

A Esfinge e o Novo Tempo: A CRIAÇÃO DE UM MERCADO COMUM SECURITÁRIO

Paulo Luiz de Toledo Piza

1. É dever de casa compreender as dificuldades enfrentadas, na Europa, para a construção de um mercado comum securitário. Foram necessários trinta anos para que a Comunidade Européia pudesse dar um primeiro passo nesse sentido, não obstante a importância socioeconômica da atividade securitária e o conhecimento técnico e jurídico lá existente sobre a matéria. Somente em julho de 1994, quando editadas as chamadas “diretivas de terceira geração”, é que vieram a lume, efetivamente, as bases para a criação de um espaço sem fronteiras, em que seguradores e consumidores de seguros pudessem negociar livremente seus interesses.

Não parece de bom tom, todavia, que a construção de um mercado comum securitário no MERCOSUL demore tanto tempo para ser engendrado. A atividade securitária é de fundamental importância para o desenvolvimento socioeconômico dos Estados – e se a aceleração do desenvolvimento econômico com justiça social é a principal meta do Tratado de Assunção, sua implantação em nível regional não pode constituir-se em mora, sob pena de pagar juros altos, não só financeiros, mas também humanos.

2. A primeira lição que emerge da experiência européia é que, muito embora a “desregulamentação” esteja na moda, a liberalização da atividade securitária gerou grande inflação normativa. Ela exigiu e vem exigindo ampla regulamentação em nível comunitário – o que se pode atribuir à multiplicidade de interesses em jogo, nem sempre convergentes.

As seguradoras e corretoras de seguros, por um lado, frente à possibilidade de grande crescimento econômico e acirramento da concorrência, viram-se submetidas, para adequarem-se a essa nova realidade, tanto à internacionalização do capital e à reestruturação empresarial, como à remodelagem dos esquemas de distribuição de riscos e à necessidade de diversificação de produtos. Não foi outra a saída encontrada para que pudessem responder ao desenvolvimento de certos riscos e ao surgimento de riscos novos, ávidos de cobertura securitária, nos ramos automóvel e transporte internacional, turismo, assistência pessoal, responsabilidade civil do fabricante e garantia de obrigações contratuais, entre outros, sem falar na conquista do espaço, no lançamento de satélites e nas catástrofes naturais.

Os Estados, por sua vez, não poderiam deixar de permanecer sensíveis à importância econômica do seguro, pois, diferentemente das instituições bancárias, as seguradoras é que se responsabilizam pela transformação de economias voláteis em expectativas estáveis, colocando-se, assim, entre os investidores institucionais e participando diretamente do financiamento da economia. Para os Estados, portanto, a liberalização da atividade poderia privá-los do direito de intervir, em nome da proteção dos interesses dos consumidores de seguros, na gestão das companhias de seguro.

Já para os segurados, especificamente, a liberação da atividade tem cunho marcadamente ambíguo. A imensa maioria de particulares, que conta essencialmente com coberturas de

riscos domésticos e seguros obrigatórios, sujeita-se a dificuldades diversas, que vão desde a compreensão do significado e alcance das coberturas oferecidas dentro da diversidade de produtos securitários gerada com a concorrência estrangeira, até às dificuldades atinentes à execução dos contratos e aos procedimentos para a apresentação de reclamações e pertinentes à regulação de sinistros. Por outro lado, no entanto, as indústrias e estabelecimentos comerciais, formando grupos de pressão, vêm-se beneficiados em muito pela competição entre seguradoras estabelecidas em diferentes países, tendo-se viabilizado novas e sofisticadas soluções jurídicas e financeiras, como as praticadas por empresas multinacionais.

3. A essa constelação de interesses, no entanto, deve ser acrescentado que a atividade securitária tem cunho nitidamente internacional. A abertura das fronteiras não pode banalizar a cooperação que necessariamente deve existir entre seguradoras sediadas em diferentes Estados, em especial no caso de setores que demandam coberturas vultosas, como ocorre no seguro aeronáutico, por exemplo. Não se pode desconsiderar que o co-seguro e o resseguro são técnicas imprescindíveis e, assim, que a aventura comunitária pressupõe a criação de oportunidades tais que possam as seguradoras confrontar suas práticas e experiências no tocante à pulverização de riscos.

