

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

CONTRATOS

Direito civil e empresarial

3.^a edição
revista, atualizada e ampliada



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

RESSEGURO, COSSEGURO E RETROCESSÃO

Sumário: 25.1 O resseguro: antecedentes. Noção – 25.2 Resseguro e cosseguro – 25.3 O resseguro no Brasil – 25.4 Formas de exploração do resseguro – 25.5 O contrato de resseguro – Qualificação jurídica – 25.6 Resseguro ou retrocessão.

25.1 O resseguro: antecedentes. Noção

O Resseguro, em princípio, é o seguro do seguro.

É a operação,¹ pela qual a seguradora transfere, total ou parcialmente, os riscos assumidos, os riscos de terminados tipos que não quer assumir,² uma parte dos riscos, ou o que excede um determinado limite valor desses riscos a outro segurador, chamado ressegurador na técnica securitária.³

1. V. art. 2.º, § 1.º da LC, 126 de 15 de janeiro de 2007, nos termos seguintes: § 1.º Para fins desta Lei Complementar, considera-se: I – cedente: a sociedade seguradora que contrata operação de resseguro ou o ressegurador que contrata operação de retrocessão; (...) III – resseguro: operação de transferência de riscos de uma cedente para um ressegurador, ressalvado o disposto no inciso IV deste parágrafo; IV – retrocessão: operação de transferência de riscos de resseguro de resseguradores para resseguradores ou de resseguradores para sociedades seguradoras locais.
2. Como assinalam João Marcos Brito Martins e Lídia de Souza Martins, op. cit., p. 41, “... há determinados ramos de seguros com os quais as companhias de seguros não desejam operar. Porém em função de interesses comerciais com certos clientes, se veem obrigadas a aceitar riscos que dentro da política de análise e subscrição de risco da seguradora não seriam aceitos. Dessa forma, transferem a quase totalidade desses riscos para um ressegurador...”.
3. Nas palavras de Pedro Alvim, *O contrato de seguro*, p. 360, o resseguro pode ser: de excedente de responsabilidade; cota parte; excesso de danos, cobertura de catástrofe e de excesso de sinistro ou de prêmio na carteira. No de excedente de responsabilidade, cede-se a parte que ultrapassar a capacidade de retenção no risco (resseguro proporcional); naquele por cota parte a resseguradora participa de uma determinada percentagem fixa de todas as responsabilidades contraídas pela seguradora; no de excesso de danos, a resseguradora garante as perdas que ultrapassarem um determinado limite, estabelecido para um mesmo sinistro com relação a um mesmo risco isolado; naquele de cobertura de catástrofe, transfere-se a parcela que ultrapassar a capacidade de retenção da seguradora para o mesmo risco isolado e no excesso de sinistro ou prêmio em carteira a finalidade é resguardar a seguradora contra os desvios ocorridos no cálculo de frequência de determinados sinistros.

Nas palavras de Paulo Luiz Toledo Piza,⁴ “o resseguro é a principal operação de que se valem as seguradoras para preservar a sua posição patrimonial, operando continuamente e evitando as perdas decorrentes de desvios e desequilíbrios estatísticos e atuariais que afetam a sua atividade. Sem resseguro, não são possíveis o exercício responsável da atividade e o desenvolvimento das operações de seguro...”.

Isto tem sua razão no fato de que as seguradoras somente devem assumir riscos, cuja frequência possa estabelecer. Vale dizer, riscos cuja incidência ocorra com uma frequência tal que permita prever a sua possibilidade de ocorrência, afastando da seguradora certos riscos de caráter excepcional, outros cujo montante ultrapasse determinados limites tendo por referência seu patrimônio líquido ou outros que, a seu critério, conforme análises técnicas feitas não deveriam ser aceitos.

As seguradoras, mediante as tabelas de previsão, podem calcular qual o número provável de sinistros que irão ocorrer e, destarte, qual o montante das indenizações a serem pagas, de molde a fixar qual a taxa de prêmio devida pelo segurado para formar o fundo comum, destinando a atender as futuras consequências dos sinistros incorridos.

Todavia, como essas tabelas foram elaboradas mediante a observação da ocorrência de sinistros em um grande número de casos passados (obtidos mediante levantamento estatísticos), fatores diversos podem causar “alteração no comportamento previsto para cada conjunto de riscos...”⁵ há a possibilidade de ocorrerem desvios decorrentes da relação entre as frequências e a intensidades dos sinistros passados, falseando estes cálculos.

