

24

ESTUDOS FUNENSEG

Resseguro e Questões Processuais Atuais¹

Sergio Barroso de Mello

Junho de 2010



ESCOLA NACIONAL de SEGUROS
FUNENSEG

¹ Presidente do CILA – Comitê Ibero Latino-americano da AIDA.
sergiom@pellon-associados.com.br

Presidente

Robert Bittar

Vice-Presidente

Mauro César Batista

Diretor Executivo

Renato Campos Martins Filho

Diretor de Ensino e Produtos

Nelson Victor Le Cocq d'Oliveira

Diretor de Pesquisa e Desenvolvimento

Claudio Contador

Diretor Regional de São Paulo

João Leopoldo Bracco de Lima

Superintendente Administrativo-Financeira

Paola Young Casado Barros de Souza

Superintendente Comercial

Henrique Berardinelli

Conselho de Administração

Robert Bittar

Mauro César Batista

Armando Vergilio dos Santos Júnior

Miguel Junqueira Pereira

João Furtado de Mendonça Neto

Vera Lúcia Ribeiro Barreto Paes

Manoel Moraes de Araújo

Francisco Aldenor Alencar Andrade

Conselho Fiscal

Lúcio Antônio Marques

José Ismar Alves Tôrres

Gumerindo Rocha Filho

Manoel José da Silva Neto

Mauro Sergio da Silva Cabral

Maurice Chevalier Deluca Lima

Unidades Funenseg

Rio de Janeiro • RJ (Matriz)

Rua Senador Dantas, 74 - térreo,

2ª sobreloja., 3º e 4º and. - Centro

Tel.: 21 3380-1000

faleconosco@funenseg.org.br

Rio de Janeiro • RJ

Av. Franklin Roosevelt, 39 - sobreloja - Castelo

Tel.: 21 3132-1111

Belo Horizonte • MG (Parceria com o IMES)

Tel.: 31 3272-1700

unidadebg@funenseg.org.br

Blumenau • SC

Tel.: 47 3326-7105

unidadesc@funenseg.org.br

Brasília • DF

Tel.: 61 3323-7032

unidadebdf@funenseg.org.br

Campinas • SP

Tel.: 19 3212-0608

unidadecampinas@funenseg.org.br

Curitiba • PR

Tel.: 41 3264-9614

unidadepr@funenseg.org.br

Goiânia • GO

Tel.: 62 3945-1210

unidadego@funenseg.org.br

Porto Alegre • RS

Tel.: 51 3224-1965

unidadesrs@funenseg.org.br

Recife • PE

Tel.: 81 3423-1134

unidadepe@funenseg.org.br

Ribeirão Preto • SP

Tel.: 16 3620-2200

unidadeprpreto@funenseg.org.br

Salvador • BA

Tel.: 71 3341-2688

unidadeba@funenseg.org.br

Santos • SP

Tel.: 13 3289-9852

unidadesantos@funenseg.org.br

São Paulo • SP

Tel.: 11 5212-2100

unidadesp@funenseg.org.br

Tel.: 11 3062-4394

unidadepaulista@funenseg.org.br

Vitória • ES (Parceria com o Sincor - ES)

Tel.: 27 2125-6673

funenseg-es@sincor-es.com.br

Central de Atendimento: **0800 253322**

www.funenseg.org.br

ESTUDOS FUNENSEG

Série destinada à publicação de trabalhos e pesquisas de profissionais das áreas de seguro, resseguro, previdência e capitalização. É comercializada com exclusividade em seminários, palestras, fóruns e workshops realizados pela Escola Nacional de Seguros – Funenseg e por instituições do Mercado de Seguros. Os textos podem ser impressos (em formato pdf) no site da Funenseg (www.funenseg.org.br), link “publicações/livros técnicos”.

Caso haja interesse em adquirir os números da série no formato original, entrar em contato com o setor de Vendas da Funenseg ou com a Secretaria da Escola: Rua Senador Dantas, 74/Térreo – Centro – Rio de Janeiro – RJ (Tel.: (21) 3380-1556 – e-mail: vendas@funenseg.org.br).

Para publicação na série, os textos devem ser encaminhados, para avaliação, para o Diretor de Pesquisa e Desenvolvimento da Funenseg, Claudio R. Contador. Enviar duas cópias: uma por e-mail para claudiocontador@funenseg.org.br, mencionando no assunto “Estudos Funenseg – Trabalho para Avaliação”; e outra impressa para a Diretoria de Pesquisa e Desenvolvimento da Funenseg (Rua Senador Dantas, 74/3o andar – Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20031-205), identificando no envelope “Estudos Funenseg”. Incluir nas duas cópias um resumo em português e em inglês do trabalho. As referências bibliográficas devem ser incluídas no final do texto. Enviar também um breve currículo profissional, e-mail e telefone para contato.

Coordenação

Claudio R. Contador

claudiocontador@funenseg.org.br

Editora

Vera de Souza

verasouza@funenseg.org.br

Conselho Editorial

Claudio Contador

Francisco Galiza

Joel Gomes

José Americo Peón de Sá

Lauro Vieira de Faria

Lúcio Antônio Marques

Moacyr Lamha Filho

Nelson Victor Le Cocq d'Oliveira

Paulo Marraccini

Ricardo Bechara Santos

Roberto L. M. Castro

Sergio Viola

Capa

Ronny Martins

ronny@funenseg.org.br

Diagramação

Info Action Editoração Eletrônica

Revisão

Thais Chaves Ferraz

Tiragem: 50 exemplares

Uma publicação da Diretoria de Pesquisa e Desenvolvimento Núcleo de Publicações publicacao@funenseg.org.br

O trabalho publicado nesta edição é de responsabilidade do autor e não reflete, necessariamente, a opinião da Funenseg.

Permitida a citação, total ou parcial, do texto publicado nesta edição, desde que identificada a fonte.

Virginia Thomé – CRB-7/3242

Responsável pela elaboração da ficha catalográfica

M481r Mello, Sergio Barroso de

Resseguro e questões processuais atuais / Sergio Barroso de Mello.

– Rio de Janeiro: Funenseg, 2010.

44 p.; 28 cm (Estudos Funenseg, n. 24)

I. Seguro – Estudos e pesquisas. 2. Resseguro – Questões processuais – Estudos e pesquisas. I. Título. II. Série.

0010-0923

CDU 368.029:347-4

Sumário

Resumo	5
Summary	7
Introdução	9
Possibilidade Jurídica de Denúnciação da Lide ao Ressegurador	9
Permissivo Legal	10
Não-obrigatoriedade da Denúnciação ao Ressegurador	10
Hipóteses de Cabimento da Denúnciação do Ressegurador	11
Das Exceções	12
Lei dos Juizados Especiais	12
Do Procedimento Sumário	13
Impossibilidade nos Processos de Execução e Cautelar	13
Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços.	
Art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor	14
Efeitos da Cláusula Compromissória de Arbitragem no Contrato de Resseguro	14
Ilegitimidade do Segurado para Acionar o Ressegurador. É a Regra	16
Exceções ao Princípio Geral de Ilegitimidade do Ressegurador em	
Relação ao Segurado	17
Cláusula de Pagamento Direto (<i>Cut Through Clause</i>). Origem e Objeto	18
Efeitos Obrigacionais da Cláusula de Pagamento Direto	20
Estipulação em Favor de Terceiro	21
A Cláusula de Pagamento Simultâneo (<i>Simultaneous Pay</i>)	22
Cláusula de Controle de Sinistro (<i>Claims Control Clause</i>)	24
Liquidação dos Sinistros Segurado e Ressegurado	25
Natureza Atípica da Cláusula de Controle de Sinistro	27
Ineficácia da Cláusula de Controle de Sinistros	27
O Resseguro <i>Fronting</i> e a Legitimação do Segurado	30
Fatores a Motivar o Resseguro <i>Fronting</i>	30
Consequências nos Direitos e Deveres das Partes	32
Efeitos Processuais da Insolvência do Segurador e do Ressegurador	35

Efeitos Processuais na Esfera de Direitos do Ressegurador	39
Legitimação do Ressegurador para Acionar o Segurado para Pagamento	
do Prêmio de Resseguro	39
Direito Sub-rogatório do Ressegurador em Face de Terceiros	39
Conclusão	41
Referências Bibliográficas	42

Este trabalho analisa um dos temas mais atuais do Direito do Seguro brasileiro ao considerar a recente abertura do mercado de resseguros.

Até bem pouco tempo, as questões processuais envolvendo segurador e ressegurador eram praticamente inexistentes. Isso se dava em razão do monopólio estatal e da determinação legal contida no Decreto-Lei 73, que no seu artigo 68 estabelecia o litisconsórcio indispensável do IRB nas ações de seguro, sempre que este tivesse responsabilidade no pedido.

À época, as seguradoras eram obrigadas a denunciar o IRB nos litígios. Se por um lado a medida era confortável para o segurador, pois lhe garantia o direito de ser ressarcido pelo ressegurador, por outro tornava-se dispendiosa para o ressegurador, que era obrigado a contratar advogados especializados na matéria para defender os seus interesses.

Com as mudanças jurídicas decorrentes da Lei Complementar 126/2007, que extinguiu a obrigação de denunciar o litígio, surgiram novas questões de ordem processual que exigem um estudo apurado para que se possa chegar a decisões mais adequadas, tanto para o segurador como para o ressegurador e o segurado.

Summary

This paper examines one of the most relevant issues at the moment with regard to the Brazilian Insurance Law by analyzing the recent opening of the reinsurance market.

Until not long ago, the procedural issues involving insurance and reinsurance companies were virtually nonexistent. That occurred as a result of the state monopoly and the legal determination contained in Decree-Law 73, which in Article 68 established the indispensable joinder agreement with IRB in insurance-related legal processes, whenever the latter was involved in the request.

At that time, insurers were required to arraign IRB in law suits. If on one hand the measure was comfortable for the insurer, since his right to be reimbursed by the reinsurer was guaranteed, on the other hand it was costly for the reinsurer, who was consequently forced to hire specialized lawyers to defend his interests.

With the legal changes arising from Complementary Law 126/2007, which abolished the obligation to report the dispute, new procedural issues have come to the fore which, in turn, demand a comprehensive study to contribute towards more adequate decisions, both for the insurer and reinsurer, as well as for the insured.

Introdução

O tema posto em análise é dos mais atuais no Direito do Seguro brasileiro, sobretudo diante da nova era vivida com a abertura do setor ressegurador.

As questões processuais envolvendo segurador e ressegurador em passado recente eram praticamente inexistentes, justo em razão do monopólio estatal e de determinação legal contida no Decreto-Lei 73, precisamente no seu artigo 68, no qual se estabelecia o litisconsórcio necessário do IRB nas ações de seguro, sempre que este tivesse responsabilidade no pedido.

Por meio desse revogado dispositivo as sociedades seguradoras eram obrigadas a denunciar o IRB nas lides, constituindo-se tal medida, de um lado, confortável para o segurador, por garantir-lhe o direito de se ver ressarcido junto ao ressegurador, mas de outro, dispendiosa para o ressegurador, por ser ele obrigado à contratação de advogados especializados na defesa de seus interesses jurídicos.

Com o novo ambiente jurídico, marcado pelas linhas da Lei Complementar 126/2007, que revogou expressamente a mencionada obrigação de denunciação da lide, surgiram, então, inúmeras questões de ordem processual a desafiar o estudo na busca das decisões mais adequadas, tanto para o segurador como para o ressegurador e o segurado.

Tentaremos, de certa forma, aprofundar tais pontos com a análise de questões que vão desde a possibilidade jurídica de denunciação da lide do ressegurador, passando pela ilegitimidade do segurado para acioná-lo, examinando as necessárias exceções, abordando ainda os reflexos processuais da insolvência do segurador e do ressegurador, até terminar com o estudo das hipóteses nas quais o ressegurador poderia, em tese, incorporar legitimidade processual para figurar em demandas específicas em face do segurado.

Eis o nosso desafio cujas linhas seguintes pretendem encarar, com ideias concretas, nascidas da prática do mercado segurador em comparação ao ambiente jurídico processual em vigor.

Possibilidade Jurídica de Denunciação da Lide ao Ressegurador

Ao abordar questões de ordem processual relacionadas com o resseguro devemos, obrigatoriamente, nos voltar, ao menos em princípio, para as formas de intervenção do ressegurador nas demandas judiciais, tema esse de grande relevo nos últimos tempos. Dentro desse raciocínio, identifica-se claramente a figura da denunciação da lide como a mais apropriada.

Denunciação da lide é o meio pelo qual a parte pode deduzir, em relação a terceiro, no mesmo processo, direito regressivo de que se considera titular, fundado em pretensão indenizatória, pretensão de reembolso, caso o denunciante venha a sucumbir na ação principal.

Uma das partes denuncia a lide a alguém, que passará a ocupar, simultaneamente, a posição de assistente na demanda originária e réu na denunciação. Como o denunciado está vinculado, no polo substancial, apenas ao denunciante, continuam inalterados os polos da ação proposta inicialmente.

Com a denunciação insere-se no processo outra relação jurídica material, de que fazem parte o denunciante e o denunciado. Como este último tem interesse na vitória do denunciante na outra

demanda, o que implica inexistência do direito de regresso, atuará como assistente dele. Concomitantemente, será réu na denúncia. Essa seria, em síntese apertada, a posição clássica do ressegurador eventualmente denunciado à lide pelo segurador (ressegurado).

Pela denúncia verifica-se a ampliação do objeto do processo, pois nova demanda entre denunciante e denunciado, de natureza condenatória, é admitida na relação processual em curso, mas haverá, no dizer de Athos Gusmão Carneiro, *um só processo, uma só instrução, uma mesma sentença para ambas as ações, a ação principal e a ação de denúncia da lide* (CARNEIRO, 2009, p. 104).

Deve-se observar que a pretensão do denunciante (segurador) perante o denunciado (ressegurador) é trazida em via *eventual*, para que este seja condenado a ressarcir somente no caso de aquele sair vencido perante o adversário inicial. Em caso de vitória do denunciante sobre este, a denúncia ficará *prejudicada* e não se julgará pelo mérito (DINAMARCO, 1997, p. 9).

