

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANA MARIA BLANCO MONTIEL ALVAREZ**

**PARTILHA DA ÁLEA NO CONTRATO DE RESSEGURO**

Porto Alegre

2012

**ANA MARIA BLANCO MONTIEL ALVAREZ**

**PARTILHA DA ÁLEA NO CONTRATO DE RESSEGURO**

*Dissertação de mestrado junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Professor Doutor Carlos Klein Zanini.*

Porto Alegre

Março de 2012

## **PARTILHA DA ÁLEA NO CONTRATO DE RESSEGURO**

**Dissertação defendida por Ana Maria Blanco Montiel Alvarez, perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012, na área de Direito Privado, submetida à banca examinadora, a qual lhe atribuiu a nota \_\_\_\_; portanto, considerada:**

( ) aprovada, com o grau correspondente: \_\_\_\_.

( ) reprovada, com o grau correspondente: \_\_\_\_.

Observações:

---

Professor Doutor Carlos Klein Zanini

---

---

*Ao Alejandro e à Beatriz.*

*Agradeço à Professora Doutora Judith Martins-Costa pelo exemplo constante de amor, dedicação, desprendimento, generosidade, sabedoria, e grandeza de espírito na vida acadêmica; pelos ensinamentos imprescindíveis do Direito pela ótica da confiança e da boa-fé; pela persistência e dedicação em formar graduandos, mestres e doutores capazes de transcender seus próprios limites e os conceitos fechados, as fórmulas prontas e acabadas, o pensar estreito, e o agir descomprometido com a reflexão e a produção séria, ética e profunda do conhecimento.*

*Agradeço ao Professor Doutor Carlos Klein Zanini que me acolheu em meio ao curso do mestrado, e compartilhou a propriedade de seu conhecimento e de sua experiência. Agradeço aos Professores Doutores Gérson Luiz Carlos Branco, Véra Maria Jacob de Fradera e André Corrêa pelo exemplar senso crítico, sempre tão apurado, realista, objetivo e construtivo, sem o que não se faz academia.*

*Agradeço ao Alejandro Montiel Alvarez por todo o incentivo, pelas críticas, pelos debates dos mais variados temas do Direito, da Justiça e da Ética, pelas lições de filosofia do direito e filosofia política, e, sobretudo por mostrar o mundo sob a perspectiva do encantamento das idéias.*

*Agradeço aos amigos que me acompanharam no curso da empreitada, os quais contribuíram de inúmeras maneiras ao resultado obtido, especialmente compartilhando conhecimento, experiência jurídica e acadêmica, e obras jurídicas de grande valor: Sergio Severo, Paulo Antonio Montenegro Barbosa, Paulo Roberto Tellechea Sancho, Alice Martin Hartke, Guilherme Boff, Maria Lúcia Hamilton Mendes, Karen da Costa Machado, Fernanda Muraro Bonatto, Giovana Benetti, Luis Antonio Longo, Graziela Longo e [amigo ainda virtual] André Oregel Dias.*

*Estendo o agradecimento a Ernesto Tzirulnik e a Paulo Luiz de Toledo Piza, os quais tiveram uma determinante contribuição material ao fim ora alcançado, por generosamente propiciarem o acesso a muitas obras específicas sobre o tema, por conduzirem a outras perguntas, e por dividirem comigo parte significativa de suas histórias profissionais e acadêmicas.*

*Não posso deixar de agradecer com um carinho especial a atenção e a constante disponibilidade dispensadas por todos os funcionários do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFRGS (PPGDir – UFRGS). De igual forma, estendo o agradecimento às bibliotecárias e demais funcionários da Faculdade de Direito.*

*É também essencial referir que os meios materiais para a realização deste trabalho se devem, em grande parte, a CAPES, pela bolsa concedida.*

*Agradeço a todos aqueles, familiares e amigos, os quais propiciaram as condições emocionais imprescindíveis para realização dos meus objetivos, compreendendo minha ausência e distanciamento, agradecimento que faço na pessoa de minha mãe, Marilene Severo Blanco.*

*Destaco, por fim, nunca ter feito tanto sentido, como agora faz, o clichê de se atribuir os acertos a todos que contribuíram ao trabalho, e imputar os erros exclusivamente ao autor.*

*Toute Pensée émet un Coup de Dés*  
(*un coup de dés jamais n'abolira le hasard,*  
Stéphane Mallarmé, 1897)

## **RESUMO**

Na presente dissertação estuda-se o princípio da partilha da álea, corolário da conexão funcional estabelecida entre o contrato de resseguro e o contrato de seguro. Inicia-se pelo exame de pontos com os quais a partilha da álea se liga direta ou indiretamente, tais como a estrutura e da função do contrato de resseguro, e a compreensão de risco, juridicamente considerado, pontos essenciais para compreender o contrato de resseguro e o que será objeto de partilha. Busca-se, ao fim, estabelecer a noção conceitual de tal preceito e os critérios relacionados ao limite da sua atuação, como forma de contribuir a sua compreensão e correta utilização no cenário jurídico e econômico brasileiro, dada a recente abertura do mercado ressecuritário.

Palavras chaves: partilha da álea, resseguro, seguro.

## **ABSTRACT**

The main subject of the present thesis is the principle of following the fortunes, corollary of the bond between the insurance and the reinsurance contracts. The study begins by examining points to whom following the fortunes is directly or indirectly connected - as such function and structure of the reinsurance contract, and the judicial comprehensiveness of the risk involved; points necessary to understand both the reinsurance contract and the object that is being shared through it. The study aims, in the end, to establish an understanding of such concept, the principle mentioned above, including the criteria on the realm of its application, in order to bring some clarification to its juridical and economical usage in Brazil, necessary after the recent reinsurance market changes.

**Key words:** following the fortunes; reinsurance; insurance.



## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CC – Código Civil brasileiro

CNSP – Conselho Nacional de Seguros Privados

DL – Decreto-lei

IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

IRB – IRB Brasil Resseguros S/A (atual denominação do antigo Instituto de Resseguros do Brasil)

LC – Lei Complementar

PL – Projeto de Lei

Res. – Resolução

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SNSP – Sistema Nacional de Seguros Privados

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>PARTE I – ESTRUTURA E FUNÇÃO DO CONTRATO DE RESSEGURO</b> .....	<b>22</b>
<b>A) ESTRUTURA</b> .....	<b>25</b>
A.1) Qualificação e razão da qualificação das partes .....	26
A.2) Formas operacionais e modalidades técnicas de resseguro .....	34
A.2.1) Formas operacionais .....	35
A.2.2) Modalidades técnicas .....	37
A.3) Autonomia do contrato de resseguro frente ao contrato de seguro a partir dos elementos essenciais do negócio securitário .....	45
A.3.1) Risco e interesse (objeto do negócio securitário) .....	46
A.3.2) Prêmio (prestação).....	50
A.3.3) Garantia (contraprestação) .....	53
<b>B) FUNÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO RESSECURITÁRIO</b> .....	<b>58</b>
B.1) Função econômico-social do negócio jurídico ressecuritário.....	60
<b>PARTE II – PARTILHA DA ÁLEA EM VISTA DA ESTRUTURA E DA FUNÇÃO DO CONTRATO DE RESSEGURO</b> .....	<b>68</b>
<b>A) ÁLEA E RISCO</b> .....	<b>71</b>
A.1) Álea e contrato aleatório.....	71
A.2) Álea normal e risco contratual.....	75
A.3) Risco do negócio securitário .....	84
<b>B) PARTILHA DA ÁLEA</b> .....	<b>88</b>
B.1) Boa-fé e conexão funcional .....	90
B.2) Partilhar as ações e partilhar o destino .....	95
B.3) Limites à partilha da álea .....	101
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>111</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>114</b>

