

A Constituição e o CNSP

Por PAULO LUIZ DE TOLEDO PIZA, Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1º Vice-Presidente do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, Advogado em São Paulo.

Diz-se usualmente que a presença fiscalizadora e reguladora do Estado, notadamente em alguns setores da atividade econômica, não pode prescindir da distribuição de um grande rol de atribuições a órgãos específicos do Poder Público. A atuação desses órgãos é, sem dúvida, importantíssima, em especial porque estão cometidos a conduzir políticas de Estado, que transcendem a sucessão de governos e, portanto, que a estes são intangíveis, enquanto vigorar a lei que dá vida a esses órgãos e garante a sua reprodução burocrática.

É sabido que a atual Constituição da República, à dessemelhança das anteriores, não expressa a impossibilidade de delegação de competências. Isto não significa, contudo, que este mecanismo não tenha aplicação restrita; ao contrário, deve-se sujeitar a rigoroso controle,¹ e não pode ocorrer em ofensa ao Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus alicerces o princípio da legalidade, aliás de notória envergadura em matéria de Direito Público.

Deste modo, por maior que seja a vaidade dos gestores estatais, por melhores que sejam as suas boas intenções, e por mais aperfeiçoada que possa ser a engenharia legal de que possam se valer – uma coisa é certa: não podem exercer função legislativa, no que concerne a matérias da competência privativa da União Federal, para legislar por intermédio do Congresso Nacional. Aos mais céticos, dir-se-ia que pelo menos o Poder Judiciário pode ser

¹ Cf. Calixto Salomão Filho, *Regulação da Atividade Econômica*, S. Paulo, Malheiros, 2001, p. 148-150. Quanto à inconstitucionalidade da “delegação legislativa disfarçada”, cf. Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, S. Paulo, Malheiros, 2000, p. 309.

chamado a pronunciar-se para, preventiva ou corretivamente, evitar o abuso de poder.

Em outros termos, a edição, por órgão vinculado ao Poder Executivo, de atos vertidos a regular o exercício da autonomia privada não pode implicar a edição de “normas primárias”, ainda que supletivamente às normas de direito das obrigações (de direito civil ou comercial, conforme se entender). Como esclarece, por exemplo, Eros Roberto Grau,² com apoio em Renato Alessi, emanar estatuições primárias, que se impõem por força própria, autônoma, é função eminentemente legislativa.

Entretanto, nos últimos tempos, o CNSP – Conselho Nacional de Seguros Privados, órgão integrante do Sistema Nacional de Seguros Privados, instituído por meio do Decreto-lei nº 73, de 23.11.1966, vem editando resoluções que fazem de tabula rasa a Constituição da República.

Nossa Carta, como se sabe, seguindo longa tradição constitucional, reservou à competência privativa da União legislar, por intermédio do Congresso Nacional, entre outras matérias, sobre “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” e sobre “política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores” (art. 22, incs. I e VII, c.c. art. 68).

Em outros termos, por mais que o citado Decreto-Lei tenha conferido ao CNSP atribuição para estabelecer “diretrizes gerais” para o setor de seguros (art. 32), isso longe está de significar que ele, ou qualquer outro órgão do Sistema Nacional de Seguros Privados, possa dar à luz normas de direito civil, comercial, internacional, de seguro, câmbio, transferência de valores etc. Ademais, tratando-se de matérias da competência privativa da União, não são passíveis de delegação ao Executivo, exceto no que tange à eventual regulamentação posterior de diplomas emanados do Congresso, e nos termos do que nestes tiver sido fixado.

² *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*, S. Paulo, Malheiros, 1998, p. 177 e ss.

Ou seja, cabe ao CNSP, como órgão regulamentador, tão-só “descer a minúcias” ou estabelecer normas diretivas, jamais lhe sendo lícito inovar o ordenamento,³ mediante a edição de normas primárias, observado, quando muito, o disposto no art. 68 da Constituição, que estabelece a necessidade de prévia resolução do Congresso Nacional, quando se haverá de considerar, de qualquer forma, os limites desta.