Para prosseguir em nossos estudos será fundamental examinar a possibilidade jurídica de chamamento ao processo do ressegurador (denúnciação), sua não-obrigatoriedade e, na sequência, as hipóteses e exceções.

Permissivo Legal

Em seu art. 70, mais precisamente no inciso III, o Código de Processo Civil estabelece a obrigatória denúncia da lide ao que estiver obrigado, por contrato, a indenizar em ação regressiva o prejuízo daquele que perder a demanda.

A interpretação literal do referido dispositivo permite considerar como válido o chamamento do ressegurador ao processo pelo segurador, acionado por seu segurado, porquanto a relação entra ambos se baseia em direito contratual com cunho reparador. Afinal, o resseguro tem por intenção a indenização ao segurador das perdas econômicas por ele sofridas em razão da ocorrência do risco segurado.

No entanto, além de indagar se a denúnciação é “obrigatória”, será necessário saber se ela é cabível e em quais hipóteses.

Não-obrigatoriedade da Denúnciação ao Ressegurador

O não-chamamento do ressegurador ao processo pelo segurador merece interpretação restritiva, pois não guarda nexos com eventual perda da garantia no plano jurídico material.

Não exercida a denúnciação, o segurador perderá apenas as vantagens processuais dela decorrentes, mas não perde a pretensão de direito material, ou seja, o direito de regresso, podendo deduzi-lo em via autônoma. Se sanção existe, está prevista por regras de direito material. No plano processual, as consequências pelo não-chamamento do ressegurador são apenas as já apontadas, ou seja, subsistirá a ação regressiva autônoma.

Em Ciclo de Estudos de Processo Civil (realizado em Curitiba, em agosto de 1983, pela OAB e pela Associação dos Magistrados do Paraná, que ora realiza com a AIDA Brasil esse III Congresso Brasileiro de Direito de Seguro e Previdência) resultou aprovada por unanimidade a seguinte tese:

“A não-denúnciação da lide **somente acarreta a perda da pretensão regressiva nos casos de garantia formal**, ou seja, de evicção e de transmissão de direitos” (n.g.).

Tais hipóteses de garantia formal não estão inseridas no universo das relações jurídicas entre segurador e ressegurador. Logo, a não-denúnciação da lide daquele em face deste último não lhe retira o direito regressivo, que pode ser exercido em via autônoma.

Ademais, segundo interpretação do Superior Tribunal de Justiça, somente nos casos de evicção (inc. I) e transmissão de direitos (inc. II) a denúnciação da lide é obrigatória. Assim: “A denúnciação da lide prevista nos casos do art. 70, III, do CPC, na linha da jurisprudência dessa Corte, **não se mostra obrigatória**” (STJ-4ª T., AI 655.820-AgRg, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.6.05, negaram provimento, v.u., DJU 1.7.05, p. 550 – n.g.).

Para a 2ª. Turma, “a denúnciação da lide torna-se obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso prevista nos incisos I e II do art. 70/CPC, não se fazendo presente essa obrigatoriedade no caso do inciso III do mesmo dispositivo, onde tal direito **permanece íntegro**” (STJ-2ªT, REsp 151.671, rel. Min. Peçanha Martins, j. 16.3.00, não conheceram, v.u., DJU 2.5.00, p. 130).

Significa dizer, no exame do assunto central de nosso trabalho, que o segurador não estaria obrigado a promover a denúnciação à lide de seu ressegurador, podendo buscar a proteção de suas pretensões, não consumadas na esfera administrativa, por meio de futura ação regressiva, pois esta subsiste, na hipótese do art. 70, inc. III, do CPC, ainda que a denúnciação da lide não tenha sido realizada¹.

Hipóteses de Cabimento da Denúnciação do Ressegurador

A denúnciação da lide não é forma de correção da ilegitimidade passiva. No caso concreto, o chamamento do ressegurador ao feito pelo segurador se dará nos exatos limites contratuais, por isso que legitimado pelo art. 70, III, do CPC.

Veja-se que o contrato de resseguro é realizado entre a sociedade seguradora e o ressegurador, para cobertura dos efeitos econômicos advindos ao patrimônio daquela em virtude da materialização do risco segurado. O contrato de resseguro não é realizado com o segurado e, em regra, em relação a ele nada estipula (o assunto será mais bem examinado nas linhas que se seguirão).

Justo por isso, a seguradora será, em princípio, perante o segurado, a única responsável pelo pagamento da indenização securitária devida, como, aliás, dispõe o texto do art. 14², da Lei Complementar 126/2007.

¹ Vide entendimento externado pelo STJ, em sua 2ª Turma, REsp. 78.954-PR, rel. Min. Ari Pargendler, j. 18.8.97, não conhecendo do recurso, v.u., DJU 15.9.97, p. 44.338. No mesmo sentido: STJ-3ªT., REsp 150.310-SP, rel. Min. Castro Filho, j. 17.10.02, não conhecendo do recurso, v.u., DJU 25.11.02, p. 228.

² 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.

Nas demandas promovidas pelos segurados em face do segurador, cabe a este, com fundamento no art. 70, III, do CPC, promover a denúncia da lide ao ressegurador, provando a existência do resseguro por meio da juntada do respectivo contrato ou, em sua ausência, da proposta de resseguro (*SLIP*).

Nesse caso, ocorre a facultatividade da denúncia, isto é, sua não-execução não acarreta óbice para ação posterior.

Essa é a hipótese comum de cabimento da denúncia da lide pelo segurador a seu ressegurador ou resseguradores (quando da existência de corresseuro), admitida, inclusive, pela jurisprudência dominante³.

Outra hipótese de cabimento da denúncia da lide ao ressegurador pelo segurador seria aquela situação na qual o segurador figura como denunciado por seu segurado, em ação promovida por terceiro em face deste último.

A situação referida no parágrafo anterior e aquela já mencionada quanto à denúncia dos resseguradores pertencem aos fenômenos processuais denominados **denúnciação coletiva** e **denúnciação sucessiva**, respectivamente, ambas admitidas pelo art. 73 do CPC.

Todavia, o juiz não é obrigado a admitir coletivas e sucessivas denúncias da lide naqueles casos “em que possa ocorrer demasiada demora no andamento do feito, com manifesto prejuízo à parte autora” (4ª Turma, REsp 9.876, ac. de 26.6.1991, Rel. Min. Athon Gusmão Carneiro).

Pelo mesmo princípio da primeira situação (ordinária), estaria o segurador legitimado a promover o seu direito regressivo em face do ressegurador. No entanto, há exceções que serão mais bem explanadas adiante.

Das Exceções

De fato, há exceções contidas em lei a vedar o instituto da denúncia da lide. Essas vedações não ocorrem por conta da relação ressecutária específica, mas sim pela natureza dos procedimentos processuais regulados em norma própria.

Lei dos Juizados Especiais

Assim, por exemplo, nos deparamos com a exceção contida no art. 10 da Lei dos Juizados Especiais⁴, ao dispor: “*Não se admitirá, no processo, qualquer forma de intervenção de terceiro nem de assistência. Admitir-se-á o litisconsórcio.*”

Inegavelmente, a denúncia da lide, como instrumento processual para intervenção de terceiro no processo, está abrangida pela vedação da citada norma reguladora dos Juizados Especiais.

³ Veja-se, por todos, a seguinte decisão do STJ: “Deverá a companhia de seguros provar a existência do resseguro e denunciar o IRB à lide, para assegurar o direito regressivo contra este” (4ª. Turma, REsp. 125.573, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 7.6.2001).

⁴ Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Do Procedimento Sumário

No Procedimento Sumário, a teor do art. 280 do CPC, também há vedação da intervenção de terceiros por meio da denunciação da lide. É certo haver a ressalva às hipóteses de relação jurídica fundada em contrato de *seguro*, mas tal fato não pode ser ampliado, ainda que por analogia, aos contratos de resseguro, porquanto embora dependentes em sua causa dos contratos de *seguro*, são totalmente independentes em seus efeitos.

Há, contudo, entendimento (NEGRÃO; GOUVÊA, 2009, p. 434) no sentido de que se o juiz considerar que a denunciação da lide é indispensável (exemplo de situações envolvendo o resseguro: *fronting*; insolvência; cláusula de pagamento direto), poderá deferi-la, convertendo o procedimento em ordinário.

Impossibilidade nos Processos de Execução e Cautelar

A denunciação da lide é impossível em se tratando de processo de execução ou cautelar.

Sendo a denunciação instituto típico do processo de conhecimento, torna-se incabível e, pois, deve ser liminarmente rejeitada quando não se cuidar de processo de conhecimento, a culminar com a sentença a que alude o art. 76 do CPC.

Aroldo Plínio Gonçalves leciona, com apoio em vasta doutrina, que a denunciação “é instituto natural do processo de conhecimento, e só dele, não sendo cabível, de modo algum, em razão exclusivamente de sua *natureza jurídica*, por absoluta incompatibilidade, no *processo de execução* que visa a atuar praticamente a norma jurídica concreta através de *atos materiais*, nem no *processo cautelar*, cuja finalidade é resguardar o resultado útil de outro processo” (GONÇALVES, 1983, p. 312-313).

Examinando as características do processo de execução e do processo cautelar percebe-se que neles não há lugar para a denunciação da lide. Esta pressupõe prazo de contestação, inexistente naqueles procedimentos, nos quais a defesa é inexistente (cautelar) ou por embargos (execução).

Ademais, na execução, tem-se que os embargos apresentam natureza de ação incidente entre o executado embargante e o exequente, para discussão apenas das matérias estritas da própria execução. Não comportam ingresso de ação indenizatória do embargante com um terceiro. A sentença que decide os embargos apenas deve admiti-los, ou rejeitá-los, não sendo lugar para decidir questões estranhas à execução.

Em suas bem lançadas lições, Barbosa Moreira, evocando Milton Flaks, entende que no processo de execução não surge ocasião “para que o juízo profira sentença equiparável àquela por que normalmente se encerra o processo de conhecimento. Daí não ser possível qualquer exame de direito regressivo, nem, por conseguinte, a denunciação da lide, que sem ele não tem utilidade alguma” (MOREIRA *apud* FLAKS, 1984, p. 167).

Em última análise, sustenta o Professor Arruda Alvim a “visceral incompatibilidade entre o instituto e a execução, no sentido de ser inviável, em sede de execução, denunciar a lide, nos termos dos arts. 70/76” (ALVIM, 2006, p. 187-188).

Consigne-se que Milton Flaks admite a denúncia da lide em demandas cautelares, porém sem o caráter de ação regressiva, inclusive nas destinadas à prévia constituição de prova (MOREIRA *apud* FLAKS, 1984, p. 169). No entanto, essa intervenção, na melhor das hipóteses, apresentar-se-ia como atípica: não seria uma denúncia da lide, pelo simples motivo de que não contém, “ainda”, a futura e eventual pretensão regressiva.

Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços.

Art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor

Em seu artigo 101, o CDC estabelece regras de direito processual para as relações oriundas de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, precisamente para regular as ações promovidas pelos consumidores com pretensão reparatória decorrentes dos negócios jurídicos celebrados na esfera de consumo.

A regra que mais nos interessa é aquela firmada em seu inciso II, na qual estabelece o direito do réu que houver contratado seguro de responsabilidade civil de chamar o seu segurador ao processo.

Há inúmeras discussões a respeito da natureza jurídica da intervenção do segurador, mas como esse não é o ponto de nosso estudo, deixaremos para outra oportunidade, não sem antes reconhecer a relevância de seu exame.

Pois bem, mais adiante, o mesmo inciso II refere-se expressamente à impossibilidade de chamamento pelo segurador à lide do *Instituto de Resseguros do Brasil* (denominação jurídica imprecisa).

Em verdade, a vedação de denúncia de lide ao *Instituto de Resseguros do Brasil* e a dispensa de sua convocação para a ação, na condição de litisconsorte necessário, segundo palavras de Ada Pellegrini Grinover (GRINOVER, 2007, p. 919-920), *atendem ao objetivo de possibilitar aos consumidores e às vítimas de danos uma solução da lide mais rápida e sem complicadores que, necessariamente, a intromissão na causa pelo Instituto de Resseguros do Brasil determinará, conforme a experiência ordinária indica.*

Nessas circunstâncias, resta apenas ao segurador exercer mais adiante o direito regressivo em face de seu ressegurador.

Logo, entendemos ser o dispositivo do art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor verdadeira exceção ao princípio de denúncia da lide ao ressegurador.

Efeitos da Cláusula Compromissória de Arbitragem no Contrato de Resseguro

A cláusula compromissória de arbitragem inserida nos contratos de resseguro exerce decisivo papel de vedação ao uso de meios judiciais para solução das controvérsias porventura existentes entre segurador e ressegurador, oriundas do contrato de resseguro, impedindo propriamente o uso da denúncia da lide.

A cláusula compromissória é fruto da intenção das partes contratantes, manifestada no marco do princípio da autonomia plena da vontade. Sua celebração não poderá interferir em direitos de terceiros, ainda que conexos.

Sendo a cláusula compromissória negócio jurídico essencialmente fiduciário, tem-se que a noção de confiança permeia todo instituto, incluindo os seus efeitos.

Já tivemos oportunidade de nos manifestar sobre o tema para esclarecer que dois são os efeitos básicos da cláusula compromissória inserida nos contratos de seguro e resseguro: o *dispositivo* da jurisdição estatal e o *constitutivo* de uma nova esfera de regulação para normatizar a situação controversa (MELLO, 2007, p. 19).

Pelo efeito dispositivo, inerente à cláusula compromissória, os tribunais estatais tornam-se incompetentes, em primeiro plano, para o exame dos litígios que se apresentarem em relação ao contrato de seguro ou resseguro no qual ela está inserida. Trata-se de incompetência do Poder Judiciário, em primeiro momento, quanto às controvérsias porventura advindas naquele contrato em benefício de uma esfera de regulação diversa.