As dificuldades, no entanto, são grandes, a começar pela discrepância entre os sistemas tradicionais de controle da atividade securitária pelos poderes públicos. Determinados Estados, por exemplo, exercem controle não apenas sobre a solvabilidade das companhias de seguro, mas também sobre as tarifas e, até mesmo, sobre os contratos por elas praticados, não se acomodando à idéia de abrir mão dessas prerrogativas, consideradas indispensáveis à proteção dos interesses dos segurados. Outros Estados, no entanto, arraigados a forte tradição liberal, não se incomodam com essa perspectiva.

Não menos desfavorável à ampla liberalização comunitária da atividade securitária é a falta de homogeneidade entre os direitos nacionais quanto à regulação do equilíbrio contratual. Deve ser levado em conta que o produto que uma seguradora oferece ao público não é constituído de uma prestação tangível, de compreensão imediata, mas de um conjunto abstrato de direitos, obrigações, promessas e ameaças. Em outros termos, a qualificação de um contrato e suas características dependem, antes de mais nada, da ordem jurídica a partir da qual foi construído. Poder-se-ia pensar, por exemplo, na questão que se colocou, em França, no arrê “Cassis de Dijon”: Conformando-se um contrato com a legislação do Estado em que foi elaborado pela seguradora, pode outro Estado, cuja ordem jurídica é avessa a determinadas ou determinadas estipulações contratuais, opor-se à sua comercialização em seu território?

Mas a abertura dos mercados nacionais defronta-se, ainda, com obstáculos, por assim dizer, culturais, os quais, embora não sejam específicos da atividade securitária, têm importância particular. É o caso do problema lingüístico: não se pode desconhecer que o contrato de seguro funda-se exclusivamente no verbo, exprimindo-se, em princípio, na língua de quem subscreve o risco. As dificuldades, por exemplo, de uma seguradora brasileira celebrar, no Chile, contrato em português podem não ser tão grandes quanto as de uma seguradora grega atuando na Finlândia, mas não devem ser desprezadas, porquanto o contrato poderia

ser concluído verbalmente e até a tradução do português para o espanhol é capaz de gerar perplexidades semânticas.

A lentidão verificada na Europa para a criação de um mercado comunitário em matéria de seguro, enfim, não pode ser atribuída a uma ausência de vontade política ou a uma exagerada frivolidade por parte das companhias de seguros. Em verdade, a atividade securitária apresenta rara complexidade – auferir um equilíbrio entre interesses bastante diversos, respeitar o particularismo das diferentes operações de seguros, renunciar a práticas de mercado locais, abrir a atividade a novos campos etc. constituem um desafio real, complexo e, sobretudo, impostergável.

Não obstante as disparidades existentes, o aproveitamento da experiência europeia pode contribuir imensamente para evitar que essa lentidão reproduza-se no âmbito sub-regional do MERCOSUL, permitindo a elaboração de uma estratégia de implantação de um mercado comum securitário adequado à realidade dos países do Cone Sul. Aliás, ensina a cronologia da Comunidade Europeia que toda a evolução na implantação de mercados regionais está longe de ser linear, caracterizando-se por períodos de estagnação que se alternam a fases de intensa erupção normativa e decisivos avanços jurisprudenciais.

4. Nos primeiros anos da Comunidade Europeia, entendia-se que a liberalização da atividade securitária não se processaria de maneira diversa da liberação de outras atividades do setor de serviço. O essencial seria eliminar das legislações nacionais todos os seus aspectos de discriminação fundados no fato de as empresas estarem sujeitas à ordem jurídica nacional, como, por exemplo, as exigências financeiras suplementares, as autorizações por parte de autoridades estatais para a realização, por empresas estrangeiras, de operações no território nacional, ou para o seu estabelecimento, proibição dos particulares e empresas nacionais de contratarem seguro com companhias estabelecidas em outros países, mesmo localizando-se nesses países o risco objeto (formal) do interesse segurável, e assim por diante.

A idéia era a de que passasse a ser tão fácil para um segurado contratar seguro junto a uma seguradora de sua livre escolha, quanto para um consumidor comprar mercadorias produzidas em qualquer um dos Estados membros da Comunidade. Mas as autoridades comunitárias viram-se, então, diante da necessidade de lançar mão de um imenso esforço de harmonização legislativa. A supressão das restrições à constituição de empresas de seguros demandava, com efeito, a revisão de grande parte das normas que regiam tanto o acesso ao mercado de seguro, como o próprio exercício da atividade securitária.