## INTRODUÇÃO

Imagine-se a hipótese de uma seguradora a qual tomou para si, mediante um contrato de seguro, riscos de grande magnitude e repercussão patrimonial relativos à produção de energia nuclear, e, procurando se precaver dos riscos advindos da atividade securitária que lhe é própria, contratou um resseguro. Imagine-se que os riscos relativos ao contrato de seguro tenham se concretizado, e, assim sendo, a seguradora, que contrapresta a garantia ao segurado, tenha de proceder a vultosa indenização correspondente. E, em razão do contrato de resseguro, a seguradora-ressegurada, por sua vez, aciona a resseguradora procurando obter a indenização devida em virtude da garantia prestada pela resseguradora. Imagine-se mais, conquanto haja disposições contratuais variadas regulando os termos pelos quais se dá a garantia devida pela resseguradora, esta se negue a partilhar a sorte, vulnerabilizando a seguradora econômica e financeiramente. Cogite-se, por fim, como resultado prático dessa hipótese: a) em relação à seguradora, a possibilidade de insolvabilidade técnica e financeira, e de comprometimento definitivo de sua atuação no mercado; b) em relação ao segurado, inviabilidade de contratação de novo seguro, exigido legalmente em razão da atividade exercida (produção de energia nuclear), nos termos até então contratados, submetendo o segurado à contratação de seguro em novos moldes, com cobertura mais restrita e custo mais elevado; c) em relação à nova seguradora, a qual aceitou realizar novo seguro, o esvaziamento de sua margem técnica e econômica, pela contratação de resseguro mediante o mínimo de retenção de riscos pela seguradora, e o máximo de subscrição de riscos a várias resseguradoras, circunstância que (c.1) acaba por vulnerabilizar também o segurado, o qual não tem pretensão e ação em relação às resseguradoras, e, (c.2) em última análise, afeta o mercado securitário.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Este é um exemplo simplificado, e serve à ilustração e introdução do tema. Muitas vezes, riscos de grande magnitude são objeto de cosseguro, e o resseguro pertinente faz-se perante vários resseguradores, nacionais e/ou estrangeiros. Esclarece-se que a expressão “mercado securitário”, quando utilizada neste trabalho, diz respeito ao

Sob tal hipótese, ficta, mas potencialmente real, se pode pensar e abordar o tema da presente dissertação: qual o tratamento jurídico do contrato de resseguro a partir da articulação do chamado *princípio da partilha da álea*, funcionalmente inerente à relação estabelecida entre o contrato de resseguro e o contrato de seguro. Segundo tal princípio, em linhas muito preliminares, a resseguradora *seguirá a sorte* da seguradora quanto aos efeitos patrimoniais resultantes da atividade securitária, *compartilhando* tais efeitos.

Examinando-se a relação ou ligação entre as figuras contratuais do seguro e do resseguro, e definidas as particularidades de cada uma dessas figuras, colocam-se os problemas: a) o que é tal princípio; b) quais seus limites; e, c) e como se dá sua aplicação, conforme a forma operacional e a modalidade técnica de resseguro em consideração. Buscar a resposta a tais questões passa, necessariamente, pela pesquisa e reflexão acerca de: (i) conceitos elementares em matéria de seguro e resseguro, como forma de estabelecer as premissas a partir das quais se poderá examinar, por sua vez, (ii) a *estrutura* e a *função econômico-social do resseguro*; e (iii) a *natureza* da estreita relação entre o contrato de resseguro e o contrato de seguro.

A pertinência justificadora deste trabalho reside preponderantemente no tratamento jurídico até então dispensado ao resseguro, instituto essencial ao funcionamento, higidez e solvabilidade do mercado securitário. Embora tal figura não se constitua uma novidade no cenário jurídico e econômico brasileiro<sup>2</sup>, o tratamento pertinente aos aspectos contratuais se mostra acentuadamente incipiente no Brasil. A necessidade hodierna de maior reflexão e

---

mercado securitário como um todo, no qual o resseguro se insere. Já a expressão “mercado resseguratório” se utiliza quando o objetivo disser respeito apenas às resseguradoras e ao resseguro, em parte específica do mercado securitário no qual se inserem. Para qualquer das expressões utilizadas, a concepção que está subjacente a mercado é a “artificial” ou normativa, que se distingue de uma concepção naturalista de mercado, e é “artificial porque não ‘natural’, porque é ‘construída’, porque perspectiva o mercado como um *locus* no qual o Direito, enquanto emanção de bem precisas escolhas políticas, constitui, governa, orienta e controla. Não mais o mercado como um ‘dado’, portanto, mas como um ‘construído’: de garantia de equilíbrio econômico considerado natural, as regras jurídicas passam a ser vistas como elementos de uma determinada estrutura social. Taxis, igualmente, é a ordem econômica, pois qualquer ordem, seja espontânea ou deliberada, tem necessidade de normas ‘que a fundem e constituam’, porque, como sintetiza lapidarmente Irti, ‘não há um antes e um depois, mas simultaneidade lógica’. Para esta concepção, não há mercado fora das decisões políticas e fora das escolhas legislativas de uma sociedade: o mercado é, com efeito, ‘o regime normativo da atividade econômica’, ou mais amplamente, o estatuto jurídico das relações econômicas. O que consiste em considerar, como já assinalara Karl Renner nos anos 20, que todas as instituições econômicas são, ao mesmo tempo, instituições jurídicas, muito embora ambas nem sempre coincidam, nem sempre possam subsumir-se umas nas outras.”, conforme MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo, *in* MARTINS-COSTA, Judith (org). A Reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 611-661, p. 617.

<sup>2</sup> Atualmente o resseguro é conceituado de forma ampla, como a “operação de transferência de riscos de uma cedente para um ressegurador”, e que não se confunde com a retrocessão, conforme consta do inciso III, do §1º, art. 2º, da Lei Complementar 126/2007. Ao tempo do monopólio, a definição de resseguro vinha dada pelo art. 20, do Decreto-Lei n.º 1.186/39, que criou o IRB, como a operação à qual estavam obrigadas as seguradoras, que resseguravam “as responsabilidades excedentes da sua retenção própria em cada risco isolado.”.

desenvolvimento acerca do tema se dá em razão do monopólio do mercado de resseguro exercido pelo Estado até bem pouco tempo atrás. O monopólio estatal teve início em 1939, através do Decreto-Lei n.º 1.186, de 03/04/1939, que criou o Instituto de Resseguros do Brasil – IRB (atualmente IRB Brasil Resseguros S/A), e perdurou até a promulgação da Lei Complementar n.º 126, de 15/01/2007, quando a abertura do mercado ressecuritário se concretizou *em tese*. A abertura *de fato* do mercado se deu com o início das atividades de outros resseguradores, além do IRB S/A, somente após a edição da Portaria SUSEP 2.886, de 25 de março de 2008<sup>3</sup>.

Nesse interregno de tempo, desde a criação do IRB, e o longo período monopolista, passando pela recente abertura de mercado até os dias atuais, pouco foi desenvolvido em matéria de resseguro, sobremaneira no aspecto teórico-jurídico relativo ao contrato de resseguro. Por outro lado, o mercado securitário brasileiro cresceu expressivamente, destacando-se na América Latina, e, nos dias atuais, tornando-se um dos mercados mais promissores do mundo, mormente ante o notório crescimento da economia brasileira, evidenciando o papel estratégico do resseguro.

Esse incremento expressivo do mercado securitário requer um mercado ressecuritário capaz de fazer frente a tal demanda. A abertura do mercado de resseguro, a qual deve culminar com ampla concorrência como meio de sustentar os avanços do mercado securitário brasileiro até aqui e permitir sua ampliação, implica, assim, na imperiosa e premente necessidade de desenvolvimento do instituto do resseguro em vários aspectos, em especial o aspecto jurídico. No entanto, o alcance de tal objetivo, nesse cenário de incipiente abertura mercadológica, depende sobremaneira da desenvoltura dos atores, direta ou indiretamente, envolvidos com esse processo de desenvolvimento. Por sua vez, a desenvoltura dos atores desse processo depende, em grande parte, da reflexão e maturação teórico-jurídica sobre o resseguro, aporte fundamental ao enfrentamento e solução das questões que já se colocam na prática ressecuritária<sup>4</sup>, como segue demonstrado.

---

<sup>3</sup> Essa resolução propiciou e regulou o cadastramento de outros resseguradores. Em relação à abertura efetiva do mercado ressecuritário, ver BERCOVICI, Gilberto. IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de Economia Mista. Monopólio de Fato. Dever de contratar e proteção à ordem pública econômica, *in* Revista de Direito do Estado, n. 12, Rio de Janeiro, outubro/dezembro de 2008, pp. 355-357. Sobre o desenvolvimento do resseguro no Brasil, indica-se o estudo procedido por DIAS, André Oregel, Resseguro e desenvolvimento: entre Estado e Mercado, Lei e Contrato, dissertação de mestrado apresentada junto à Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, 2011. Nesse trabalho, o autor examinou a relação que se estabelece entre políticas econômicas de desenvolvimento, direito econômico e a concomitante regulação do setor ressecuritário que se refletiram nas chamadas cláusulas de regulação de sinistro.