Tal “prorrogação da competência” para o processo arbitral não se confunde, porém, com negativa de intervenção do Poder Judiciário, *afastamento* em sentido estrito, proibição de acesso, haja vista a permanência da tutela estatal em todo o processo arbitral e mesmo após a prolação de sua sentença.

O fundamento, para tal efeito, está na própria autonomia negocial e na garantia ao acesso à Justiça, ambos com assento constitucional. As partes optam por privilegiar outra forma de implantação do valor “Justiça” em detrimento da prevalência da via estatal, caminho privilegiado mas não exclusivo de sua concretização.

A irradiação principal do efeito dispositivo da cláusula compromissória é a de gerar a *incompetência de todos os tribunais comuns* em face das controvérsias que possam surgir em razão do contrato em que está inserida⁵.

O efeito dispositivo caracteriza-se pelo exercício do direito que as partes possuem de dispor da instância judicial do Estado, optando pela arbitragem mediante a inserção de cláusula compromissória em seus contratos.

A disposição da jurisdição comum – estatal – como consequência do efeito dispositivo da cláusula compromissória nada possui de inconstitucional⁶. Ao contrário, trata-se de ato de *escolha*.

Incompetentes os tribunais estatais, em um primeiro momento, há que se compor nova esfera de regulação da controvérsia contratual. A constituição, portanto, não é apenas de um tribunal, mas realmente de uma nova relação, transmudada pela atuação dos árbitros, trocando a situação de incerteza em que se encontra o contrato pelo advento da controvérsia, em nova situação de certeza, quanto às disposições contratuais que se tornaram controvertidas.

Sendo a cláusula compromissória negócio jurídico e tendo em conta seu caráter normativo, o seu acionamento quando do advento do litígio ensejará, efetivamente, esfera de regulação de interesses distinta da pública, haja vista, nessa situação, a preponderância dos interesses privados.

⁵ Na legislação espanhola, art. 11, item 1, da Lei 36 de 1988: “El convenio arbitral obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado e impedirá a los Jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque inmediatamente a la oportuna excepción.”

⁶ Sobre o tema vale consultar Arnoldo Wald (2001, pg. 5-19).

Expressão do efeito constitutivo e, assim, igualmente normativo da cláusula compromissória é a *vinculação das partes à arbitragem*, uma vez firmada a mesma. Percebe-se que a vinculação obrigatória das partes à arbitragem não se dá mais em cumprimento estrito do brocardo *pacta sunt servanda*, mas em razão de um valor ético em questão, da intenção prévia de vincular-se e do ter feito crer que existia tal vínculo.

A revelação do fundo ético que se faz presente na cláusula compromissória reforça o seu caráter vinculativo perante as partes que a inseriram.

Não será a lei, então, que gerará o efeito da vinculatividade da cláusula compromissória, mas o próprio liame ético entre os envolvidos, sujeitos a sanções de ordem estatal e não-estatal se descumprirem o que livremente pactuaram.

Ainda que a lei não previsse mecanismos de coerção para levar a efeito a arbitragem, a regra privada sustentar-se-ia com caráter vinculante, no âmbito normativo social, por força da regra da boa-fé e da correção, que são sempre unidas de sanção: a perda de crédito e a reprovação social.

A verdade é que a mudança na forma de vislumbrar a arbitragem e sua inserção paulatina na cultura do seguro, percebendo nela o seu profundo caráter ético – trata-se de pacto essencialmente fiduciário –, já estão promovendo repercussões no Direito de Seguro e Resseguro brasileiro, e não têm atraído problemas por conta de recusa à submissão das partes quando do acerto prévio de cláusula compromissória. Muito ao contrário, em algumas situações, o próprio segurado é quem aciona o segurador, manifestando sua intenção de realizar arbitragem para solução da controvérsia⁷.

Efetivamente, representa a cláusula compromissória inserida nos contratos de resseguro verdadeira exceção à denúncia da lide do ressegurador pelo segurador, porquanto as partes escolheram espontaneamente a jurisdição administrativa para solução das divergências derivadas da relação contratual e renunciaram expressamente à jurisdição estatal.

Ilegitimidade do Segurado para Acionar o Ressegurador. É a Regra

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 segurado⁸.

A crescente demanda pela contratação de seguros obrigou as entidades seguradoras, com o transcurso do tempo, a assumir maior número de riscos, implicando elevada exposição das carteiras de seguro, mercê do crescente aumento na concentração dos valores segurados. Significa dizer que as sociedades seguradoras tornaram-se expostas à ocorrência de eventos cobertos pelos seguros, como

⁷ Vide os procedimentos da Câmara de Arbitragem da FIESP: CMA 013/2001 e CMA 048/2005.

⁸ Leciona Pedro Alvim: “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 cosseguradores; neste a relação jurídica entre o segurado e o segurador não sofre qualquer alteração”. (ALVIM, 1999, p. 22)

também a desvios decorrentes de riscos de flutuações fortuitas, tendo se verificado essas variações com frequência cada vez maior e períodos de ocorrência mais curtos (vide exemplo dos furacões na escala máxima no Caribe – Wilma e Katrina em apenas 15 dias entre um e outro)⁹.

A disparidade quantitativa e qualitativa dos valores segurados que compõem a carteira de seguros de uma empresa seguradora, unida aos fatores apontados no parágrafo anterior, cuja materialização pode provocar danos econômicos relevantes à sua capacidade financeira no caso da ocorrência de sinistro de grande magnitude, sem prejuízo do tipo que seja, tem obrigatória e historicamente forçado as seguradoras a contar com as coberturas de resseguro como elemento indispensável para a diversificação dos riscos.

Pode-se afirmar, em relação à homogeneidade dos riscos assumidos pelo segurador que, enquanto em um caso individualmente considerado não é possível estabelecer prévia e estatisticamente a possibilidade de ocorrência e mesmo se vai ocorrer o evento danoso garantido, é possível, por outro prisma, em um grupo grande de riscos similares, descobrir o modelo de comportamento determinado, ao menos em probabilidades.

Por isso que as sociedades seguradoras somente poderão capacitar-se a assumir o maior número possível de riscos, transferindo, através do resseguro, os efeitos econômicos de sua responsabilidade em cada risco ou parte dele, objetivando alcançar equilíbrio quantitativo do compromisso global em função da sua carteira de seguros.

Como se sabe, o resseguro vem a ser a garantia que se divide e subdivide (ou otimiza os riscos) em termos que permitam dar maior extensão às iniciativas (capacidade de assunção de novos riscos), evitando a exposição do segurador a graves contingências, de tal sorte que este pode manter intacta a garantia que oferece ao público.

Dito isto, fica fácil perceber a total ausência de relação jurídica direta entre ambos os contratos (seguro e resseguro) como regra, razão pela qual nada é estipulado ordinária diretamente em favor do segurado, vedando-se assim eventual pretensão de acionamento do ressegurador (ilegitimidade passiva).

Exceções ao Princípio Geral de Ilegitimidade do Ressegurador em Relação ao Segurado

Há, sem dúvida, exceções ao princípio geral de ilegitimidade do segurado para acionar o ressegurador, mas estão limitadas a situações bem pontuais.

Neste sentido, as únicas exceções que admitimos à defendida ausência de ação direta do segurado em face do ressegurador se reduzem a duas hipóteses, mesmo supondo a quebra dos tradicionais princípios que informam a técnica do resseguro, o que nos obriga a empreender interpretação dos preceitos que o Código Civil dedica ao contrato de seguro, bem ainda aos princípios gerais de direito contratual, para adequá-los ao que constitui prática cada vez mais generalizada como consequência do predomínio do segurado sobre o segurador. São elas:

⁹ Fonte: www.climatempo.com.br

- Na insolvência do segurador (ressegurado) e diante de estipulação contratual no resseguro automático com a inserção da cláusula de pagamento direto (*cut-through clause*);¹⁰ e
- Exclusivamente nos contratos de resseguro para *grandes riscos*, quando houver estipulações de conexão entre ambos os contratos, tais como a cláusula de pagamento direto ou simultâneo (*cut-through clause – simultaneous pay*), a cláusula de intervenção do ressegurador na liquidação dos sinistros (*claims control* ou *claims cooperation clause*) e quando nos encontramos ante situação de *fronting*, na qual há mínima ou nenhuma retenção de risco pelo segurador.

Veremos adiante os fundamentos de cada uma das situações elencadas e os seus efeitos nos contratos de resseguro, do ponto de vista processual.

Cláusula de Pagamento Direto (Cut-Through Clause). Origem e Objeto

Visando a minimizar os efeitos da ausência de relação jurídica direta entre segurado e ressegurador, surgiu nos Estados Unidos a estipulação contratual denominada “Cut-Through Clause” (cortar através, caminho direto), conhecida também como *Cláusula de Terceiros Beneficiários ou de Pagamento Direto*. Com o passar dos anos, a cláusula em questão passou a ser utilizada tanto no contrato de resseguro (*cut-through*), como no contrato de seguro (*cut-through endorsement*) (JARAMILLO, 1999, p. 223).

O objetivo da cláusula de pagamento direto no contrato de resseguro é conceder ao segurado, ou beneficiário da apólice de seguro, o direito de exigir o pagamento direto pelo ressegurador da parte pela qual resulte obrigado, nos termos do contrato de resseguro. Os segurados e beneficiários se legitimam a exigir não apenas o cumprimento da eventual prestação do ressegurador, mas também a receber diretamente o pagamento em que se concretize o cumprimento da sua obrigação, mesmo não sendo parte do contrato de resseguro.

O fundamento desse “pagamento” direto se verifica não apenas no desejo de oferecer especial proteção aos segurados, cujas apólices tenham sido resseguradas, mas também porque através delas é possível evitar as dificuldades surgidas em caso de insolvência da ressegurada, sobretudo em relação à amplitude e ao alcance da responsabilidade do ressegurador, bem como quanto à determinação das pessoas com direito a ser indenizadas.

A sua utilidade se apresenta ainda mais evidente quando o contrato de seguro vem redigido com a inserção da cláusula de pagamento simultâneo (*simultaneous pay*), de forma que com a *cut-through endorsement* o ressegurador não poderá se opor ao pagamento da indenização de resseguro.

É possível encontrar, nos seguros de grandes riscos, a inclusão da cláusula de pagamento direto, seja no contrato de seguro ou no de resseguro, devido, sobretudo, a razões comerciais e a pressões do segurado, que pode chegar a impor ao segurador a contratação da cobertura ressegurativa com determinado ressegurador, como, por exemplo, os resseguradores cativos ou com negócios realizados junto às suas matrizes.

Em suas lições, Maria Helena Bidino chega a dizer: “*Não obstante o segurado não fazer parte integrante do contrato de resseguro, não é, contudo, ilegal que haja uma previsão, através da qual as partes concordam*

¹⁰ Ref.: Lei complementar 126/2007, parágrafo único do art. 14.

que o ressegurador pagará sua parcela de responsabilidade no sinistro, devido à cedente, diretamente ao segurado” (BIDINO, 1997, 95). A lição citada ressalta, com precisão, o verdadeiro objeto dos contratos de seguro e de resseguro, representado pela necessidade de satisfação dos prejuízos verificados pela ocorrência do sinistro coberto.

A cláusula de pagamento direto, contudo, pode apresentar redação tão distinta quanto sejam os interesses das partes envolvidas. Neste sentido, é possível verificar, em certos contratos, redações de efeito mais limitado, por não outorgarem ao segurado a legitimidade necessária para agir diretamente contra o ressegurador, com a intenção de reclamar o pagamento da indenização. São cláusulas que dispõem a obrigação do ressegurador exclusivamente frente a seu ressegurado, e em atenção ao próprio interesse financeiro deste, a pagar diretamente ao segurado, sempre que aceite tal pagamento pelo ressegurado.

É claro que o pagamento feito pelo ressegurador se limitará à sua parcela de retenção em resseguro, de forma que o segurador manter-se-á responsável pela parte não ressegurada.

De uma forma geral, e atendendo ao princípio da autonomia da vontade outorgada às partes para a regulação de seus interesses nos contratos de resseguro, são consideradas válidas as cláusulas de pagamento direto. Por outro ângulo, atendendo ao fato de se tratar de cláusula contratual mais benéfica ao segurado, também há de se creditar como válida a *cut-through endorsement*, sempre e quando estabeleça, de forma clara, o direito que tem o segurado de perceber e reclamar do ressegurador o pagamento da indenização de resseguro.

Afinal, a inclusão de cláusula *cut-through* em contrato de resseguro pode ter como efeito unicamente *ampliar a legitimação passiva da reclamação do segurado*, que, sempre e em todo caso, conservará seu direito de dirigir-se em face de seu segurador, norma esta que constitui mínimo legal disponível às partes.

A cláusula de pagamento direto vai além do simples fato de se referir à indenização, diz respeito ao direito de crédito que, como tal, sem necessidade de acudir a formação dos contratos a favor de terceiros, produz ação para exigir seu cumprimento.

No Brasil, a cláusula de pagamento direto foi recepcionada com *status* de Lei Complementar, por estar expressamente referida na recente norma legal que regulamentou o setor de resseguros, mais precisamente nos artigos 13¹¹ e 14¹² da LC 126/2007, ao dispor sobre o pagamento direto ao segurado, com algumas referências a seus limites de funcionamento no âmbito da insolvência do segurador.

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.

¹² **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.

Efeitos Obrigacionais da Cláusula de Pagamento Direto

Ao se tratar do instituto do *fronting*, como será visto adiante, podem ocorrer situações particulares que requerem soluções criativas para manter o adequado equilíbrio dos direitos e obrigações das partes envolvidas no negócio de resseguro.

Do ponto de vista do segurado, o *fronting* lhe dá condições de obter a melhor e mais segura cobertura securitária requerida por sua atividade empresarial. Justo por isso, centra sua atenção em quem será o ressegurador de sua confiança para ressegurar o seguro contratado no país.

