

A escolha de Lei Estrangeira em Contratos de Resseguros frente à Lei nº 15.040/2024 (Marco Legal dos Seguros)

*The choice of Foreign Law in Reinsurance Contracts considering Law nº.
15.040/2024 (Insurance Legal Framework)*

Larisse Salvador Bezerra de Vasconcelos¹
Dinir Salvador Rios da Rocha²
Antônio Márcio da Cunha Guimarães³

RESUMO

Através do presente estudo procurou-se elencar, de maneira resumida, a construção da legislação ressecuritária, da doutrina, da jurisprudência judicial e administrativa – nesse último caso no âmbito da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) – acerca da possível escolha de lei estrangeira para reger contratos de resseguros, culminando-se com a análise do tema frente às disposições da Lei nº 15.040/2024 (denominada como o Marco Legal dos Seguros), ainda em *vacatio legis* no momento de finalização do presente artigo.

Palavras-chave: jurisdição; resseguro; contratos internacionais; arbitragem.

ABSTRACT

This article briefly studies the development of reinsurance legislation, doctrine, judicial and administrative case law – in the latter case within the scope of the Superintendence of Private Insurance (SUSEP) and the National Council of Private Insurance (CNSP) – regarding the possible choice of foreign law to govern reinsurance contracts, concluding with an analysis of the topic considering the provisions of Law No. 15.040/2024 (known as the Legal Framework for Insurance), still in *vacatio legis* at the time of completion of this article.

Keywords: jurisdiction; reinsurance; international contracts; arbitration.

¹ Doutoranda em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2024), Mestra em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2018), Especialista em Contratos pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (2022), Advogada especializada em contratos e contencioso cível estratégico com registro na Ordem dos Advogados de São Paulo e Pernambuco. E-mail: rejur.salvador@gmail.com.

² Doutorando em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2024), Mestre em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). LL.M pela Universidade de Londres. Advogado especializado em seguros com registro na Ordem dos Advogados de São Paulo, Rio de Janeiro, Portugal e Inglaterra e País de Gales. E-mail: dinir.rocha@outlook.com.

³ Doutor em Direito Internacional (Público) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004), Mestre em Direito Internacional (Privado) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000), Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1985). Professor da pós-graduação stricto sensu (Mestrado e Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. E-mail: guimaraes@pucsp.br.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. O CONTRATO DE RESSEGURO E SEUS NORMATIVOS. 1.1. O CONTRATO DE RESSEGURO. 1.2. AS NORMAS RESSECURITÁRIAS BRASILEIRAS E A LEGISLAÇÃO CORRELATA. 1.2.1. A Resolução CNSP nº 451, de 19 de dezembro de 2022. 1.2.2. Lei de Arbitragem. 1.2.3. Código de Processo Civil. 1.2.4. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. 2. A CONSTRUÇÃO DO ENTENDIMENTO SOBRE A ESCOLHA DA LEI ESTRANGEIRA EM CONTRATOS DE RESSEGUROS. 2.1. A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A ESCOLHA DA LEI ESTRANGEIRA EM CONTRATOS INTERNACIONAIS. 2.2. O POSICIONAMENTO DA SUSEP. 2.3. A DISCIPLINA PREVISTA NO MARCO LEGAL DOS SEGUROS. 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O tema da escolha de lei estrangeira em contratos de resseguros – seja sobre a escolha de procedimento arbitral fora do Brasil ou sobre a aplicação de legislação estrangeira de direito material – suscita polêmicas desde a abertura do mercado ressegurador brasileiro em 2007, sendo que, de um lado, doutrinadores defendem a soberania nacional e a impossibilidade de as partes escolherem lei estrangeira em referidos contratos. De outro lado, profissionais, geralmente com vivência no exterior, apregoam a prevalência da autonomia privada e a possibilidade de tal escolha sob o argumento de que não há proibição na legislação brasileira, além do fato de o Brasil não poder ficar de fora do contexto internacional, onde tal escolha é geralmente aceita.

Após quase 20 (vinte) anos das primeiras discussões sobre o tema, com a entrada em vigor da Lei nº 15.040/2024 (denominada como o Marco Legal dos Seguros), ainda em *vacatio legis* no momento de finalização do presente artigo, entende-se que o debate ganha novos elementos, inclusive para compreender se a novel legislação encerrou o assunto e afastou, por completo, a aplicação da lei estrangeira nos contratos de resseguro ou se esse ainda será um tema a ser debatido.

Para explanar a questão e a construção do entendimento firmado até o momento, estudou-se sobre a natureza, as principais características e a introdução do contrato de resseguro no Brasil; as normas ressecuritárias em vigor e a legislação correlata que se entrelaça na compreensão do tema, especialmente a Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem); os entendimentos proferidos no âmbito da jurisprudência judicial e administrativa – nesse último caso no âmbito da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) – e; os ditames estabelecidos no Marco Legal de Seguros.