<sup>4</sup> Não se pretende, evidentemente, defender que o desempenho dos atores no processo de desenvolvimento do mercado ressecuritário dependa exclusivamente de uma contribuição jurídica, uma vez que o resseguro é

Em concomitância à elaboração deste trabalho, delinea-se a discussão sobre a validade e eficácia das resoluções 225 e 232 editadas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP)<sup>5</sup>, que alteraram a Resolução CNSP 168/2007, a qual, por sua vez, dispõe sobre a atividade de resseguro, retrocessão e sua intermediação, entre outras providências. As mencionadas resoluções 225 e 232 pretendem estabelecer os termos segundo os quais se dará a concorrência no mercado ressecuritário, regulamentando, tal como a Resolução CNSP 168/2007, disposto na Lei Complementar 126/2007 e o Decreto-Lei 73/1966 ainda em vigência.

O cerne da discussão colocada é a previsão, nas mencionadas resoluções, de: a) obrigatoriedade de a sociedade seguradora contratar com resseguradoras locais, pelo menos 40% de cada cessão de resseguro em contratos automáticos ou facultativos (alterando-se, assim, a redação do art. 15, da Resolução CNSP 168/2007, através do art. 1º, Resolução CNSP 225/2010), contratos nos quais se faz possível a previsão da “cláusula de controle de sinistro a favor do ressegurador local, quando este detiver maior cota de participação proporcional ao risco” (acréscimo de parágrafo único ao art. 39, da Resolução CNSP 168/2007, através do art. 2º, da Resolução CNSP 225/2010); b) proibição, às seguradoras e resseguradoras, da transferência de mais de 20% do prêmio às empresas do mesmo grupo no exterior<sup>6</sup>, ressalvados os ramos garantia, crédito à exportação, rural, crédito interno e riscos

---

instituto multifacetado, para cuja compreensão, por exemplo, as contribuições da economia são igualmente importantes.

<sup>5</sup> O CNSP é órgão integrante do Sistema Nacional de Seguros Privados consoante art. 8º, do Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966. O Sistema Nacional de Seguros Privados é integrado, outrossim, pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), pelos resseguradores, pelas sociedades autorizadas a operar seguros privados e pelos corretores habilitados do setor. O CNSP, por sua vez, é integrado pelo Ministro da Fazenda, pelo Superintendente da SUSEP (respectivamente Presidente e Presidente Substituto do Conselho), por um representante do Ministério da Justiça, por um representante do Ministério da Previdência e Assistência Social, por um representante do Banco Central do Brasil e por um representante da Comissão de Valores Mobiliários (art. 33, DL 73/66), possui Comissões Consultivas nas áreas de saúde, do trabalho, de transporte, mobiliária e de habitação, rural, aeronáutica, de crédito e de corretores (art. 34, DL 73/66). Compete ao CNSP, de maneira geral: fixar diretrizes e normas da política de seguros privados; regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercem atividades subordinadas ao Sistema Nacional de Seguros Privados, bem como a aplicação das penalidades previstas; fixar as características gerais dos contratos de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro; estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; conhecer dos recursos de decisão da SUSEP; prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, com fixação dos limites legais e técnicos das respectivas operações; disciplinar a corretagem do mercado e a profissão de corretor (art. 32, DL 73/66). Toda a legislação pertinente ao Sistema Nacional de Seguros Privados, bem assim as medidas de regulamentação administrativas, e os processos administrativos pertinentes às sociedades seguradoras e resseguradoras, podem ser consultados no endereço <http://www.susep.gov.br>.

<sup>6</sup> Proibição ainda mais drástica havia sido feita pela Resolução 224/2010, atualmente revogada pela Resolução CNSP 232/2011, mas que manteve a idéia de proibição de transferência, no caso, de parte considerável do prêmio às instituições do mesmo grupo, no exterior. Na Resolução CNSP 224/2010, previa-se a vedação de transferência de quaisquer responsabilidades assumidas em seguro, resseguro e retrocessão no país, às empresas do mesmo grupo no exterior. Recentemente, a Resolução CNSP 245, de 06 de dezembro de 2011, revogou o §2º do art. 14, da Resolução 168/2007, o qual definia “empresas ligadas, ou pertencentes ao mesmo conglomerado

nucleares (modificação do §4º e acréscimo dos parágrafos 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 14 da Resolução CNSP 168/2007, através do art. 1º, da Resolução CNSP 232/2011).

Para além das questões de ordem política e econômica envolvidas, há toda uma questão jurídica subjacente, que se relaciona mediata ou imediatamente com a regulamentação do resseguro nos termos resumidos acima: desde os aspectos relativos aos limites do poder normativo do CNSP e, via de conseqüência, da legalidade das resoluções editadas<sup>7</sup>, até a repercussão de tais resoluções no mercado, em especial no plano contratual, em matéria de resseguro<sup>8</sup>.

Ainda que, recentemente, a Resolução CNSP 241, de 1º de dezembro de 2011, tenha ressalvada a possibilidade de contratação de percentual inferior com os resseguradores locais, “exclusivamente quando ficar comprovada a insuficiência de oferta da capacidade dos resseguradores locais”, persiste o problema colocado pela Resolução CNSP 225/2010. Há tão só a previsão de uma exceção à regra da obrigatoriedade, mantendo-se, todavia, a obrigatoriedade trazida pela Resolução CNSP 225/2010 que a Lei Complementar 126/2007 não prevê<sup>9</sup>. As medidas administrativas, que regulam a atividade dos principais setores do

---

financeiro”. Tal circunstância em nada afetou os problemas estabelecidos pela Resolução CNSP 232, que tomou o lugar da Resolução CNSP 224/2010.

<sup>7</sup> O parecer elaborado por Gilberto Bercovici a respeito das Resoluções 224/2010, revogada pela 232/2011, e 225/2010, dissecou todas as implicações legais e constitucionais relativas ao tema. Os limites ao poder normativo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP): a inconstitucionalidade da Resolução CNSP nº 224/2010 e da Resolução CNSP nº 225/2010, São Paulo, março de 2011, parecer não publicado, gentilmente compartilhado por Ernesto Tzirulnik.

<sup>8</sup> Por exemplo, e no que diz respeito ao tema do presente trabalho, a previsão da obrigatoriedade de regulação de sinistro pelas resseguradoras locais. A liquidação de sinistro, ao tempo do monopólio, competia ao IRB (art. 44, g, DL 73/66, artigo atualmente revogado), que delegava a tarefa às seguradoras até determinado nível de prejuízos estimados. Dava-se, assim, um dos aspectos mais negativos do monopólio, e que reaparece com tais resoluções, apesar da abertura do mercado ressecutário: a submissão das seguradoras à ingerência das resseguradoras, ainda que locais, no processo de regulação de sinistros, circunstância que pode ter diversos resultados negativos. Tais resultados compreendem desde a mora da seguradora frente ao segurado até a chamada *desnaturalização* do próprio contrato de resseguro, uma vez que a resseguradora passaria a desempenhar função inerente ao dever da seguradora frente ao segurado. Elidi-se, com isso, a autonomia do contrato de resseguro, ato entre terceiros em relação ao segurado. A propósito, ver artigo de PIZA, Paulo Luiz de Toledo, A mora da seguradora e o controle da regulação de sinistro pela resseguradora, *in* IBDS (org.), II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, São Paulo: EMTS/IBDS, 2001, pp. 163-178. No entendimento de Gilberto Bercovici a regulação de sinistro pelos resseguradores locais acaba por significar “imposição de posições contratuais” que se revelam, no setor econômico, como indesejável abuso de posição dominante, e devem ser coibidas pela lei concorrencial (Lei 8.884/94). Outrossim, a atribuição da liquidação de sinistro aos resseguradores locais sequer atende a eventual interesse de preservação de mercado interno, “pois as decisões destes resseguradores locais continuarão sujeitas à dos resseguradores estrangeiros, com os quais eles são obrigados a retroceder e pulverizar os riscos, até por falta de capacidade própria.” BERCOVICI, Gilberto, Os limites ao poder normativo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP): a inconstitucionalidade da Resolução CNSP nº 224/2010 e da Resolução CNSP nº 225/2010, São Paulo, março de 2011, parecer não publicado, p. 37-40.