No entanto, jamais poderemos deixar de lembrar que o segurador, a teor do artigo 757, do Código Civil, sempre será o único responsável perante o segurado que, ordinariamente, não tem direito de ação em face do ressegurador, segundo o estabelecido no referido art. 14 da LC 126/2007.

Aliás, esse princípio está presente pacificamente em quase todas as normas, sejam as inseridas no marco da *Civil Law* ou da *Common Law*, sob o fundamento geral de que o contrato de resseguro está regido pelos termos acordados livremente pelas partes, dentro do postulado da *autonomia da vontade contratual*, desde que os princípios de ordem pública sejam preservados.

Não obstante os preceitos legais citados, o legislador, sensível à necessidade contratual de inovação no campo do reconhecimento de direitos e obrigações mútuas, permitiu, por meio do *parágrafo único* do artigo 14 da LC 126/2007, o uso dessa medida contratual, ao garantir ao segurado o direito de reclamar diretamente do ressegurador a indenização que lhe é devida pelo segurador (ressegurado), em decorrência de sinistro coberto por apólice de seguro emitida por este último, com o alcance que veremos em seguida.

A denominada cláusula de pagamento direto nasce, normalmente, por acordo envolvendo as partes principais na relação de seguro e resseguro, ou seja, o segurado/tomador, o segurador e o ressegurador. Por meio dessa cláusula, o segurado passa a ser beneficiado com a concessão do direito de exigir do ressegurador o pagamento da indenização, em caso de ocorrência do sinistro coberto pela apólice de seguro emitida pelo segurador cedente, considerado na LC 126/2007 como cedente, porque cede ao ressegurador os efeitos econômicos em seu patrimônio da materialização do risco contratado no seguro (sinistro).

O direito de ação passa a ser duplo, na medida em que se conserva a legitimidade para demandar o segurador, por conta da relação securitária principal e, em consequência, o direito de ação em face do ressegurador. Mas não há solidariedade, a obrigação de cada parte legitimada (segurador e ressegurador) se limita aos termos definidos nos respectivos contratos celebrados.

Há que se ter em conta, no entanto, que quando se está diante de cláusula de pagamento direto, o direito à indenização, no caso de ocorrência de sinistro coberto pela apólice de seguro emitida pelo segurador (ressegurado ou cedente), estará sujeito aos termos, condições e limites estabelecidos no contrato de resseguro, já que a dita cláusula não lhe retira o caráter impositivo de seus direitos e obrigações. Sobre o tema, oportuna a lição de Lópes Saavedra (SAAVEDRA; PERUCCHI, 1999, p. 63), *verbis*:

Es que en este supuesto el reclamo del asegurado contra el reasegurador reconoce su origen y fundamento en el contrato de reaseguro y no en el de seguro y es como si el asegurado se pusiera “en los zapatos” del asegurador cedente. La incorporación de una cláusula “Cut-Through” en un contrato de seguro, no libera al asegurador de su obligación de pago total de la indemnización, si ésta le fuera reclamada por su asegurado, ya que el reasegurador sólo se convierte en una suerte de *deudor solidario* del asegurador cedente, por supuesto hasta el límite de su participación en el riesgo asumido.

Vale ressaltar que o segurador, através do *fronting*, ressegura, em certas ocasiões, com ressegurador indicado ou imposto pelo segurado, com quem nem sempre tem experiência profissional anterior. Contudo, o segurador, para se proteger, nessas situações, costuma impor o uso da cláusula de pagamento simultâneo (*simultaneous pay*), através da qual se estabelece que o direito do segurado de ser indenizado, em caso de sinistro, ficará condicionado a que o ressegurador previamente adiante ao segurador a sua parcela de participação no prejuízo verificado. Este tema, por sua relevância, exigiu maiores aprofundamentos adiante.

Voltando ao tema principal deste ponto, é válido lembrar que o legislador brasileiro reiterou o princípio da autonomia da vontade contratual das partes, ao afirmar ser possível nesse tipo de negócio jurídico modificar o princípio estabelecido no art. 14 da LC 126/2007, segundo o qual o segurado carece de direitos em face do ressegurador, por meio de acordo contratual das partes, ao regular a cláusula de pagamento direto, especialmente pelo fato de que esse dispositivo contratual outorga maior proteção ao segurado, desde que não confronte com princípios de ordem pública.

Ao incorporar-se ao contrato de resseguro a cláusula de pagamento direto, o segurado, além de manter o seu direito original de ação em face do segurador, passa a ter o direito de ação perante o ressegurador, em caso de ocorrência de sinistro ou de eventual pretensão surgida no marco das obrigações e deveres contratuais presentes nos negócios jurídicos de seguro e de resseguro, existindo, assim, dois obrigados pelo mesmo crédito: o primeiro, representado pelo segurador (cedente), cuja obrigação nasce da ocorrência do sinistro que atinja o interesse segurado sob os aspectos contratuais da apólice de seguro, e o segundo obrigado, representado pelo ressegurador, cujo dever nasce exatamente da cláusula de pagamento direto (*Cut-Through Clause*).

Estipulação em Favor de Terceiro

De certa forma não é raro haver confusão entre o contrato de resseguro e a estipulação propriamente a favor de terceiro, fundada na premissa de que o ressegurador participaria, na hipótese, dos negócios do segurado. Contudo, essa tese tampouco resiste a uma análise mais acurada, pois, como irrefutavelmente assinala Jorge Sánchez (VILLABELLA, 2002, p. 292), no contrato de resseguro está ausente a aceitação por parte do terceiro, requisito fundamental para a constituição do direito.

Todavia, essa situação difere diante de existência da cláusula específica de pagamento direto ao segurado. É que tal pacto, expresso e formal, em verdade obriga o ressegurador a pagar diretamente ao segurado a indenização ressecutária como se securitária fosse.

Esse pacto entre segurador e ressegurador, geralmente com a interveniência e anuência expressa do segurado, quando existente nos contratos de resseguro, representará o modelo de estipulação a favor de terceiro contemplado nos artigos 436 a 438 do Código Civil, nos quais se estabelece o direito do terceiro de exigir o cumprimento da obrigação, ficando sujeito às condições e normas estipuladas no contrato, no caso de sua anuência a essas estipulações.

A celebração de uma cláusula nesse sentido não altera o contrato de seguro, porque não leva, por si só, a novação da obrigação do segurador. Para que a obrigação fique extinta por outra que a substitua é preciso ser declarada terminantemente, ou que a antiga e a nova obrigação sejam de todo incompatíveis.

O credor pode perfeitamente receber a obrigação de novo devedor sem perder por isso o direito contra o devedor original. Para que o contrato de resseguro substituísse completamente o de seguro não bastaria apenas o consentimento do segurado para manter relações diretas com o ressegurador: seria preciso declarar expressamente o reconhecimento da liberdade de seu segurador em relação a direitos e obrigações devidos a ele ou que não mais reclamaria indenização ao segurador em caso de sinistro, mas apenas ao ressegurador, e até que fosse possível se pronunciar nesse sentido.

Pela cláusula de pagamento direto, o segurado não vê o segurador substituído pelo ressegurador. Ao contrário, a obrigação original daquele se mantém, apenas se amplia a garantia na medida em o ressegurador passa a ser também devedor solidário.

No oportuno dizer de José Carlos Fernández Rozas e Sixto Sánchez Lorenzo:

Entender que la eficacia de estas cláusulas se rige por la lex contractus del contrato de reaseguro induce a un círculo vicioso: esta ley puede considerar nulas tales cláusulas, lo cual no parece muy propicio ni eficiente, o considerar su validez. Si esto es así, ello obliga a replantearse la naturaleza del contrato, seguramente en favor de su carácter de coaseguro o seguro directo, por lo que la ley aplicable determinada como reaseguro ya no serviría. En suma, la existencia o validez de una acción directa del asegurado frente al asegurador no es una cuestión sujeta al ámbito de la ley aplicable al contrato de reaseguro, sino una cuestión que determina la propia naturaleza de la operación y, en consecuencia, presupuesta su validez y eficacia, la ley rectora del contrato, en tanto coaseguro o seguro directo (CONGRESSO IBERO LATINO-AMERICANO DE DIREITO DE SEGURO - V, 1999, p. 35).

Ademais, configurada a cláusula de pagamento direto como verdadeira estipulação em favor de terceiro cristaliza-se a permissão legal de tal instituto ao segurado (terceiro), no sentido de poder exigir o cumprimento da obrigação.¹³

A Cláusula de Pagamento Simultâneo (Simultaneous Pay)

É comum ao segurador, quando emite a apólice de seguro sob a figura do *fronting*, incorporar em suas condições a cláusula conhecida como de “pagamento simultâneo”, através da qual, em caso de sinistro no interesse garantido, a obrigação de indenizar o segurado estará sujeita à condição suspensiva,

¹³ Vide Código Civil, Art. 436: “O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.”

qual seja, previamente o ressegurador deverá lhe enviar os valores necessários para efetuar o pagamento da indenização.

Diante da cláusula de *pagamento simultâneo* incorporada na apólice de seguro, o leitor se perguntaria, obviamente, se tal disposição contratual seria válida no marco regulatório dos direitos do segurado existentes em nosso país. Iria além, questionaria a legitimidade e a equidade do segurador, emissor da apólice e recebedor do prêmio correspondente ao risco assumido, para pretender que, ocorrido o evento coberto, esteja desobrigado a indenizar o seu segurado, até que receba os valores necessários do ressegurador, ou ainda, se estaria liberado da obrigação, em caso de não-pagamento pelo ressegurador.

As interrogações inseridas no parágrafo anterior merecem como resposta a alusão ao fato de que, como *princípio geral*, a cláusula de pagamento simultâneo, nos exatos termos acima mencionados, não seria válida, diante das normas legais que conformam a atividade de seguros em nosso país, fundamentalmente pelas razões adiante expostas em detalhes.

A primeira delas diz respeito ao necessário equilíbrio de direitos e obrigações das partes. Da mesma forma que o segurado deve cumprir todas as responsabilidades contratuais e legais a ele impostas, incluindo o pagamento do prêmio e a transparência nas informações prestadas ao segurador, não pode pretender o descumprimento de sua obrigação essencial de efetuar o pagamento da indenização securitária, em caso de ocorrência de sinistro, pelo simples fato de o ressegurador não lhe ter repassado os fundos necessários para tanto ou porque este tenha negado, legítima ou ilegitimamente, a sua responsabilidade estabelecida no contrato de resseguro.

Tal situação, além de ser injusta, desvirtuaria o objeto central do seguro, representado pela obrigação assumida pelo segurador, mediante o recebimento do prêmio, de ressarcir o dano experimentado por seu segurado, ou pagar-lhe a indenização, cumprindo a prestação convencional, caso ocorra o evento previsto, conforme dispõe o artigo 757¹⁴ do Código Civil.

Outra razão verificada para entender como imprópria a referida condição suspensiva da cláusula de pagamento simultâneo está estampada nos efeitos da mora do segurador, representados pelo disposto no artigo 772, também do Código Civil brasileiro, assim redigido: “**A mora do segurador** em pagar o sinistro obriga à *atualização monetária* da indenização devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos *juros moratórios*” (n.g.).

Ao estabelecer a mora do segurador, o dispositivo legal em questão não excepcionou qualquer regra, especialmente aquelas porventura inseridas no contrato de seguro. É dizer: impôs limites concretos à autonomia da vontade contratual das partes, de forma a não permitir exceções ao dever legal e contratual de pagamento da indenização pelo segurador.

Podemos citar ainda a vinculação do segurador ao pagamento em dinheiro do prejuízo resultante do risco assumido, como disposto no artigo 776¹⁵ do Código Civil. Note que o legislador teve a preocupação de determinar claramente a forma como se daria o cumprimento da principal obrigação do segurador, sem observar a mínima exceção, seja ao princípio obrigacional, seja quanto ao seu objeto.

¹⁴ **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.

¹⁵ **Art. 776.** O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionalmente a reposição da coisa.

Finalmente, a exceção contida no artigo 51, Inciso III¹⁶, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor não permite entender como válida a referida cláusula, especialmente se incorporada de maneira compulsória no contrato de seguro. Inegavelmente, seria tida como abusiva.

É fundamental, no entanto, observar a existência de princípios e situações excepcionais capazes de legitimar e dar validade jurídica ao uso da cláusula de pagamento simultâneo. Isso ocorreria, por exemplo, sempre e quando a referida cláusula fosse *livremente incorporada à apólice de seguro em benefício do próprio segurado*.

Por outro lado, em se tratando de grandes segurados, que impõem a seu segurador a necessidade de contratar com o ressegurador de sua escolha, pela segurança que esse lhes oferece, o uso da cláusula em comentário não poderia ser considerado como ilegal ou impróprio, até mesmo pela inexistência de hipossuficiência entre as partes e em razão do grau de liberdade contratual que lhes é conferido.

Nestas exceções, será fundamental que o segurador, cedente não espontâneo do risco, esteja em condições de comprovar documentalmente tais circunstâncias, frente a qualquer litígio ou controvérsia que surja em torno da validade da cláusula de pagamento simultâneo.

Definitivamente, a existência de cláusula de pagamento simultâneo nas condições anteriormente mencionadas legitima o segurado a acionar o ressegurador diretamente, em razão de sua intervenção imediata no negócio jurídico do resseguro, tornando tal dispositivo contratual verdadeira estipulação em favor do próprio segurado.

Cláusula de Controle de Sinistro (Claims Control Clause)

A prática do resseguro internacional cada vez mais se intensifica com a incorporação de usos e costumes do negócio ao Direito de determinados países, pelo sucesso colhido em sua prática. O Direito brasileiro não ignora esse fenômeno jurídico, tendo incorporado inúmeros conceitos aos contratos de seguro e de resseguro.

No entanto, há certas limitações.

A inserção da *cláusula de controle de sinistro* no contrato de resseguro surge como o exemplo mais recente, porquanto sua “incorporação” jurídica ao regime nacional não encontra respaldo técnico e legal, não obstante ser prática do Direito Internacional Privado do Seguro.

