



ERNESTO TZIRULNIK ADVOCACIA

**Ernesto Tzirulnik**

Presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Doutor em Direito

**Gustavo de Medeiros Melo**

Conselheiro-diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Doutor em Direito

Na década de 1980 e ao longo dos anos 90, o Brasil, que convivia desde há muito com a forte intervenção do Estado no setor de seguro, passou a oferecer ao sistema financeiro internacional a abertura do resseguro e a privatização de seu ressegurador monopolista, o então Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), sociedade de economia mista que se via obrigada a aceitar todos os riscos admitidos pelas seguradoras brasileiras, salvo o caso de impossibilidade técnica e de contrariedade aos interesses nacionais e, via de consequência, detinha poder regulamentador sobre as operações de resseguro, que acabavam por moldar ou definir as de seguro.

O IRB, ao lado de monopolista de uma atividade, era instrumento da política de seguros brasileira. Mais do que isso, por quase setenta anos, atuava, por determinação legal (DL 73/1966), até a regulamentação da Lei Complementar 126/2007, como responsável pela regulação de todos os sinistros ocorridos no nosso território ou sujeitos aos seguros aqui celebrados.

A financeirização, no entanto, se impunha - e hoje grava todo o planeta, com maus frutos - e não conviveria com essa proteção estatal do resseguro. A promessa de liberalização da atividade de resseguro, então, começou a ser feita pelos governantes locais e, como é natural, a ser cobrada pelos interessados na exploração do resseguro.

Com a iminente quebra de monopólio e ameaça de privatização, o IRB deixou de atuar como historicamente atuava e passou a operar como mero intermediário das operações de retrocessão, curvando-se às determinações dos seus futuros controladores ou concorrentes, os resseguradores internacionais.

A essa altura, os seguros brasileiros se viam deformados, com a intervenção branca dos resseguradores que, via reguladores de sinistro estrangeiros, controlavam de fato as regulações e liquidações de sinistro à sombra da apatia do IRB. Além disso, os seus subscritores definiam o

conteúdo das nossas apólices mediante a disponibilização de clausulados de resseguro e retrocessão minuciosos que, desobedecidos, levariam a seguradora, ou o próprio IRB, a penosa perda de direitos.

Os promotores da abertura do resseguro, primeiro, tentaram romper o monopólio através de resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados. Deram-se mal, como esperado. Depois, tentaram o atalho de lei ordinária, mas o Supremo Tribunal Federal bloqueou o intento, dada a necessidade de emenda constitucional.

O setor financeiro conseguiu eliminar a exigência de lei complementar com as emendas constitucionais nºs 13/1996 e 40/2003. Ainda assim, os interessados cuidaram de promover a edição de uma lei complementar, a de nº 126, de 2007. Esse diploma, além de dispor sobre aquela matéria que seria reservada à lei complementar, cuidou de regular alguns aspectos próprios das leis ordinárias, como as regras sobre as relações obrigacionais ressecuritárias.

Assim, com quase nenhum regramento obrigacional que pudesse ajustar os contratos de seguro à nova ordem, é que foi feita a liberação do resseguro brasileiro. Não é o que ocorria na experiência internacional que vem, há décadas, modelando as práticas e as coberturas de resseguro como instrumento de defesa do sistema segurador e dos segurados e beneficiários interessados nos seus serviços.

A referida lei complementar, de fato, não teve o cuidado de considerar que a grave alteração de política no setor impactaria as relações contratuais securitárias, criando fenômenos discriminatórios como os então surgidos “riscos declináveis”, em que o chamado “apetite comercial” dos resseguradores passaria a definir quem tinha e quem não tinha direito ao seguro, pois sem resseguro seguro nenhum existiria. Essa mudança, além disso, transformou os resseguradores em verdadeiros substitutos dos seguradores, a determinar o conteúdo das apólices, que sem resseguro não poderiam vingar. Também se transladaram para os resseguradores, anomalamente, as decisões pertinentes à execução dos contratos de seguro, como as intervenções imperativas nas regulações de sinistro e a discricionariedade na concessão de prorrogação de cobertura em caso de disparidade entre a vigência do seguro e o risco real, que restaram à mercê das políticas e do apetite de negócios do ressegurador.

Enfim, o Brasil saiu de setenta anos de regime monopolista protetivo para a liberdade sem quaisquer critérios nem marcos, num momento em que o mundo inteiro, mesmo os países de direito comunitário, projetavam e editavam leis minuciosas de contrato de seguro, a exemplo da Alemanha (2007) e da Inglaterra (2015), da Itália (2008) e do Peru (2012), do Chile (2013) e de Portugal (2008).

Era necessária uma disciplina, ainda que mínima, capaz de funcionalizar, social e economicamente, o contrato de resseguro, para a oferta, formação e execução dos contratos de seguro.

Ao mesmo tempo, os resseguradores necessitavam ser protegidos contra abusos e disparidades, como a extromissão do acompanhamento cooperativo das regulações e de demandas judiciais e os prazos prescricionais desnecessariamente alargados, diferentes dos que regem as pretensões emanadas dos contratos de seguro.