Não foi por outra ordem de razões, aliás, que a Advocacia-Geral da União, em parecer célebre, já expressou entendimento exatamente no sentido de que não pode o CNSP instituir “normas primárias, inovando o ordenamento jurídico”.⁴

Postos esses parâmetros, pode-se dizer que verdadeira usurpação de poder legislativo, infelizmente, macula em boa parte pelo menos duas das últimas mais comentadas resoluções do CNSP: a Resolução CNSP n° 41, de 08.12.2000 e a recém-aprovada Resolução CNSP n° 68, de 2001. Em verdade, basta mero passar d’olhos no texto dessas resoluções para verificar o tamanho da pretensão legiferativa do órgão oficial em questão.

A primeira das citadas resoluções, por exemplo, em seu primeiro artigo, após esboçar, no caput, definição do que seja “estipulante”, abre dois incisos que estabelecem duas regras que restringem o princípio da autonomia privada, no universo das relações negociais securitárias, que não se fazem presentes no ordenamento pátrio: obriga o estipulante “a manter vínculo jurídico com o grupo segurado, diretamente ou por intermédio de sub-estipulante que mantenha este vínculo direto com o grupo segurado, independentemente do contrato de seguro e da forma de adesão, individual ou coletiva”, e, ainda,

³ Cf. Oscar Tenório, *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Rio, Borsói, 2ª ed, 1955, p. 38, que deixou claras as limitações do poder regulamentador do Executivo, assinalando, por exemplo, que o diploma menor, regulamentador, deve ater-se estritamente ao diploma maior, regulamentando, incumbindo-lhe apenas a descer a minúcias e a jamais fixar obrigações para além deste.

⁴ Cf. Parecer n. AGU/LA-01, de 29.2.1996, de Luiz Alberto da Silva, anexo ao Parecer n. CQ-104, da Advocacia-Geral da União, aprovado em 5.6.1996, intitulado “Liberação ao Capital Estrangeiro”.

estabelece que ele “somente poderá contratar seguros cujo objeto esteja diretamente relacionado ao vínculo de que trata o inciso anterior”.

A segunda dessas resoluções talvez tenha gravidade ainda maior, pois, entre outras coisas, estabelece – e repete para os mais diversos efeitos – que não há solidariedade entre co-seguradoras, desprezando assim todo o debate existente a respeito da disciplina unitária de direito obrigacional em matéria de seguros e sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Além disso, a resolução desprezou a realidade hodierna, ou seja, fechou os olhos para as práticas co-securitárias entre nós cada vez mais difundidas, correspondentes ao que em doutrina já se denominou “co-seguro interno” e que, em alguns países, chega mesmo a ser considerado uma operação de resseguro.

Pouco importa, aqui, considerar quais eventuais benesses essas resoluções poderiam estar a representar, pois malefício maior que a citada usurpação de competência é difícil de haver. Qualquer operador ou consumidor, qualquer cidadão pode imaginar, atentando rapidamente para a nossa história recente, o que significa ficar sujeito ao bel-prazer dos ocupantes dos postos públicos, ao sabor de suas veleidades, pois a qualquer momento podem mudar de idéia, favorecer seja quem for, dispor e abusar, agindo sem limitações.

Infelizmente, a noção de República, que talvez dispensasse cautelas, parece mesmo não ter medrado entre nós – e o poder da tecnocracia, enquanto classe, não pode ser desdenhado pela mais inocente das avaliações.

O que importa, enfim, é chamar a atenção para o fato de que o CNSP, por meio das citadas resoluções – e talvez de outras mais – deu ensejo à introdução, no ordenamento jurídico pátrio, de normas que neste antes não existiam, sem que lhe correspondesse competência para tanto, em substituição ao Congresso Nacional. É evidente, pois, que as normas inovadoras nelas contidas são nulas de pleno direito, instituídas por quem não detinha competência para fazê-lo.

Dispensável dizer, em outros termos, que aos súditos, sujeitos ao direito brasileiro, cabe orientarem-se, no campo do seguro, pelas normas válidas da legislação aplicável, editadas de acordo ou recepcionadas pela Constituição das República, devendo valer-se dos meios de controle contra os abusos de poder recorrentemente perpetrados, para que, mais do que consumidores, reconheçam-se como cidadãos.