Ficou claro, assim, que se deveria buscar um consenso quanto às exigências sobre a forma jurídica a ser adotada pela empresas, sobre o montante do capital social e sobre sua especialidade, em termos de ramos do seguro. E, da mesma forma, desde logo despontou a necessidade de estabelecer normas idênticas sobre a solvabilidade das companhias, de maneira que nenhuma delas pudesse um dia encontrar-se impossibilitada de corresponder a seus compromissos securitários.

Entrando a liberalização da prestação de serviços securitários no domínio do possível, surgiram, então, controvérsias sobre a oportunidade de empreender a aproximação dos

direitos nacionais sobre o contrato de seguro. De um lado, os partidários da harmonização esforçaram-se em mostrar aos céticos que seria possível um acordo sobre pontos fundamentais como a proposta do seguro, a declaração dos riscos, o pagamento do prêmio, as sanções pelo seu não pagamento, o conteúdo dos documentos contratuais etc. De outro lado, os estudiosos do direito comparado empenharam-se em busca de soluções, mas, esquecendo-se de que a harmonização não constituiria um fim em si mesma, entenderam que só poderia efetivar-se à medida que se mostrasse indispensável à livre circulação dos contratos.

Como resultado, a idéia da harmonização a qualquer preço foi progressivamente substituída pela idéia, até então pouco clara, da proteção dos segurados. Estes, de fato, frente à liberalização da atividade securitária, só encontrariam proteção em seus sistemas jurídicos nacionais. Mas conferir-lhes a liberdade de escolher um direito nacional, por outro lado, poderia carrear muitos problemas para as seguradoras, que poderiam ver-se confrontadas com a aplicação de normas jurídicas desconhecidas. O exemplo que se costumava dar para ilustrar esse impasse é o do francês, acostumado a um período de graça de 10 dias, a contar da emissão da apólice, para efetuar o pagamento do prêmio, surpreender-se com recusa de uma seguradora inglesa em oferecer-lhe garantia.

De qualquer maneira, o tema da proteção dos segurados acabou se tornando o grande propulsor da liberalização, na Europa, da atividade securitária, tendo-se verificado, com o tempo, que os segurados, efetivamente, não lêem o clausulado das apólices e ignoram todas as regras legais aplicáveis ao contrato de seguro. A proteção dos segurados contra as surpresas da lei estrangeira, enfim, galgou o status de imperativo categórico, definindo-se com maior clareza os objetivos comunitários: liberalização e proteção – objetivos discrepantes, se não contraditórios, de difícil e delicada conciliação.

5. O ritmo da criação do mercado comum securitário europeu foi determinado pela escala de prioridades definida em função desse duplo objetivo, e contou com boa dose de empirismo.

Primeiramente, veio a liberdade de estabelecimento, compreendida como medida preliminar à liberdade das prestações de serviços – uma atitude aparentemente razoável, na medida em que grande parte das seguradoras já se encontrava instalada, sob a forma de agências, sucursais ou filiais, em outros países. No entanto, foram necessários quinze anos para que se fixassem as regras mínimas de acesso ao mercado.

Priorizou-se, em seguida, a liberação da prestação de serviços para o seguro de danos, à medida que o seguro de vida demandava considerações diversas ou complementares. O seguro que depende da duração da vida humana, como se sabe, repousa sobre mecanismos diferentes dos que estruturam o seguro de danos; contrariamente a este, que no essencial opera com a redistribuição, sob a forma de indenizações, do prêmio captado durante certo período, o seguro de vida demanda o emprego de técnicas de capitalização, bem como a aplicação de princípios atuariais de maior complexidade.

De assinalar, a propósito, que o seguro de vida, hoje em dia, é muito utilizado por empresas a título de complementação da cobertura previdenciária, ou mesmo por bancos, na

realização de operações de crédito a particulares. O desenvolvimento do seguro de vida em grupo, aliás, demonstra bem que a garantia encontrou assento dentre as principais preocupações do indivíduo, ou seja, hoje já não se preocupa apenas com a previdência individual do bom pai de família.