Em razão disso, é recomendável analisar a referida cláusula não apenas como exceção capaz de legitimar o segurado a deduzir pretensão em face do ressegurador em seu universo de direitos, mas também sob o enfoque estrito das normas civis infraconstitucionais em vigor, a fim de avaliar as dificuldades para o seu uso, bem como os seus respectivos limites, produzindo necessária digressão sobre a natureza prática e jurídica da liquidação dos sinistros segurado e ressegurado, para melhor compreender os fundamentos da disposição contratual em análise, suas vertentes e efeitos na prática ressecuritária.

¹⁶ **Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
III – transfiram responsabilidades a terceiros.

Liquidação dos Sinistros Segurado e Ressegurado

A liquidação e a regulação dos sinistros segurados determinam não apenas a obrigação de indenizar do segurador, mas também, por via oblíqua, a do ressegurador, constituindo questão complexa nas relações entre ambas as partes do contrato de resseguro.

Ao erigir-se o sinistro previsto no contrato de seguro a pressuposto do sinistro ressegurado, é inolvidável o interesse despertado no ressegurador sobre a liquidação justa e exata do primeiro. Isso se justifica porque o *quantum* da indenização a que o segurador se obriga a pagar a seu segurado constitui, nos contratos de resseguro proporcionais, a medida da obrigação do ressegurador. Vale dizer, este indenizará na proporção correspondente, que será calculada sobre aquela indenização.

Já nos não-proporcionais, o montante da indenização paga pelo segurador determinará o nascimento da obrigação do ressegurador, pois se as perdas finais (cujo principal elemento constitui a indenização total do sinistro segurado) que afetam o ressegurado superarem a franquia a seu cargo, a cobertura ressegurativa será ativada, estando o ressegurador obrigado, até o limite pactuado, a indenizar o ressegurado pelo excesso.

O segurador (ressegurado), a quem corresponde a obrigação e o direito de efetuar a liquidação do sinistro segurado, ao ajustar esse sinistro, está liquidando também, de certa forma, o sinistro ressegurado. Mesmo que o segurador atue em interesse próprio, tal fato produz efeitos diretos sobre o ressegurador, que não intervém, ou não deve intervir, na liquidação e ajuste do sinistro segurado, pois não está liquidando, em sentido estrito, o sinistro previsto no contrato de resseguro, mas o coberto no contrato de seguro do qual não é parte e, portanto, em princípio, não tem sobre ele nenhum poder de gestão.

O segurador deve realizar as tarefas necessárias para a verificação da existência do sinistro e a determinação dos danos quando de sua regulação. Todos esses procedimentos deverão ser desempenhados de maneira justa e exata, empregando a diligência que observaria se não estivesse ressegurado, seguindo o estabelecido com o segurado no contrato de seguro e inspirando-se sempre no princípio da boa-fé, até porque, mesmo de forma indireta, também atua no interesse do ressegurador.

A liquidação do sinistro ressegurado tem lugar quando a dívida do segurador torna-se líquida e exigível, como consequência da finalização da liquidação do sinistro segurado. É então quando se pode proceder à quantificação do dano sofrido pelo ressegurado (dano que não tem por que se limitar ao importe da indenização de seguro direto, mas que pode englobar, segundo o pactuado no contrato de resseguro, outros conceitos, como os gastos de tramitação do expediente do sinistro segurado; gastos judiciais; imposições de juros moratórios; etc.) e, segundo a modalidade e limites do contrato de resseguro, à determinação da quantia da indenização de resseguro.

Ainda que nos seguros em geral a liquidação dos sinistros se efetue pelo segurador, nessa matéria existe no resseguro especialidade imposta pela mecânica própria desses contratos. Porém, a liquidação do sinistro ressegurado, apesar da intervenção, colaboração ou supervisão do ressegurador, é e deve ser efetuada pelo ressegurado, porque é ele o contratante responsável por dispor de toda documentação e informação necessária para a determinação do *quantum* correspondente à indenização do ressegurador, informação esta referente não apenas às indenizações dos sinistros segurados e aos gastos deles

derivados, mas sobre outros dados influentes na determinação final da indenização correspondente ao ressegurador (existência de outros resseguros nas coberturas de excesso de dano; situações de *correseguro*, por exemplo, um tratado de excedente de plenos com participação de um ou vários resseguradores em cada grupo de plenos; etc.).

A atribuição ao ressegurado da liquidação do sinistro ressegurado tem como contrapartida o direito do ressegurador de impugnar as liquidações efetuadas por aquele quando não se ajustam às normas que as regulam ou ao convencionado no contrato de seguro principal, ou ainda, quando é imputada dolosamente excessiva responsabilidade ao ressegurador.

Portanto, o ressegurador pode impugnar e negar a indenização solicitada pelo ressegurado entendida como indevida, segundo as condições e termos do contrato de resseguro, ou mesmo entender que a indenização de seguro não correspondia exatamente aos danos sofridos pelo segurado, tendo participado o ressegurado, além disso, no exagero das perdas verificadas na soma total.

Esse “direito de impugnação” não se torna desvirtuado pela inclusão no contrato de cláusula pela qual se vincule o ressegurador ao resultado da liquidação efetuada pelo ressegurado. Dita cláusula, verdadeira manifestação da confiança do clima de colaboração existente nessas relações, tem como finalidade dar celeridade a todo procedimento de liquidação. Não obstante, sua estipulação no contrato de resseguro, longe de eliminar o direito de impugnação do ressegurador, inverte o ônus da prova, ou seja, será o ressegurador quem terá de demonstrar que a liquidação efetuada é errônea ou que foi dolosamente efetuada. Não fosse admitido esse direito, ficaria vazia de conteúdo a faculdade ostentada pelo ressegurador de inspecionar os documentos originais da operação de resseguro.

É possível encontrar nos contratos de resseguro cláusulas relativas à intervenção do ressegurador na liquidação dos sinistros cobertos pelas apólices de seguro, devido à repercussão que tanto a decisão de liquidar efetivamente um sinistro como o montante da indenização têm sobre o ressegurador.

Essas cláusulas se colocam de manifesto como a perda de um dos pilares básicos da técnica do resseguro, qual seja, a confiança *inter partes*, característica comum nas relações de resseguro em épocas passadas.

O nível de colaboração ou intervenção do ressegurador varia de uma para outra cláusula.

Há as que estabelecem simplesmente, em função do volume das perdas ou das características especiais dos sinistros, o dever de informação do segurador ao ressegurador da forma e tramitação da liquidação (Cláusula de Cooperação); outras facultam ao segurador o direito de solicitar do ressegurador sua assistência técnica ou impõem ao ressegurado o dever de consultar o ressegurador, mesmo recaindo sobre o segurador a decisão de indenizar, que não perde seu poder de gestão. Outras cláusulas facultam ao ressegurador a possibilidade de enviar inspetores próprios para presenciarem e informarem-no diretamente das liquidações efetuadas.

No entanto, a cláusula de controle de sinistro excede ao âmbito próprio das funções do ressegurador para imiscuir-se nas do ressegurado, e confere ao ressegurador autêntico *poder de gestão*, atribuindo-lhe a faculdade de designar peritos ou técnicos, que promoverão intervenções na liquidação e na defesa jurídica das reclamações, submetendo à sua aprovação prévia a decisão do ressegurado de indenizar um sinistro a seu segurado, cujo alcance vale detalhar.

Natureza Atípica da Cláusula de Controle de Sinistro

A cláusula de controle de sinistro atribuindo ao ressegurador o poder de gestão e decisão sobre o ajuste e a liquidação dos sinistros¹⁷ surgiu da prática resseguradora durante as duas últimas décadas, como consequência de uma série de circunstâncias e comportamentos dos ressegurados¹⁸, minando a tradicional confiança presente nas relações entre tais partes contratantes, refletida nas cláusulas de “seguir a sorte” (*follow the fortune*) e “seguir o acordado” (*follow the settlement*), unindo tudo isso a um decréscimo generalizado da rentabilidade dos contratos de resseguro (*Vid.*, para maior amplitude, TORRES, 1999, p. 8).

Esse cenário, aliás, se apresenta nos dias atuais ainda mais intenso, diante dos efeitos da crise econômica mundial no setor ressegurador internacional.

A utilização dessas cláusulas **há de ser evitada**, porque estas supõem invasão, pelo ressegurador, das funções e obrigações próprias do ressegurado como segurador direto (*Vid.* Artigo 757 e seu parágrafo único do Código Civil, normas de caráter imperativo), e levam à quebra da autonomia e independência do seguro em relação ao resseguro contratado.

Trata-se de desnaturalização (alteração de sua natureza jurídica) do resseguro tradicional, sendo considerados os contratos de resseguro que incluem esse tipo de cláusula (controle de sinistros) como atípicos, não apenas pela ausência de norma jurídica própria a lhes regular, mas também por não responderem à natureza da técnica resseguradora.

Neste sentido, distingue Klaus Gerathewohl (1997, p. 460) dois tipos de contrato de resseguro, o tradicional e o atípico, assinalando que o tipo normal do contrato de resseguro é utilizado unicamente para a aceitação de riscos, e o mais insólito, amplo e atípico contrato de resseguro é aquele através do qual ao ressegurador são concedidos direitos de codireção, de codecisão e de controle nos negócios do segurador, acima da normalidade da natureza desses contratos.

Justo por isso é possível afirmar que a cláusula de controle de sinistros está ligada ao caráter atípico do contrato de resseguro, não sendo propriamente cláusula de uso comum dos resseguros tradicionais.

Ineficácia da Cláusula de Controle de Sinistros

Tais estipulações, válidas – ainda quando censuráveis, em potencial perigosas e, em certas ocasiões, letais para o segurador – na órbita do contrato de resseguro, não podem, ou não devem, ser trasladadas

¹⁷ *Vid.* A título de exemplo, a seguinte cláusula *claims control*: “Com independência de qualquer outra estipulação em contrário contida no presente contrato [por exemplo, uma cláusula *follow the actions*], qualquer responsabilidade do ressegurador por este contrato encontra-se submetida a que:

a. ...

b. ...

c. O ressegurador possa exercer em qualquer momento o direito de assumir o controle total das investigações, peritação e liquidação de qualquer sinistro notificado, conforme os parágrafos anteriores, podendo nomear qualquer pessoa ou pessoas para que atuem em seu nome com relação aos sinistros ou reclamações, sendo vinculante para o ressegurado qualquer decisão do ressegurador referente ao mesmo” (Fonte: London *Insurance and Reinsurance Market Association*).

¹⁸ Insuficiente ou nula retenção de risco nas operações resseguradas; participação do ressegurador em proporção muito maior que a do ressegurado, chegando-se, inclusive, ao *fronting*; vulneração reiterada por parte dos ressegurados de cláusulas estabelecendo deveres de comunicação e/ou colaboração em relação aos sinistros.

ou exportadas para o contrato de seguro, seja porque se pactue expressamente nele ou porque, no momento da formulação de reclamação originada pela materialização de determinado sinistro – ou risco segurado – se argumente que o segurador, com fundamento no texto de seu contrato de resseguro, está impossibilitado de reconhecer qualquer responsabilidade sem o *exequatur* prévio de seu ressegurador; um estranho, no plano negocial, para tomadores, segurados e beneficiários.

Em seus estudos, Carlos Ignacio Jaramillo destacou a ineficácia da cláusula de controle de sinistros com os seguintes argumentos:

En lo relativo a la validez de las cláusulas que nos ocupan en la esfera del contrato de seguro, más allá de su censura, inconveniencia o cuestionamiento meramente axiológico, la doctrina mayoritaria se inclina por su ineficacia, fundada en la imposibilidad de esgrimir, con éxito, argumentos inhibitorios nacientes del contrato de reaseguro por parte del reasegurado que, solo en su ámbito de irradiación, pueden desplegar sus efectos (principio de la relatividad del negocio jurídico). Pero no más allá, pues sabida es la independencia del seguro respecto del reaseguro. Son dos tipos negociales sustantivos y autónomos, amén que independientes, sin perjuicio del grado de subordinación existente entre este y aquél (dependencia genético-funcional) (JARAMILLO, 1999, p. 231).

Acresceríamos que, além desses bem lançados argumentos, a situação do segurador ante seu segurado, quando a reclamação do sinistro, mesmo sendo justa, é contestada e negada pelo ressegurador ou este não se pronuncia a tempo, torna-se algo sumamente complicado, porque, se assume e admite a reclamação, perde a possibilidade de dirigir-se perante o ressegurador – é condição precedente de sua obrigação que o ressegurado siga suas decisões. Tal atitude lhe prejudica comercialmente, ficando sua defesa jurídica exclusivamente nas mãos do ressegurador, além de não poder alegar ante seu segurado o conteúdo da cláusula de controle que aparece no contrato de resseguro, pois **ante o segurado a dita cláusula é absolutamente ineficaz.**

Os seguradores, do mesmo modo, podem encontrar-se diante de numerosos problemas de compatibilidade entre os prazos e procedimentos previstos nas cláusulas de controle para a liquidação do sinistro segurado pelo ressegurador e os previstos para dita liquidação, tanto no contrato de seguro como na normativa privada aplicável imperativamente, pelo menos, aos contratos de riscos de massa.

Esses problemas de incompatibilidade têm merecido tentativa de solução pelos seguradores, os quais, em definitivo, são os que respondem pelo atraso provocado pela intervenção do ressegurador no pagamento da indenização do seguro, inclusive com os ônus da correção monetária, juros de mora e eventuais penalidades decorrentes do descumprimento contratual, além dos prejuízos ocasionados ao segurado pela demora no pagamento da indenização securitária – Ref. Artigos 772 e 781 do Código Civil –, introduzindo nos contratos de seguro a denominada cláusula de pagamento simultâneo que, vale dizer, condiciona ou suspende a exigibilidade de sua obrigação de indenizar, como já vimos.