1. O CONTRATO DE RESSEGURO E SEUS NORMATIVOS

1.1. O CONTRATO DE RESSEGURO

Diferente do contrato de seguro, o contrato de resseguro circula nos bastidores do mercado securitário e não participa da relação direta com o segurado – não fazendo parte dos contratos típicos elencados no Código Civil (CC) – e, via de consequência, não ocupa o cotidiano dos estudos acadêmicos, das discussões jurídicas e das decisões judiciais. Apenas para se ter uma rápida perspectiva sobre o pouco debate sobre o contrato de resseguro⁴, ao ser promovida pesquisa jurisprudencial no *site* do Superior Tribunal de Justiça (STJ), até a data de submissão do presente artigo, apenas 53 (cinquenta e três) acórdãos são localizados a partir da palavra 'resseguro' como argumento de pesquisa.

Enquanto o contrato de seguro tem como abjetivo garantir um risco do segurado, o contrato de resseguro se volta para o risco da seguradora, decorrente, por exemplo, de "*erro na realização de cálculos atuariais, mudanças institucionais que ampliam suas obrigações [...], flutuação aleatória dos riscos, caracterizada por reclamações de segurados acima da média estatística, e catástrofes, que propagam danos além do previsível*" (COELHO, 2020). Em suma, no resseguro “não há recobertura; há cobertura de outro risco, que é o do segurador” (PONTES DE MIRANDA, 2012).

Como também expõe a literatura estrangeira, "*a reinsurance contract is completely separate from the original contract of insurance. In most circumstances, the Insured does not need to know of the existence of any reinsurance contracts that the Insurer may have in force. The Insured's only contract is with the Insurer*" (RILEY, 2018).

De forma ampla, o contrato de resseguro pode ser celebrado com objetivos distintos: de compartilhamento (*sharing*) ou contingência (*contingent*). Quando o resseguro é utilizado como uma forma de compartilhar riscos para aumentar a capacidade de aceitação da seguradora de novos negócios, tem-se o 'resseguro proporcional' e; quando utilizado como contingente à ocorrência de uma perda ou perdas acima de um determinado valor, tem-se o 'resseguro não proporcional' ou 'excedente de perda'.

Já a forma de contratação do resseguro pode ser facultativa ou automática. Na primeira modalidade, o resseguro é celebrado caso a caso, para determinada apólice e risco individual. No

⁴ Se comparado ao contrato de seguro.

segundo formato, o resseguro abrange todo o negócio da seguradora ou parte de determinada carteira de negócios, podendo garantir milhares de apólices e riscos individuais (RILEY, 2018).

A utilização do contrato de resseguro remonta à utilização e expansão do contrato de seguro, sendo encontrado em atividades desde a Idade Média e, atualmente, é uma modalidade contratual de extrema importância no âmbito internacional, identificada em grandes negócios por todo o mundo.

No Brasil, o contrato de resseguro passou por uma fase de livre atuação, outra de monopólio estatal e a atual, cujo marco foi a Lei Complementar nº 126/2007, em que houve a reabertura do mercado ressegurador nacional. De início, os resseguradores estrangeiros poderiam atuar livremente no país, oferecendo seus produtos. Com a política de nacionalização do governo de Getúlio Vargas, foi criado o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB), pelo Decreto-Lei nº 1.186/1939 (revogado pelo Decreto-Lei nº 9.735/1946), que *"teve como principal objetivo regular as operações ressecuritárias e estabelecer o monopólio sobre a cessão dos riscos de responsabilidades excedentes adquiridos por sociedades seguradoras no Brasil"* (MENDONÇA, 2024).

Com a reabertura do mercado, a Lei Complementar nº 126/2007 estabeleceu 03 (três) tipos de ressegurador:

Art. 4º As operações de resseguro e retrocessão podem ser realizadas com os seguintes tipos de resseguradores:

I - ressegurador local: ressegurador sediado no País constituído sob a forma de sociedade anônima, tendo por objeto exclusivo a realização de operações de resseguro e retrocessão;

II - ressegurador admitido: ressegurador sediado no exterior, com escritório de representação no País, que, atendendo às exigências previstas nesta Lei Complementar e nas normas aplicáveis à atividade de resseguro e retrocessão, tenha sido cadastrado como tal no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão; e

III - ressegurador eventual: empresa resseguradora estrangeira sediada no exterior sem escritório de representação no País que, atendendo às exigências previstas nesta Lei Complementar e nas normas aplicáveis à atividade de resseguro e retrocessão, tenha sido cadastrada como tal no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão.

O IRB deixou de ser uma entidade estatal para ser uma sociedade de capital aberto, figurando como um ressegurador local, enquanto a regulação da atividade ressecuritária passou para a SUSEP, sendo esta uma brevíssima síntese sobre a trajetória do contrato de resseguro no Brasil.

1.2. AS NORMAS RESSECURITÁRIAS BRASILEIRAS E A LEGISLAÇÃO CORRELATA

Uma vez explanadas noções sobre o contrato de resseguro e sobre a introdução da prática ressecuritária no Brasil, serão apresentadas as principais normas que tratam do assunto objeto desse artigo: a Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) nº 451, de 19 de dezembro de 2022; a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) (CPC); o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (LINDB); e a Resolução CNSP nº 393, de 30 de outubro de 2020, cujos artigos que tangenciam o tema ora exposto serão melhor explanados a seguir.

