste instituto são os próprios contratos de resseguro (...)”.

Portanto, importante e essencial que o “slip” seja elaborado a partir do maior número de informações, e seja suficientemente claro e preciso a respeito dos principais pontos que nortearão o contrato de resseguro definitivo, evitando, desta forma, eventuais discussões técnicas e jurídicas a respeito de seus termos.

4. OS USOS E COSTUMES INTERNACIONAIS

Não se pode negar que estamos diante de um contrato que deverá ser interpretado também à luz dos usos e costumes internacionais quando houver eventuais lacunas e/ou divergências de informações.

Isto porque não temos ainda no Brasil legislação suficiente e abrangente para dirimir dúvidas e pautar as relações de resseguro.

De acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil⁴⁰, torna-se possível a utilização dos usos e costumes internacionais para a solução de eventuais litígios – ainda que por vias administrativas – e também para o preenchimento de lacunas.

⁴⁰ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Haja vista que internacionalmente a prática de resseguro é bastante comum, diferentemente do Brasil, não há como negar que os costumes são fontes de direito, devendo, pois, serem reconhecidos como tal.

Importante frisar que os usos e costumes internacionais devem respeitar a soberania nacional, a lei e a ordem pública.

Os costumes são práticas sociais reiteradas.

Já os usos, no entender de Sergio Ruy Barroso de Mello, “*são práticas que sem constar expressamente nos contratos escritos, acompanham a vida dos negócios jurídicos*”⁴¹.” Ele diferencia os usos e costumes de acordo com a prática envolvida. Se for de caráter geral, trata-se de um costume, porém ao falarmos de uma prática local ou profissional, temos a aplicação dos usos.

Tratando-se o resseguro de instituto internacional, não restam dúvidas que os costumes internacionais deverão ser utilizados para a interpretação do contrato e preenchimento de lacunas.

Neste sentido:

“As cláusulas contratuais, muitas delas, nada mais são que os usos e costumes internacionais positivados e transferidos para o âmbito do contrato. Assim, estes assumem a posição secundária na hierarquia das fontes de direito ressecutário, sendo que essa posição tem a função justamente de preencher as eventuais lacunas e incertezas oriundas da

⁴¹ Barroso de Mello, Sergio Ruy Barroso. Obra citada. P. 89.

*interpretação das cláusulas do contrato ou do slip, como no caso em estudo”.*⁴²

Cumpre observar, entretanto, que pode haver dificuldades para acessar tais fontes, já que os contratos são mantidos apenas entre as partes, e as decisões arbitrais são sigilosas.

5. A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PARA A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS RELACIONADAS AO CONTRATO DE RESSEGURO

A arbitragem é largamente utilizada pelo mercado internacional de resseguro, tendo em vista que se trata de matéria extremamente técnica, específica, complexa e diversificada.

Os contratos resultam de negociações cujas partes são profundas conhecedoras do assunto.

Alguns fatores influenciaram para que a arbitragem fosse amplamente utilizada.

O desconhecimento da matéria pelo Poder Judiciário dificultaria o julgamento dos casos concretos, pois, como acima citado, trata-se de matéria extremamente técnica e com diversas peculiaridades.

⁴² Martins, Raphael de Oliveira Pister. A Natureza Jurídica do Slip de Resseguro: sua Inter-relação com o Contrato de Resseguro. Revista Brasileira de Risco e Seguro. Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 67 – 86, abr / set. 2010.

Na arbitragem é possível a escolha dos árbitros, que na maioria das vezes são profissionais que militam na área e dominam o assunto, técnica e/ou juridicamente, além de conhecerem os usos e costumes internacionais.

Ademais, a morosidade da justiça brasileira e a confidencialidade dos procedimentos arbitrais sem dúvida também foram fatores preponderantes que fizeram com que a arbitragem fosse amplamente utilizada mundialmente.

Normalmente os procedimentos arbitrais baseiam-se na equidade e/ou nos princípios, usos e costumes do mercado internacional, e as decisões são tidas como espécie de “jurisprudência” da matéria, já conhecidas pelos que limitam na área.

Assim, normalmente nos contratos de resseguro são incluídas cláusulas compromissórias de arbitragem, que legalmente está autorizada pelo artigo 38 da Resolução nº 168 de 2007 do CNSP⁴³.

Segundo Walter Polido⁴⁴:

“A arbitragem teve sua principal fonte de inspiração o princípio da autonomia da vontade, através do qual as partes escolhem livremente as regras de direito que serão aplicadas, convencionando que elas se realizarão com base nos princípios gerais do direito,

⁴³ “Art. 38. Art. 38. Os contratos de resseguro visando à proteção de riscos situados em território nacional, deverão incluir cláusula determinando a submissão de eventuais disputas à legislação e à jurisdição brasileiras, ressalvados os casos de cláusula de arbitragem, que observarão a legislação em vigor.”