A situação, em relação aos seguros cobrindo grandes riscos, cabe ser analisada a partir de outra perspectiva, quando o segurado conhece a identidade do ressegurador, especialmente quando o escolhe e, na sequência, ele próprio (segurado) aceita a cláusula de controle de sinistro. O contrato, ainda

denominando-se de *resseguro*, é considerado, na doutrina, nessas hipóteses, como um **resseguro externo**, ostentando o segurado ação direta em face do ressegurador para reclamar a cota que tenha segurado, inclusive perdas e danos por eventuais atitudes ou medidas causadoras de lesão patrimonial pela demora na regulação e liquidação do sinistro, podendo o segurador, todavia, opor-se à cláusula de controle¹⁹.

Não obstante, é evidente que em contrato de seguro sem as características do resseguro negociado com a intervenção direta do segurado, como mencionado no parágrafo anterior, a inclusão de cláusula pela qual seja permitido a um terceiro estranho ao contrato exercer as funções e obrigações próprias do segurador seria nula, além de seu caráter lesivo aos direitos dos segurados, por contrariar o estabelecido no artigo 51²⁰, inciso III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

A relação jurídica de consumo se verifica entre o fornecedor e o consumidor, que dela são sujeitos. As partes devem, portanto, suportar os ônus e obrigações decorrentes do contrato de consumo (seguro direto), incluídos entre eles o dever de indenizar. O segurado, como consumidor, não tem qualquer relação jurídica com o ressegurador, terceiro, eventualmente designado pela cláusula para responder pelos sinistros indenizáveis pelo contrato de seguro. No caso, a cláusula de controle de sinistros (*claims control clause*) transfere inequivocamente a terceiro (ressegurador) a obrigação pactuada com o segurado, razão pela qual, em relação a ele, é nula, porque abusiva.

Destaque-se que em análise ao assunto sob a ótica da legislação dos países integrantes da União Europeia, Muñoz López (1998, p. 197). chega a afirmar que a transgressão da normativa pública se encontra ainda mais patente nos casos nos quais as entidades resseguradoras não estão autorizadas para a prática do seguro direto, porque através dessa cláusula o ressegurador adquire, *de fato*, a condição de segurador.

Em conclusão, podemos asseverar que a cláusula de controle de sinistros, surgida no marco de autonomia convencional outorgada às partes nesse tipo de contrato para a regulação das relações de resseguro, terá **eficácia meramente interna** entre as partes do contrato de resseguro, não transcendendo à esfera do segurado. Este, se discordar da regulação e liquidação do sinistro, pode impugnar a mesma, e demandar em face de seu segurador, verdadeiro legitimado passivo para ser acionado pelo cumprimento da obrigação de pagar a indenização securitária contratada com aquele.

De outro ângulo, tendo o ressegurador, na prática, adotado medidas capazes de interferir diretamente na relação entre segurador e segurado junto à regulação de sinistros, como, por exemplo, se relacionado por meio dos profissionais indicados com o próprio segurado ou mesmo criado situações práticas capazes de gerar pretensão indenizatória, estará legitimado para ser acionado diretamente pelo segurado, por conta da responsabilidade extracontratual.

¹⁹ Cf. Muñoz López. **Desnaturalización del contrato de reaseguro**. Madri, 1996, pág. 197 e 198; no mesmo sentido, Sánchez Calero. Concepto y caracteres del contrato de reaseguro. In: **Ley de Contrato de Seguro**. Madri, 2001, pág. 1.403; Ângulo Rodríguez. **Perfiles del reaseguro régimen a fines del siglo XX**. Roma, 2000, pág. 2.722, que consideram que esse tipo de cláusula, pelas razões expostas, desnatura claramente o resseguro tradicional, e acrescentam que, quando é possível demonstrar que foi o segurado que impôs um resseguro com tais cláusulas de controle total de sinistro pelo ressegurador, em caso de reclamação do segurado ao segurador, pode-se apreciar a existência de *litisconsórcio* passivo necessário.

²⁰ “Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
I – ...
II – ...
III – *transfiram responsabilidades a terceiros;*” (n.g.).

O Resseguro *Fronting* e a Legitimação do Segurado

O chamado resseguro *fronting* é, sem dúvida, forma muito particular de celebração desse tipo contratual, por meio do qual o segurador assume a cobertura do risco proposto pelo segurado, recebendo o prêmio correspondente. Todavia, sem reter significativamente os seus efeitos econômicos, ressegura-o em seu total *ou muito próximo*, com um ou mais resseguradores, inclusive cativos, recebendo apenas a comissão sobre o prêmio cedido aos resseguradores.

As coberturas de seguro/resseguro celebradas sob o modelo de *fronting* foram concebidas no marco da necessária criatividade do setor de seguros, diante dos desafios enfrentados pela sofisticação dos negócios, com o objetivo de harmonizar as relações jurídicas e equilibrar os direitos e obrigações das partes envolvidas.

Nesse tipo de contrato, em certas ocasiões, a negociação é feita de forma direta entre o segurado e o ressegurador, com a presença menos significativa, embora importante, do segurador, que apenas é consultado quanto à aceitação do formato previamente elaborado. As questões relativas aos custos, às características das cláusulas e aos gastos exigidos pelos eventuais sinistros são negociadas com pouca interferência do segurador.

Nas abalizadas palavras de Antonio Lober Ferreira de Souza, o resseguro *fronting* “é a situação em que o segurador cedente retém uma parcela muito reduzida do risco assumido, repassando quase a totalidade a um ou mais resseguradores, ou ainda, quando um segurador emite uma apólice de fachada, repassando a totalidade da sua responsabilidade aos resseguradores” (SOUZA, 1996, p. 68).

Para Julio Castelo Matrán e Antonio Guardiola Lozano, a expressão em si é de origem inglesa e utilizada para “designar a la entidad aseguradora que asume un riesgo pero transfiere realmente su cobertura íntegra o gran parte de ella a otros aseguradores o reaseguradores” (MATRÁN; LOZANO, 1992, p. 171).

Fatores a Motivar o Resseguro *Fronting*

Em seus estudos, Carlos Ignacio Jaramillo (1999, p. 218) identifica nitidamente quatro objetivos ao uso do resseguro *fronting*, sem prejuízo de outros possivelmente oriundos da combinação dos que menciona, tendo dividido-os da seguinte forma: um de ordem técnica; um no campo financeiro que, por vezes, envolve ou se desdobra em um terceiro, consolidar ou robustecer a sua imagem de forma oportuna; e um quarto: acatar a legislação local, que impede a contratação de seguro diretamente no exterior.

O *primeiro* fator motivacional comentado relaciona-se com o aspecto de ordem técnica diretamente ligado à impossibilidade ou à falta de conveniência do segurador em reter parte significativa do risco aceito. Isso pode claramente ser identificado em ramos especiais, tais como os seguros marítimos, de aviação, além de riscos catastróficos ou contaminação nuclear.

Nessas situações, qualquer sinistro, por mais moderado ou exíguo que seja, poderia afetar significativamente o patrimônio do segurador e a respectiva mutualidade, pondo em perigo a sua

capacidade e estabilidade financeira, o que justifica a cessão do risco, integral ou parcialmente, por razões de ordem técnica.

O *segundo* aspecto motivador está ligado ao campo financeiro. Encontra-se presente na intenção do segurador/ressegurado em apenas receber remuneração pelo serviço oferecido ao ressegurador, na medida em que empresta o seu nome para servir de aparência à operação sobre a qual não terá nenhuma retenção, nem qualquer comando operacional. Em troca, recebe típica comissão de resseguro, parecida, em tese, com as que obtêm os corretores de seguro e de resseguro, sendo certo que o prêmio de seguro, em realidade, se transforma em prêmio de resseguro.

Em suas linhas, Jaramillo (1999, p. 219-220) chega a apontar esse tipo de resseguro *fronting* como potencialmente perigoso, configurando-se, de certa forma, em verdadeiro abuso contratual, pela possibilidade de subtração da responsabilidade do ressegurador, mantendo o segurador, responsável original, sem condições de arcar com as consequências do sinistro, por exemplo.

Inegavelmente, essa operação, apesar de sua legalidade, o que não se questiona, contribui para distorcer a disciplina jurídica do contrato de seguro representada pela sua teleologia contratual securitária. Logo, deve ser evitada.

A *terceira* causa de motivação do uso do *fronting* está representada, a nosso ver, por fator derivado da segunda, ou seja, pela intenção do segurador em manter a sua imagem de robustez com a alavancagem da carteira de negócios representada por grandes segurados, constituindo-se em titular de robustas contas e negócios que, tecnicamente, deveriam estar em outras companhias seguradoras.

Sem dúvida, consolida-se a imagem do segurador perante os seus clientes, mas, pelas mesmas razões antes elencadas, trata-se de operação desvirtuada da técnica natural do seguro e do resseguro, capaz de contribuir, sem muito esforço, com a destruição dessa imagem em caso de insolvência do ressegurador.

A *quarta* causa motivadora do *fronting* está representada pela necessidade de se acatar a legislação nacional protetora dos seguros de seus riscos no país. Dessa maneira, contrata-se com companhia local, que formalmente expede a correspondente apólice e recebe o prêmio respectivo, para, em seguida, cedê-lo, em sua totalidade ou em grande parte, ao ressegurador.

Em nosso país esse tema encontra-se claramente regulado pelo teor expresso no art. 19 da Lei Complementar 126/2007, que determina a *obrigatoriedade de celebração exclusiva no país dos seguros obrigatórios*, bem como dos seguros não-obrigatórios contratados por pessoas naturais residentes no país, ou por pessoas jurídicas domiciliadas no território nacional, independente da forma jurídica, para garantia de riscos situados no Brasil.

Portanto, somente as companhias de seguros nacionais, devidamente autorizadas a funcionar pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP podem assumir tais riscos.

Além dos quatro motivos já apontados, haveria outros decorrentes da prática do setor.

Um deles se visualiza em situações oriundas dos grandes seguros, especificamente de empresas multinacionais ou transnacionais. É que, por razões de conveniência e para se obter melhor proteção securitária em todas as jurisdições onde operam, tais empresas procuram centralizar seus seguros através de coberturas *standards* outorgadas por determinado ressegurador, ou grupo de resseguradores internacionais, não raro com a participação de *resseguradora cativa*, é dizer, do mesmo grupo econômico da seguradora.

Ainda por motivação de ordem legal, podemos citar a hipótese na qual grandes segurados objetivam garantir os seus riscos de maior vulto, normalmente em valores excedentes ao patrimônio da companhia de seguros, por somas que superam a capacidade do mercado segurador brasileiro, sem se ajustar, por vezes, às suas práticas habituais de subscrição.

No entanto, como se percebe do citado art. 19 da LC 126/2007, as empresas sediadas no Brasil estão obrigadas a segurar seus riscos com seguradores brasileiros. Por isso, para atender a esse sistema legal, ao tempo em que procuram celebrar o contrato de seguro com seguradora local, buscam coberturas e garantias com os resseguradores internacionais de sua confiança, operação essa que somente pode ser finalizada por meio da figura do “*fronting*”.

Há detalhe importante a ser levado em conta nas situações em que se recorre ao resseguro “*fronting*”, pelos motivos antes assinalados. É comum, nessas situações, que o segurador se veja ressegurado pelo ressegurador que lhe propõe o seguro, podendo ser um que habitualmente não opera, portanto, com o qual não tem relações, nem laços comerciais e contratuais prévios, elementos que são de singular valor na operação da atividade resseguradora internacional.

Como já demonstrado, nessas situações o uso da cláusula de pagamento simultâneo torna-se mais comum.

Logo, por questões de ordem fática e jurídica, apresentadas a título de exemplificação, é possível afirmar ser o resseguro “*fronting*” *alternativa perfeitamente lícita*, capaz de permitir ao grande segurado, por um lado, cumprir com a norma legal brasileira e, por outro, obter a cobertura securitária de que necessita, nas condições que entende requerer sua atividade profissional em nível nacional e internacional. Contudo, não é de todo recomendável à boa técnica securitária e ressecuritária.

Consequências nos Direitos e Deveres das Partes

A melhor compreensão do fenômeno que envolve o resseguro realizado em forma de *fronting* e as consequências processuais daí decorrentes desafiam o estudo pormenorizado dos direitos e deveres das partes envolvidas nesse tipo de negócio jurídico – a saber, segurado, segurador, ressegurador e corretor de resseguros.

Em razão disso, faremos a contextualização de cada um dos sujeitos contratuais, apontando, dentro desse tipo específico de negócio jurídico, os efeitos mais evidentes no universo obrigacional das partes.

- **Posição do Segurado**

O segurado pode exercer influência decisiva sobre o resseguro *fronting* ao exigir, em algumas situações, a sua própria realização. Pode, contudo, em certos casos, não ter a mínima influência ou sequer conhecimento desse tipo contratual, tanto nos resseguros chamados facultativos (riscos individuais) quanto nos automáticos (tratados).

Quando o segurado não exerce qualquer atividade ou influência na contratação do resseguro, sobretudo em forma de *fronting*, a ele nenhuma exceção poderá ser oposta pelo segurador. Por não ter participado do negócio jurídico de resseguro, o segurado mantém intactos os seus direitos e obrigações.

Todavia, se o segurado atua decisivamente na celebração do contrato de resseguro, chegando mesmo a indicar o seu ressegurador, com seu consentimento e com quem quer ver resseguradas as suas apólices, surge ponto considerado nodal a ser estudado: *relativizam-se as relações obrigacionais entre segurado e segurador? Fica o segurador livre de certos preceitos obrigacionais elementares em relação a esse segurado?*

O segurado, do ponto de vista obrigacional, continua inegavelmente a ter a incumbência fundamental do pagamento do prêmio. Esse dever contratual em nada é afetado. No entanto, ao retirar do segurador o direito natural de escolha de seu ressegurador, atrai a obrigação e o dever de aceitar certas exceções impostas pelo ressegurador, bem como se submete ao risco de crédito do segurador, de forma que este último pode alegar a existência de causa suspensiva de sua obrigação de pagamento, por conta da necessidade de adiantamentos do ressegurador, para então efetuar o pagamento das indenizações securitárias.

