



Escola Nacional de Seguros

Seminário de Resseguro: *A arte de elaborar o contrato*
***Cláusulas de Sinistros* – agosto de 2012**
Walter Polido

Sumário

- **Discussão acerca da natureza jurídica do contrato de resseguro**
- **Fontes de Direito em resseguro**
- **Internacionalidade do resseguro**
- **Cláusulas de Sinistros: Assistência, Cooperação e Controle**
- **Sub-rogação de direitos e Salvados**
- **Comutação**

Questões

- O contrato de resseguro segue a mesma legislação concernente ao contrato de seguro? CC/2002 e CDC, por exemplo?
- É necessário que haja regulamentação estatal específica em matéria *contratual* de resseguro?
- Quais são as fontes de Direito em resseguro, em havendo conflito de interesses entre as partes celebrantes?
- Por que o resseguro deve ser uma operação internacional?
- De quem é a *exata obrigação do cumprimento do contrato de seguro*, perante o Segurado, em face do sinistro? Pode o Ressegurador intervir? Até que ponto? Há conflito nessa intervenção? Quem responde pela obstaculização prejudicial ao segurado?
- Por que os Resseguradores querem controlar os sinistros?
- O que é comutação em matéria de resseguro?

Discussão acerca da natureza jurídica do contrato de seguro: *atipicidade*

- A **escassez de ordenamento jurídico específico** para a área contratual de resseguro > **prática internacional**
- **Atipicidade**: art. 425 CC/2002 - Autodeterminação das partes pactuantes > liberdade. O CC/2002 não trata do contrato de resseguro e, menos ainda, o CDC > **ausência de hipossuficiência**
- **Principal objetivo da interferência estatal na atividade** > a **solvência** e a **liquidez** do sistema em prol dos **consumidores de seguros diretos**. **Além deste limite**, o Brasil se situaria numa zona exclusiva, apartada do resto do mundo

>> Art. 425 do CC/2002: É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

A natureza jurídica do contrato de resseguro

- **Não há vínculo entre Ressegurador e Segurado.** Resseguro/ Segurado: *res inter alios acta* (os atos dos contratantes não aproveitam e nem prejudicam terceiros) - **art. 14, LC 126/2007**
- O sinistro não aciona, necessariamente, o resseguro. **Seguro do Segurador** e **não** seguro do seguro
- Não é um *acessório* do contrato de seguro, como a contragarantia no Seguro Garantia
- **Independência entre os dois contratos:** **Seguro** > garantia de interesse do segurado contra riscos predeterminados. **Resseguro** > o nascimento de uma dívida para o Segurador. **Ponto de vinculação: o sinistro**
- **Várias teorias doutrinárias** sobre a natureza jurídica do contrato de resseguro >>

A natureza jurídica do contrato de resseguro (cont.)

Várias teorias:

- **Contrato de seguro de dano** > contra o surgimento de um dano patrimonial
- **Relação societária** (*affectio societatis*) > reciprocidade e comutatividade
- Assemelha-se ao **cosseguro** > distribuição de responsabilidades entre várias entidades. No resseguro, entretanto, não há vínculo entre Segurado e Ressegurador
- Semelhante ao **Contrato de Seguro de RC** > três partes envolvidas
- **Típico negócio securitário**, em se tratando de *fronting* ou, ainda, em razão da cláusula de controle do ressegurador
- **Seguro do segurador** contra o surgimento de uma dívida ou débito

Fontes de Direito em resseguro

- ▶ **Primeira fonte normativa:** o **próprio contrato** de resseguro (*pacta sunt servanda*)
- ▶ **Fonte secundária: usos e costumes internacionais – LBICC – 4.657/1942, art. 4º.** (*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito*). Direito consuetudinário de larga aceitação > prática dos interessados, da justiça e da doutrina
- ▶ Direito material nacional > **residual**. Preserva a ordem pública. Normas infralegais > **residuais**
- ▶ Não há **hipossuficiência** entre as partes: ambas profissionais
- ▶ Seria inoportuno, extravagante e irreal o Brasil pretender criar situação diferente, o que lhe prejudicaria essencialmente
- ▶ **Autodeterminação** das partes pactuantes > **art. 425 do CC/2002** (liberdade – contratos atípicos) > “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”
- ▶ **Órgão Regulador:** art. 12, parágrafo único, I - da **LC 126/2007** (poderá estabelecer **cláusulas obrigatórias** de instrumentos contratuais relativos ao resseguro e retrocessão)