Sobre estes fatores, os especialistas⁶ esclarecem: “Em alguns casos, trata-se das denominadas variações cíclicas próprias dos riscos da natureza (furacões, terremotos, enchentes etc.), cuja repetição periódica tem sido bastante estudada e, também, de situações humanas e sociais, como são os ciclos econômicos de depressão, desenvolvimento, inflação, crise etc., que afetam as frequências dos sinistros de muitos ramos de seguros (incêndio, roubo, transporte etc.). A isto devemos acrescentar os denominados desvios seculares, permanentes e constantes, devidos às mudanças frequentes das condições ambientais, que envolvem a produção de determinados fatos danosos...”, como é o caso, por exemplo, “(...) do progresso tecnológico que gera novos riscos, que podem produzir variações na frequência e intensidade dos sinistros, assim como variações verificadas na jurisprudência dos tribunais, a alta de preço etc.”.

4. O resseguro e o STF, *paper* do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, p. 1.

5. Assim, Ariel Fernández Dirube, *Manual de resseguros*, p. 3.

6. *Idem*, p. 4.

Pesa na balança, também, completa: “A distribuição aleatória dos sinistros no tempo (...) a acumulação no espaço, ou seja, a simultaneidade da exposição a um determinado risco, de um grande número de bens segurados que podem ser afetados, em conjunto, por um mesmo sinistro catastrófico...”.⁷

Estes fatores, a par da heterogeneidade de valor dos interesses segurados, podem introduzir um fator de desequilíbrio tal que pode tornar o fundo, formado pelo conjunto dos prêmios, insuficiente para arcar com o pagamento das indenizações devidas.

O resseguro é o instrumento utilizado para sanar estes inconvenientes, oferecendo a seguradora um meio para assumir riscos que, pela natureza ou valor, excedem seu limite técnico e potencial econômico. Mediante o resseguro as seguradoras podem assumir riscos fora do giro normal de suas atividades.

Mas o resseguro não oferece somente a possibilidade de contratar riscos que, pelo seu valor, ultrapassem os limites técnicos das seguradoras. Ele faculta, ainda, a assumpção de riscos, por sua natureza, além do âmbito normal de atividade das seguradoras e, destarte, fora das tabelas de previsão.

A seguradora, por meio do resseguro, transfere uma parte, uma cota ou um percentual desses riscos para a resseguradora, a qual por sua vez, pode repassar esses riscos ou parte deles, em retrocessão (art. 2.º, § 1.º, IV da LC 126/2007) para outra resseguradora ou seguradoras, pulverizando, diluindo ou atomizando o risco (art. 4.º do Dec.-lei 73/66).⁸

25.2 Resseguro e cosseguro

Esta finalidade também está presente no cosseguro, mas são duas operações distintas.

No cosseguro,⁹ as várias seguradoras participam do mesmo contrato, assumindo, cada qual, uma cota-parte dos riscos cobertos. Tem-se um único contrato, no qual o risco (aquele incidente sobre o interesse segurado) é aquele do segurado, igualmente titular do interesse. A relação é a original (segurado x seguradoras).

Mas, embora o contrato seja um só – o contrato original, as apólices são várias e embora os riscos sejam aqueles do contrato original, estes são fracio-

7. Ibidem.

8. “Art. 4.º Integra-se nas operações de seguros privados o sistema de cosseguro, resseguro e retrocessão, por forma a pulverizar os riscos e fortalecer as relações econômicas do mercado.”

9. V. art. 2.º, § 1.º, II, LC 126/2007: “§ 1.º Para fins desta Lei Complementar, considera-se: II – cosseguro: operação de seguro em que 2 (duas) ou mais sociedades seguradoras, com anuência do segurado, distribuem entre si, percentualmente, os riscos de determinada apólice, sem solidariedade entre elas (...)”.

nados e assumidos parcialmente, pelas diversas seguradoras a fim de diluir a responsabilidade resultante.

No cosseguro, as diversas seguradoras partilham os mesmos riscos, respondendo solidariamente perante o segurado. Já no resseguro, os contratos são dois: distintos e independentes.