Esse raciocínio se sustenta exatamente na alteração produzida pela influência do segurado na relação original ressecuritária. Autores tradicionais, como Álvaro Muñoz, muito preocupados com a acentuada intervenção de segurados e resseguradores, em prejuízo dos próprios seguradores, não hesitam ao afirmar (MUÑOZ, 1997, p. 203-204):

Con este sistema, el asegurador queda reducido a la condición de fronting company, siendo un mero instrumento o testafarro del asegurado. Los peligros de esta situación son evidentes ya que el asegurador directo debe hacer frente a la mayor parte o a la totalidad del riesgo sin tener relación alguna y, muchas veces, sin siquiera conocer los auténticos reaseguradores.

A mudança nas relações, apresentando-se o resseguro com a aparência de contrato de seguro, submete o segurado a certas circunstâncias decorrentes desse tipo contratual. Exemplo concreto está na necessidade de aguardar a aceitação do ressegurador ao risco proposto (influência na subscrição do risco), ou mesmo a espera da manifestação do ressegurador quanto ao pagamento do sinistro, pela participação ativa na sua regulação, seja por conta de cláusula de controle ou de cooperação estabelecida com o segurador.

Se de um lado o segurado é sujeito de obrigações em relação ao ressegurador, com a relativização efetiva dos deveres contratuais da relação securitária original, de outro *torna-se depositário de inúmeros direitos decorrentes dessa esfera contratual*.

É possível citar a *legitimidade ao acionamento direto do ressegurador* para o recebimento da indenização securitária, mesmo sem a existência de cláusula de pagamento direto, caso o contrato de resseguro preveja cláusula de controle, na qual o ressegurador passará a ter o direito de se relacionar diretamente com o segurado. Com isso, o risco de crédito do segurador irá ser minimizado, ou mesmo extinto.

O direito de se relacionar diretamente com o ressegurador, na esfera da regulação do sinistro, também é inerente a essa legitimidade contratual, razão pela qual o segurado pode se opor às decisões do ressegurador, como se fossem oriundas do segurador.

Outra hipótese na qual pareceria admissível o reconhecimento do direito do segurado de dirigir-se diretamente ao ressegurador é aquela na qual o resseguro encobre, em realidade, relação de mandato

entre segurador e ressegurador, representada, em última análise, no resseguro *fronting* total (100% da obrigação original).

- **Posição do Segurador**

Na esfera dos direitos e obrigações do segurador, a influência do resseguro *fronting* por imposição do segurado é decisiva para a minimização ou pulverização de suas responsabilidades.

Em seu benefício, verifica-se o direito de: aguardar a decisão de subscrição do ressegurador, para efeito de início de sua responsabilidade (direito este que já lhe é conferido pelo artigo 3º²¹ da Circular SUSEP 251/2004); de se resguardar com o adiantamento dos recursos necessários ao pagamento do sinistro; e de impor ao segurado a necessidade de aguardar o pagamento simultâneo da indenização.

Essas hipóteses referidas no parágrafo anterior somente surgiriam no caso do segurado exercer influência direta na escolha de seu ressegurador. Não se aplicaria na ocorrência de *fronting* sem que o segurado tivesse ciência ou participado da escolha do ressegurador.

Nessas situações, a responsabilidade contratual do segurador se mantém intacta. Fica ele como responsável direto e único por todas as obrigações surgidas na esfera contratual do seguro, em relação ao segurado que detenha interesse legítimo, incluindo-se as mais importantes, como o cumprimento da garantia, especialmente o pagamento das indenizações, em caso de sinistro.

- **Posição do Ressegurador**

No que se refere ao ressegurador, toda vez que o *fronting* é realizado sem a interferência do segurado, tem ele o direito de se manter responsável contratualmente, única e exclusivamente em relação ao segurador. Trata-se de obrigação principal e naturalmente originada na relação ressecutária, até porque o resseguro, embora dependente em sua existência da relação de seguro, é independente quanto aos seus efeitos, como antes salientado.

Pelo mesmo motivo, o ressegurador escolhido sem a influência direta do segurado mantém intactos os seus direitos contratuais negociados com a seguradora ressegurada. Vale-se desses direitos para efeito de imposição aos seguradores dos deveres e obrigações originários do contrato de resseguro.

Já quando a relação de resseguro é precedida ou acompanhada de influência concreta do segurado, altera-se o quadro obrigacional, ampliando-se os sujeitos de direito quanto ao negócio de resseguro. É dizer: o ressegurador, que originalmente tinha obrigação apenas em relação ao segurador, passa nessa nova esfera negocial a admitir e a incorporar obrigações e deveres contratuais em benefício do segurado.

- **Posição do Corretor de Resseguros**

A posição do corretor de resseguros nessas hipóteses contratuais de *fronting* é decisiva para o perfeito delineamento e conhecimento da esfera dos direitos e obrigações das partes. É que atua

²¹ **Art. 3º** Nos casos em que a aceitação da proposta dependa de contratação ou alteração da cobertura de resseguro facultativo, os prazos previstos no artigo 2º desta Circular serão suspensos, até que o ressegurador se manifeste formalmente.

fundamentalmente em nome do ressegurador, mas com forte influência dos grandes segurados. Isso pode fazer grande diferença no momento de se verificar o modelo sob o qual o *fronting* foi negociado.

Ao contrário das demais partes envolvidas no contrato de resseguro, em princípio, o corretor de resseguros não tem a sua relação jurídica alterada pela existência do *fronting*. A obrigação do pagamento da sua comissão de corretagem continua sendo do ressegurador.

Vislumbra-se mesmo maior transparência nas relações na medida em que o segurado, tanto quanto o segurador, pode passar a ter conhecimento de todas as cláusulas contratuais correspondentes à relação do intermediário, desde que constantes do contrato de resseguro.

Efeitos Processuais da Insolvência do Segurador e do Ressegurador

O esquema normativo seguido na legislação sobre seguros em nosso país tem sido o de proteção ao universo subjetivo de direitos do segurado, como afirmado e reafirmado. Especificamente quanto à insolvência, o art. 14²² da Lei Complementar 126/2007 chega a prever a obrigação única e exclusiva do segurador diante do segurado, em situações de insolvência do ressegurador.

Em passado próximo, era fundamental observar a situação dos resseguros contratados entre seguradora brasileira e ressegurador estrangeiro, com a autorização do IRB, retendo parte mínima ou mesmo nenhum risco (*fronting*). Justamente por força da então imposição legal de centralização preferencial no ressegurador único das autorizações para pactuação de contratos de resseguro envolvendo riscos situados no Brasil, a responsabilidade direta frente ao segurador em decorrência da insolvência do ressegurador externo era apenas do IRB (verdadeiro risco de crédito), por força da norma então vigente do artigo 20²³ do Decreto-Lei 1.186, de 3 de abril de 1939.

O que se verifica nessa nova esfera regulatória do resseguro no Brasil é a liberdade (ou autonomia contratual) conferida às partes, que leva a seguradora a atrair responsabilidades exclusivas pela insolvência de seu ressegurador, em razão de ser a única parte devedora do segurado, ainda que ressegure os seus riscos em forma de *fronting*.

Diferente, contudo, é a situação na qual a operação de retenção mínima por parte do segurador é objeto de exigência do segurado. Nessas hipóteses, o risco de crédito ou de insolvência do ressegurador, tendo sido proposto pelo próprio segurado e não pelo segurador, que apenas aceitou o modelo por aquele imposto, cria certos limites de responsabilidades do segurador, não existentes nos seguros normais, como vimos. Tanto é assim que, para se proteger, o segurador, com frequência, exige a inserção da cláusula de pagamento simultâneo.

Logo, em ocorrendo *fronting* por exigência do segurado, tal qual acima narrado, *a quebra do ressegurador torna-se absolutamente passível de imposição ao segurado*, até pela sua prévia submissão ao dever contratual estabelecido no marco da cláusula de pagamento simultâneo por ele endossada. É dizer:

²² **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.

²³ **Art. 20.** As sociedades seguradoras são obrigadas a ressegurar no Instituto as responsabilidades excedentes da sua retenção própria em cada risco isolado.

relativiza-se a norma inserida nos textos dos artigos 757 do Código Civil brasileiro e 14 da Lei Complementar 126/2007.

Quando a quebra é do segurador, não parece haver a mínima dúvida da *responsabilidade do ressegurador*, até mesmo pelo disposto no artigo 13²⁴ e no parágrafo único do artigo 14²⁵ da mencionada LC 126/2007, nos quais o legislador procurou reconhecer, independente de *fronting*, a **existência legítima de créditos dos segurados junto aos resseguradores**. Mas o tema exige maiores aprofundamentos, o que faremos a seguir.

- **Insolvência do Segurador**

O tema relativo ao direito dos segurados aos créditos oriundos do contrato de resseguro, diante da insolvência do segurador, sofreu radical alteração legislativa em nosso país com o advento da LC 126/2007. É que o revogado artigo 98, do Decreto-Lei 73/66, determinava a *extinção das obrigações* civis e comerciais no momento da cassação da autorização de funcionamento da sociedade seguradora. É dizer: uma vez liquidada a seguradora ressegurada, todos os seus contratos extinguíam-se, inclusive os de resseguro.

A consequência natural era a reunião de todos os ativos da massa liquidanda, sucessora da ressegurada, para pagamento de seu passivo, dentro da ordem legal de preferência de credores. Sob essa perspectiva, os créditos oriundos do contrato de resseguro não eram exceção e, portanto, deveriam ser repassados à massa liquidanda, por serem considerados como “ativos”. Daí o impedimento legal ao uso da cláusula de pagamento direto até então, diante da insolvência do segurador.

Sobre o tema, Saavedra e Perucchi, em sua obra já citada, apresentam panorama internacional de grande utilidade ao afirmar:

*De lo contrario ello importaría un **privilegio contractual** en favor de un asegurado respecto de los restantes acreedores del asegurador, para lo cual hay que tener en cuenta que los privilegios siempre poseen origen legal. A nivel internacional, con algunos matices, esta parece ser la solución consagrada por muchas legislaciones nacionales como por ejemplo Inglaterra, en donde el beneficiario de una cláusula “**Cut-Through**” no tiene privilegio sobre otros acreedores, solución está que es aceptada en Estados Unidos, Suiza, Brasil, Colombia y Finlandia; el tema parece no ser tan claro en Francia ya que sus tribunales franceses podrían considerar la cláusula “**Cut-Through**” como una “**cesión de crédito**” y su validez quedaría sujeta al “**período de sospecha**” y a la fecha en que se otorgó tal cláusula. En Australia, de acuerdo a la **Federal Corporations Act**, se le da prioridad sobre otros acreedores no*

²⁴ **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.

²⁵ **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.

privilegiados, a los asegurados con un reclamo contra un asegurador en liquidación respecto de los fondos que se reciban del reasegurador en relación con un seguro de responsabilidad (SAAVEDRA; PERUCCHI, 1999, p. 66).

Todavia, se de um lado a reunião do conjunto de ativos da massa liquidanda contribuía para honrar as dívidas da seguradora insolvente, de outro, era comum o segurado não ser indenizado, por conta dos sinistros ocorridos, já que seu crédito não desfrutava da necessária preferência em relação a outros, tais como os de natureza trabalhistas e tributários.

No entanto, a LC 126/2007 mudou completamente o panorama jurídico.

Hoje, há certa blindagem ao crédito do segurado cujo risco tenha sido ressegurado, o que se constitui em significativo avanço jurídico na defesa do instituto do seguro e do direito daquele que lhe serve de mola propulsora, o segurado.

O art. 14²⁶ da mencionada LC 126/2007 veio ao mundo jurídico para corrigir esse erro histórico, protegendo os segurados detentores de riscos ressegurados, seja qual for o seu tamanho. Em seu parágrafo único, inciso I, o referido artigo assim determina, *verbis*:

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; (n.g.)

Sendo o contrato de resseguro realizado sob a forma facultativa, é dizer, um único risco individualmente subscrito, a lei passou a permitir o pagamento direto ao segurado da indenização devida, diante de verificação do quadro de insolvência do segurador. Trata-se, em verdade, de *cláusula de insolvência*, institucionalizada e reconhecida por lei específica.

Como ficariam então os demais seguros, aqueles submetidos ao resseguro por contratos automáticos?

A mesma norma, em seu inciso II, prevê idêntica possibilidade jurídica, embora a *condicione à existência da cláusula específica de pagamento direto*. Senão vejamos o seu texto:

“II – nos demais casos, se *houver cláusula contratual de pagamento direto*” (n.g.).

Os demais casos seriam, invariavelmente, os resseguros realizados por meio de contratos automáticos ou tratados de resseguro, nos quais o segurador contrata com o ressegurador sem a

²⁶ **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.

interveniência do segurado, que sequer existe ou é identificado, mesmo potencialmente, naquele momento da negociação.

É natural, portanto, que tal cláusula não seja de uso comum, já que, nessa situação, está ausente o maior interessado em sua inserção, o segurado.

Diríamos que a ausência dos segurados no momento da contratação dos resseguros automáticos é o verdadeiro “calcanhar de Aquiles” da efetivação da cláusula de pagamento direto nos resseguros automáticos e, por conseguinte, da aplicação do citado e ponderado dispositivo legal.

Tal questão é mesmo de difícil solução.

Isto porque não é costume do setor ressegurador se utilizar da cláusula de pagamento direto nos contratos de resseguro, uma vez que amplia o seu contexto obrigacional para incluir terceiros com quem não se relacionou na fase de conclusão do negócio jurídico (subscrição do resseguro). Por outro ângulo, ao segurador igualmente não é interessante solicitar a inclusão dessa cláusula, por representar maior custo no prêmio do resseguro.

Embora de louvor técnico e jurídico, porquanto justa, lamentavelmente será difícil a presença, nas operações de resseguro celebradas no Brasil, da hipótese vislumbrada pelo inciso II do parágrafo único do art. 14 da LC 126/2007.

