

Ambos estabelecem que a cobrança de prêmios de seguros deve ser feita obrigatoriamente por intermédio de instituição bancária, observadas as instruções da SUSEP e do Banco Central do Brasil.

Em seu conjunto, as regras acima fazem com que a concorrência entre seguradores dependa não apenas de uma boa rede de corretores, mas também da rede bancária. Além disso, elas permitem que conglomerados financeiros atuantes no mercado bancário e securitário comercializem seguros com grande eficiência, pois podem utilizar suas agências bancárias para oferecer apólices e ao mesmo tempo captar os prêmios pagos pelos segurados. No Capítulo 10 serão abordadas as conseqüências desse quadro normativo para o mercado de seguros, bem como formas de regulação alternativas.

8

Resseguro

1 Introdução

O propósito do presente capítulo é traçar as linhas gerais de regulação do resseguro.¹ No Capítulo 4 vimos as funções gerais da atividade seguradora, que também se aplicam ao resseguro. Porém este possui funções mais específicas, que serão examinadas no tópico 2 a seguir.

Examinar as funções específicas do resseguro é um pré-requisito para a crítica à regulação vigente, que faremos no tópico 3. Essa crítica será feita também à luz dos fundamentos estudados no Capítulo 6. Ao aplicarmos esses fundamentos à atividade resseguradora, procuraremos sugerir modificações na regulação vigente examinada no Capítulo 7. Assim, o tópico 3 possui uma dupla finalidade: criticar a regulação vigente e propor normas para seu aperfeiçoamento.

Por fim, no tópico 4 serão apresentadas as principais conclusões deste capítulo.

¹ Trabalhos jurídicos sobre o resseguro no Brasil são praticamente inexistentes. Nenhum deles lida propriamente com aspectos da regulação da atividade resseguradora, de tal modo que é necessário recorrer à literatura estrangeira. A obra mais abrangente sobre o assunto é a de Klaus Gerathewohl et al. (*Reinsurance Principles and Practice*, cit.). É útil também a consulta aos trabalhos de Barry R. Ostrager e Mary Kay Vyskocil (*Modern Reinsurance Law and Practice*, Little Falls, Glasser Legal Works, 1996), Michael W. Elliott et al. (*Principles of Reinsurance*, 2. ed., Malvern, Insurance Institute of America, 1995) e Christoph Pfeiffer (*Einführung in die Rückversicherung*, 4. ed., Wiesbaden, Gabler, 1994).

2 Funções da atividade resseguradora

O contrato de resseguro é uma espécie de contrato de seguro, pelo qual o segurador direto – na condição de segurado – obriga-se a pagar um prêmio ao ressegurador, que, em contrapartida, garante indenizá-lo na hipótese de ocorrência do sinistro.²

A atividade resseguradora é de fundamental importância para o mercado de seguros, o que procuraremos demonstrar pelo exame de suas três principais funções: (i) garantir a higidez econômico-financeira dos seguradores diretos; (ii) aumentar a capacidade dos seguradores diretos; e (iii) prestar assessoria técnica especializada a seguradores diretos.

2.1 Garantia de higidez econômico-financeira dos seguradores diretos

É praxe do segurador exigir dos segurados que paguem o prêmio antecipadamente, isto é, no início do contrato. Como o objetivo dos segurados é substituir um custo potencial de valor imprevisível (o sinistro) por um custo de valor fixo (o prêmio), em regra o segurador não tem o poder contratual de exigir dos segurados que paguem prêmios adicionais ao longo do contrato. Salvo, é claro, se houver agravamento de risco. Assim, o segurador se vê obrigado a calcular antecipadamente e de forma precisa o valor total dos prêmios necessários para pagar os futuros sinistros. Como visto no Capítulo 5, esse cálculo será feito estatisticamente, observada a frequência e o valor médio dos sinistros no passado. O empenho técnico do segurador na elaboração de estatísticas deve ser grande, sob pena de os prêmios pagos pelos segurados não serem suficientes para liquidar todos os sinistros.

Não obstante, os prêmios calculados podem mostrar-se insuficientes pelo menos por três razões.³

A primeira razão está na possibilidade de que o histórico estatístico seja afetado por fatos imprevisíveis e alheios à vontade do segurador. Catástrofes naturais (epidemias, furacões, enchentes, terremotos etc.) são exemplos por excelência. Elas causarão um número substancialmente maior de sinistros do que no passado, com o inconveniente adicional de que estes ocorrerão todos ao mesmo tempo. Isso pode levar a que o valor total das indenizações exceda largamente os cálculos do segurador.

A segunda razão diz respeito à contínua evolução dos fatos que embasaram as estatísticas. Os fatos capazes de afetar a frequência e o valor médio dos sinis-

2 Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 365 s.

3 Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 7-21.

tros são numerosos e tendem a mudar ao longo do tempo. Essa afirmação é especialmente verdadeira se é grande o tempo decorrido entre o término das estatísticas e o momento em que os prêmios são calculados, ou entre este momento e aquele em que os sinistros ocorrem. O tempo pode, assim, ser um fator causador de desvios significativos entre o prêmio calculado e aquele necessário para cobrir os sinistros.

Por terceiro, o segurador pode incorrer em erro ao se basear em dados falsos ou ao empregar técnica atuarial inadequada.

Para se precaver contra essas incertezas, o segurador poderá acrescentar uma margem de segurança aos prêmios, cobrando valores mais elevados dos segurados. Isso, no entanto, retirará muito de sua competitividade, além de não ser uma solução suficiente. Poderá também criar reservas para contingências, porém isso reduzirá seu patrimônio líquido e, conseqüentemente, a capacidade de oferecer novos seguros no mercado.

É precisamente nesse contexto que surge o ressegurador. Com efeito, o segurador poderá reduzir ou até mesmo eliminar os riscos a que está exposto por meio de um contrato de resseguro, transferindo-os ao ressegurador contra o pagamento de um prêmio. O efeito econômico principal do resseguro é, portanto, idêntico ao de um seguro direto, pois o segurador também substituirá um custo potencial de valor imprevisível (a diferença entre sinistros esperados e sinistros efetivamente ocorridos) por um custo de valor fixo (o prêmio).

Todo custo potencial de valor imprevisível é, por definição, um custo variável. Ao substituir um custo variável por um custo fixo, o segurador está em busca de proteção patrimonial, tal como seus segurados. A diferença está apenas no fato de que essa proteção é uma espécie de insumo para o segurador, na medida em que servirá para manter a higidez econômico-financeira indispensável ao exercício de sua atividade, o que nem sempre é a motivação principal para os segurados.

Ao fortalecer sua higidez pela contratação do resseguro, o segurador atua em benefício quase direto de seus segurados. A cessão de riscos ao ressegurador diminui a possibilidade de insolvência, sobretudo no caso de um grande sinistro.⁴ É por isso que o resseguro funciona como uma espécie de amortecedor da atividade de seguradora, representando para os segurados uma importante garantia de higidez do sistema. Nesse sentido, a maior oferta de resseguro tende a ser benéfica para o mercado como um todo.

4 Cf. Michael W. Elliott et al., *Principles of Reinsurance*, cit., p. 3. Essa opinião também é de Ostrager e Vyskocil: "The spreading of risk occurs at many levels. Direct insurers cede portions of the risk they assume to reinsurers; reinsurers, in turn, cede portions of the risk they assume to other reinsurers, called 'retrocessionaires', forming a chain that spreads the original risk among a large pool of companies. As the United States Supreme Court has recognized, if this mechanism were to break down, an insurer or reinsurer could be destroyed financially by a single catastrophic loss. *Hartford Fire Ins. Co. v. Cal.*, 113 S. Ct. 2891, 2897 (1993)" (cf. *Modern Reinsurance Law and Practice*, cit., p. 1-9).