⁴⁴ Polido, Walter Antonio. Resseguro – Cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. P. 59.

nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”.

Cumpra observar que, de acordo com o parágrafo único do artigo 41 da Resolução nº 168 de 2007 do CNSP⁴⁵, as demandas judiciais ou os procedimentos de arbitragem relativos ao pagamento de sinistros recusados pela resseguradora devem ser comunicadas à SUSEP, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da sua instauração, para conhecimento.

⁴⁵ “Parágrafo único. As demandas judiciais ou procedimentos de arbitragem relativos ao pagamento de sinistros recusados pelo ressegurador devem ser comunicados à SUSEP, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da sua instauração.”

CONCLUSÃO

A abordagem contida neste trabalho demonstrou de forma clara e precisa os aspectos intrínsecos do contrato de resseguro no contexto de recente abertura do mercado brasileiro.

Nesse sentido, surge a necessidade de adequar aspectos contidos em contratos internacionais à realidade brasileira, momento em que se passa a exigir deste mercado mais do que a aplicação de doutrinas e costumes alienígenas, mas o aprofundamento de discussões que nascem diariamente com a implementação de novos negócios, que são determinantes para a formação do juízo de valor doutrinário e jurisprudencial, ainda pouco desenvolvidos no Brasil.

Resta cristalino que o contrato de resseguro celebra-se entre uma seguradora e um ressegurador, onde a primeira se resguarda, mediante a cessão do prêmio, do dano ou desequilíbrio patrimonial que lhe cause o pagamento de sinistros pelos riscos que houver assegurado.

Contrato este que tem por função pulverizar excessos de riscos de maior volume entre as seguradoras, que naturalmente excedam sua capacidade de aceitação, e representem, portanto, em sua essência, a mutualidade de segurados em suas carteiras.

Trata-se de contrato plurilateral, cuja finalidade é criar, regular, modificar ou extinguir vínculo jurídico patrimonial entre as pessoas que o celebram. A obrigação de pagamento do segurador face ao segurado é autônoma e independente, do ponto de vista estritamente jurídico e, portanto, juridicamente autônoma da obrigação do ressegurador de indenizar a perda de patrimônio sofrida pelo segurador em função da ocorrência de um determinado sinistro.

Assim, a resseguradora, nomeada cessionária, é a parte que aceita e recebe parte de um risco – seguro - da seguradora, ou cedente, mediante o recebimento do prêmio proporcional.

Nesta transferência de riscos é habitual a formação dos chamados “*pools*” de resseguradores, em que convencionam pela cessão de parte ou da totalidade de suas operações a um órgão comum de gestão centralizada com o objetivo de suportarem melhor a garantia de riscos.

A classificação doutrinária dos contratos de resseguro prevê o estabelecimento do acordo de vontades e, portanto, consensual. É um contrato formal, já que exige a forma escrita; e oneroso em razão da necessidade do repasse de prêmios e assunção de riscos. Além do que, trata-se de contrato bilateral e, portanto, com obrigações recíprocas; é aleatório, na medida em que existe a incerteza do evento, ou seja, a aléa do contrato. Por fim, caracteriza-se pela boa-fé e de execução continuada na medida em que a relação contratual é duradora e independe do acontecimento do evento incerto.

Neste tipo contratual prevalecerá, sempre, o caráter de seriedade, de técnica, de boa-fé, respaldados na confiança, e discutido entre as partes, algumas vezes, até a exaustão, de sorte que as cláusulas e condições resultem no consenso dos contratantes. Não há parte fraca nesse acordo de vontades; nenhuma das partes pode ser considerada hipossuficiente.

Podemos reconhecer no contrato de resseguro um contrato atípico-misto, submetido ao regime legislativo com a aplicação das regras previstas no Título V, do livro I, do Código Civil; como também pelas disposições da teoria geral das obrigações contidas nos artigos 233 a 420 e, mais especialmente, as regras sobre contratos de seguro firmadas no Capítulo XV, ambos do mesmo Código, no que lhe for tecnicamente possível,

mantendo-se a intenção das partes contratantes e o sentido das estipulações, com apoio no artigo 425, que estabelece ser lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normais gerais fixadas no Código.

Assim, temos que além da capacidade das partes contratantes, do objeto lícito, possível e determinável e da forma prescrita em lei, aplicáveis a todos os negócios jurídicos sob pena de serem considerados nulos nos termos do artigo 166 do Código Civil, são também elementos essenciais do contrato de resseguro o prêmio, a garantia, o interesse legítimo, o risco ressegurado, e o contrato de seguro ou plano de previdência.

Sob esse aspecto, busca-se a satisfação do negócio de ambas as partes – seguradoras e resseguradoras – técnicas bastante que são, que celebrarão os contratos com o conteúdo que desejarem, conforme suas próprias necessidades e de acordo com o ramo do seguro que será objeto do contrato.