Operacionalmente, poderíamos ainda apontar certa dificuldade enfrentada pelo princípio ora institucionalizado em norma legal. Imagine-se, por exemplo, a situação na qual os termos do contrato de resseguro, que une ressegurador e ressegurado, venham a diferir significativamente dos termos do contrato de seguro. Nesse caso, como seria a determinação dos valores devidos? Como se aplicariam as excludentes de cobertura de resseguro? Como excepcionar as situações de limitação de responsabilidade do ressegurador quanto ao pagamento direto ao segurado?

Sem dúvida, essas perguntas somente serão respondidas com o passar do tempo e o exame concreto de cada negócio jurídico, seus limites obrigacionais e as responsabilidades das partes. Mas uma certeza podemos expressar: a norma legal tornou mais plausível o recebimento da indenização securitária pelo segurado, caso seu ressegurador seja zeloso e tenha contratado resseguro adequadamente.

Sabemos que o esquema normativo seguido na legislação sobre seguros tem sido o de proteção do segurado, especialmente nos seguros de massa ou popular, razão pela qual a cessão de crédito jamais poderá diminuir as suas garantias em relação ao seu segurador para que este cumpra os possíveis créditos. Seria, por exemplo, contrário ao espírito da lei exonerar o segurador de responder pela insolvência do ressegurador, porquanto o próprio artigo 757²⁷ do Código Civil prevê a obrigação única e exclusiva do segurador diante do segurado. Nessas circunstâncias, parece, quando menos de Justiça, que respondam solidariamente ambas as sociedades, sem prejuízo do direito de repetição do segurador em face do ressegurador.

²⁷ **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.

Efeitos Processuais na Esfera de Direitos do Ressegurador

As situações nas quais o ressegurador se vê legitimado processualmente para promover a busca de pretensões em face de terceiros são muito restritas e se resumem, em um primeiro plano analítico, a dois momentos.

Concretamente, vislumbramos, em nossos estudos, apenas duas motivações. A primeira, decorrente do não-pagamento do prêmio de seguro por segurado com decisiva influência na celebração do resseguro por de meio de *fronting*, e a segunda, no marco do direito sub-rogatório, para a busca daquilo que tiver sido pago ao segurador (ressegurado) ou ao segurado diretamente.

Eis adiante as nossas linhas mais detalhadas sobre as mencionadas situações.

Legitimação do Ressegurador para Acionar o Segurado para Pagamento do Prêmio de Resseguro

Há apenas uma única hipótese capaz de legitimar o ressegurador a pleitear algo em juízo, em face do segurado. Estamos falando especificamente dos contratos de resseguro facultativos celebrados por meio de *fronting*, com a interveniência direta do próprio segurado.

Nessa hipótese, não sendo pago o prêmio de seguro e, por conseguinte, o de resseguro, admite-se a legitimação do ressegurador para buscar o recebimento do prêmio de resseguro do segurado original, em vista da desnaturalização do resseguro e de sua conseqüente natureza jurídica, o que leva à natural legitimação do ressegurador.

É que o segurado, nessa hipótese, escolhe o seu ressegurador, com quem, inclusive, negocia os prêmios de seguro e de resseguro. Logo, não seria justo negar ao ressegurador o direito que lhe parece contratual por via oblíqua, de receber junto ao segurado a quantia do prêmio de resseguro por ele não paga.

A relativização das relações obrigacionais entre segurado e segurador, já estudada, livra o segurador de certos preceitos elementares na esfera do direito das obrigações e abre ao segurado nova via de direitos, dessa vez em face do ressegurador, mantendo-se, contudo, o direito originário perante seu segurador.

Pelo mesmo motivo, o campo das obrigações do segurado se amplia, de forma que o ressegurador passa a ter o direito de buscar do segurado o recebimento do prêmio de resseguro.

Direito Sub-rogatório do Ressegurador em Face de Terceiros

Ao tratar-se dos reflexos processuais na esfera de direitos do ressegurador, torna-se obrigatório, ainda que sucintamente, o estudo do direito sub-rogatório, com fundamento no art. 346, III, do Código de Processo Civil, pelo pagamento que realiza ao seu ressegurado ou ao próprio segurado, em razão do contrato de resseguro.

Assim, o pagamento pelo ressegurador ao ressegurado ou ao segurado atrai, como efeito principal do cumprimento da obrigação, o mecanismo jurídico da sub-rogação, que tem por primeira função

permitir que um terceiro possa substituir o devedor, posteriormente vindo ele a reembolsar-se daquilo que pagou. Essa função substitutiva, que está na origem do instituto, é hoje acrescida pelas de garantia e de crédito.

A função de garantia consiste em assegurar ao credor que o pagamento será realizado, o que lhe confere acrescida segurança. Também garante o *solvens*, isto é, quem efetivamente pagou o débito de terceiro que, assim, tem assegurada maior probabilidade de reembolso, pois está munido dos direitos com os quais o primitivo credor contava (RODRIGUES, 2001, p. 187-188).

As funções desempenhadas pela técnica da sub-rogação se inspiram numa valoração teleológica do papel que o sujeito devedor deve ter, no âmbito da relação e, bem assim, do papel que outros sujeitos, atingidos por alguns dos efeitos da relação, podem e devem desempenhar, na medida em que os seus interesses também são valorados: se alguém, que não é o devedor, nem age em seu nome e por sua conta, paga a dívida. O Ordenamento, por equidade, confere-lhe o direito de substituir o credor satisfeito.

Significa dizer que independente do ressegurador agir embasado em contrato de resseguro (negócio jurídico legitimador), tem, por equidade, garantido o direito sub-rogatório.

Na hipótese em questão, sendo possível o adimplemento da obrigação, pagamento ao segurado por terceiro (ressegurador), se este solve, em seu nome e por sua conta, há satisfação (do credor) e extinção (da relação obrigacional originária), mas não há liberação do devedor, pois há sub-rogação: ao credor primitivo (segurado) substitui-se quem pagou (ressegurador).

Como bem leciona Sálvio de Figueiredo, *na sub-rogação se dá a substituição de um credor por outro, permanecendo todos os direitos do credor originário (sub-rogante) em favor do novo credor (sub-rogado). Dá-se, assim, a substituição do credor, sem qualquer alteração na obrigação do devedor* (TEIXEIRA, 2005, p. 496).

A eficácia da sub-rogação vem disposta no art. 349 do CPC. Assim, na sub-rogação, a dívida paga, em vez de perecer, transfere-se com todos os seus acessórios para as mãos do sub-rogado. Esta é, segundo Pontes de Miranda, a “função mais prestante da sub-rogação pessoal: transferem-se, com o crédito, os direitos acessórios” (PONTES DE MIRANDA, 1959, p. 292).

Porém, assim como são transmitidas as vantagens, também os inconvenientes, como ponderou o Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar:

Na sub-rogação, o sub-rogado adquire o crédito com os seus acessórios, mas também com os seus inconvenientes, não ficando desobrigado de satisfazer as exigências legais para poder recebê-los. Em outras palavras, não terá o sub-rogado contra o devedor mais direitos do que o primitivo credor” (REsp. 174353/RJ, *in DJ* de 17.12.1999, p. 00374, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T.).

Em definitivo, convém asseverar que a eficácia também diz respeito à medida do reembolso do *solvens*. O sub-rogado (ressegurador) não pode reclamar do devedor a totalidade da dívida, mas só aquilo que efetivamente pagou como resta estabelecido no art. 350, concernente à sub-rogação legal.

Conclusão

Ao chegarmos ao final dessas linhas que já se estendem além do necessário, devemos fazer uma digressão sintética sobre o tema abordado, para permitir ao leitor visão abrangente das ideias defendidas.

Nessa linha de raciocínio, nos encontramos aptos a afirmar que uma das questões processuais mais atuais no universo de direitos e obrigações do negócio jurídico de resseguro está representada justamente pelo chamamento do ressegurador ao processo judicial movido por segurado em face de segurador ressegurado, com fundamento no art. 70, III, do CPC, preservando-se, contudo, o direito de regresso do segurador, em caso de não-chamamento de seu ressegurador ao feito.

Mas viu-se que há exceções na lei processual que inviabilizam tal denunciação da lide. Estão representadas pelas hipóteses de processos ajuizados perante o juizado especial, de ações sumárias, de processos de execução e cautelares, de ações eminentemente versando sobre relações de consumo (art. 101, II, CDC) e de cláusula compromissória inserida em contrato de resseguro.

Em tema de denunciação da lide ao ressegurador, pelo impacto causado nas relações negociais, o Grupo Nacional de Trabalho de Resseguro da AIDA Brasil, em reunião ocorrida em fevereiro de 2009, relacionou três recomendações ora reiteradas e destacadas, porque oportunas:

- i) para evitar litígios entre segurador e ressegurador, seja o tema do chamamento do ressegurador à lide tratado no contrato de resseguro;
- ii) a transparência nas relações é essencial, justo para que o segurador e o ressegurador possam examinar, em conjunto, as vantagens e desvantagens da denunciação da lide;
- iii) no exame conjunto será fundamental abordar e definir a responsabilidade do ressegurador pelas obrigações extracontratuais.

Tivemos também a oportunidade de confirmar ser a regra a ilegitimidade do segurado para acionar o ressegurador e de perceber que há exceções, notadamente aquelas representadas: pela insolvência do segurador ou do ressegurador; pela existência de estipulações de conexão entre ambos os contratos, tais como a cláusula de pagamento direto ou simultâneo, a cláusula de intervenção do ressegurador na liquidação dos sinistros e quando se evidencia o resseguro *fronting*.

Finalmente, chegamos à conclusão, do ponto de vista da legitimação processual do ressegurador, que há apenas duas situações concretas. A possibilidade jurídica de acionamento do segurado para o recebimento do prêmio de seguro nos contratos de resseguro celebrados por segurado com decisiva influência na celebração do resseguro por de meio de *fronting*, e a segunda, no marco do direito sub-rogatório, para a busca daquilo que tiver sido pago ao segurador (ressegurado) ou ao segurado diretamente.

Referências Bibliográficas

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 10. ed. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 2, n. 77, 2006, p. 187-188.

ALVIM, Arruda. **O contrato de seguro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 1999, p. 22.

BIDINO, Maria Helena. **Contratos de resseguro**. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1997, p. 95.

CALERO, Sánchez. Concepto y caracteres del contrato de reaseguro. In: **Ley de Contrato de Seguro**. Madri, 2001, pág. 1.403.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de terceiros**. 18ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104.

CONGRESSO IBERO LATINO-AMERICANO DE DIREITO DE SEGURO - V. **Estudios sobre el contrato de reaseguro**. Madri, 1999, p. 35.

DINAMARCO, Magistério de Cândido. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 9.

GERATHEWOHL, Klaus. **Reaseguro: teoria y práctica**. Madri: Reaseguros Gil y Carvajal S.A., vol. I, 1997, p. 460.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Da denúncia da lide**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 312-313.

GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 919-920.

JARAMILLO, Carlos Ignacio. **Distorsión funcional del contrato de reaseguro tradicional**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1999, p. 221, 218 e 223.

LÓPEZ, Muñoz. **Desnaturalización del contrato de reaseguro**. Madri, 1998, p. 197.

LÓPEZ, Muñoz. **Desnaturalización del contrato de reaseguro**. Madri, 1996, pág. 197 e 198.

MATRÁN, Julio Castelo; LOZANO, Antonio Guardiola. **Diccionario mapfre de seguros**. 3ª ed. Madri: Editorial Mapfre S. A., 1992, p. 171.

MELLO, Sergio Ruy Barroso. **Arbitragem no seguro e no resseguro**. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2007, p. 19.

MOREIRA, Barbosa. Em sede jurisprudencial, *apud* FLAKS, Milton. **Denúncia da lide**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, n. 167.

MUÑOZ, Álvaro. La desnaturalización del contrato de reaseguro. In: **Estúdios sobre el contrato de reaseguro**. Madri: SEAIDA e MUSINI, 1997, p. 203-204.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 434.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, § 2.962, p. 292.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral das obrigações. 29ª ed., vol. 2, 92. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 187-188.

RODRIGUEZ , Ângulo. **Perfiles del reaseguro régimen a fines del siglo XX**. Roma, 2000, pág. 2.722,

SAAVEDRA, Domingo M. López; PERUCCHI, Héctor A. **El contrato de reaseguro**. Buenos Aires: La Ley, 1999, p. 63.

SOUZA, Antonio Lober Ferreira. **Vocabulário conceituado de seguros**: técnicos de seguros. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 1996, p. 68.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Comentários ao Novo Código Civil**: do direito das obrigações: do adimplemento e da extinção das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 496.

TORRES, Ibáñez Rodríguez de. **La celebración del contrato de reaseguro**. Madri, 1999, p. 8.

VILLABELLA, Jorge Sánchez. **El contrato de reaseguro**. Madri: Editorial Española de Seguros, 2002, p. 292.

WALD, Arnaldo , O Supremo Tribunal Federal e a constitucionalidade da cláusula compromissória. São Paulo. **Revista Jurídica**. São Paulo 285/5-19, jul. 2001 .



ESCOLA NACIONAL de SEGUROS
FUNENSEG

A Escola Nacional de Seguros – FUNENSEG, é uma instituição voltada para o ensino e a pesquisa do seguro no Brasil. Dentro dessas frentes de atuação, oferece uma rede de produtos e serviços destinados à qualificação profissional, à evolução educacional e ao intercâmbio de experiências com as mais conceituadas instituições nacionais e internacionais da Área de Seguros. Presente com unidades regionais em 14 cidades, localizadas estrategicamente pelo país, a Escola atua no treinamento e na formação de profissionais para o Mercado de Seguros. Sua missão consiste em acompanhar as necessidades do setor, tornando-se pólo de produção e disseminação do conhecimento em todo o território nacional. Agora que você conhece um pouco mais sobre o nosso trabalho, nos procure e venha entender porque somos a ESCOLA de SEGUROS do Brasil!

www.funenseg.org.br