<sup>9</sup> É, a propósito, tal circunstância devidamente enfrentada no parecer de BERCOVICI, Gilberto, Os limites ao poder normativo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP): a inconstitucionalidade da Resolução CNSP nº 224/2010 e da Resolução CNSP nº 225/2010, São Paulo, março de 2011, parecer não publicado, p. 30-31.

mercado, operam no campo das liberdades econômicas, afetando, por consequência, as liberdades de iniciativa, de concorrência, de contratar e a liberdade contratual. Assim, mesmo indiretamente, o contrato, instrumento de produção e de circulação de riqueza no mercado, acaba afetado, positiva ou negativamente<sup>10</sup>. Tal circunstância, por si só, justifica a atenção ao contrato de resseguro sob viés jurídico.

Sob outra perspectiva, coloca-se o resseguro no centro do debate, realçando-se a sua vital relevância no mercado securitário, ao se defender a necessidade de inclusão das *operadoras de planos de assistência à saúde* (cooperativas médicas, odontológicas etc.) como *cedente*, alterando-se a Lei Complementar 126/2007. A justificativa é de que essas pessoas jurídicas, fornecedoras de planos de saúde e seguro, se guiam pelos mesmos critérios técnico-atuariais e se organizam economicamente tal como uma seguradora em sentido estrito, e dado o risco técnico ao qual estão expostas, demandam igualmente o mecanismo de resseguro.<sup>11</sup>

Não obstante, tramita junto à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 3.555/2004, ao qual se apensou o Projeto de Lei 8.034/2010, que pretende estabelecer as normas gerais dos contratos de seguro, entre os quais se inclui o contrato de resseguro, repercutindo diretamente sobre este e o seu tratamento jurídico. Uma das questões em debate junto à Câmara dos Deputados diz respeito à exclusão da expressão “salvo disposição em contrário” constante no art. 66 do Projeto de Lei 3.555/2004, dispositivo que trata da previsão de abrangência da totalidade do interesse do ressegurado pelo resseguro, cuja redação completa é: “O resseguro, *salvo disposição em contrário*, abrangerá a totalidade do interesse ressegurado, incluído o interesse da seguradora relacionado à recuperação dos efeitos da mora no cumprimento do contrato de seguro, bem como as despesas de salvamento e as efetuadas em virtude da regulação e liquidação do sinistro, amigável ou judicial, observada a modalidade de contratação do resseguro”<sup>12</sup>. Em síntese, a proposta defende a necessidade de imprimir cogência a tal previsão, calcada na “desejável segurança das relações jurídicas” pelo acolhimento do *princípio da partilha da álea*, e calcada, conseqüentemente, no intuito de evitar distorções do contrato de resseguro.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> BERCOVICI, Gilberto, Os limites ao poder normativo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP): a inconstitucionalidade da Resolução CNSP nº 224/2010 e da Resolução CNSP nº 225/2010, São Paulo, março de 2011, parecer não publicado, p. 23.

<sup>11</sup> A alteração da Lei Complementar 126/2007 com essa finalidade é objeto do Projeto de Lei do Senado 259/2010. Desde junho de 2011 até a finalização deste trabalho, a informação da tramitação do mencionado projeto indicava a espera da inclusão na pauta para votação.

<sup>12</sup> Originalmente correspondente ao artigo 73, da primeira versão do projeto 3.555/2004, e, atualmente, corresponde ao art. 70, do Projeto de Lei 8.034/2010.

<sup>13</sup> O Projeto de Lei 8.034/2010, em seu artigo 70, já não prevê a expressão “salvo disposição em contrário”. Sua redação é: “O resseguro, observada a modalidade contratada, abrangerá a totalidade do interesse ressegurado, incluído o interesse da seguradora relacionado à recuperação dos efeitos da mora no cumprimento dos contratos



Em razão da importância que o resseguro vem assumindo no mercado securitário, se articula o objetivo geral ora perseguido: uma contribuição, no cenário jurídico, à harmonização da construção normativa e dogmática do *resseguro* no Brasil, tendente a balizar o tratamento jurídico adequado do tema, com isso repercutindo positivamente sobre a estabilidade e higidez do mercado securitário. Como objetivo específico, a presente dissertação pretende estabelecer o que é e sob quais critérios se aplica a partilha da álea no contrato de resseguro. Como evidencia o exemplo que inaugura a introdução, tal questão é essencial para o resseguro cumprir sua missão frente ao seguro, o qual, por sua vez, se alça à condição de instituição promotora de segurança na sociedade contemporânea.

No *Estado da providência*, “não sendo a sociedade senão um vasto seguro contra os riscos que provoca o seu próprio desenvolvimento, é organizando-se como seguro que ela se acolhe à sua própria verdade”<sup>14</sup>. Ilustra os primórdios de tal organização as leis relativas aos acidentes de trabalho na sociedade pós-revolução industrial. Nesse prisma, a responsabilidade jurídica, que passou da culpa ao risco, diz respeito à distribuição dos prejuízos entre os patrimônios implicados juridicamente.<sup>15</sup> Na *sociedade de risco*, à categoria risco acresceu-se a possibilidade *arrogante* de controle, pelo cálculo de probabilidade de ocorrência do perigo e sua dimensão, com isso possibilitando uma melhor, porque mais eficiente, distribuição de prejuízos e recursos<sup>16</sup>.

A partir de qualquer das percepções sociológicas sintetizadas, afirma-se o seguro como a instituição<sup>17</sup> capaz de responder aos anseios gerados pela insegurança, incerteza e imprevisibilidade (cifradas pela categoria risco) as quais cercam o dia-a-dia de qualquer indivíduo na sociedade. O seguro subtrai do indivíduo o risco que limita suas ações e seus planos, no tempo e no espaço. O seguro permite ao indivíduo a agregação de valor ao seu patrimônio (imóvel ou móvel); possibilita variadas operações de crédito (financiamentos habitacionais, de veículos, maquinários, empréstimos pessoais etc.); viabiliza a exploração das mais diversas atividades econômicas (agricultura, indústria, comércio, prestação de

---

de seguro, bem como as despesas de salvamento e as efetuadas em virtude da regulação e liquidação dos sinistros.”

<sup>14</sup> EWALD, François. Defesa e ilustração do Estado-Providência, in Foucault: a norma e o Direito. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa: VEGA, 1993, pp. 201-207, p. 203.

<sup>15</sup> EWALD, François. Defesa e ilustração do Estado-Providência, in Foucault: a norma e o Direito. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa: VEGA, 1993, pp. 201-207.

<sup>16</sup> BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

<sup>17</sup> Ewald defende o seguro como uma das instituições geradoras de confiança na sociedade, sendo as demais instituições (i) a filosofia moral, (ii) a ciência, (iii) a religião, e (iv) a política e o direito. EWALD, François. Risco, sociedade e justiça, in IBDS Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (coord.). II Fórum de direito do seguro José Sollero Filho. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros / IBDS, 2002, pp. 27-42, especificamente quanto às instituições pp. 29-32.

serviços, construção civil etc.); propicia segurança econômica frente aos infortúnios da vida (acidentes pessoais, doenças) ou mesmo seu conhecido e derradeiro fim (morte), neste caso, promovendo a segurança em relação aos beneficiários.

No entanto, o indivíduo não é apenas parte integrante e forjadora da sociedade (como se a simples soma dos indivíduos forjassem a sociedade), nem é apenas produto do condicionamento social (como se as decisões do indivíduo fossem condicionadas pela sociedade). Não há antítese entre indivíduo e sociedade, mas uma relação dinâmica de co-implicação<sup>18</sup>, e, nesse sentido, o seguro responde também aos anseios sociais.