1.2.1. A Resolução CNSP nº 451, de 19 de dezembro de 2022

O Sistema Nacional de Seguros Privados (SNSP), que abarca as operações de seguros e resseguros no Brasil, foi criado pelo Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, normativo recepcionado como lei complementar no ordenamento jurídico brasileiro.

Referido Decreto-Lei, em seu artigo 32, criou o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), órgão responsável, entre outras atribuições, pela elaboração das diretrizes e normas que definem o setor de seguros e resseguros no Brasil, o que se estende às características gerais dos contratos de seguros e resseguros.

A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por sua vez, é a autarquia responsável pela regulamentação, controle e supervisão do mercado brasileiro de seguros e resseguros, além de outras atribuições relacionadas com o mercado securitário.

Algumas disposições do Decreto-Lei nº 73/1966 se aplicam ao resseguro, de acordo com a Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007, que é a legislação promulgada pelo Congresso Nacional para abrir o mercado de resseguros do Brasil, que era monopólio estatal desde a década de 1930.

A Resolução CNSP nº 451/2022⁵, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2023, determina em seu artigo 11 a obrigatoriedade da submissão à lei e jurisdição brasileiras em contratos de resseguro para a proteção de riscos localizados no Brasil, com a seguinte ressalva: “*Artigo 11. Os contratos de*

⁵ A Resolução CNSP nº 451 revogou a Resolução CNSP nº 168, de 17 de dezembro de 2007, que continha uma disposição idêntica no Artigo 38.

resseguro visando à proteção de riscos situados no País, deverão incluir cláusula determinando a submissão de eventuais disputas à legislação e à jurisdição brasileiras, ressalvados os casos de cláusula de arbitragem, que observarão a legislação em vigor.”

Ou seja, a legislação ressecuritária remete à Lei de Arbitragem a possibilidade de as partes escolherem lei estrangeira em contratos de resseguros.

1.2.2. Lei de Arbitragem

Conforme acima exposto, o artigo 11 da Resolução CNSP nº 451/2022 prevê que a única exceção à resolução de disputas regidas pela lei e jurisdição brasileiras é a utilização de arbitragem no contrato de resseguro. Nesse sentido, o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Arbitragem define o seguinte: “*§1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.*”

O artigo 3º da Lei de Arbitragem, por sua vez, estabelece que: “*Artigo 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.*”

Já o artigo 4º da Lei de Arbitragem define a cláusula compromissória como: “*a convenção pela qual as partes de um contrato se obrigam a submeter à arbitragem as disputas que possam surgir em relação a esse contrato*”.

É também importante lembrar que, nos termos da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória somente terá eficácia se a parte aderente tomar a iniciativa de instaurar a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instauração, desde que por escrito em um apêndice ou em negrito, com assinatura ou rubrica expressa dessa cláusula.

Importa mencionar sobre a independência da cláusula compromissória em relação ao contrato subjacente. Nos termos do artigo 8º da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória possui autonomia em relação ao contrato na qual ela fizer parte, sendo que a eventual nulidade do contrato não leva obrigatoriamente à nulidade da cláusula compromissória.

Por fim, o artigo 11 da Lei de Arbitragem estabelece que a convenção de arbitragem poderá conter, entre outras coisas: “*1. O local ou locais onde a arbitragem será realizada; (...) 4. Uma indicação da lei nacional ou das regras institucionais aplicáveis à arbitragem, se acordado pelas partes*”.

Em conclusão parcial, pode-se afirmar que a Lei de Arbitragem expressamente prevê a possibilidade de as partes escolherem lei e jurisdição estrangeiras para a resolução de disputas em contratos celebrados no Brasil. Contudo, há um ponto que precisa ser ressaltado para que essa escolha seja válida: a questão do elemento de estraneidade.

A doutrina majoritária no Brasil favorável à escolha de lei estrangeira em contratos em geral entende que somente quando um contrato contiver um elemento de estraneidade seria possível a escolha de lei estrangeira, com a ressalva de que, nesse caso, não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Como exemplos de elementos de estraneidade, temos: (i) o domicílio, no exterior, de alguma parte contratante; (ii) a constituição das obrigações em país distinto do Brasil; (iii) o cumprimento da obrigação contratual no exterior, entre outros.