Mas não é só. Vimos no Capítulo 5 que a homogeneidade dos riscos é um critério determinante para a composição de qualquer carteira de seguros. Essa homogeneidade nem sempre é fácil de ser obtida pela seleção de riscos. Além disso, pode haver limites regulatórios para essa seleção, de tal modo que segurados não possam ser discriminados conforme o critério exclusivo de eficiência do segurador. Assim, muitas vezes uma carteira pode acabar contendo riscos excessivamente heterogêneos, o que pode prejudicar não só a eficiência, mas principalmente a saúde financeira do segurador. A saída para esse inconveniente costuma ser justamente o resseguro. Com efeito, sua contratação permite ao segurador direto, independentemente da magnitude de fato de cada risco, reter um único limite máximo de indenização por risco. Com isso o resseguro estabiliza as carteiras do segurador, o que evidentemente lhe acrescenta em higidez econômico-financeira.

Por fim, vale observar que o resseguro possibilita que riscos de baixa atratividade sejam segurados, facilitando iniciativas econômicas mais arriscadas por parte de segurados finais. Um risco pode ser pouco atrativo para o segurador por diversas razões, que vão da sua elevada frequência ao valor econômico do interesse a ele associado, passando por sua natureza extraordinária. Na ausência do resseguro, assumir um risco dessa espécie poderia ser inviável por razões de higidez, o que teria o efeito indireto de frear o crescimento econômico.⁵

2.2 Aumento da capacidade dos seguradores diretos

A contratação de resseguro aumenta a capacidade técnica dos seguradores diretos. Essa função da atividade resseguradora é vital para o mercado, conforme passamos a demonstrar.

Em termos simplificados, o patrimônio líquido de uma empresa é a diferença entre os bens de sua propriedade e suas obrigações perante terceiros. Para o segurador direto, o patrimônio líquido cumpre uma dupla função: (i) prover recursos financeiros para a expansão de suas atividades e (ii) garantir que suas obrigações atuais – além daquelas já garantidas pelas provisões técnicas – tenham como ser adimplidas.⁶ Assim, a capacidade técnica do segurador direto, ou seja, sua condição de assumir riscos adicionais pela comercialização de novas apólices, é determinada essencialmente por seu patrimônio líquido.

⁵ O exemplo dado por Ostrager e Vyskocil é bastante ilustrativo: "Reinsurance also enables the insurance industry to underwrite unattractive risks, which benefits society as a whole. Insurers might refuse to write certain business as a matter of prudent underwriting but for a system that allows them to "lay off" or spread at least part of the risks. [...] The unavailability of insurance for unattractive risks would undoubtedly have serious social consequences. For example, a drug manufacturer that was unable to obtain third-party liability insurance for a new, desperately needed drug would, in the absence of liability coverage, be forced either to self-insure by charging a vastly higher price for the drug or to discontinue manufacture of the drug altogether" – cf. *Modern Reinsurance Law and Practice*, cit., p. 1-11.

⁶ Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 29.

Ao firmar um contrato de resseguro, o segurador direto transfere parte dos riscos de uma carteira ao ressegurador. Riscos esses que estão garantidos por provisões técnicas. Considerando que sinistros associados aos riscos transferidos não terão que ser suportados pelo segurador, ele não mais precisa manter as respectivas provisões técnicas. Deduzido dessas provisões o prêmio pago ao ressegurador, o restante se incorpora ao patrimônio do segurador direto, aumentando sua liquidez. Uma vez aumentada a liquidez, o segurador direto terá condição de expandir sua oferta, isto é, terá condição de comercializar mais apólices do que no momento anterior à conclusão do contrato de resseguro. Essa vantagem tende a beneficiar especialmente seguradores de menor porte, ou ainda aqueles que acabaram de ingressar no mercado e precisam encontrar meios de concorrer com seguradores de maior porte.⁷

Em suma, a contratação de resseguro autoriza o segurador direto a liberar parte de suas provisões técnicas, o que aumenta sua liquidez e, conseqüentemente, sua capacidade seguradora. Note-se que o mesmo vale para eventuais reservas para contingências. Conforme vimos no item anterior, o segurador perderá em liquidez ao constituir reservas no intuito de se proteger contra a insuficiência de provisões para pagar os sinistros de uma carteira específica. O resseguro pode ser um instrumento eficiente no combate a esse problema, pois é capaz de eliminar a necessidade das reservas.⁸

Além disso, muitas vezes o segurador direto não tem capacidade – isto é, liquidez – suficiente para assumir riscos de proporções maiores, como no caso do seguro de aeronaves, plataformas de exploração e produção de petróleo e grandes obras.⁹ Na ausência de resseguro, o segurador teria que buscar capital em um

⁷ Mais uma vez é útil transcrever a lição de Ostrager e Vyskocil: "Reinsurance expands an insurer's underwriting capacity by freeing up financial resources allocated for expected claims and capital reserves, which are required by both insurance regulations and generally accepted accounting principles. Under American insurance law, an insurer can write insurance only up to a certain amount determined by its assets. However, if the insurer obtains reinsurance whereby its risks in the direct insurance is insured by another company, the direct insurer may be able to obtain reinsurance credit permitting the insurer to take on additional risk coverage. Thus, reinsurance increases the availability of insurance, and it keeps the cost of insurance premiums under control because smaller insurers – which have small capital reserves that would be quickly committed in the absence of reinsurance – can compete with larger underwriters. See *Fontenot v. Marquette Cas. Co.*, 258 La. 671, 247 So. 2d 572 575-76 (La. 1971)", cf. *Modern Reinsurance Law and Practice*, cit., p. 1-10 e 1-11.

⁸ Nesse sentido, Ostrager e Vyskocil comentam que "a fundamental purpose of reinsurance is to permit an insurer to reduce its reserve requirement. California requires insurers to file financial statements with the state. On those statements, an insurer may deduct certain risks from its liabilities, provided those risks are subject to reinsurance. By utilizing reinsurance, therefore, an insurer can spread the risk it undertakes over a larger number of policies, effectively reduce the amount of reserves required to maintain its business, and increase its profitability" – cf. *Modern Reinsurance Law and Practice*, cit., p. 1-8 e 1-9.

⁹ Cf. Michael W. Elliott et al., *Principles of Reinsurance*, cit., p. 2-3.

novo sócio, o que tende a ser demorado e muitas vezes inconveniente, pois pode implicar a repartição do controle sobre a sociedade. Outra alternativa seria a captação de recursos no mercado financeiro. Os custos a ela inerentes seriam, entretanto, sempre mais elevados do que aqueles associados ao resseguro. A razão é simples: um eventual empréstimo que o segurador tome para aumentar sua capacidade seguradora invariavelmente implicará o pagamento de juros. O mesmo não ocorre no resseguro, pois o ressegurador oferecerá a garantia desejada pelo segurador mediante a cessão de parte dos prêmios que este recebeu dos segurados finais. Ou seja, o ressegurador não está interessado em receber juros, e sim uma parcela da receita do segurador no exercício de sua atividade. Segue daí que os custos de transação inerentes ao resseguro serão, em regra, inferiores aos de qualquer outra alternativa de capitalização. É por isso que o resseguro é sempre a primeira escolha do segurador direto interessado em segurar riscos de maior magnitude.