A sociedade, tal como o indivíduo, tem interesse na segurança que agrega valor patrimonial, respalda a circulação de riquezas, confere estabilidade patrimonial diante dos infortúnios da vida, porque todas essas circunstâncias se relacionam, em maior ou menor grau, com a estabilidade econômico-social necessária ao desenvolvimento da própria sociedade. E, para além dos riscos que recaem sobre o indivíduo, há o interesse frente aos riscos os quais, dado o seu alcance, bem como seu potencial lesivo à sociedade como um todo, com mais vigor, demandam segurança. Pense-se, por exemplo, nos riscos relacionados à geração de energia (elétrica, nuclear etc.), ou naqueles presentes junto a setores estratégicos da indústria nacional (mineração, por exemplo), ou, ainda, nos riscos diários aos quais todos estão expostos, a todo momento, como os riscos inerentes ao trânsito de veículos automotores.

Mesmo na *modernidade liquefeita*, na qual o risco é substituído pela “incerteza global”, porque os perigos que hoje se experimentam já não podem mais ser apreendidos na categoria “risco”, mostrando-se cada vez mais inominados, imprevisíveis e incalculáveis<sup>19</sup>, o seguro ainda se coloca como uma resposta possível, mostrando-se útil e manejável, conforme os interesses que lhe ponham em causa<sup>20</sup>, e com desempenho amplamente testado<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

<sup>19</sup> Para Bauman, “O cenário onde nascem esses perigos [...] já não é mais o da *Gesellschaft*, da sociedade; a não ser que o conceito de *Gesellschaft*, contrariando suas conotações ortodoxas, se estenda não à população de um Estado-nação territorial, mas à *população de todo o planeta*, à humanidade como um todo.” A questão do perigo se coloca em razão do desequilíbrio entre poder e política, o primeiro extravasando as fronteiras nas quais a política se articula (Estado-nação territorial), demandando o que Bauman chama de “globalização positiva”, que inclui a representação política, do direito e da jurisdição. BAUMAN, Zygmunt. *Calcular o incalculável*, in 44 cartas do mundo líquido moderno. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, pp. 136-140, p. 138-139. A percepção do “perigo sem fronteiras” também é descrita pelo mesmo autor no ensaio *O horror do inadmissível*, no qual aborda desde as ameaças nucleares de destruição em massa até o esgotamento econômico mundial e as catástrofes naturais, in *Medo líquido*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, pp. 96-125.

<sup>20</sup> Em tese, havendo respaldo técnico-econômico, qualquer interesse, frente a qualquer risco, pode ser assegurado, mesmo aqueles que se relacionem com os perigos que não são, em princípio, categorizados como risco.

<sup>21</sup> O seguro moderno, cujo alvorecer data do século XVI, vem se aperfeiçoando técnica, econômica e juridicamente há séculos.

O seguro se articula no tecido social como instituição promotora de segurança, e o faz por meio de diversos instrumentos jurídicos e operações econômicas, que constituem *negócios jurídicos securitários*. O contrato de seguro por certo é sua representação concreta por excelência, mas outras figuras jurídicas e econômicas são igualmente relevantes, entre elas, o contrato de resseguro. Nesse quadrante institucional, contrato de seguro e contrato de resseguro estabelecem estreita relação, justificada, em última análise, pela consecução da segurança buscada pelos indivíduos e pela sociedade.

Pode-se por assim dizer que o contrato de seguro é a resposta imediata aos riscos ligados aos interesses do indivíduo e da sociedade. O contrato de resseguro, por sua função precípua, viabiliza essa resposta, mediatamente prestando segurança por respaldar tecnicamente a atividade *fornecimento de seguro*, mas sempre ligado aos riscos gerados por essa atividade frente aos interesses de quem a exerce (as seguradoras). Como se terá a oportunidade de verificar, o resseguro é produto de técnica econômica e jurídica tendente a diluir ou limitar os efeitos relativos aos riscos assumidos pela seguradora-ressegurada no exercício de sua atividade elementar, e daí porque se costuma simplificar, explicando que “o resseguro é o seguro do seguro”<sup>22</sup>. Conquanto tal simplificação seja inapropriada, ela tem a qualidade de evidenciar a importância assumida pelo resseguro, ao lado do seguro, nas tramas concretas do tecido social.

O seguro é, antes de tudo, um meio de captação de poupança popular ou coletiva, submetido a toda uma técnica matemática peculiarmente aplicada, que reúne capital, forma um fundo comum, e promove, por um determinado espaço de tempo, a segurança frente a cada um daqueles que fizeram sua contribuição, os segurados. Entretanto, a técnica aplicada à captação e posterior distribuição pode sofrer desvios, os segurados não podem ficar desprotegidos, nem, como última e possível consequência, o sistema securitário pode ser comprometido. É preciso um mecanismo que, independente do desvio verificado, assegure a distribuição do quinhão de segurança entre os seguradores, mediante a prestação de segurança a um dos elementos do sistema securitário (seguradora), e esse mecanismo é o resseguro.

Contudo, o seguro não se restringe à captação de poupança popular, o que, por si só, manifesta sua tamanha relevância social e econômica, e, por consequência, a relevância do resseguro a respaldar a atividade securitária. O seguro, como prenunciava Ascarelli na

---

<sup>22</sup> O problema que se coloca com essa simplificação é a indução à equivocada conclusão de que seguro e resseguro dizem respeito aos mesmos riscos, e, portanto, aos mesmos interesses relacionados. É parte deste trabalho a refutação de tal confusão, e a defesa da autonomia entre seguro e resseguro.

primeira metade do século XX, caracteriza “a constituição econômica do mundo moderno”<sup>23</sup>, porque viabiliza atividades econômicas produtivas, integrando-se ao desenvolvimento do país (pense-se, por exemplo, na construção de um parque eólico para geração de energia elétrica), movimentando expressivas cifras em recursos financeiros, e constitui um mercado próprio, o mercado securitário, o qual dada sua expressão no cenário econômico e social, demanda ampla intervenção do Estado<sup>24</sup>.

O resseguro é a operação econômica e o instrumento jurídico, o mecanismo de segurança imediatamente relacionado à atividade securitária<sup>25</sup>, e, dada a relevância assumida, constitui-se o resseguro em parte fundamental à estruturação do mercado securitário. O ressegurador, por meio do resseguro, assume os riscos que recaem sobre as seguradoras, em razão de sua atividade, respaldando-as técnica e financeiramente. E quando o resseguro alcança tal finalidade, não só contribui à prestação de segurança devida pelas seguradoras, pelo aparelhamento destas dos meios técnicos e econômico-financeiros necessários a sua atuação, como marca o desenvolvimento do mercado securitário, elemento estratégico no setor econômico.

Espera-se, assim, contribuir ao tratamento jurídico do resseguro pelo viés do princípio que lhe toca na essência – a partilha da álea – intento para o qual se organizou a dissertação em duas partes. A primeira, denominada *Estrutura e Função do contrato de resseguro*, e subdividida em dois capítulos, destina-se ao estabelecimento de conceitos elementares à compreensão do contrato de resseguro. O primeiro capítulo, denominado *Estrutura*, busca estabelecer o arcabouço conceitual do resseguro, marcando sua autonomia em relação ao contrato de seguro, e, tanto por isso, sempre que pertinente, contrasta-se o contrato de resseguro frente ao contrato de seguro. O capítulo subsequente, denominado *Função do*

<sup>23</sup> Conforme Ascarelli, ao lado do seguro, também os títulos de crédito e as sociedades anônimas marcam a constituição econômica moderna. ASCARELLI, Tulio. *Panorama do Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1947, p. 34.

<sup>24</sup> BERCOVICI, Gilberto, Os limites ao poder normativo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP): a inconstitucionalidade da Resolução CNSP nº 224/2010 e da Resolução CNSP nº 225/2010, São Paulo, março de 2011, parecer não publicado, p. 18. Discorrendo sobre a relevância do resseguro, à época objeto de monopólio estatal pelo IRB, e enquadrando a atividade resseguratória como atividade econômica em sentido estrito, ao invés de serviço público, com isso justificando a sujeição de tal atividade estatal à incidência dos princípios e normas relacionados ao art. 170, da Constituição Federal, tal como hoje se dá com o fim do monopólio, ver também BERCOVICI, Gilberto. IRB – Brasil Resseguros S.A.. Sociedade de economia mista. Monopólio de fato. Dever de contratar. Proteção à ordem pública econômica (parecer), *in* Revista de Direito do Estado, n.12, Rio de Janeiro, outubro/dezembro 2008, também disponível em <http://www.ibds.com.br/artigos/sociedade-de-economia-mista-dever-de-contratar-e-ordem-publica-economica-parecer-gilberto-bercovici.pdf>, acessado em 30 de outubro de 2011, p. 23 e ss..