Carlos Alberto Carmona, afirma sobre a possibilidade de as partes escolherem o direito material e processual a ser aplicado a uma disputa ao mencionar:

Segundo a Lei de Arbitragem, as partes têm liberdade de escolher o direito - material e processual – aplicável à solução da controvérsia, podendo optar por equidade ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito (...). Prestigiou-se em grau máximo e de modo expresso o princípio da autonomia da vontade, de forma a evitar dúvidas na aplicação da Lei. (...) Em sede de arbitragem, porém, muitos problemas são resolvidos com a expressa escolha da lei aplicável pelas próprias partes, de tal sorte que o árbitro não terá que recorrer às regras de conflitos de leis para estabelecer a norma que regerá o caso concreto. Faz-se mister frisar que as "regras de direito", a que se refere o art. 2º, § 1º⁶, são tanto de direito material quanto processual: quanto às regras de direito processual, nada impede que as partes criem normas específicas para solucionar o litígio, reportem-se às regras de um órgão arbitral institucional ou até mesmo adotem as regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro. (CARMONA, 2009)

Vê-se, portanto, um prestígio à liberdade de escolha das partes, o que elas entenderem como mais adequado na adoção de solução de eventual conflito.

1.2.3. Código de Processo Civil

Não obstante a Lei de Arbitragem permitir a escolha de lei e jurisdição estrangeiras para dirimir disputas, o artigo 21 do CPC estabelece a competência dos tribunais brasileiros nos seguintes casos:

⁶ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:
I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;
II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;
III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.
Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.

O artigo 25 estabelece que:

Art. 25. Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.
§ 1º Não se aplica o disposto no *caput* às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.
§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.

Eis que se observa que o CPC prestigia a escolha das partes em relação ao foro estrangeiro em contrato internacional⁷.

1.2.4. Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

A LINDB é a lei que estabelece a estrutura jurídica brasileira para o Direito Internacional Privado, inclusive no que se refere a questões de conflito de leis e à jurisdição dos tribunais brasileiros.

Nesse sentido, o artigo 9 da LINDB estabelece que "*para qualificar e reger as obrigações, será aplicada a lei do país em que forem constituídas*". Já o artigo 12 da LINDB, de acordo com as disposições mais recentes do CPC, estabelece que: "*os tribunais brasileiros têm jurisdição para julgar ações nas quais o réu esteja domiciliado no Brasil ou a obrigação deva ser cumprida no Brasil.*"

⁷ Vale destacar que "*contratos internacionais são aqueles que possuem intrínseco vínculo com mais de um sistema jurídico, transfixando duas, ou mais, jurisdições internacionais. Eles possuem elementos que compõem um acordo de vontades bilateral ou plurilateral, com o fim de adquirir, resguardar, transferir, modificar, conservar ou extinguir direitos. Os elementos podem ser a localização do estabelecimento das partes, a moeda utilizada, a procedência ou o destino dos bens, a nacionalidade, o domicílio, o local de celebração, a situação do objeto do contrato, o local de sua execução*" (MALHEIRO, 2022).

2. A CONSTRUÇÃO DO ENTENDIMENTO SOBRE A ESCOLHA DA LEI ESTRANGEIRA EM CONTRATOS DE RESSEGUROS

2.1. A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A ESCOLHA DA LEI ESTRANGEIRA EM CONTRATOS INTERNACIONAIS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) atualmente vem dando guarida à escolha de lei estrangeira em contratos internacionais, a exemplo do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURO SAÚDE INTERNACIONAL. FORNECEDOR. PRÊMIO. EMPRESA E MOEDA ESTRANGEIRAS. CONTRATO INTERNACIONAL. COBERTURA GLOBAL. REAJUSTES ANUAIS DA ANS. INAPLICABILIDADE. ABRANGÊNCIA. PLANOS DE SAÚDE INDIVIDUAIS NACIONAIS. MUTUALIDADE E ATUÁRIA DIVERSAS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL ECONÔMICO E FINANCEIRO. MANUTENÇÃO. CÁLCULO. GRANDEZAS MUNDIAIS. 1. (...) 2. As questões controvertidas nestes autos são: a) se ocorreu negativa de prestação jurisdicional pela Corte de origem no julgamento dos embargos de declaração e b) se o contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil deve observar as normas pátrias alusivas aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela ANS. 3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 4. Para uma empresa ser considerada operadora de plano de saúde no Brasil e poder operar planos privados de assistência à saúde, deve ser constituída segundo as leis locais ou, ao menos, deve participar do capital social de empresas nacionais, não sendo exceção as pessoas jurídicas estrangeiras (art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.656/1998). 5. As pessoas jurídicas de direito privado que pretendem atuar no mercado brasileiro de saúde suplementar devem obter Autorização de Funcionamento na ANS, atendendo alguns requisitos, como o registro da operadora e o registro de produtos (arts. 8º, 9º e 19 da Lei nº 9.656/1998 e RN ANS nº 85/2004). 6. A natureza internacional de um contrato, incluído o de seguro, decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico. Os elementos do contrato internacional podem ser identificados a partir da nacionalidade, domicílio e residência das partes, do lugar do objeto, do lugar da prestação da obrigação, do lugar da formalização da avença, do foro de eleição e da legislação aplicada. 7. Para os seguros em geral, a contratação no exterior deve observar a Lei Complementar nº 126/2007 (arts. 19 e 20), a Resolução CNSP nº 197/2008 e a Circular SUSEP nº 392/2009. 8. Na hipótese, a recorrida é empresa estrangeira, constituída sob as leis inglesas, isto é, não é operadora de plano de saúde, conforme definição da legislação brasileira, nem possui produto registrado na ANS, sendo o contrato firmado de cunho internacional, regido por grandesza globais. 9. Os índices anuais de reajuste para os planos individuais ou familiares divulgados pela ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional de seguros saúde, não sendo apropriada a sua imposição em contratos regidos por bases atuariais e mutuais diversas e mais amplas, de nível global. 10. A apólice internacional, que contém rede assistencial abrangente no exterior, não limitada ao rol da ANS de procedimentos e eventos em saúde, deve possuir fórmula de reajuste compatível com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de âmbito mundial, sendo incompatíveis os índices de reajuste nacionais, definidos com base no processo inflacionário local e nos produtos de abrangência interna. 11. No plano interno, há produtos que podem satisfazer as necessidades de pessoas que viajam frequentemente ao