Cumpra adicionar que os resseguradores podem ceder parcela de seus riscos a outros resseguradores, por meio da operação denominada retrocessão. A retrocessão – que nada mais é do que um contrato de seguro entre o ressegurador e outro ressegurador ou segurador – provoca dispersão ainda maior dos riscos, contribuindo igualmente para a expansão da capacidade do mercado. Exemplo freqüentemente citado para demonstrar isso é o do sinistro que gerou a destruição completa do navio italiano “Andrea Doria” em 1956. Naquela época, a indenização paga ao proprietário do navio – US\$ 16 milhões – foi considerada uma soma elevadíssima. Apurou-se que a apólice original, firmada em co-seguro por dezesseis seguradores italianos, havia sido distribuída por resseguro 60% ao mercado inglês e 30% ao mercado norte-americano, de tal modo que apenas 10% permaneceram no mercado italiano. Os resseguradores desses mercados, por sua vez, haviam redistribuído seus riscos por meio de retrocessão a trezentos outros seguradores e resseguradores, de tal modo que a apólice original do “Andrea Doria” estava garantida por quase todos os mercados de seguro do mundo.¹⁰

O caso acima é um típico exemplo de como a dispersão de riscos por meio de resseguro e retrocessão incrementa a capacidade dos seguradores diretos. Ele põe em evidência duas vantagens da atividade resseguradora. A primeira – vista acima – é que a transferência de riscos a um ressegurador permite ao segurador oferecer apólices que ele sabe de antemão excederem sua capacidade. Considerando que o prêmio a ser pago pela transferência é também de antemão conhecido e corresponde em geral a uma parcela do prêmio recebido do segurado final, os custos de transação entre as partes tendem a ser bastante baixos, o que contribui sobremaneira para a eficiência de ambos.

A segunda vantagem diz respeito ao custo da dispersão de riscos. Para que um segurador conseguisse sozinho um efeito semelhante àquele obtido no caso

10 Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 49.

do “Andrea Doria” – a repartição de uma apólice entre trezentas companhias –, teria que dispor de tempo, recursos e técnica em muito excedentes à sua empresa individual. Assim, a dispersão de riscos necessária ao segurador não teria como ser obtida por ele sozinho, ao menos não na dimensão propiciada pelo resseguro.¹¹

Note-se, por fim, que as considerações acima disseram respeito à relação individual entre segurador e ressegurador. Cumpra vislumbrar ainda os efeitos da contratação de resseguro por todos os seguradores. Não é preciso muito esforço para perceber o enorme potencial de expansão do mercado segurador em virtude dessa contratação. De fato, se é verdade que individualmente o efeito do resseguro é expandir a capacidade técnica do segurador direto, a contratação de resseguro por todos os seguradores, somada à contratação de retrocessão pelos resseguradores, multiplica diversas vezes esse efeito. O resultado final é que a capacidade seguradora de um mercado aumenta substancialmente, expandindo a oferta. Evidente, portanto, o enorme benefício aos segurados finais que a dispersão de riscos por resseguro e retrocessão pode trazer.

2.3 Prestação de serviços especializados a seguradores diretos

Todo contrato de seguro é um contrato de prestação de serviços. A concorrência entre seguradores não se limita, portanto, ao preço do seguro. Ela é travada também na qualidade dos serviços prestados.

Um dos serviços acessórios oferecidos pelo segurador é o chamado “gerenciamento de riscos”. Ele consiste no planejamento e na implementação de medidas de segurança capazes de reduzir os riscos a que o segurado está exposto, ou pelo menos a extensão dos danos em caso de sinistro.¹² A consequência direta desse serviço é a redução do prêmio pago pelo segurado. Em determinados setores da economia – especialmente na atividade industrial –, a prevenção de acidentes é uma preocupação tão grande que o gerenciamento de riscos oferecido pelo segurador passa a ter o mesmo grau de importância que a garantia de indenização. Não é sem razão que isso ocorre, haja vista que a destruição de bens por um sinistro é sempre uma alteração indesejada por seu titular ainda que exista seguro. Prevenir é sempre uma alternativa preferível, sobretudo quando pode resultar na redução do prêmio pago ao segurador.

11 Nas palavras de Gerathewohl et al.: “When under such circumstances individual reinsurers assume a larger share from the very beginning than what they are willing to retain for own account, they do of course relieve their direct insurance clients from the task of having to approach a larger group of reinsurers in various countries in order to offer them shares in the risk involved. Moreover, this procedure not only relieves the direct insurer from a lot of work, but sometimes is an essential prerequisite for “atomizing” a risk” – *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 50.

12 Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 39.

Além disso, a prevenção de acidentes e a redução da extensão destes é capaz de produzir benefícios sociais significativos. Em uma sociedade de recursos escassos, evitar a destruição de bens dotados de valor econômico deve ser uma preocupação constante.¹³

O ressegurador deve ser especializado em prevenção porque os riscos a que está exposto são sempre mais elevados. Por definição, ele lida com riscos de grande magnitude que o segurador não foi capaz de assumir sozinho. Daí segue que o ressegurador normalmente deterá conhecimentos técnicos em maior quantidade e qualidade do que o segurador direto.

No interesse da clareza, vejamos o exemplo do seguro contra incêndio. Grandes incêndios podem afetar profundamente os resultados de um ressegurador, pois ele provavelmente arcará com a indenização excedente de diversos seguradores. Ou seja, enquanto o segurador direto experimenta prejuízos uma só vez em decorrência de um incêndio, o ressegurador é obrigado a pagar indenizações a diversos seguradores por esse mesmo fato. Assim, o mesmo sinistro tem para ele um efeito multiplicado. Dir-se-ia que o mesmo pode ocorrer com um segurador direto. Porém, as indenizações suportadas pelo ressegurador serão substancialmente mais expressivas. Assim, ele procurará adotar todo tipo de medidas contra a ocorrência do incêndio. Tais medidas incluirão a adoção de métodos de construção capazes de reduzir a disseminação de fogo, a substituição de materiais de construção inflamáveis por outros não inflamáveis, a instalação de extintores de incêndio em grande quantidade e a instrução de pessoas expostas ao risco a respeito das precauções a tomar.

Considerando a exposição do ressegurador a riscos mais expressivos, é natural que ele tenha desenvolvido também uma técnica atuarial mais refinada do que o segurador direto, baseada em estatísticas de melhor qualidade.

Assim, somando sua especialização na prevenção de acidentes à técnica atuarial mais apurada, o ressegurador poderá auxiliar seguradores diretos a tornar seu planejamento empresarial mais sólido e eficiente. Por essa razão, a cooperação técnica entre ambos é um fenômeno corriqueiro na indústria seguradora.

Por fim, a especialização do ressegurador em um ramo específico pode constituir para o segurador direto o meio mais eficiente de ingressar nesse ramo. Sem o auxílio técnico do ressegurador, aliás, muitas vezes esse ingresso é inviável.¹⁴

¹³ Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 41. É também valiosa a consulta ao trabalho de Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, cit.

¹⁴ Cf. Michael W. Elliott et al., *Principles of Reinsurance*, cit., p. 4.

3 Análise crítica da regulação vigente

Vimos nos Capítulos 2 e 7 que, apesar de a Emenda Constitucional nº 13/96 ter abolido o monopólio constitucional do IRB sobre o resseguro e a Lei nº 9.932/99 permitir a instalação de resseguradores locais no país, o monopólio de fato do IRB permanece.

Foi visto também que o IRB é uma sociedade de economia mista controlada pela União. Sendo o resseguro uma atividade econômica tipicamente privada, presume-se que o Decreto-lei nº 73/66 considera a intervenção do IRB na economia “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”. Do contrário, o monopólio do IRB afrontaria o disposto no *caput* do artigo 173 da Constituição Federal.

A doutrina interpreta a expressão “imperativos da segurança nacional” como sendo relativa à defesa nacional.¹⁵ Daí segue que a exploração pelo Estado de atividade econômica em sentido estrito será legítima se necessária para assegurar a defesa civil, territorial, aeroespacial e marítima. Exemplo claro disso seria a produção de aeronaves com o fim precípua de atender à demanda das forças aeronáuticas. Claro está, portanto, que a atividade do IRB não se justifica por razões de segurança nacional.

Resta ver, porém, se ela não atende a um relevante interesse coletivo. Cabe lembrar, nesse passo, que historicamente o IRB desempenhou sua atividade com exclusividade, em regime de monopólio. Devemos nos perguntar, portanto, se o interesse coletivo em questão é relevante a esse ponto, isto é, se ele justifica a existência de monopólio estatal sobre uma atividade tipicamente privada.