<sup>25</sup> O resseguro não se constitui a única ou última instância de segurança da atividade securitária, pois além do resseguro há a retrocessão, a qual, nos termos do inciso IV, art. 2º, da Lei Complementar 126/2007, é designada como a “operação de transferência de riscos de resseguro de resseguradores para resseguradores ou de resseguradores para sociedades seguradoras locais”.

*resseguro*, verte-se ao exame da causa objetiva, constituindo-se esta em pressuposto necessário ao exame da partilha da álea, porque, como antecipado, a articulação de tal princípio está *funcionalmente* ligada à relação estabelecida entre os contratos de seguro e resseguro.

Na segunda parte desta dissertação, denominada *Partilha da álea em vista da estrutura e da função do contrato de resseguro*, uma vez compreendido o contrato de resseguro, parte-se ao aprofundamento de questões especificamente implicadas pela partilha da álea, dividindo-se em dois capítulos. O primeiro destinado a analisar e precisar conceitualmente a *álea* e o *risco*, para os fins de situar a abordagem do tema central [partilha da álea]. A análise da álea centra-se em dois enfoques, (i) no contexto do negócio securitário, confrontada, no âmbito generalizado do (ii) contrato aleatório. O risco, por sua vez, é examinado em busca de uma compreensão conceitual no âmbito contratual, e por isso refletido frente ao risco do negócio securitário. Uma das confrontações procedidas se dá frente ao perigo. Neste ponto, reflete-se o risco na sociedade contemporânea, caracterizada pela diminuição do perigo e o incremento do risco<sup>26</sup>, e no tempo, o tempo futuro, o “campo do jogo” do risco<sup>27</sup>.

Em seguimento, e superadas as questões ligadas à álea e ao risco, a partilha da álea ganha relevo sob dois enfoques: a) da boa-fé e da conexão funcional; b) da *partilha do destino* e da *partilha das ações*, propondo-se a análise distintiva entre a sorte técnica e a sorte técnico-comercial do segurador-ressegurado. Ao fim, aprofunda-se o exame da partilha da álea, examinando-se os seus limites, e se desenvolve prospectivamente os critérios legais que podem balizar a partilha da álea nos contratos de resseguro.

---

<sup>26</sup> PASSOS, J.J. Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002, disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2988>>, acessado em 21 de novembro de 2011.

<sup>27</sup> BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos deuses: a fascinante história do risco*. Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 15.

## CONCLUSÃO

A consecução do objetivo pretendido – exame da partilha da álea no contrato de resseguro – demandou um [primeiro] desafio em particular quanto ao enfrentamento do tema: demonstrar a autonomia jurídica e econômica do resseguro frente ao seguro; e, concomitantemente, explicar a complexa trama da conexão funcional existente entre ambas as figuras contratuais. A busca da superação de tal desafio justificou a opção pelo contraste persistente entre resseguro e seguro, ambos inseridos no negócio securitário.

Resseguro e seguro demandam o elemento *empresa*: só a empresa reúne as condições necessárias para respaldar técnica e atuarialmente o seguro, e econômica e financeiramente o resseguro.

Enquanto negócios securitários, resseguro e seguro possuem os mesmos elementos essenciais abstratamente considerados. O objeto de qualquer dos contratos é um *interesse* em relação a determinado bem, frente a determinado *risco*. O *prêmio* constitui-se na prestação devida pelo segurado frente ao segurador, no seguro, e pelo segurador-ressegurado frente ao ressegurador, no resseguro. A *garantia*, contraprestação colocada frente ao prêmio, impõe-se ao segurador em relação ao segurado, no seguro, e ao ressegurador em relação ao segurador-ressegurado, no resseguro.

No plano concreto da relação instrumentalizada pelo contrato de resseguro tais elementos não guardam identidade, independente da forma operacional (resseguro facultativo ou tratado de resseguro) e da modalidade técnica (resseguro proporcional e resseguro não proporcional) tomada em consideração. O interesse a ser salvaguardado é o da seguradora em relação à higidez e solvabilidade de seu patrimônio frente aos riscos oriundos do exercício de sua atividade. O prêmio e a contrapartida garantia serão apurados conforme critérios qualitativos, se resseguro facultativo; proporcionais, se tratado de resseguro proporcional; e quantitativos, se tratado de resseguro não-proporcional, critérios também presentes no balizamento da partilha da álea.

Resseguro e seguro voltam-se à consecução de uma *garantia*, tanto como contraprestação, quanto como expressão da função econômico-social do negócio securitário. No resseguro esta função – especificada pelas funções de (i) atomização e divisão do risco, (ii) financiamento ou de crédito, e (iii) prestação de serviço – revela-se através da diluição ou limitação dos efeitos jurídico-econômicos decorrentes do exercício da atividade precípua da seguradora-ressegurada: fornecimento de seguro.

Constantemente, resseguro e seguro se aproximam e se afastam, mantendo-se, contudo, sempre *funcionalmente conectados*: a partilha da álea, princípio pelo qual o ressegurador compartilha os resultados experimentados pelo segurador-ressegurado, constitui a expressão sintetizada dessa dinâmica.

O segundo desafio colocado diz respeito à partilha da álea, e para tanto se entendeu oportuno iniciar pela compreensão do que está sob partilha. A álea, assim, restou examinada em suas principais significações. Iniciou-se pela abordagem da *álea negocial*, inerente aos contratos classificados como aleatórios, entre os quais resseguro e seguro *não* se enquadram. Constitui-se a álea negocial em uma *função de risco* do negócio, ligada ao lucro incerto e à indeterminação das prestações, e admite a modalidade convencional.

Passou-se ao exame da chamada *álea normal*, distinta da álea negocial por vincular-se à distribuição de riscos do contrato, e ser marcada pelo risco de inadimplemento e pelo risco de diminuição da satisfação econômica do negócio. Outrossim, a álea normal evidenciou-se paradigmática à compreensão de: *superção da álea normal*, atinente à figura da onerosidade excessiva; *álea normal ilimitada*, presente nos contratos em que as partes consentem com elevada margem de risco; e *álea normal estendida*, capaz de explicar o aumento da margem de risco não pela natureza do contrato, mas pela convenção das partes.

Analizou-se, por fim, o *risco do negócio securitário*, distinguindo-o da álea negocial e da álea normal, para evidenciar sua condição de espécie do gênero *risco contratual*, no qual se insere a álea amplamente considerada: o dado de parentesco entre tais espécies de risco é, por certo, a consequência econômica de um evento incerto, ao qual se associa a contraposição entre risco e segurança, característica marcante dos negócios securitários.

O último e principal desafio cindiu-se: (1) na elaboração do conceito da partilha da álea, por intermédio da conciliação entre seus fundamentos principais, quais sejam a conexão funcional e a máxima boa-fé; (2) na confrontação entre a *partilha da álea* (ou partilha do destino), ligada à sorte técnica, e a *partilha das ações* do segurador, ligada à sorte técnico-comercial do segurador-ressegurado; e (3) na verificação dos limites à partilha da álea, para tanto se sustentou a pertinência dos fundamentos da conexão funcional e da boa-fé, aliados ao

princípio indenitário, bem assim sinalizou-se à incidência dos artigos 187 e 421 do Código Civil vigente, os quais, dada a sua natureza, conteúdo e pertinência, poderão servir ao tratamento jurídico do tema.

As soluções oferecidas ao balizamento da partilha da álea no contrato de resseguro pretendem organizar os limites usualmente traçados pela doutrina especializada (má-fé, pagamento *ex-gratia*, violação aos termos do contrato), sistematizando-os segundo os preceitos que tocam o conceito da partilha da álea – boa-fé e conexão funcional – e em conformidade ao princípio indenitário. A incidência dos dispositivos legais mencionados constituem-se em soluções anunciadas, capazes de dar conta dos problemas que se colocam à partilha da álea, ainda não regulada especificamente pelo ordenamento jurídico nacional.