Os riscos assumidos no resseguro não são os mesmos do contrato original e as partes também não são as mesmas. Por outro lado, a resseguradora não responde perante o segurado, salvo na hipótese de insolvência, liquidação extrajudicial ou falência da cedente¹⁰ (art. 14 da LC 126/2007), situação em que persiste a responsabilidade da resseguradora perante a massa objeto de liquidação.¹¹

25.3 O resseguro no Brasil

Até bem pouco tempo atrás, o resseguro no Brasil era monopólio do IRB (Instituto Brasileiro de Resseguros e, ao depois – IRB Brasil Resseguros S.A., conforme a Lei 9.482/97 ou, atualmente, IRB – Brasil RE S.A, companhia de capital aberto), o qual operava em qualquer ramo do resseguro e retrocessão. Atualmente, admite-se que as operações de resseguro e retrocessão possam ser exercidas por outras seguradoras, assinalando a norma do art. 4.º da LC, quais os requisitos que, nos termos da Lei Complementar 126/2007, são os seguintes: “As operações de resseguro e retrocessão podem ser realizadas com os seguintes tipos de resseguradores: I – ressegurador local: ressegurador sediado no País constituído sob a forma de sociedade anônima, tendo por objeto exclusivo a realização de operações de resseguro e retrocessão; II – ressegurador admitido: ressegurador sediado no exterior, com escritório de representação no País, que, atendendo às exigências previstas nesta Lei Complementar e nas normas aplicáveis à atividade de resseguro e retrocessão, tenha sido cadastrado como tal no

10. “Art. 14. 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. Na hipótese de insolvência, de decretação de liquidação ou de 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: I – o contrato de resseguro for considerado facultativo na forma definida pelo órgão regulador de seguros; II – nos demais casos, se houver cláusula contratual de pagamento direto.”

11. “Art. 13. Os contratos de resseguro deverão incluir cláusula dispondo que, em caso de liquidação da cedente, subsistem as responsabilidades do ressegurador perante a massa liquidanda, independentemente de os pagamentos de indenizações ou benefícios aos segurados, participantes, beneficiários ou assistidos haverem ou não sido realizados pela cedente, ressalvados os casos enquadrados no art. 14 desta Lei Complementar.”

órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão; III – ressegurador eventual: empresa resseguradora estrangeira sediada no exterior sem escritório de representação no País que, atendendo às exigências previstas nesta Lei Complementar e nas normas aplicáveis à atividade de resseguro e retrocessão, tenha sido cadastrada como tal no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão (...).”

Tanto o ressegurador admitido, quanto o eventual, para exercerem o resseguro ou a retrocessão devem, nos termos dos incisos do art. 6.º: “I – estar constituído, segundo as leis de seu país de origem, para subscrever resseguros locais e internacionais nos ramos em que pretenda operar no Brasil e que tenha dado início a tais operações no país de origem, há mais de 5 (cinco) anos; II – dispor de capacidade econômica e financeira não inferior à mínima estabelecida pelo órgão regulador de seguros brasileiro; III – ser portador de avaliação de solvência por agência classificadora reconhecida pelo órgão fiscalizador de seguros brasileiro, com classificação igual ou superior ao mínimo estabelecido pelo órgão regulador de seguros brasileiro; IV – designar procurador, domiciliado no Brasil, com amplos poderes administrativos e judiciais, inclusive para receber citações, para quem serão enviadas todas as notificações; V – outros requisitos que venham a ser fixados pelo órgão regulador de seguros brasileiro. Parágrafo único. Constituem-se ainda requisitos para os resseguradores admitidos: I – manutenção de conta em moeda estrangeira vinculada ao órgão fiscalizador de seguros brasileiro, na forma e montante definido pelo órgão regulador de seguros brasileiro para garantia de suas operações no País [Este texto não substitui o publicado no DOU de 16.01.2007]. II – apresentação periódica de demonstrações financeiras, na forma definida pelo órgão regulador de seguros brasileiro (...).”

O IRB – Brasil RE S.A. é uma sociedade anônima de economia mista, controlada pela União, que tem por objeto efetuar operações de resseguro e retrocessão no País e no Exterior, e não pode explorar qualquer outro ramo de atividade empresarial ou aceitar seguros diretos.

O IRB – Brasil RE S/A pode reter, totalmente, os riscos assumidos ou repassá-los em retrocessão. Os limites que as seguradoras podem reter, conforme sua capacidade econômica financeira, são estabelecidos, administrativamente, mediante resoluções do CNPS (tendo em vista o limite técnico de cada seguradora). O mesmo quanto aos percentuais que cada seguradora pode assumir no cosseguro. Se o risco assumido ultrapassa o valor do seu limite técnico, a diferença deverá ser repassada à resseguradora (ou a um cossegurador).¹²

12. João Marcos Brito Martins e Lídia de Souza, *Resseguros (Fundamentos técnicos e jurídicos)*.

25.4 Formas de exploração do resseguro

O resseguro pode ser obrigatório ou facultativo.