Insta aclarar que na quase ausência de regras materiais relacionadas especificamente ao resseguro, uma das grandes fontes do direito deste instituto são os próprios contratos de resseguro.

Nesse sentido, as cláusulas contratuais, muitas delas, nada mais são que os usos e costumes internacionais positivados e transferidos para o âmbito do contrato. Assim, estes assumem a posição secundária na hierarquia das fontes de direito ressecuritário, sendo que essa posição tem a função justamente de preencher as eventuais lacunas e incertezas oriundas da interpretação das cláusulas do contrato ou do “*slip*” que o antecede.

Portanto, importante e essencial que o “*slip*” seja elaborado a partir do maior número de informações, e seja suficientemente claro e preciso a respeito dos principais

pontos que nortearão o contrato de resseguro definitivo, evitando, desta forma, eventuais discussões técnicas e jurídicas a respeito de seus termos.

Desta feita, desde a recente abertura do mercado de resseguros, ocorrida em janeiro de 2007, muito se fez e muito há por vir. Foram constituídas diversas empresas multinacionais com o fito de participarem deste novo e promissor mercado. Assim, as ponderações apresentadas procuraram destacar as normas e conceitos jurídicos mais relevantes e em que medida a formação desse mercado foi determinante para o aprofundamento da matéria.

Nesse sentido, torna-se mister a manutenção do necessário equilíbrio entre os contratantes, possibilitando inclusive a livre eleição de jurisdição como forma de propiciar a aplicação de conceitos ainda carentes quanto ao entendimento jurisprudencial brasileiro.

O contrato de resseguro possui aspectos jurídicos muito interessantes e de indiscutível importância para as atividades das seguradoras e resseguradoras. Em última análise, devemos observar os temas atuais mais intrigantes como base para futuras reflexões jurídicas motivadas pela nova dinâmica decorrente da abertura da atividade resseguradora em nosso país.

Coligado a isso, vem o próprio amadurecimento do mercado que permitirá, dentro do crescente volume de negócios, a consolidação doutrinária e interpretações do judiciário quanto a aplicabilidade da matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Pedro. ***O contrato de seguro***. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ALVIM, Pedro. ***O contrato de Seguro***. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BARROSO DE MELLO, Sérgio Ruy. ***Resseguro: reflexos jurídicos da evolução contratual***. In: Revista Brasileira de Direito de Seguros, nº 9, maio/agosto/00.

BOTTI, Paulo Eduardo de Freitas. ***Introdução ao resseguro (para brasileiros)***. São Paulo: Nobel, 1995.

DINIZ, Maria Helena. ***Curso de Direito Civil - Contratos***. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

FARIA, Lauro Vieira de. ***Abertura do Resseguro, demanda de resseguros e impactos sobre o mercado segurador***. Rio de Janeiro: Funenseg, 2007.

GOLDBERG, Ilan. ***Do Monopólio à Livre Concorrência. A criação do Mercado Ressegurador Brasileiro***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, Orlando. ***Contratos***. 26ª Ed. Rio de Janeiro: 2007.

HADDAD, Marcelo Mansur. ***O Resseguro Internacional***. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2002.

HERNÁNDEZ, Francisco Rivero. ***Elementos de derecho civil II – Derecho de obligaciones***. Kykinson, Madri, 2003. P. 482.

Instituto de Resseguros do Brasil. ***Dicionário de seguros***. Rio de Janeiro: Funenseg, 1996.

MARTINS, João Marcos Brito Martins e Martins, Lúcia de Souza. **Resseguro – Fundamentos Técnicos e Jurídicos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

MARTINS, Raphael de Oliveira Pister. **A Natureza Jurídica do Slip de Resseguro: sua Inter-relação com o Contrato de Resseguro**. Revista Brasileira de Risco e Seguro. Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 67 – 86, abr / set. 2010.

MELLO, Sérgio Ruy Barroso. **Contrato de Resseguro**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações**. 4ª Ed. 2º vol. São Paulo: Saraiva.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Antonio Nunes. **O resseguro – estudos e pesquisas: seleções do concurso de monografias Funenseg – Aon Re Brasil**. Vol. 1 / Antonio Nunes Pereira e Leandro de Andrade Carvalho. Rio de Janeiro: Funenseg, 2005.

POLIDO, Walter Antonio. **Resseguro – Cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008.

RILEY, Keith. **O quebra-cabeça do resseguro. Tradução de Nicolau Daudt**. Rio de Janeiro: Funenseg, 2009.

RIVERO, José Antonio Benito. **El Reaseguro**. Madrid: Fundación MAPFRE Estudios, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 11ª edição, Editora Forense, 2010.

VARA PARRA, José Joaquín. *El Contrato de Reaseguro em Derecho Internacional Privado*. Prólogo: Inocencio García de Velasco, Julio D. González Campos. Cáceres: Universidad de Extremadura, Servicio de Publicaciones, 2002.

VENOSA, Silvio Salvo. *Direito Civil. Teria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.