Para responder a essa pergunta, é necessário que antes indaguemos se há interesse coletivo associado à atividade do IRB ou não. Sendo a expressão “interesse coletivo” ampla o suficiente para comportar diversos significados,¹⁶ devemos interpretá-la conforme o contexto em que figura. Cumpre verificar, portanto, se as funções da atividade resseguradora acima descritas atendem melhor à coletividade se exercidas em regime de monopólio pelo IRB, ou se o regime de livre concorrência seria mais apropriado.

Não temos dúvida em afirmar que a lei deveria favorecer a livre concorrência. A primeira justificativa para essa afirmação está na Emenda Constitucional nº 13/96. Conforme visto no item 7.3 do Capítulo 2, essa emenda determinou a abertura do mercado de resseguro. Falta, entretanto, lei complementar que estabeleça os contornos da abertura. A Lei nº 9.932/99 o faz, porém com os inconvenien-

¹⁵ Cf. Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*, 3. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 291.

¹⁶ Cf. Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)*, cit., p. 291 s.

tes de ser uma lei ordinária e de condicionar a abertura mais ampla do mercado à privatização do IRB.

Mas não é só. Desde sua fundação em 1939 e por um longo período, o IRB exerceu, conforme procuramos demonstrar no Capítulo 2, uma função relevante no mercado brasileiro. Foi ele o responsável pelo fortalecimento da indústria seguradora nacional, entre outras importantes realizações. Devemos reconhecer, entretanto, que esse tempo passou. Atualmente o monopólio do IRB, ao invés de favorecer a atividade seguradora, prejudica-a. Entre os efeitos adversos do monopólio estão a redução da higidez do mercado, a limitação da capacidade técnica dos seguradores diretos e a diminuição do grau de concorrência entre estes, que por sua vez implica serviços mais caros e de pior qualidade aos consumidores.

Nos itens a seguir analisaremos, no contexto da atividade resseguradora, o sentido específico dos seguintes fundamentos de regulação apresentados no Capítulo 6: higidez, livre iniciativa, livre concorrência e cooperação. Não trataremos da proteção do consumidor, pois o ressegurador não tem relação direta com seguros finais. A partir dessa análise, cremos que as críticas acima ao atual monopólio do IRB restarão plenamente justificadas.

3.1 Higidez

Uma das principais funções do ressegurador é garantir a higidez econômico-financeira do segurador direto. Conforme vimos no item 2.1, o risco de que o segurador enfrente uma crise de insuficiência de prêmios não é nada desprezível e exige precaução. Um dos meios mais eficientes de se precaver é justamente a contratação do resseguro. Além disso, este também possibilita ao segurador estabilizar suas carteiras, o que reforça sua higidez econômico-financeira. Não é demais repetir aqui que tal reforço se reverte em benefício direto dos segurados.

Assim, a garantia oferecida pelo IRB constitui, por assim dizer, um insumo indispensável a qualquer segurador atuante no mercado brasileiro.¹⁷ Isso nos leva a fazer uma observação que, embora óbvia, é necessária: se o preenchimento dos requisitos regulatórios de higidez pelos seguradores diretos depende da oferta de resseguro, a expansão dessa oferta tende a facilitar o atendimento de tais requisitos. Eis aqui um primeiro indício de que o monopólio do IRB representa um entrave à manutenção da solidez financeira do mercado.

Esse indício é reforçado pelo fato de que a atividade resseguradora tem dimensão internacional. Para que a Lei dos Grandes Números possa ser aplicada, é

¹⁷ Em muitas situações a contratação do resseguro será uma exigência da regulação. É o caso, por exemplo, do risco que ultrapassa o limite técnico do segurador. Ele poderá ser contratado, desde que o IRB previamente se comprometa a ressegurar o excedente. Já em outras situações a contratação do resseguro será facultativa, constituindo parte da estratégia do segurador de alcançar maior dispersão dos riscos sob sua gestão.

necessária uma escala muito superior a de qualquer segurador direto, só obtida ultrapassando-se as fronteiras do mercado nacional. Concentrando-se em um único mercado, o ressegurador tende a ter problemas com a técnica securitária e pode comprometer sua solidez econômico-financeira, fato que ensejaria o grave risco de uma crise sistêmica. Assim, ele deve procurar formar carteiras com riscos oriundos de todo o mundo, pois é isso que assegurará o equilíbrio constante entre prêmios recebidos e indenizações pagas.¹⁸

É notório o fato de que a capacidade resseguradora do IRB não é suficiente nem mesmo para atender ao mercado brasileiro. Por essa razão, com grande frequência ele é obrigado a autorizar a colocação de riscos no exterior, ou então a promover a retrocessão no mercado interno (Decreto-lei nº 73/66, artigo 44, inciso I, alíneas *d* e *h*). Isso significa que o IRB não consegue diversificar suas atividades internacionalmente, como seria de esperar de qualquer ressegurador. Presume-se, portanto, que deve ser difícil para ele manter os padrões de higidez necessários ao exercício da atividade resseguradora.

Além disso, não devemos perder de vista que o efeito de qualquer monopólio é o de privar os consumidores de alternativas viáveis de consumo. A mais leve dificuldade financeira enfrentada pelo IRB pode ter graves conseqüências para o mercado. Com efeito, o resseguro envolve essencialmente a prestação de garantia a seguradores, o que torna o eventual inadimplemento contratual do ressegurador monopolista um fato gravíssimo, capaz de acarretar o colapso financeiro de todo o sistema. Desnecessário justificar que a situação poderia ser bem diferente se houvesse concorrentes.

Em suma, o monopólio do IRB afeta negativamente a higidez do mercado segurador por três razões distintas. Em primeiro lugar, porque reduz a oferta de resseguro, o que dificulta o preenchimento de requisitos de higidez pelos seguradores diretos. Em segundo lugar, porque o foco das atividades do IRB em um único mercado pode comprometer sua própria solidez e, conseqüentemente, a solidez de todos os seguradores que dele dependem. Por fim, a concentração de todos os riscos excedentes no IRB é perigosa, pois eventuais dificuldades financeiras deste poderiam levar o sistema securitário a uma grave crise.

A alternativa ao monopólio do IRB seria a abertura do mercado ressegurador brasileiro, inclusive para empresas estrangeiras. Se precedida de alguns cuidados regulatórios, ela incrementará a higidez dos seguradores diretos, em benefício de todos os segurados.

Resseguradores defendem com grande veemência que sua atividade não deve estar sujeita à regulação estatal. O primeiro argumento é que se trata de uma atividade tipicamente internacional. Não seria viável a imposição de normas por um Estado, pois isso acabaria sujeitando o ressegurador às normas de diversos Esta-

¹⁸ Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 511 s. e 555 s.

dos, muitas vezes conflitantes entre si. Além disso, impõe-se que o ressegurador tenha ampla liberdade para movimentar recursos financeiros, eis que de outro modo não seria possível pagar indenizações e liquidar sinistros em todo o mundo. Restringir a movimentação de capital implicaria reduzir a capacidade do ressegurador de cumprir sua função primordial. Por fim, argumenta-se em favor do direito de aplicar os prêmios da forma mais eficiente possível e com toda liberdade, pois é isso que permite obter resultados financeiros capazes de fazer frente aos sinistros.¹⁹

Os argumentos acima devem ser levados em conta pelo regulador, porém precisam ser relativizados. Se tomados como verdades absolutas, levariam à completa desregulação da atividade resseguradora. Ora, sendo o resseguro a pedra fundamental de higidez do sistema securitário, deixá-lo sem nenhuma espécie de controle estatal seria temerário.