No resseguro facultativo a resseguradora ressegura cada contrato à medida que surja a necessidade de o fazer. O contrato tem por objeto um único risco e a resseguradora pode aceitá-lo ou não. Na modalidade, seguradora e resseguradora, estabelecem a quantia, forma e circunstâncias, pelas quais a seguradora ressegura a totalidade ou uma parte de uma ou de várias partes de riscos (resseguro por cota ou por participação, de excedente de riscos ou de responsabilidade, de excesso de dano ou de sinistros). Isto é, o resseguro é estabelecido caso por caso, após a conclusão dos respectivos contratos de seguros. Em regra, a forma é utilizada quando surgem riscos anormais fora do plano da seguradora. Isto não equivale dizer se incluam aqui os riscos excepcionais ou castrotróficos, mas sim, usualmente, aqueles que excedem a sua capacidade técnica. A ideia é homogeneizar os riscos dentro da capacidade de retenção da seguradora.

No resseguro obrigatório (tratado de resseguro ou resseguro automático), a obrigatoriedade pode resultar de um tratado, estabelecido preventivamente na lei.

Neste tratado, a seguradora se compromete ceder à retosseguradora e esta se compromete aceitar uma cota ou mesmo a totalidade dos excedentes, calculados sobre o total dos riscos assumidos ou sobre uma determinada categoria de riscos ou carteira ou de um determinado exercício.

Tem-se na espécie um contrato normativo, no qual, antecipadamente, estão previstos os tipos e classes de riscos futuramente ressegurados e as condições em que o serão.

À medida que os contratos são realizados, ocorrendo as situações previstas no tratado, o riscos são ressegurados automaticamente.

25.5 O contrato de resseguro – Qualificação jurídica

É um contrato, segundo os especialistas (um dos mais qualificados no meu modo de ver), no qual a liberdade de contratar seria a regra, escapando do dirigismo costumeiro aos contratos de seguros. Nele a ênfase ao princípio da autonomia da vontade seria soberana,¹³ apesar de, por natureza, contrato internacional,¹⁴ no qual tem peso, como fontes, os usos, costumes internacionais. O argumento é ponderável e merece respeito. Mas, permanecem, no pano

13. Assim, por todos, Walter Polido, *Resseguro – Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre a Responsabilidade Civil*, 2. ed. Escola Nacional de Seguros, Rio de Janeiro, 2011, a p. 7

14. Idem, aut. e op. cit. a p. 11.

de fundo, os arts. 12,13,15 e 16 da LC 126/07 e arts. 33, 36, 40 da Res. CNSP 168/2007, a empanar de uma qualquer forma a ideia de não intervenção no conteúdo do contrato. Dá-se aqui principal ênfase ao disposto na norma do parágrafo único, art. 12, desta Lei completar ao declarar que : “Parágrafo único. O órgão regulador de seguros poderá estabelecer:

I – cláusulas obrigatórias de instrumentos contratuais relativos às operações de resseguro e retrocessão;

II – prazos para formalização contratual;

III – restrições quanto à realização de determinadas operações de cessão de risco;

IV – requisitos para limites, acompanhamento e monitoramento de operações intragrupo; e

V – requisitos adicionais aos mencionados nos incisos I a IV deste parágrafo...”

As normas dos arts. 13, 15 e 16 que se seguem, da mesma forma, demonstram a presença de uma fonte concorrente na formação da vontade contratual (*in casu*, o Estado).

Sob tal ângulo o dirigismo nos parece evidente, razão pela qual voltamos a afirmar a sua natureza de contrato dirigido e regulamentado.

A par disto, é um contrato atípico¹⁵ (inominado), bilateral, com prestações recíprocas de ambas as partes (cedente e seguradora), oneroso, posto incumbir obrigações para ambas as partes e, a acatar a nossa tese de garantia, comutativo, inominado (já que não previsto dentre as hipóteses abrigadas no CC/2002); consensual, pois se aperfeiçoa mediante o consentimento das partes e de boa-fé, como é usual na técnica securitária.

Mas em que pese tudo isto, é contrato jurídica e operacionalmente independente, pois, as partes são distintas, o interesse protegido é aquele da seguradora e o risco são as consequências patrimoniais para a seguradora e não aquelas do contrato original. Ademais disto, há a possibilidade de exclusão de riscos não previstos no contrato ressegurado. Completando, é contrato situado fora do âmbito da relação consumerista, tendo em vista que a seguradora não é hipo-suficiente.

O resseguro é um seguro de danos (cobre a responsabilidade da cedente – seguradora), independente do objeto segurado na origem (coisas ou pessoa), posto que a finalidade é cobrir a responsabilidade da seguradora, pois o risco assumido não é o risco do contrato original, mas as consequências patrimo-

15. *Ibidem*, aut. op. cit., a p. 7.

niais para a seguradora.¹⁶ Assim o risco protegido no contrato de resseguro é o da seguradora.¹⁷ Não a recobertura do interesse segurado. Mas cobertura de outro risco.