exterior ou fixam residência provisória em outros países, como a contratação de plano de saúde nacional com adicional de assistência internacional. Desde que não fujam ao objeto contratual e não contrariem a legislação, os contratos de planos de saúde pátrios podem conter cláusulas de serviços e coberturas adicionais de assistência à saúde não previstas na Lei nº 9.656/1998 (item 14 do Anexo II da RN ANS nº 85/2004). 12. Recurso especial não provido⁸.

No acórdão acima referido, vale a pena transcrever trecho do voto do Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva:

Cumpre ressaltar que, em contratos internacionais, é admitida a eleição de legislação aplicável, sobretudo naqueles de natureza patrimonial, mesmo porque, nessas avenças, a autonomia da vontade possui especial proteção, ressalvando-se eventual afronta à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes (REsp nº 1.280.218/MG, Rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 12/8/2016, e AgInt no REsp nº 1.343.290/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23/8/2019).

O Superior Tribunal de Justiça exarou também uma outra decisão que vai em linha com a decisão acima transcrita:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO SAÚDE INTERNACIONAL. CONTRATO INTERNACIONAL. COBERTURA GLOBAL. REAJUSTES ANUAIS DA ANS. INAPLICABILIDADE. ABRANGÊNCIA. PLANOS DE SAÚDE INDIVIDUAIS NACIONAIS. MUTUALIDADE E ATUÁRIA DIVERSAS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL ECONÔMICO E FINANCEIRO. PRECEDENTE. 1. Recurso especial no qual se discute, essencialmente, a possibilidade de se aplicar, a contrato de seguro saúde internacional firmado no Brasil, as normas nacionais aplicáveis aos reajustes de mensalidades de planos de saúde individuais fixados anualmente pela ANS. 2. Para uma empresa ser considerada operadora de plano de saúde no Brasil e poder operar planos privados de assistência à saúde, deve ser constituída segundo as leis locais ou, ao menos, deve participar do capital social de empresas nacionais, não sendo exceção as pessoas jurídicas estrangeiras (art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.656/1998). 3. "A natureza internacional de um contrato, incluído o de seguro, decorre da sua conexão com mais de um ordenamento jurídico. Os elementos do contrato internacional podem ser identificados a partir da nacionalidade, domicílio e residência das partes, do lugar do objeto, do lugar da prestação da obrigação, do lugar da formalização da avença, do foro de eleição e da legislação aplicada" (REsp nº 1.850.781/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1/10/2021). 4. No caso dos autos, a recorrida é empresa estrangeira, constituída sob as leis inglesas, não se tratando de operadora de plano de saúde, conforme definição da legislação brasileira, além de não possuir produto registrado na ANS, sendo o contrato firmado de cunho internacional, com abrangência global. 5. "Os índices anuais de reajuste para os planos individuais ou familiares divulgados pela ANS não são aptos a mensurar o mercado internacional de seguros saúde, não sendo apropriada a sua imposição em contratos regidos por bases atuariais e mutuais diversas e mais amplas, de nível global" (REsp nº 1.850.781/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1/10/2021). 6. "A apólice internacional, que contém rede assistencial abrangente no exterior, não limitada ao rol da ANS de procedimentos e eventos em saúde, deve possuir fórmula de

⁸ REsp nº 1.850.781 – SP. 2019/0296855-9.

reajuste compatível com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de âmbito mundial, sendo incompatíveis os índices de reajuste nacionais, definidos com base no processo inflacionário local e nos produtos de abrangência interna" (REsp nº 1.850.781/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1/10/2021). 7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO⁹.

É possível perceber que o STJ, quando se trata de empresa estrangeira, constituída sob as leis externas e tratando-se de contrato firmado de cunho internacional, mesmo tendo aceitado a jurisdição brasileira para fins de processamento feito, reconheceu como inaplicável as normas de direito material específicas do Brasil.

2.2. O POSICIONAMENTO DA SUSEP

O artigo 11 da Resolução CNSP nº 451, espelhado pela Lei de Arbitragem, reconhece o direito de as partes escolherem não só a lei aplicável a contratos de resseguro como também o local da sede do tribunal arbitral.