Em geral, são reconhecidos três sistemas de regulação da atividade resseguradora. O primeiro, mais liberal, consiste em exigir do ressegurador apenas a apresentação de balanços e demonstrações financeiras suficientes para demonstrar a regularidade e a solidez de seus negócios. Trata-se do sistema vigente na Alemanha e na Áustria. O segundo sistema, vigente na Grã-Bretanha, envolve um controle maior da solvência do ressegurador, ao qual são impostas normas de higidez econômico-financeira. Ou seja, não há apenas fiscalização, há também regulação. O terceiro sistema, adotado em um número maior de países e inclusive nos EUA, envolve uma regulação mais extensa e profunda da atividade.²⁰

A regulação proposta pelo CNSP segue, em linhas gerais, o modelo norte-americano.²¹ Baseada em requisitos de higidez, a regulação estabelece tipos diferentes de ressegurador: local, admitido e eventual. O ressegurador local é aquele com sede no Brasil e dotado de capital e patrimônio líquido não inferiores a R\$ 50 milhões. O ressegurador admitido, por sua vez, é aquele com sede no exterior e inscrição na SUSEP. Seu patrimônio líquido não pode ser inferior a US\$ 85 milhões, sendo que no Brasil ele deverá manter um depósito em conta corrente vinculada à SUSEP com saldo mínimo de US\$ 5 milhões. Por fim, as regras aplicáveis ao ressegurador eventual – aquele com sede no exterior e não cadastrado perante a SUSEP – obedecem à mesma lógica daquelas vigentes para o ressegurador admitido, embora um pouco mais rígidas. A diferença marcante consiste na limitação imposta à assunção de riscos pelos resseguradores eventuais, pois os seguradores diretos não lhes poderão ceder mais que 10% de suas operações anuais.

19 Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 556-557.

20 Cf. Michael W. Elliott et al., *Principles of Reinsurance*, cit., p. 47 s; e Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 574-582.

21 As normas propostas pelo CNSP foram descritas em maior detalhe no Capítulo 2, item 7.3, supra.

É certo que as normas do CNSP constituem barreiras à entrada no futuro mercado ressegurador brasileiro. Assim, merecem ser avaliadas tecnicamente com o objetivo de apurar se são indispensáveis à manutenção da higidez do mercado. Se assim não for, constituirão barreiras excessivamente restritivas da livre concorrência. À primeira vista, entretanto, parecem ser normas necessárias a garantir que os seguradores diretos não transfiram riscos a resseguradores incapacitados. Daí a exigência de demonstração de capital e patrimônio líquido elevados. Já a exigência de depósito em conta corrente no Brasil se justifica por uma razão simples: deve haver alguma garantia real de que eventuais sinistros de responsabilidade do ressegurador serão indenizados. Dar-se por satisfeito com a simples garantia pessoal seria arriscado. Na hipótese de inadimplemento contratual do ressegurador, o segurador e uma grande massa de segurados seriam prejudicados se não houvesse recursos disponíveis em conta corrente a que a SUSEP tivesse acesso.

Em suma, não é possível afirmar aqui categoricamente que a regulação do CNSP está correta, pois isso depende de conhecimentos que excedem o campo do direito. Porém é possível afirmar que a regulação do mercado ressegurador brasileiro deve ir além de exigir apenas a apresentação de balanço e demonstrações financeiras. A comprovação de capital e patrimônio líquido mínimos, associada à manutenção de garantias reais no país, parecem constituir regras indispensáveis à manutenção da higidez do mercado.

3.2 Livre iniciativa e livre concorrência

Outra função importante do IRB é expandir a capacidade dos seguradores diretos (Decreto-lei nº 73/66, artigo 5º, incisos I e V). A função atribuída em lei ao IRB se coaduna perfeitamente com o que vimos no item 2.2. Ali procuramos demonstrar que a contratação de resseguro aumenta a liquidez do segurador direto, o que eleva sua capacidade de tomar riscos adicionais. É também por meio do resseguro que o segurador direto consegue assumir riscos de grande magnitude. Por fim, a sucessão de operações de resseguro e retrocessão promove uma dispersão de riscos que ele não teria condição de obter sozinho. E havendo maior dispersão, haverá conseqüentemente expansão de sua capacidade.

Cumprir justificar aqui uma nova proposição, qual seja, a de que a expansão da capacidade dos seguradores diretos é instrumental à livre concorrência no mercado segurador. A razão é simples: por meio do resseguro, o segurador direto torna-se capaz de oferecer no mercado serviços que ele não poderia oferecer exclusivamente com recursos financeiros próprios. Ele adquire a capacidade de segurar maior quantidade de riscos, bem como riscos de grandes proporções. E note-se que o faz a prêmios certamente mais reduzidos do que o faria se não houvesse a alternativa do resseguro e ele fosse obrigado a captar recursos no mercado financeiro. Daí a conclusão de que o segurador aumenta sua capacidade com eficiência, o que o torna mais competitivo.

Outro aspecto concorrencial de grande relevo é o potencial que o resseguro oferece a pequenos seguradores. De fato, ele possibilita que estes elevem sua capacidade ao mesmo nível daquela de grandes seguradores. É certo que estes também poderão aumentar sua capacidade por meio do resseguro, porém o fenômeno da dispersão de riscos diminui substancialmente as diferenças que possam existir entre a capacidade de seguradores de pequeno e grande porte, colocando ambos em pé de igualdade no momento de oferecer o seguro ao consumidor. Isso se deve ao fato de que o grande segurador não tem mais facilidade do que o pequeno segurador para contratar o resseguro e deixar que o ressegurador, por meio de sucessivas retrocessões, promova a dispersão de riscos. É até possível que o ressegurador ofereça condições melhores de contratação ao segurador de pequeno porte, pois o contrato com este permitirá a retenção de prêmios maiores do que o contrato com o segurador de grande porte. Assim, o ressegurador procurado diretamente por um segurado para ressegurar um risco de grande magnitude preferirá incluir na relação um segurador menor a um maior. Além disso lhe assegurar uma melhor fatia do prêmio a ser pago, facilitará também o controle das relações contratuais e reduzirá os custos de transação.

Pode-se afirmar com segurança que a atual estrutura do mercado ressegurador brasileiro despreza a lógica acima.

A primeira e mais óbvia crítica diz respeito à existência de um monopólio. É certo que no passado o IRB serviu ao propósito de incrementar a capacidade de seguradores de capital nacional face aos concorrentes estrangeiros, porém isso não é mais necessário nos dias de hoje. Afinal, a lei não permite, salvo em casos excepcionais, a colocação de seguros no exterior (Decreto-lei nº 73/66, artigo 6º). Daí por que a concorrência entre seguradores está limitada àqueles constituídos no Brasil, de capital estrangeiro ou não, sendo que entre estes o IRB não está autorizado a discriminar. Ao contrário, ele é obrigado por lei a ressegurar todo e qualquer risco originado no território nacional (Decreto-lei nº 73/66, artigo 58).

De outro lado, é notória a existência de dezenas de resseguradores capazes de oferecer serviços à indústria seguradora nacional, atualmente convivendo em ambiente concorrencial no exterior. Ou seja, não se trata de um mercado monopolizado que recomende a substituição de um monopólio privado pelo estatal, o que justificaria a existência do IRB. Muito menos há o risco de que, na ausência deste, os seguradores nacionais não tivessem oferta suficiente de resseguro no mercado.

Nesses termos, a manutenção do monopólio estatal sobre o resseguro produz somente os efeitos negativos que um monopólio pode ter, sem nenhuma contrapartida benéfica. O resultado é a eliminação da possibilidade de escolha, a redução da quantidade ofertada, a elevação dos preços, a menor qualidade dos serviços e a falta de inovação. É óbvio que isso acaba tendo reflexos negativos para o consumidor, pois os seguradores diretos serão obrigados a repassar todas essas ineficiências.