Definição de resseguro

- ▶ O resseguro pressupõe o seguro.
- ▶ Se o Segurador cede um risco ao Ressegurador na sua totalidade, sem reter uma parte para si mesmo, em termos jurídicos a operação caracterizaria a *intermediação*, sem efetivamente existir um negócio de resseguro entre Segurador e Ressegurador (*fronting*).
- ▶ A função técnica e comercial do resseguro é *distribuir* e não *desfazer-se* do risco *completamente* – em relação à Cedente.
- ▶ O *risco* do segurador – *que o Ressegurador garante* – é o surgimento de um débito em seu patrimônio.



Cláusulas contratuais obrigatórias pela legislação brasileira (tema específico de outra palestra)

- **Base legal:** art. 12, I, LC 126/2007 e art. 33 da Resolução CNSP - 168/2007
- **Insolvência:** art. 13, da LC 126/2007 > massa liquidanda
- **Jurisdição:** art. 38, Resolução CNSP 168/2007
- **Legislação:** art. 38, idem
 - **Arbitragem** (Lei n.º 9307/96) > art. 38, idem
- **Intermediação:** art. 35, idem > se o *broker* está ou não autorizado a receber prêmios de resseguro e recuperações de resseguro
- **Outros dispositivos contratuais obrigatórios no Brasil:** Início e término - cessação das responsabilidades; critérios de Cancelamento; Riscos cobertos e excluídos; Período de cobertura; data da proposta; data do aceite; local para definir a hora de início e término do contrato
- **Regra geral:** *a livre pactuação contratual* entre os celebrantes



A internacionalidade do resseguro

- ▶ ***Internacionalidade*** – é da essência do resseguro. Fundamentalmente ***não existe*** sucedâneo para o ***resseguro doméstico***
- ▶ **Escopo** > pulverização > minimizando a concentração de prejuízos num mesmo mercado (país)
 - ❑ Países e mercados sujeitos a desastres naturais, p. exemplo
 - ❑ Implicações ou mesmo conflitos: jurisdição; arbitragem
- ▶ >>> Distanciamento do Brasil das práticas internacionais, ao longo de décadas. Eventuais dificuldades no início da abertura.



Cláusulas de Sinistros

- ▶ **Sinistros** > quem regula e qual a *expertise* necessária?
- ▶ **A Seguradora deve gerenciar o processo de sinistro sempre, independentemente dos tipos de cláusulas negociadas com o Ressegurador: judicial e extrajudicial**
- Seguradora deve se relacionar com vários Resseguradores, **concomitantemente**, inclusive na *recuperação* de resseguro (sinistros)
- Papel dos *brokers* nos processos de sinistros
- Os *Loss Adjusters*
- ▶ Fatores para boas práticas: transparência e **especialização**
 - **Especialização por setor de atividade: carências atuais**
 - **Novos riscos requerem novas especialidades: poluição ambiental; D&O, riscos de informática; etc.**

Cláusula de sinistro

- ▶ **Cláusula de Sinistros determina, genericamente:**
 - **Notificação imediata ao Ressegurador (horas)**
 - **Informar sinistros pendentes (contratos)**
 - **Adiantamento – sobre determinado valor**
 - **Pagamento simultâneo – resseguro é indenizatório**
 - **Regulação e liquidação a cargo da Cedente**
 - **Pagamento proporcional das despesas incorridas**



Cláusulas de sinistros: Assistência, Cooperação e Controle

- ▶ **Cumprimento exato da obrigação de indenizar** – é da Seguradora sempre. Além de garantir o *interesse segurado*, desde a emissão da apólice (contrato de seguro é comutativo) – esta obrigação é essencial
- ▶ **Relembrando:** > o Ressegurador garante, ao Segurador Cedente, em lhe surgindo um débito no seu patrimônio, o pagamento da indenização correspondente ao tipo de resseguro contratado
- ▶ **Ressegurador não responde diretamente** – art. 14, LC 126/2007 >>
- ▶ **Abrangência** > excetuada a situação de pagamento *ex-gratia*, os Resseguradores concordam em acompanhar as liquidações realizadas pelos Ressegurados, desde que estejam de acordo com as condições da apólice original – e – com os *termos do contrato de resseguro*
- ▶ **Mercado internacional convencionou 3 tipos de cláusulas** >>

Lei Complementar n.º 126/2007

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.