O interesse protegido também é distinto. No seguro o interesse protegido é igualmente distinto, pois no seguro, o interesse protegido decorre da relação entre o segurado e o bem ou pessoa submetida a risco, e do sinistro decorre o dever da seguradora de indenizar. No resseguro o interesse protegido é da seguradora e o sinistro não determina, por si mesmo, o dever de indenizar.

Ele apenas confirma a origem da obrigação. As partes, igualmente, são distintas. O segurador não participa da relação entre segurado e seguradora e o ressegurador (ressalva feita as exceções acima assinaladas) não tem qualquer obrigação perante o segurado, posto que este não responda perante o segurado. O resseguro, perante o segurado, é *res inter alio acta*. Porém, embora o segurado seja estranho à relação segurado-seguradora, na possibilidade de insolvência, liquidação judicial ou falência da cedente, como mencionado, impõe-se a citação da IRB Resseguradora RE S.A, como litisconsorte (art. 14, único da LC 126/2007).

Por final, é um contrato subsidiário ou derivado, porque a sua existência depende daquela do contrato original (o seguro pactuado), com função indenizatória. A saber, a de dar garantia à cedente frente a sinistros. Núcleo do contrato é a transferência de riscos da seguradora – cedente para a resseguradora, que pode adotar as seguintes formas:

- excedente de responsabilidade (proporcional), transfere-se o que ultrapassar a capacidade de retenção no risco;
- cota parte, a transferência tem por referencial um percentual fixo das responsabilidades contraídas;
- excesso de danos, circunstâncias em que são repassadas as perdas que ultrapassarem determinado limite (mesmo sinistro x um mesmo risco isolado);
- cobertura de catástrofe, cede-se a parcela que ultrapassar a capacidade de retenção da seguradora (mesmo sinistro x um mesmo risco isolado);
- excesso de sinistro ou prêmio em carteira, o que se visa é a proteção contra desvios no cálculo de frequência de determinados sinistros.

16. Walter A. Polido, *Resseguro (Cláusulas contratuais e particularidades sobre responsabilidade civil)*, Escola Nacional de Seguros – Funenseg, Rio de Janeiro, 2008, a p. 3, assinala que para uma parte da doutrina o contrato de resseguro é considerado um contrato de responsabilidade civil, com este teor a posição de Domingo Saavedra.

17. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado: parte especial*, vol. 45, p. 453.

Quanto ao modo pelo qual pode ter lugar, podem-se assinalar os quanto seguem:

- obrigatório – conforme um tratado de resseguro ou resseguro automático- estabelecido previamente por lei, o qual contém a previsão dos tipos e classes de riscos assegurados e suas condições;
- facultativo – neste caso o resseguro é estabelecido, caso por caso e livremente convencionado, facultada a escolha dentre as diversas modalidades previstas.

25.6 Resseguro e retrocessão

Pode-se definir a retrocessão como o seguro do resseguro (seguro de 3.º grau). A ideia de fundo é a mesma, a saber: o dever de respeitar os próprios limites técnicos, de modo a evitar que as somas aceitas em resseguro ultrapassem estes limites, colocando em risco a eficiência do resseguro.

A retrocessão do ponto de vista jurídico tem a mesma natureza do resseguro.

É da mesma forma, sob o aspecto formal, um contrato autônomo, mas subsidiário pois sua existência depende da de outro (o resseguro), que não se confunde com o contrato de resseguro, em que pese a idêntica finalidade de cobrir a responsabilidade de quem repassa o resseguro em retrocessão. A diferença reside em que, agora, o risco coberto não é mais aquele da seguradora e sim a da resseguradora., o que o torna um seguro, jurídico e operacionalmente, independente, com partes, interesse e risco coberto distintos. *In casu*, o contrato é entre a Resseguradora e a Retrosseguradora; o interesse protegido é aquele da resseguradora e os riscos são as consequências patrimoniais que lhe possam ser carreados.

Assim sendo, é um seguro de dano indireto, pois a finalidade é cobrir a responsabilidade patrimonial da resseguradora perante a seguradora.

A forma de contratação é semelhante. Pode ser contratado tanto por tratados; quanto caso por caso e, a finalidade é a mesma: pulverizar, diluir os riscos que se tornem excessivos perante os próprios limites.

26.2.2 Aposta (sponsio)

Aqui, tem-se o ajuste em que duas ou mais pessoas com diferentes opiniões sobre qualquer assunto concordam em perder certa soma, ou um determinado