Mas não é só por essa razão que o consumidor perde. Isso ocorre também – e talvez principalmente – porque o monopólio do IRB diminui sensivelmente a concorrência entre os seguradores diretos. Explica-se: vimos acima que a maior oferta de resseguro permite ao segurador expandir sua capacidade e, dessa forma, contratar riscos adicionais. Vimos também que sucessivas retrocessões – típicas no mercado ressegurador – originam o fenômeno da dispersão de riscos que pode colocar em pé de igualdade concorrentes seguradores de pequeno e grande porte. Ora, com o monopólio do IRB todas essas vantagens diminuem substancialmente. Segue daí que o consumidor dispõe de oferta de seguros menor e menos variada do que seria possível, e que essa oferta se faz a preços artificialmente elevados. A continuar o monopólio do IRB, o mercado brasileiro de seguros deve permanecer concentrado e ineficiente, com severos prejuízos ao consumidor.

Por fim, há uma outra importante razão pela qual o monopólio do IRB é nocivo à livre concorrência no mercado de seguros. Nas hipóteses em que o IRB não dispuser de capacidade para garantir os seguros que lhe forem cedidos, vimos no Capítulo 7 que ele poderá optar entre as seguintes alternativas: ou promoverá a colocação dos seguros no exterior (Decreto-lei nº 73/66, artigo 44, I, alínea d), ou então os transferirá a seguradores ao mercado interno, que estão obrigados por lei a aceitar a retrocessão (Decreto-lei nº 73/66, artigo 60).

Dada a primeira alternativa, dir-se-ia que é permitida a concorrência de resseguradores internacionais no mercado brasileiro. Essa é, no entanto, uma conclusão apressada. Isso porque o permissivo em questão tem natureza excepcional. E mesmo que em termos práticos o IRB autorize a colocação de riscos no exterior com relativa frequência – como de fato faz –, isso costuma envolver o pagamento de comissões ao IRB ou a retenção de prêmios por este, fatos que encarecem o resseguro consideravelmente.

Quanto à segunda alternativa, os danos que ela pode causar ao mercado e ao consumidor são ainda maiores. A lógica inerente à atividade resseguradora é a dispersão de riscos com o objetivo de multiplicar a capacidade seguradora de um dado mercado. No passado, quando se instituiu a retrocessão do IRB ao mercado interno, o objetivo era bem diverso: desejava-se permitir que o IRB redistribuísse riscos entre os seguradores nacionais, o que representava para estes uma importante fonte de negócios. Nos dias de hoje, entretanto, isso implica restringir a capacidade do mercado segurador brasileiro aos estritos limites do território nacional. Mais do que isso, implica esgotar as forças do mercado com grande rapidez, pois capacidade técnica livre para contratar novos riscos acaba sendo direcionada para receber a retrocessão interna. E o efeito daí decorrente sobre o consumidor é aquele já comentado acima: redução da quantidade ofertada, elevação dos preços e menor qualidade dos serviços.

Comentamos até o momento os efeitos negativos do monopólio do IRB sobre a livre concorrência no mercado de seguros. Cabe tecer ainda considerações sobre a livre iniciativa. Em primeiro lugar, a livre iniciativa no mercado de resseguro

ro inexistente em virtude da existência de um monopólio.²² Trata-se de uma constatação óbvia, que dispensa maiores comentários. Questões mais intrincadas começam a surgir quando se trata de analisar as restrições sobre a livre iniciativa no mercado de seguro direto. Com efeito, há pelo menos duas barreiras desnecessárias à entrada nesse mercado, cuja origem é o monopólio do IRB.

A primeira é que toda companhia autorizada a funcionar no país deve deteções do IRB (Decreto nº 60.459, de 13 de março de 1967, artigo 45, alínea a). Essa regra não cumpre atualmente nenhuma finalidade específica. Daí a conclusão de que restringe desnecessariamente o acesso ao mercado de seguros.

Já a segunda barreira à entrada é capaz de causar maiores danos. Referimo-nos à obrigatoriedade dos seguradores nacionais de aceitar a retrocessão do IRB. Essa regra aumenta a necessidade de capital e liquidez dos seguradores. É como se estes, para ingressar no mercado de seguros, tivessem também que ingressar no mercado de retrocessão. Considerando que essa barreira é desnecessária sob a ótica da higidez e que não serve a nenhum outro fundamento da regulação, deveria ser pura e simplesmente afastada.

Do exposto acima parece não restar dúvida quanto à posição adotada no presente trabalho: o monopólio do IRB deveria ser extinto, ao mesmo tempo em que o mercado brasileiro de resseguros deveria ser aberto à livre iniciativa e à livre concorrência. Com efeito, a abertura e internacionalização do mercado aumentariam a capacidade dos seguradores diretos e estimulariam a livre concorrência entre estes, em benefício dos consumidores finais. Além disso, a maior oferta de resseguro facilitaria o ingresso de novos seguradores no mercado, o que seria um fator adicional de significativa importância para a livre concorrência.

Resta, porém, uma importante questão: que tipo de livre iniciativa e livre concorrência devem existir no mercado brasileiro de resseguros? Quanto à livre iniciativa, sua relação é íntima com o controle de higidez, pois este é o principal causador de barreiras à entrada no mercado. Considerando que no item anterior já tratamos dos requisitos de higidez para o ingresso na atividade resseguradora, não é necessário retornar a esse tema. O que interessa tratar é da livre concorrência. Deve ela ser controlada por normas específicas de regulação, ou devemos deixar o mercado ressegurador sob a interferência passiva do direito concorrencial?

Um dos argumentos centrais contra a regulação concorrencial é que os seguradores diretos são dotados de suficiente poder de barganha para evitar abusos da parte dos resseguradores. Argumenta-se ainda que as partes possuem

²² Apesar de a Lei nº 9.932/99 permitir o ingresso de resseguradores locais no mercado brasileiro, essa faculdade não foi utilizada até o momento. Entre as razões para tanto, destaca-se o fato de que o IRB mantém suas funções de regulação e fiscalização do mercado de resseguro, funções que deveria ter transferido à SUSEP em obediência ao artigo 1º da Lei nº 9.932/99. Desnecessário justificar que nenhum ressegurador desejará ingressar em mercado regulado e fiscalizado por um concorrente.

discernimento suficiente para contratar livremente entre si. O segurador direto, ao contrário do consumidor, não é vulnerável. Ele conhece perfeitamente as implicações dos contratos que firmar com o ressegurador, e tem poder para reagir contra eventuais tentativas de coerção. Não precisa, portanto, de proteção especial da regulação. A tutela concorrencial seria mais do que suficiente para assegurar a livre concorrência no mercado de resseguros e ao mesmo tempo proteger os interesses dos seguradores diretos.²³

Ao analisarmos no Capítulo 6 os fundamentos para a regulação concorrencial da atividade seguradora em geral, vimos que os argumentos anteriores não se sustentam. Sob a perspectiva econômica, o mercado ressegurador é claramente imperfeito e tendente à formação de monopólios. A homogeneidade de serviços não é completa, não há plena mobilidade de fatores e os concorrentes em geral possuem participações elevadas de mercado em virtude da presença de grandes economias de escala. Justifica-se, portanto, a intervenção estatal por regulação.

Sob a perspectiva jurídica, intervir ativamente no mercado de resseguros para estimular a livre concorrência também faz sentido. Basta imaginar o efeito que teria a regulação proposta pelo CNSP para o mercado brasileiro: para obter autorização de funcionamento, resseguradores locais teriam que ter patrimônio líquido não inferior a R\$ 50 milhões. E aqueles com sede no exterior teriam que comprovar patrimônio líquido não inferior a US\$ 85 milhões. É evidente que apenas poucas empresas hão de ingressar nesse mercado. As barreiras à entrada darão ensejo, desde o início, à formação de posições dominantes. Além disso, não se pode perder de vista que o resseguro é uma atividade tipicamente internacional. Para conseguir concorrer, o ressegurador terá que atuar em todo o mundo. E após ingressar no mercado, terá dificuldade em sair, dado que as carteiras costumam ter longa duração. Daí segue que a livre concorrência no mercado ressegurador tenderá sempre à formação de monopólios. Para que seja evitada a formação de uma estrutura de poder econômico dessa natureza, a via passiva do direito antitruste não parece ser suficiente. Impõe-se, portanto, a ação estatal mais interventora da regulação. E a pergunta que segue é: que normas a regulação deverá contemplar?