Cláusulas de sinistros: assistência, cooperação e controle

Tipos de Cláusulas:

- ▶ **Assistência** na regulação/ liquidação (*claims assistance clause*)
 - ▶ **Cooperação** na regulação/ liquidação (*claims cooperation clause*)
 - ▶ **Controle** da regulação/ liquidação (*claims control clause*)
-
- > Limite da intervenção (intensidade) determina o tipo
 - > Quanto maior for o controle, maior será a responsabilidade do Ressegurador pelos efeitos da regulação – exatos ou inexatos
 - Nenhum tipo justifica a ausência do Segurador – que deve participar ativamente no procedimento, mesmo sob controle
 - Se a cláusula privar o Segurador do direito de tomar decisão e de liquidar o sinistro, **sem prévia aprovação do Ressegurador**, ela é de **absoluto Controle** e não de **Cooperação**

Análise a Cláusula abaixo, estabelecendo o *tipo* dela:

“Cláusula de em Sinistros – 1. A Seguradora informará à Resseguradora, por escrito e imediatamente, sobre qualquer reclamação ou circunstância que possa dar origem a uma reclamação de sinistro e que afete o resseguro, a partir do momento em que tomar conhecimento de qualquer situação pertinente. **1.1.** A Seguradora facultará à Resseguradora, ou ao representante indicado por ela, a cooperação na regulação, investigação, ajustes e avaliação de qualquer reclamação de sinistro ou de circunstância que possa originar um sinistro, sendo que a Seguradora disponibilizará toda e qualquer documentação e informações necessárias, com o objetivo de apurar as responsabilidades consignadas no contrato de seguro original; **1.2.** A cooperação implica na discussão prévia com a Resseguradora pela Seguradora, de toda e qualquer circunstância, estratégia e, enfim, sobre qualquer tomada de decisão acerca do sinistro; **1.3.** Nenhum acordo ou concessão poderá se realizar e nenhuma responsabilidade será admitida pela Seguradora, sem a prévia anuência da Resseguradora, nos termos desta cláusula; **1.4.** O disposto nos subitens 1.2 e 1.3 anteriores, poderá se aplicar exclusivamente em relação a sinistros que ultrapassem determinado limite designado no *slip* deste negócio de resseguro”.



Por que os Resseguradores querem controlar?

- Magnitude dos sinistros e da parcela ressegurada, especialmente os riscos industriais e os fenômenos da natureza
- Ausência de *rating* da Seguradora
- Experiência precária das Cedentes na regulação e liquidação dos sinistros. Falta de especialização
- Pagamentos *ex gratia* para se firmar no mercado
- Pressão das Seguradoras Cativas quanto ao pagamento de qualquer tipo de sinistro, ainda que não cobertos pelos contratos de seguros
- Ausência de informações precisas: reservas, retrocessões
- Baixas retenções; outros

Possíveis conflitos decorrentes da aplicação das cláusulas

- Independência e autonomia contratual. Conflito em relação ao direito de gestão dos negócios por parte da Cedente
- Liberdade ao Segurador, evita **riscos jurídicos** ao Ressegurador
- Condenações decorrentes da mora – art. 772 CC/2002 >>>
- Redação problemática, pode criar conflitos futuros (termos vagos: *...imediatamente, ...assim que possível, ...informações sobre o sinistro, cooperação...*). As cláusulas tratam também: do pagamento do sinistro; do **adiantamento do valor do sinistro**; das despesas com a regulação
- “**Condição prévia**” – o cumprimento **exato** das obrigações pela Cedente - para a efetiva responsabilidade do Ressegurador

CC/2002

Art. 772. 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.

Cláusulas de sinistros: *assistência, cooperação e controle*

Crítica ao controle excessivo dos Resseguradores:

- ▶ Alinhadas à **cláusula de informação** (*notice clause*), as de **Cooperação e Controle** acabam sendo rechaçadas pela doutrina clássica, sob o argumento de que esses novos pactos prejudicam a atividade seguradora, porquanto **desnaturalizam a fisionomia do contrato típico de resseguro**. Abismo entre os princípios doutrinários acerca do resseguro e a prática. **Quem deve sofrer o processo de readequação: a teoria ou a prática?!**
- ▶ **Excessivo *juridicismo*** em contraposição à necessária visão econômica da relação contratual. **Deve existir “balanço” entre custos e benefícios**
- ▶ **Não homogeneidade de procedimentos:** observar a realidade local
- ▶ **Nem prepotência nem arbitrariedade:** mas a **racionalidade**
- ▶ Contrato de resseguro, **como qualquer outro contrato**, apresenta um **substrato econômico** e só as partes têm condições de determinar seus objetivos e as concessões que elas estão dispostas a assumir.