O artigo 2º, §1º da Lei de Arbitragem prevê que as partes de um contrato de resseguro (tratado ou facultativo) podem, de acordo com a legislação brasileira, incluir uma cláusula compromissória e escolher livremente as regras de direito que serão utilizadas na arbitragem, desde que sua escolha não viole os bons costumes e a ordem pública.

Não obstante a possibilidade de escolha da lei aplicável conforme mencionado acima, a SUSEP, no passado, adotou inicialmente uma posição contrária a referida escolha.

Inicialmente, é importante mencionar que qualquer infração em relação à escolha da lei aplicável pode levar a parte infratora a uma multa variando entre R\$ 30.000,00 a R\$ 1.000.000,00, conforme o artigo 29 da Resolução CNSP nº 393/2021:

29. Emitir apólice, certificado, nota, proposta, extrato, título de capitalização ou qualquer outra correspondência ou documento relativo a plano de seguro, previdência ou capitalização, ou contrato de resseguro, desconsiderando a legislação ou, ainda, contrato de resseguro com características diferentes das contidas na nota que acompanha.

Sanção: multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

⁹ REsp nº 1867928 – SP. 2019/0118630-0.

A primeira decisão da SUSEP contrária à escolha de lei estrangeira em contratos de resseguro foi emitida no Processo nº 15414.637271/2018-68¹⁰, julgado em dezembro de 2019, onde o CNSP, corroborando o entendimento anterior da própria SUSEP, decidiu contra a resseguradora XL Re Latin America, que incluiu uma lei estrangeira aplicável à cláusula compromissória, aparentemente além de uma cláusula de lei regente, declarando que o contrato de resseguro era regido pela lei do Brasil.

A posição inicial da SUSEP, que foi validada pelo CNSP, foi a de que o contrato de resseguro violou a regulamentação aplicável (o artigo 38 da Resolução CNSP 168/2007, em vigor na época), ao escolher uma lei diferente da lei brasileira na cláusula compromissória. A resseguradora foi multada em R\$ 9.000 e a decisão e a multa foram mantidas em recurso.

O segundo caso é aquele decorrente do Processo nº 15414.623048/2017-52, no qual o CNSP decidiu que as partes de um contrato de resseguro, que estavam localizadas no Brasil, não podem escolher uma lei estrangeira aplicável ao procedimento arbitral, pois o contrato de resseguro deve estar sujeito à legislação brasileira.

Para chegar a essa decisão, o CNSP baseou-se em uma interpretação estrita das disposições da LINDB transcritas acima. Mais especificamente, eles decidiram que, como o risco de resseguro e as partes estão localizados no Brasil, e a obrigação de resseguro ocorre no Brasil, a lei brasileira deve ser aplicada.

Contudo, as decisões acima não espelham a realidade legal brasileira. Com relação ao segundo caso, o CNSP não aceitou que a LINDB prevalece sobre a Lei de Arbitragem. As disposições de referida lei são específicas para arbitragem e permitem expressamente que as partes escolham a lei estrangeira, se as partes optarem por arbitragem.

Contudo, em decisão recente o CNSP adequou seu posicionamento à doutrina atual sobre direito internacional privado, conforme decisão exarada no Processo nº. 15414.609104/2020-41, onde, em 2020, a SUSEP decidiu contra a Swiss Reinsurance Company Ltd - Escritório de Representação, que não escolheu a legislação brasileira para reger vários contratos de resseguro cobrindo riscos localizados no Brasil. Referida resseguradora foi multada em R\$ 34.500.

O processo administrativo foi aberto em 2016 e a legislação aplicável na época era a Resolução nº. 168/2007. Embora essa Resolução nº. 168/2007 tenha sido revogada pela Resolução nº

¹⁰ Processo nº 15414.637271/2018-68, Decisão CNSP 6501/2019, julgado em 19 de dezembro de 2019, Conselheiro Relator: Neival Rodrigues Freitas.

451/2022, as disposições do artigo 38 da Resolução nº 168 foram reinseridas no artigo 11 da Resolução nº 451/2022.

Após a decisão acima mencionada da SUSEP, a resseguradora entrou com um recurso no CNSP contra a decisão da autarquia, revertendo a decisão inicial sob o argumento de que o artigo 38 da Resolução nº 168/2007, que corresponde ao artigo 11 da Resolução nº 451/2022, permite que as partes em um contrato de resseguro cobrindo riscos no Brasil celebrem convenção de arbitragem com cláusula de lei aplicável e jurisdição estrangeira.

De acordo com o CNSP, se a apólice de resseguro contiver uma cláusula compromissória, as partes poderão escolher livremente a lei aplicável ao contrato de resseguro. Dessa forma, o CNSP decidiu em favor da resseguradora revertendo a decisão da SUSEP exigindo que ela retirasse a multa.