Essa missão foi cumprida pelo Projeto de Lei nº 3.555/2004, nascido no seio do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, discutido na Câmara dos Deputados, por mais de uma década, e aperfeiçoado com as contribuições, entre muitos outros, da CnSeg e da Fenacor, como plasmado no voto favorável do relator da Comissão Especial que o analisou no âmbito da Câmara dos Deputados, o deputado Lucas Vergílio

Além das entidades representativas dos consumidores, dos seguradores e dos corretores de seguro, também resseguradores (Paulo Botti. IV Congresso Internacional de Direito do Seguro –

INRE 2013) pronunciaram-se favoravelmente ao conteúdo das regras que atinham ao resseguro, as quais nada mais fazem do que funcionalizar o resseguro em prol das relações securitárias às quais são destinados e sem as quais jamais existiriam.

Como adverte a doutrina mais autorizada, as práticas ressecuritárias, dado o poderio e a abrangência territorial dos seus fornecedores, podem desnaturalizar os seguros. Num país em que a ordem sempre foi inversa, ao longo de tantos anos, era realmente necessária a especial atenção do legislador a fim de que a quebra do monopólio e a alteração do poder regulamentar não continuassem a ofender os interesses da sociedade como um todo e, de forma especial, os dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro.

Persistem os que rejeitam a normatização, ainda que mínima, de aspectos do resseguro no projeto de lei de contrato de seguro.

As críticas voltam-se, notadamente, à sua pretensa constitucionalidade. Os constitucionalistas brasileiros, no entanto, refutam a objeção. O professor titular de Direito Constitucional da PUC-SP e da USP, André Ramos Tavares, observa que com as emendas constitucionais mencionadas, chanceladas pelo STF, houve a “parcial desconstitucionalização do instituto do resseguro, no que diz respeito, ao menos, à exigência de lei complementar”. (O resseguro na lei do contrato de seguro – Constitucionalidade. Revista brasileira de direito do seguro e da responsabilidade civil. São Paulo: MP Editora, 2009).

Independentemente desse fenômeno – a desconstitucionalização – “o contrato de resseguro está e sempre esteve fora da polêmica acima mencionada, porque não se trata de atividade própria de resseguro e tampouco se refere aos órgãos que a promovem, mas contém normas de relações contratuais, de natureza obrigacional, como por exemplo, se verifica no artigo 68 do Projeto de Lei nº 3.555/04, sendo, portanto, de natureza civil.” (André Ramos Tavares, idem). Não há, definitivamente, qualquer incompatibilidade entre a lei de contrato de seguro projetada e a Constituição Federal.

Outro ponto que se costuma levantar contra o projeto de lei mencionado é o fato de ali estar sendo previsto o prazo prescricional de um ano para o exercício das pretensões entre seguradoras, resseguradores e retrocessionários.

O sistema jurídico brasileiro vem reduzindo os prazos prescpcionais. Cinco anos é o prazo que os próprios consumidores hipossuficientes dispõem para ação contra seus fornecedores. O prazo para segurados açãoarem as seguradoras é de um ano. Não faria sentido que empresas de grande expertise dispusessem de prazos maiores, criando insegurança no ambiente securitário. Essa, aliás, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça em litígio entre seguradoras e resseguradores.

Uma terceira questão, pouco frequente, é o fato de o projeto de lei de contrato de seguro dispor que o ressegurador deve seguir a sorte da seguradora e não pode imperar sobre as regulações de sinistro.

Essa dogmática resulta do fato de ser o resseguro funcional para o seguro e não uma forma disfarçada de segurar através da simulação do seguro (“fronting”), pois “o princípio que manda ao ressegurador acompanhar a sorte do segurador constitui o corolário da função econômico-social conectada ao resseguro, traduzindo a seguinte ideia: em face da própria razão de ser do resseguro como instituto jurídico, o ressegurador deve compartilhar análoga responsabilidade à que corresponde ao segurador em virtude dos efeitos patrimoniais sofridos pelo segurador por conta do sinistro.” (Judith Martins-Costa. O Contrato de Resseguro e o princípio da partilha da álea. Revista brasileira de direito do seguro e da responsabilidade civil. São Paulo: MP Editora, 2009).

A doutrina especializada enfatiza, justamente por essa funcionalidade, que “está fora de dúvida que o contrato de seguro tem que ser gerido pelo segurador. Foi ele quem celebrou o contrato, e é

ele quem deve cuidar de tudo o que se ferira à gestão, administração e liquidação no momento do sinistro." (María Concepción Hill Prados. Alcance e extensão do princípio follow the fortune. Revista brasileira de direito do seguro e da responsabilidade civil. São Paulo: MP Editora, 2009)

Enfim, a abertura operada em 2007 não cuidou de proteger as relações securitárias diante do cenário que se inaugurava. Pouco ou nada dispôs a respeito do seguro e de sua interação com o resseguro no plano contratual. A importância de uma lei de contrato de seguro é, assim, enorme nos dias atuais.

A matéria, que requer cuidadosa elaboração, vem sendo disposta através de um emaranhado de normas administrativas, de elaboração naturalmente precária, o que implica problemas de conteúdo (inconstitucionalidades por usurpação de competência do Congresso Nacional, dissintonia com o regramento obrigacional etc.) e provoca dispersão que torna inacessível a compreensão do sistema como um todo aos cidadãos – e mesmo aos especialistas.

(23.01.2017)