Desdobramentos e conflitos

- ▶ *Follow the fortune*
- ▶ *Follow the Settlement* (XPL – Excesso do Limite da Apólice)
- ▶ *Follow the actions* (ECO – Obrigações Extracontratuais)

- **Temas de outra palestra**

Sub-rogação de direitos e Salvados

- Cabe ao Segurador reclamar do terceiro, o causador efetivo das perdas e danos, o ressarcimento em face da sub-rogação de direitos
>> Repasse da parte ressegurada ao Ressegurador, em razão da obrigação contratual avençada
- Havendo liquidação da Seguradora, mesmo assim remanesce o direito ao Ressegurador pela parte ressarcida
- O ressegurador pode constituir o Segurador em mora, caso este não promova a tempo a ação de ressarcimento devida
- As mesmas proibições afetas ao Segurador são estendidas ao Ressegurador (exemplo: art. 800, CC/2002)
- Salvados: posse imediata pelo Segurador; igual acerto de conta com o Ressegurador

• >>> *“O Ressegurador participará na mesma proporção que a Cedente no produto de recursos, devoluções, salvados, recuperações e restituições de qualquer tipo...”*



Comutação

- ▶ **Objetivo:** recompra do resseguro (*buyback*).
- ▶ **Libera o Ressegurador de todas as responsabilidades** - *passadas* - *presentes* - *futuras*, encerrando o contrato
- ▶ Trata-se da revogação de um contrato – *cut-off*
- ▶ O **preço** é calculado sob vários fatores e peculiaridades
- ▶ O processo envolve **avaliação de quatro itens essenciais:**
 1. **Reclamações conhecidas (*known claims*)** – sinistros pagos (fora da comutação); a liquidar (a Cedente já pagou e ainda não teve recuperação); reservas de sinistros pendentes (estimativas da Cedente – especial cuidado se ela estiver em *run-off* ou insolvente). Auditoria completa . Relatório de discrepâncias. IBNeR (*incurred but not enough reported*);
 2. **IBNR** – metodologia triangular. Critérios de avaliações do Departamento Jurídico (*triggers*, coberturas). Processo mais dificultoso para segmentos de *long tail*. Ocorrerão de fato reclamações futuras ou IBNyR (*yet*)? Apólices CM – vencidos os prazos suplementares, só pode haver IBNeR e não mais IBNyR;

Comutação

3. Reclamações desconhecidas futuras (*unknown future claims*)

4. Descontos ao valor presente / casos em disputa sobre coberturas – reconhece o valor atual da moeda em todas as reservas (*case reserves* e IBNR). Padrão histórico – pagamentos e taxas de juros.

- ▶ **Análise dos motivos que orientam a parte contrária a comutar. Verificar, simultaneamente, a solvência, o fluxo de caixa, os custos administrativos e a situação dos livros de registros.**
- ▶ **Surge geralmente no contexto de contratos cancelados.**
- ▶ **Quem solicita a comutação deve apresentar a *oferta* com os **4 itens** bem detalhados.**
- ▶ **Deve especificar cada *case reserva* – com detalhes.**
- ▶ **A comutação evita processo contencioso: judicial ou arbitragem**

Comutação

- Deve atingir a finalidade integralmente. Não pode haver contingências ou escapes
- O contrato ou acordo de comutação deve identificar claramente o seu objeto
- Cedentes insolventes > aprovação prévia da Corte de Justiça
- Cláusula de sigilo: divulgação só para retrocessionários e autoridades fiscais
- O Departamento de sinistro deve conhecer textualmente os termos do Acordo
- Retrocessionários devem integrar o processo desde o início
- Trata-se de um processo positivo, especialmente em *run-off*, uma vez que libera ônus (reservas), custos administrativos, dando liberdade às partes



Polido e Carvalho Consultoria em Seguros e Resseguros Ltda.

Rua Barão do Triunfo, n.º 88 – sala 206 – Brooklin Paulista

04602-000 - São Paulo - SP

Fone: (11) 5181 1312 - Cel. (11) 9454 4435

www.polidoconsultoria.com.br

walter@polidoconsultoria.com.br