2.3. A DISCIPLINA PREVISTA NO MARCO LEGAL DOS SEGUROS

O Marco Legal dos Seguros, instituído pela Lei nº 15.040/2024, introduz significativa regulamentação sobre os contratos de seguro no Brasil. Com entrada em vigor prevista para dezembro de 2025, essa legislação retirará a disciplina do contrato de seguro do CC – o que pode enfraquecer a coerência normativa do ordenamento jurídico ante a criação de um microssistema próprio –, tendo como objetivo modernizar o setor, aumentar a transparência nas relações contratuais e proporcionar maior segurança jurídica tanto para seguradoras quanto para segurados.

Dentre várias inovações, em seus artigos 60 a 65, a nova legislação disciplina sobre o resseguro – o que não tinha correspondência no CC –, apontando: o objeto do contrato de resseguro – *"a resseguradora, mediante o pagamento do prêmio equivalente, garante o interesse da seguradora contra os riscos próprios de sua atividade, decorrentes da celebração e da execução de contratos de seguro"* (artigo 60); sua função – *"o contrato de resseguro é funcional ao exercício da atividade seguradora"* (artigo 60, §1º); a formação tácita do contrato – *"será formado pelo silêncio da resseguradora no prazo de 20 (vinte) dias, contado da recepção da proposta"* (artigo 60, §1º); a ausência de vínculo direto entre resseguradora e segurado (artigo 61); etc.

Ademais, o Marco Legal, em seus artigos 129, 130 e 131, cuida de estabelecer regras sobre jurisdição, foro e aplicação da lei brasileira para a resolução de litígios:

Art. 129. Nos contratos de seguro sujeitos a esta Lei, poderá ser pactuada, mediante instrumento assinado pelas partes, a resolução de litígios por meios alternativos, que será

feita no Brasil e submetida às regras do direito brasileiro, inclusive na modalidade de arbitragem.

Parágrafo único. A autoridade fiscalizadora disciplinará a divulgação obrigatória dos conflitos e das decisões respectivas, sem identificações particulares, em repositório de fácil acesso aos interessados.

Art. 130. É absoluta a competência da justiça brasileira para a composição de litígios relativos aos contratos de seguro sujeitos a esta Lei, sem prejuízo do previsto no art. 129 desta Lei.

Art. 131. O foro competente para as ações de seguro é o do domicílio do segurado ou do beneficiário, salvo se eles ajuizarem a ação optando por qualquer domicílio da seguradora ou de agente dela.

Parágrafo único. A seguradora, a resseguradora e a retrocessionária, para as ações e as arbitragens promovidas entre si, em que sejam discutidos conflitos que possam interferir diretamente na execução dos contratos de seguro sujeitos a esta Lei, respondem no foro de seu domicílio no Brasil.

Dos normativos acima colacionados é possível se extrair, sem controvérsias, o seguinte¹¹: a permissibilidade para resolução de litígios por meios alternativos, desde que no Brasil e com a aplicação da lei brasileira (o que também é válido para arbitragem); a competência da justiça brasileira é absoluta e que; as arbitragens promovidas entre seguradoras, resseguradoras e retrocessionárias terão como foro o local de domicílio delas no Brasil.

No entanto, algumas dúvidas interpretativas, podem surgir.

O artigo 129, diferentemente do parágrafo único do 131, faz menção apenas ao 'contrato de seguro', sendo possível considerar que deixou de fora os contratos de resseguro e de retrocessão. Assim, a obrigatoriedade de aplicação da lei brasileira não seria impositiva para estas duas últimas modalidades contratais.

Por outro lado, sabe-se que o Marco Legal dos Seguros é uma legislação que teve como norte a criação de um microssistema jurídico para abranger as práticas securitárias, prevendo em seu artigo 4º que "*o contrato de seguro, em suas distintas modalidades, será regido por esta Lei*", bem como expressa que "*o contrato de resseguro é funcional ao exercício da atividade seguradora*" (artigo 60, §1º), de forma que por meio de uma interpretação mais contextualizada e extensiva sobre o alcance do artigo 129, as previsões da norma não ficariam restritas ao contrato de seguro propriamente dito, abarcando o contrato de resseguro e de retrocessão.

Em todo caso, interessante perceber que enquanto a Lei nº 15.040/2024 tramitava como o Projeto de Lei, a determinação sobre a jurisdição e a aplicação da lei brasileira nos contratos de resseguros era expressa, mas foi "amenizada" no texto final:

¹¹ Destacando-se que a análise se dá em relação aos pontos que interessam à presente discussão.

No âmbito do direito projetado, menciona-se a existência de dispositivo no Projeto de Lei de Seguros (Art. 126) prevendo norma para vincular *obrigatoriamente o julgamento das controvérsias sobre contratos de seguro celebrados no Brasil à jurisdição nacional*.

Importante esclarecer que para o Projeto de Lei de Seguros, o resseguro está inserido na atividade seguradora, assim, aquele instituto poderia ser classificado como abrangido pela normatização que disciplina a competência absoluta da Justiça brasileira para solução dos conflitos surgidos na execução dos contratos de seguro celebrados no Brasil.