Buscou-se, a todo momento, superar os desafios relativos ao enfrentamento do tema, examinando-se a partilha da álea de forma dirigida à elaboração de uma contribuição positiva e relevante ao tratamento jurídico do contrato de resseguro, tão incipiente na conjuntura atual do mercado securitário do país. Se, contudo, da trama o desenlace resultou exitoso, o leitor poderá avaliar.



**BIBLIOGRAFIA**

ALPA, Guido. *Rischio*, in Enciclopedia del Diritto, Vol. XI Restituzione – Riunione. Varese: Giuffrè, 1989, pp. 1144-1159.

ALVIM, Pedro. O seguro e o novo Código Civil [organização e compilação de Elizabeth Alvim Bonfioli]. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANGELI, Giorgio. La riassicurazione: teoria, pratica e tematiche varie. 2ª ed. aggiornata integrate. Milano: Giuffrè, 1981.

ÂNGULO RODRÍGUEZ, Rodríguez, Luis de. Consideraciones preliminares sobre el reaseguro, in ÂNGULO RODRÍGUEZ, Luis de y otros. Estudios sobre el contrato de reaseguro. Madrid: Editorial Española de Seguros, 1997, pp. 19-69.

ASCARELLI, Tulio. Panorama do Direito Comercial. São Paulo: Saraiva Livraria Acadêmica, 1947.

AVILA, Humberto. Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARZOTTO, Luis Fernando. Filosofia do direito: os conceitos fundamentais ea tradição jusnaturalista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. 44 cartas do mundo líquido moderno. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

\_\_\_\_\_. Medo líquido. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELLEROSE, R. Philippe. Reinsurance for the beginner. London: Witherby, 1998.

BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

BETTI, Emilio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Tradução de Fernando de Miranda. Tomos I e II. Coimbra: Coimbra, 1969.

BERCOVICI, Gilberto. IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de Economia Mista. Monopólio de Fato. Dever de contratar e proteção à ordem pública econômica, in Revista de Direito do Estado, n. 12, Rio de Janeiro, outubro/dezembro de 2008, pp. 355-357.

\_\_\_\_\_. Os limites ao poder normativo do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP): a inconstitucionalidade da Resolução CNSP nº 224/2010 e da Resolução CNSP nº 225/2010, São Paulo, março de 2011 (parecer não publicado).

BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos deuses: a fascinante história do risco*. Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos, *in* Revista de Direito Privado, n. 12, Ano 3, outubro-dezembro 2002, pp. 169-225

\_\_\_\_\_. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BROSETA PONT, Manuel. *El contrato de reaseguro*. Madrid: Aguilar, 1961.

BUTTARO, Lucca. *Assicurazione (contratto di)*, *in* Enciclopedia Del Diritto, Vol. III Ari – Atti. Varese: Giuffrè, 1958, pp. 455-492.

\_\_\_\_\_. *Riassicurazione*, *in* Enciclopedia del Diritto, Vol. XI Restituzione – Riunione. Varese: Giuffrè, 1989, pp. 376-390.

CAPALDO, Giuseppina. *Contratto aleatorio e alea*. Milano: Giuffrè, 2004.

CAPOTOSTI, Renzo A. *La riassicurazione: Il contratto e l'impresa*. Torino: Utet, 1991.

COMIRAN, Giovana Cunha. *Atipicidade contratual: entre a autonomia privada e o tipo*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2007.

COMPARATO, Fabio Konder. *O Seguro de Crédito*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *Teoria da causa no Direito Privado*, *in* FRADERA, Véra Maria Jacob de (org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, pp. 59-71.

CROLY, Colin V.. *Fallos ingleses referidos a las cláusulas “follow the settlements” (“seguir al asegurador en sus ajustes o acuerdos”)*, *in* BARBATO, Nicolás (coord.). *Derecho de seguros: homenaje de AIDA al profesor doctor Juan Carlos Felix Morandi*. Buenos Aires: Depalma Hammurabi, 2001, pp. 458-467.

DAMIANI, Enrico. *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*. Milano: Giuffrè, 2008.

- DELFINI, Francesco. *Autonomia privata e rischio contrattuale*. Roma: Giuffrè, 1999.
- DI GIANDOMENICO, Giovanni. I contratti aleatori, *in* ALPA, Guido; BESSONE, Mario (dir.). *I contratti in generale*. Torino: UTET, 1991, pp. 665-688.
- DIAS, André Oregel, *Resseguro e desenvolvimento: entre Estado e Mercado, Lei e Contrato*. Dissertação de mestrado, Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. El reaseguro financiero, *in* *Revista Ibero-latinoamericana*, n. 13, agosto 1999, pp. 139-144.
- ELIAS, Norbert. *A sociedade dos indivíduos*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- EWALD, François. *Foucault: a norma e o Direito*. Tradução de António Fernando Cascais. Lisboa: VEGA, 1993.
- \_\_\_\_\_. Risco, sociedade e justiça, *in* *Anais do II Fórum de direito do seguro* José Sollero Filho. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros / IBDS, 2002, pp. 27-42.
- FERNÁNDEZ DIRUBE, Ariel. *Manual de reaseguros*. 2ª ed. Buenos Aires: Biblioteca General RE, 1993.
- FRAGALI, Michele. Garanzia (premissa, garanzia e diritti di garanzia), *in* *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XVIII Foro – Giud. Varese: Giuffrè, 1969, pp. 446-484.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Lições de direito securitário: seguros terrestres privados*. São Paulo: Maltese, 1993.
- FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos: elementos para sua construção dogmática*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GAMBINO, Eccessiva onerosità della prestazione e superamento dell'alea normale del contratto, *in* *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. 58, I, 1960, pp.
- GABRIELLI, Enrico. Il rischio contrattuale, *in* ALPA, Guido; BESSONE, Mario (dir.). *I contratti in generale*. Vol. I. Torino: UTET, 1991, pp. 623-663.
- \_\_\_\_\_. *Alea e rischio nel contratto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.
- GARRIGUES, Joaquín. *Contrato de seguro terrestre*. Madrid: Aguirre, 1982.

GERATHEWOHL, Klaus. Reinsurance: principles and practice, Vol I e II. Karlsruhe: Verlag, 1982.

GOMES, Orlando. Transformações gerais do direito das obrigações. 2ª ed. aumentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

HAGOPIAN, Mikaël. La réassurance, *in* BIGOT, Jean (dir.), *Traité de Droit des Assurances*, Tome I (Enterprises et organismes d'assurance), 2ª ed. Paris: LGDJ, 2009, pp. 513-583.

HALPERIN, Isaac. Lecciones de seguros. Buenos Aires: DEPALMA, 1997.

HILL PRADOS, Maria Concepción. El reaseguro. Barcelona: Bosch, 1995.

IPPOLITO, Rosario. L'evoluzione normativa del rischio nella teoria dell'assicurazione (prima parte), *in* *Assicurazioni*, Anno XLVIII, Fasc. 2, Marzo-Aprile 1981, pp. 155-185.

\_\_\_\_\_. L'evoluzione normativa del rischio nella teoria dell'assicurazione (seconda parte), *in* *Assicurazioni*, Anno XLVIII, Fasc. 4, luglio-Agosto 1981, pp. 387-415.

\_\_\_\_\_. L'evoluzione normativa del rischio nella teoria dell'assicurazione (terza parte), *in* *Assicurazioni*, Settembre-Dicembre, 1981, Anno XLVIII, Fasc. 5-6, pp. 477-492.

JARAMILLO J., Carlos Ignacio. Configuración y alcances de La 'comunidad de suerte' en el contrato de reaseguro, *in* *Revista Ibero-LatinoAmericana de Seguros*, n. 10, Julio 1997, pp. 91-134.

\_\_\_\_\_. Distorsión funcional del contrato de reaseguro tradicional. Santa Fé de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana (JAVEGRAF), 1999.

KONDER, Carlos Nelson. Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais no Mercado Habitacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O aspecto distributivo do Direito do Consumidor, *in* *Revista de Direito do Consumidor*, n. 47, ano 11, jan-mar 2002, pp. 140-150.

\_\_\_\_\_. *Direitos Sociais Teoria e Prática*. São Paulo: Editora Método, 2006.

LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M; PERUCCHI, Héctor A. El contrato de reaseguro y temas de responsabilidad civil. Buenos Aires: La Ley, 1999.

LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, *in* Revista de Direito do Consumidor, n. 28, outubro/dezembro 1998, pp. 23-58.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. Contratos relacionais e defesa do consumidor. 2ª Ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: RT, 2007.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Contratos coligados no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, João Marcos Brito; MARTINS, Lídia de Souza. Resseguros: fundamentos técnicos e jurídicos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. A incidência do Princípio da Boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística, *in* Revista de Direito do Consumidor – Edição especial: o controle da publicidade, 1992, pp. 140-172.

\_\_\_\_\_. O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro, *in* Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 139, 1998, pp. 05-22.

\_\_\_\_\_. A boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo, *in* MARTINS-COSTA, Judith (org). A Reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 611-661.

\_\_\_\_\_. O co-seguro no direito brasileiro: entre a fragilidade da prática e a necessidade de reconstrução positiva do instituto, *in* Anais do II Fórum de direito do seguro José Sollero Filho. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: IBDS, 2002, pp. 339-357.

\_\_\_\_\_. A boa-fé e o seguro no novo Código Civil brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral), *in* Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguro / IBDS, 2003, pp. 57-101.

\_\_\_\_\_. Novas reflexões sobre o princípio da função social dos contratos, *in* *Separata* Estudos de Direito do Consumidor - Coimbra, Vol. 7, 2005, pp. 49-109.

\_\_\_\_\_. Método da concreção e a interpretação dos contratos: primeiras notas de uma leitura suscitada pelo Código Civil, *in* DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo

(Org.). *Questões Controvertidas no Direito das Obrigações e nos Contratos*. São Paulo: Método, 2005, pp. 127-155.

\_\_\_\_\_. Oferta pública para a aquisição de ações (OPA) – Teoria da Confiança – Deveres de proteção violados – A disciplina informativa e o mercado de capitais – responsabilidade pela confiança – Abuso de poder de controle (parecer), *in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 140, ano XLIV (Nova Série), out-dez 2005, pp. 229-270.

\_\_\_\_\_. O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário (parecer), *in Revista trimestral de direito civil*, v. 26, abril-jun 2006, pp. 213 a 249.

\_\_\_\_\_. Os campos normativos da Boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado Brasileiro, *in AZEVEDO, Antonio Junqueira; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Org.). Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e outros temas. Homenagem a Tulio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 388-421.

\_\_\_\_\_. Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações arts. 389 a 420. Volume V, Tomo II, *in TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. O Contrato de Resseguro e o Princípio da Partilha da Álea, *in Revista Brasileira do Seguro e da Responsabilidade Civil*, v. 1, 2009, pp 157-179.

\_\_\_\_\_. Sugestão de redação do art. 66, do PL 3.555/2004 (*follow the fortune*), *in IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org.). Contrato de seguro: uma lei para todos PL 3.555/2004*. São Paulo: IBDS, 2009, pp. 253-261.

\_\_\_\_\_. Contratos. Conceito e evolução, *in LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coord). Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, pp.23-66.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e Abusos da Função Punitiva (*punitive damages* e o Direito Brasileiro), *in Revista da Ajuris*, v. 100, 2005, pp. 229-262.

MELLO, Maria Chaves de. Dicionário jurídico português-inglês / inglês-português, 8ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2006.

MOITINHO DE ALMEIDA, José Carlos. O contrato de seguro no direito português e comparado. Lisboa: Sá da Costa, 1971.

MONTI, Alberto. Buona fede e assicurazione. Milano: Dott A. Giuffrè, 2002.

\_\_\_\_\_. Boa-fé e seguro: o novo Código Civil brasileiro e o Direito Comparado, *in* Anais do III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguro / IBDS, 2003, pp. 103- 153.

\_\_\_\_\_. A boa-fé no Projeto de Lei n.º 3.555/2004, *in* Anais do IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: IBDS, 2006, pp. 23-46.

MUÑOZ PAREDES, José María. O co-seguro tradicional e o contemporâneo, *in* Anais do II Fórum de direito do seguro José Sollero Filho. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: IBDS, 2002, pp. 299-337.

NARVAEZ BONNET, Jorge Eduardo. El riesgo en el contrato de reaseguro, *in* Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: Max Limonad, 2001, pp. 161-212.

NASSETTI, Francesco Caputo. I contratti derivati finanziari. Milano: Giuffrè, 2007.

NICOLÁS, Veronique. Contribución al estudio del riesgo en el contrato de seguro [tradução de Hilda Esperanza Zornoza], *in* Revista Ibero-latinoamericana de Seguros, n. 14, abril 2000, pp. 33-53.

NICOLÒ, Rosario. Alea, *in* Enciclopedia del Diritto, Vol. I Ab – Ale. Varese: Giuffrè, 1958, pp. 1024 – 1031.

PASQUALOTTO, Adalberto. Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso. (Biblioteca de direito civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale; v. 9 / coordenação Miguel Reale e Judith Martins-Costa). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PASSOS, J.J. Calmon de. A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais. Responsabilidade da SUSEP e Competência da Justiça Federal. Revista dos Tribunais, v. 763, maio 1999, pp. 95-102.

\_\_\_\_\_. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002, disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2988>>, acessado em 21 de novembro de 2011.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo, A mora da seguradora e o controle da regulação de sinistro pela resseguradora, *in* Anais do II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho, São Paulo: EMTS/IBDS, 2001, pp. 163-178.

\_\_\_\_\_. Contrato de Resseguro: tipologia, formação e Direito Internacional. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: IBDS, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado. Tomos XLV e XLVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

PORTO MACEDO JR., Ronaldo. Contratos relacionais e defesa do consumidor. 2ª Ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: RT, 2007.

REALE, Miguel. O projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986.

ROMERO MATUTE, Blanca. El contrato de reaseguro: algunos aspectos de su régimen jurídico (primera parte), *in* Revista Ibero-latinoamericana de Seguros, n. 13, agosto de 1999, pp. 97-137.

\_\_\_\_\_. El contrato de reaseguro: algunos aspectos de su régimen jurídico (secunda parte), *in* Revista Ibero-Latinoamericana, n. 14, abril 2000, pp. 135-207.

ROPPO, Enzo. O contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSA, João Guimarães. Grande sertão: veredas. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006. **P. 71**

SAMPAIO DE LACERDA, J. C.. Curso de Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico (Direito Privado da Navegação). 3ª ed. melhorada e atualizada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1957.

SÁNCHEZ VILLABELLA, Jorge. El contrato de reaseguro: manual técnico-jurídico. Madrid: Editorial Española de Seguros, 2002.

SARAIVA, F. R. dos Santos. Dicionário Latino-português. Garnier, 2006.

SCALFI, Gianguido. I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni. Torino: UTET, 1991.

SCARPA, A. (a cura di). L'assicurazione: parti, contratto, danno e processo. Torino: Giappichelli editore, 2001.

SILVA, Ovídio Baptista da. O Seguro e as sociedades cooperativas: relações jurídicas comunitárias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



SILVEIRA BUENO, Francisco. O Grande Dicionário Etimológico - Prosódio da Língua Portuguesa. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1963.

STIGLITZ, Rúben S. Derecho de Seguros, T. I. Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1997.

\_\_\_\_\_. Derecho de Seguros, T. III, 4ª Ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: La Ley, 2004.

TZIRULNIK, Ernesto. Regulação de sinistro (ensaio jurídico): seguro e fraude, 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

\_\_\_\_\_. TZIRULNIK, Ernesto. Princípio indenitário no contrato de seguro (parecer), *in* Revista dos Tribunais, Ano 88, Vol. 759, janeiro 1999, pp. 89-121.

TZIRULNIK, Ernesto. CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. PIMENTEL, Ayrton. O Contrato de Seguro de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

VASQUES, José. Contrato de seguro: notas para uma teoria geral. Coimbra: Coimbra, 1999.

VILÁ, Nancy Anamaria. Naturaleza del reaseguro, *in* BARBATO, Nicolás (coord). Derecho de seguros: homenaje de AIDA al profesor doctor Juan Carlos Felix Morandi. Buenos Aires: Depalma Hammurabi, 2001, pp. 439-450.