A pergunta é de difícil resposta, pois hoje o mercado ressegurador brasileiro é monopolizado pelo IRB. Para que a regulação possa ser instituída, é necessário haver alguma experiência com um mercado concorrencial. É a vivência da livre concorrência que indicará os principais problemas do resseguro no Brasil. A repetição desses problemas sugerirá a institucionalização de normas capazes de impedir seu surgimento. Nesse sentido, a regulação cumpre uma dupla função: primeiramente, ela sinaliza de antemão ao mercado a interpretação estatal do direito antitruste à atividade resseguradora. Torna-se mais claro aos agentes, portanto, quais são as condutas permitidas e quais são aquelas proibidas. Em segundo

²³ Cf. Klaus Gerathewohl et al., *Reinsurance Principles and Practice*, v. 1, cit., p. 511 s. e 555 s.

lugar, a regulação é uma ferramenta de aplicação imediata nas mãos do Estado. Não é necessário construir uma interpretação específica do direito antitruste no contexto da atividade resseguradora. O regulador pode desde logo punir o agente infrator, aplicando-lhe penas apropriadas ao resultado específico de sua conduta.

Na ausência de experiência com um mercado concorrencial, criar desde logo uma extensa regulação tende a causar problemas. Esta não pode ser fruto exclusivo de concepções teóricas, sob pena de causar distorções concorrenciais tão graves quanto os ilícitos privados. Passando-se da situação de um monopólio para o regime de mercado, só é aconselhável regular a concorrência se houver certeza quanto aos problemas a serem enfrentados. Do contrário, é melhor deixar que o mercado funcione por algum tempo sob a tutela exclusiva da lei concorrencial. Assim, a formação de estruturas e a prática de condutas poderão ser observadas e controladas até que o regulador ganhe clareza a respeito do padrão concorrencial do setor. Aí então deverá regular.

Nesses termos, é difícil pensar em normas concorrenciais que possam desde logo ser adotadas. É possível, entretanto, conceber normas sobre a cooperação entre resseguradores, bem como entre ressegurador e segurador, conforme veremos a seguir.

3.3 Cooperação

Vimos no Capítulo 6 que, em matéria de cooperação, poder no mercado e conteúdo do acordo devem ser analisados conjuntamente. Vimos também que o acordo deve ser avaliado em seu objeto e sua finalidade. O objeto do acordo diz respeito às variáveis concorrenciais sobre as quais o acordo incide. Se este interferir em variáveis importantes, tais como preço e quantidade produzida, será necessário verificar em que medida as restrições concorrenciais são compensadas por outros resultados (ganhos de eficiência, avanço tecnológico, benefícios aos consumidores etc.). Quanto à finalidade do acordo, é preciso verificar se as decisões empresariais são unificadas para servir a propósitos juridicamente negativos (e. g., a formação de cartel para abusar do consumidor) ou positivos (e. g., a cooperação tecnológica).

Quando se trata de acordos cooperativos em mercados oligopolistas – como é o caso do resseguro mundial –, a análise do poder no mercado não é, a rigor, necessária. Isso porque a participação dos agentes no mercado é suficientemente elevada para que sua posição dominante seja um pressuposto da análise, e não algo a ser demonstrado.²⁴ Assim, a licitude das cooperações deverá ser avaliada pelo objeto e pela finalidade de cada acordo.

²⁴ Cf. Calixto Salomão Filho, *Regulação da Atividade Econômica (Princípios e Fundamentos Jurídicos)*, cit., p. 71-72.

No campo do resseguro, o principal tipo de acordo potencialmente lícito consiste na formação de grupos para segurar riscos de grande magnitude. Há também acordos para a elaboração conjunta de medidas preventivas de segurança, bem como para a troca de informações sobre prêmios e condições gerais de contratação, porém estes são ainda mais frequentes entre seguradores diretos, razão pela qual sua análise será deixada para o Capítulo 9.

Considerados os presumíveis benefícios à coletividade, o Regulamento (CE) nº 358/03 autoriza duas espécies de agrupamento: a primeira é um acordo horizontal entre resseguradores, que reúnem suas capacidades e sua experiência para ressegurar grandes riscos – em geral de natureza catastrófica –, que nenhum deles pode ou deveria individualmente ressegurar. São os chamados *pools* de resseguradores. A segunda tem o mesmo objeto, porém consiste em um acordo vertical entre ressegurador e segurador, pelo qual a capacidade deste é aumentada com o propósito de assumir riscos de maior magnitude, muito frequentes ou por alguma razão pouco atrativos.

Ambas as espécies de integração – horizontal e vertical – implicam a soma de capacidades seguradoras, com a conseqüente fixação conjunta de prêmios. Unificam-se, portanto, ao menos duas variáveis concorrenciais fundamentais: preço e quantidade.

Antes de tratar da matéria por meio de regulação, a Comissão Europeia formou uma considerável jurisprudência em torno da cooperação no mercado de seguros.²⁵ Foi essa jurisprudência que levou à inclusão de normas sobre cooperação no Regulamento (CE) nº 3.932/92, reiteradas no Regulamento (CE) nº 358/03 após extensa avaliação de seus efeitos sobre o mercado.²⁶ Infere-se daí que a experiência prática europeia comprovou os benefícios da cooperação no mercado ressegurador, certificando-se também dos critérios para o exame de sua licitude. Considerando que o mercado geográfico de atuação dos resseguradores costuma ser mundial,²⁷ pode-se transportar a experiência europeia para o mercado brasileiro, ainda que isso deva ser feito com cautela. Cautela essa que corresponderá a criar normas rigorosas, cujo resultado seja a freqüente submissão de acordos cooperativos à análise da Administração. Dessa forma, será possível obter amostragem significativa de acordos e de seus efeitos sobre o mercado brasileiro. Os

²⁵ Cf. *Nuovo Cegam*, decisão de 30 de março de 1984; *P&I Clubs*, decisão de 16 de dezembro de 1985; *Teko*, decisão de 20 de dezembro de 1989; *Concordato Incendio*, decisão de 20 de dezembro de 1989; *Assurpol*, decisão de 14 de janeiro de 1992; *Halifax (Standard Life)*, decisão de 22 de maio de 1992; e *Joint Hull Understandings*, decisão de 4 de dezembro de 1992. Para uma análise pormenorizada de algumas dessas decisões, v. Julian Maitland-Walker, *EC Insurance Directives*, Londres: Lloyd's of London Press Ltd., 1992.

²⁶ Cf. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o funcionamento do Regulamento nº 3.932/92 da Comissão, de 12 de maio de 1999, p. 11 a 17.

²⁷ Cf. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o funcionamento do Regulamento nº 3.932/92 da Comissão, de 12 de maio de 1999, p. 14 e 16.

benefícios são dois: de um lado, previne-se a formação de estruturas de poder econômico capazes de provocar a exclusão de concorrentes; de outro, pode-se aperfeiçoar a regulação com maior rapidez e eficiência, relaxando-a futuramente se for o caso.

Feitas essas considerações gerais, passemos à análise dos acordos cooperativos entre resseguradores. Dos acordos verticais entre ressegurador e segurador direto trataremos no Capítulo 9, que será dedicado ao estudo mais amplo da regulação incidente sobre as atividades deste último.

Acordos entre resseguradores nada mais são do que contratos de co-seguro. O co-seguro é realmente um contrato bastante freqüente quando se trata de ressegurar riscos elevados – e. g., riscos catastróficos –, para os quais um único ressegurador não teria a capacidade suficiente. Em uma situação como essa, as empresas se unem e repartem entre si o risco. Para que o contrato cumpra adequadamente sua função econômica, não pode haver solidariedade entre elas. No entanto, a apólice deverá indicar o ressegurador que administrará o contrato e representará os demais para todos os seus efeitos (cf. Código Civil, artigo 761).