Em relação à lei aplicável, o Projeto de Lei de Seguros (Art. 9º) prevê ainda que as suas normas deverão ser aplicadas com exclusividade aos contratos de seguro: (i) celebrados por seguradora autorizada a operar no Brasil; (ii) quando o segurado ou o proponente tiver residência ou domicílio no País; (iii) quando os bens sobre os quais recaírem os interesses garantidos situarem-se no Brasil; ou, (iv) sempre que os interesses garantidos recaírem sobre bens considerados relevantes para o desenvolvimento da infraestrutura brasileira.

Além disso, o PLS (Art. 63) prevê que *a arbitragem sobre seguros e resseguros deverá ser realizada no Brasil e observar o procedimento e as regras do Direito brasileiro*.

Como se nota, o PLS veicula inovações que poderão limitar a liberdade das partes na eleição do foro e na escolha da lei aplicável aos litígios securitários e ressecuritários, com reflexos inclusive para a instalação dos procedimentos arbitrais sobre a matéria no Brasil. (MENDONÇA, 2024)

Em suma, com a entrada em vigor do Marco Legal dos Seguros, entende-se que não mais será possível escolher a lei estrangeira em contratos de resseguro celebrados no Brasil, ainda que haja um elemento de estraneidade em referidos contratos.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme suscitado, o artigo 11 da Resolução CNSP nº 451/2022 determina, como regra, a obrigatoriedade da submissão dos contratos de resseguro celebrados para a proteção de riscos localizados no Brasil à lei e à jurisdição brasileiras, com a ressalva dos contratos firmados com cláusula de arbitragem, nos quais se observará a legislação em vigor.

Assim, uma vez que a Lei de Arbitragem disciplina que *"poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública"* (artigo 2º, §1º), seria possível considerar a escolha de arbitragem com a utilização de legislação estrangeira para contratos de resseguro de efeitos internacionais.

Com a abertura do mercado ressegurador a partir de 2007, viu-se que a construção do entendimento se orientou, em grande parte, no sentido de que as partes são livres para escolher lei estrangeira e a sede do tribunal arbitral em outro país em contratos de resseguros com pelo menos um elemento de estraneidade quando optarem por arbitragem (referido entendimento foi corroborado pela decisão de 2023 emitida pela SUSEP, conforme acima mencionado).

Apesar das discussões sobre o assunto se orientarem para privilegiar uma maior liberdade contratual, a novel legislação, aparentemente, caminhou em sentido oposto ao estabelecer a legislação brasileira de forma abrangente, não comportando exceções mesmo para contratos de resseguro com elementos de estraneidade em que se escolha a arbitragem como forma de resolução dos conflitos (o que, de certa forma, limita a própria Lei de Arbitragem).

A Lei nº 15.040/2024 é um desafio ao mercado ressegurador (por outros e pelos motivos aqui discutidos) e, com o tempo, se saberá sobre os possíveis impactos econômicos e negociais advindos dessa limitação quanto à escolha da lei estrangeira, assim como se construirá entendimentos quanto à interpretação do normativo. Em todo caso, interessante perceber que após décadas de monopólio estatal sobre o mercado ressegurador e o histórico da propagação da liberdade contratual e da autonomia privada, optou-se por limitar a liberdade de escolha da lei estrangeira nos contratos de resseguros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp126.htm. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Projeto de Lei da Câmara nº 29, de 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128831>. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Resolução CNSP nº 393, de 30 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/26474>. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Resolução CNSP nº 451, de 19 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/26908>. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.850.781/SP (2019/0296855-9). Recorrente: Maria Thereza Pereira de Lyra Collor de Mello Halbreich. Recorrida: Bupa Insurance Limited. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 28 de setembro de 2021. DJe de 1/10/2021. RSTJ vol. 263 p. 449. Disponível: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902968559&dt_publicacao=01/10/2021. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.867.928/SP (2019/0118630-0). Recorrente: Marli Riva Goldenberg. Recorrida: Bupa Insurance Limited. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 23 de junho de 2022. DJe de 23/06/2022. Disponível: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901186300&dt_publicacao=23/06/2022. Acesso em: 12 maio 2024.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 3. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DALMASO MARQUES, Ricardo. A lei aplicável à cláusula compromissória na arbitragem comercial internacional. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB 2015, Volume XII, Edição 47. pp. 7 - 37.

GUIMARÃES, Antônio Márcio da Cunha. Contratos internacionais de seguros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

INGLATERRA. Lei de Arbitragem Inglesa de 1996. Disponível em: <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/05/Arbitration-Act-1996-England.pdf>. Acesso em: 12 maio 2024.

MALHEIRO, Emerson. Direito Internacional Privado. (Coleção Método Essencial). 2nd ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. p.92. ISBN 9786559643257. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643257/>. Acesso em: 26 out. 2024.

MENDONÇA, Vinícius. Curso de Direito do Seguro e Resseguro. Indaiatuba: Editora Foco, 2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Atualização Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2012. t. XLV, p. 623.

RILEY, Keith. *The Reinsurance Technician*. Kindle Edition. 2018.