O efeito concorrencial do co-resseguro é a unificação não apenas de preço e quantidade, mas também das condições gerais de contratação. Ou seja, trata-se de um acordo com potencial claramente restritivo da livre concorrência. Daí porque, na ausência de normas que restrinjam sua utilização, ele pode se transformar em instrumento de colusão entre resseguradores. Os objetivos da colusão podem ser dois: (i) tentar dominar o mercado pela exclusão de resseguradores que não pertençam ao agrupamento, ou pelo menos eliminando a concorrência potencial; ou (ii) cobrar preços excessivos dos seguradores diretos. Independentemente de qual seja o objetivo, o resultado prático é lesivo à livre concorrência e aos consumidores.

Em vista de finalidades tão díspares que o co-resseguro pode ter, impõe-se ao regulador estabelecer normas capazes de distinguir entre acordos pró-concorrenciais e anticoncorrenciais. Essas normas devem reconhecer três espécies básicas de acordos de co-resseguro. Vejamos as características de cada uma delas.

A primeira espécie é a dos acordos destinados a ressegurar riscos específicos, cuja magnitude excede a capacidade de qualquer ressegurador individualmente considerado. Trata-se de acordos claramente pró-concorrenciais e pró-consumidor, pois é por meio deles que a concorrência se cria e que interesses de seguradores antes não atendidos passam a sê-lo. Em um mundo de riscos de proporções cada vez maiores – seja pelas catástrofes naturais, seja pela crescente onda de terrorismo –, a licitude de acordos dessa espécie não deve ser questionada.

A segunda espécie também deve ser considerada lícita do ponto de vista concorrencial. Trata-se da reunião de resseguradores de menor porte para reparar riscos e, dessa forma, aumentar seu vigor competitivo e enfrentar a concorrência de grandes resseguradores. Além de se prestar a cobrir riscos de grande pro-

porção, o co-resseguro entre empresas de menor porte pode ser convenientemente aplicado a riscos sobre os quais elas não detenham conhecimento técnico suficiente. Nesses casos, a dificuldade de avaliar o risco e calcular sua probabilidade de conversão em sinistro representa em si mesma um risco. Reparti-lo entre pequenos resseguradores permite-lhes concorrer em mais mercados.

De forma geral, a licitude dos acordos da segunda espécie está em sua capacidade de reequilibrar as forças de mercado e permitir que a posição dominante de grandes empresas seja combatida. Para que seja possível identificar os pequenos resseguradores, devem ser utilizados os critérios econômicos de definição do mercado relevante em suas duas dimensões: produto e geográfica.²⁸ Deve-se então somar a participação de cada ressegurador no mercado, que não poderá exceder determinado patamar (e. g., 20% ou 30%). Excedido o percentual fixado na regulamentação, o acordo não deverá ser proibido *per se*, porém seu conteúdo terá que ser analisado pela Administração, pois sua licitude não mais poderá ser presumida.

A terceira espécie de acordo é aquele envolvendo a cessão obrigatória de riscos entre seus participantes. É o chamado co-resseguro obrigatório, em que resseguradores se comprometem a repartir riscos de diversos tipos em uma relação duradoura. A diferença em relação à primeira espécie é que nesta as empresas se reúnem para ressegurar um único risco, já conhecido e sabidamente excessivo. O mesmo não ocorre no co-resseguro obrigatório, pois os riscos não são conhecidos individualmente e a relação entre as partes é de longa duração. Assim, a presunção que se pode fazer é pela ilicitude do acordo, pois o grupo passará a funcionar como um único agente relativamente a uma parcela substancial de suas decisões econômicas, sem que haja uma justificativa concorrencial clara para tal restrição. Caberá aos resseguradores participantes de um acordo dessa espécie convencer as autoridades que seus benefícios à concorrência e ao consumidor excederão as restrições causadas.

Tal convencimento, no entanto, ocorrerá excepcionalmente. Com efeito, vislumbram-se aqui somente duas hipóteses. A primeira é a do resseguro de riscos novos. Considerando que sobre eles há pouca ou nenhuma experiência, pode ser necessária sua inclusão em acordos de co-resseguro mais amplos, de tal modo que eventuais perdas operacionais possam ser compensadas dentro do grupo até que a experiência necessária seja acumulada, quando as partes deverão interromper a cooperação e passar a concorrer entre si. A segunda hipótese é a dos grupos abertos de co-resseguro, aos quais resseguradores recém-constituídos ou de pequeno porte possam aderir com o objetivo de permanecer no mercado e/ou adquirir experiência em riscos que desconhecem. O fato de o grupo ser aberto a

²⁸ Para uma análise teórica desses critérios, v. Paula A. Forgioni, *Os Fundamentos do Antitruste*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 199 s; e Calixto Salomão Filho, *Direito Concorrencial: As Estruturas*, cit., cap. 2, tópico 2.2.

resseguradores desse tipo gera uma presunção de licitude pelo menos quanto a um aspecto, qual seja, o de que seus participantes não tencionam dominar o mercado pela exclusão dos não-participantes.

4 Conclusões

A primeira conclusão que podemos tirar das considerações anteriores é que o monopólio do IRB sobre a atividade resseguradora no Brasil deve ceder lugar à livre concorrência. Essa conclusão não decorre somente da Emenda nº 13/96, que aboliu o monopólio estatal no plano da Constituição. Ela baseia-se na constatação de que esse monopólio não cumpre adequadamente as funções típicas do resseguro.

As funções que o resseguro exerce em relação aos seguradores diretos são: garantia de hígidez econômico-financeira, aumento da capacidade seguradora e prestação de serviços especializados. A segunda conclusão a que chegamos é que a livre concorrência é o melhor ambiente para que essas funções sejam concretizadas. Isso não significa que o setor deva ser desregulamentado. Ao contrário, a desregulação completa do mercado ressegurador levaria justamente à dominação desse mercado por agentes privados e à supressão da livre iniciativa e da livre concorrência. Daí por que a intervenção estatal direta deve ser substituída pela via indireta da regulação.

Também ficou clara a necessidade de controlar a cooperação entre resseguradores. Se bem regulada, ela pode produzir efeitos benéficos ao mercado segurador e aos consumidores.

9

Seguro Direto

1 Introdução

No Capítulo 8 começamos por examinar as funções específicas da atividade resseguradora. Não será necessário fazer o mesmo em relação às funções do seguro direto, pois já tratamos delas no Capítulo 4.

Assim, poderemos proceder diretamente à aplicação dos fundamentos de regulação vistos no Capítulo 6 à atividade dos seguradores diretos. A aplicação de cada fundamento compreenderá duas tarefas. A primeira consistirá em criticar a regulação atual descrita no Capítulo 7. A segunda tarefa, por sua vez, terá por finalidade propor as linhas gerais de regulação em substituição às consideradas inadequadas ou insuficientes. Isso será feito em conformidade com as funções vistas no Capítulo 4.

Propor as linhas gerais de regulação não significa, por óbvio, apresentar as regras atinentes à atividade seguradora de forma exaustiva. Uma tarefa dessa dimensão exigiria a especialização técnica em diversas outras áreas do conhecimento humano, sobretudo na economia e nas ciências atuariais. Assim, as normas sugeridas a seguir devem ser analisadas como desdobramentos básicos dos fundamentos discutidos no Capítulo 6. Nesse sentido, devem servir como diretrizes para a elaboração das demais regras constituintes do sistema regulador das atividades dos seguradores diretos.

Nos tópicos 2 a 6 serão empreendidas as tarefas anteriormente descritas com relação a cada um dos fundamentos: hígidez econômico-financeira do segurador, livre iniciativa, livre concorrência, cooperação e proteção do consumidor. Por fim, no tópico 7 serão apresentadas as principais conclusões resultantes da aplicação dos fundamentos.