E outra preocupação específica atinente ao seguro de vida era a possibilidade de a liberação de sua comercialização provocar fuga de capitais, ou mesmo a desestabilização da moeda. A liberação dos seguros de danos, todavia, não comportaria riscos dessa magnitude, pois não estava a implicar a necessidade de capitalizações, nem viria a criar oportunidades de especulação.

Definida essa prioridade quanto ao seguro de danos, passou-se então a priorizar o seguro de riscos industriais, em vez do seguro dos riscos que pesam sobre os interesses de particulares, isto é, os riscos que dizem respeito à vida privada (habitacionais, automobilísticos etc.) O que determinou essa prioridade foi o fato de estes riscos, em geral, serem confiados a seguradoras conhecidas dos interessados.

O proprietário de um pequeno imóvel no interior, com efeito, dificilmente preferiria celebrar contrato de seguro multirrisco com seguradora estrangeira, mesmo que esta cobrasse prêmio menor que o cobrado pelas seguradoras locais. O mesmo, no entanto, não ocorreria em se tratando de um estabelecimento industrial desejoso de garantir-se contra as conseqüências de sua responsabilidade civil relativamente a produtos que comercializa no mundo inteiro, caso em que o valor do prêmio é elemento decisivo.

Todavia, é de reconhecer que a oposição entre essas duas situações é um pouco caricatural, pois não leva em conta a existência e o papel dos intermediários da contratação do seguro, em especial dos corretores que, através de sua presença física, aproxima as partes envolvidas na relação securitária. Pode-se dizer, portanto, que os grandes corretores de seguros, cuja clientela é formada por empresas e profissionais diversos, não vieram a exercer pressão suficiente em favor da liberdade de prestação de serviços não voltados aos “grandes riscos”.

A criação do mercado comum europeu em matéria de seguros seguiu, portanto, o princípio do “dividir para conquistar”, embora se tenha defendido – não sem vigor – que se poderia tratar de modo diverso, no plano jurídico, um mesmo risco (como o roubo ou o incêndio), conforme a pessoa interessada na proteção. Mas os esforços, como já mencionado, consistiram em tomar o problema sob ângulo distinto, qual seja, o da proteção do segurado. Não se podia contestar, com efeito, que as grandes indústrias tinham muito mais acesso que os particulares aos meios de informação necessários para comparar as apólices de várias seguradoras; porém, poderia-se lançar argumento a contrario pela adoção de textos favorecendo segurados bem armados para defenderem-se por si próprios.

6. Isso tudo, enfim, de certo modo explica o ritmo caótico que presidiu a criação do mercado comum europeu em matéria de seguros, criação essa, no entanto, que se teria processado, conforme os estudiosos europeus, em três fases distintas.

A primeira delas vai das origens até 1978, período em que, por meio da Diretiva 64/225, se proclamou a liberdade em matéria de resseguro e retrocessão e, por meio da Diretiva 73/239, de 23.7.73, se permitiu o exercício direto em matéria de seguro de danos.

O início da segunda fase costuma ser demarcado pela Diretiva 78/473, de 30.5.78, que integra o conjunto de diretivas chamadas “de segunda geração”, por meio da qual se organizou o co-seguro comunitário. Depois, veio a Diretiva 79/267, por meio da qual se estatuiu a liberdade de estabelecimento em matéria de seguro de pessoas, de maneira bem semelhante ao que ocorrera quanto ao seguro de danos. E finalmente, em 22.6.88 e 8.11.90, apareceram duas diretivas de princípios, que visaram a facilitar o exercício efetivo da livre prestação de serviços (Diretivas 88/357 e 90/619).

Quanto a essas diretivas, deve-se ressaltar que representaram um certo avanço, porém colocaram em funcionamento um sistema “manco”: a liberdade de prestação de serviços não foi, com efeito, reconhecida senão no que tange aos “grandes riscos” (ou seja, essencialmente os riscos industriais e os riscos a eles assemelháveis), restando excluída para determinados riscos (como, por exemplo, o da responsabilidade civil automóvel). E, com relação ao seguro de vida, estabeleceram um sistema artificial em que se podia distinguir dois regimes de liberdade: um ativo, outro passivo, por assim dizer.

Nessa fase ainda merecem destaque, no plano jurisprudencial, alguns julgados da Corte de Justiça da Comunidade Européia de 4.12.86 (affaires 220/83, 252/83, 205/84 e 206/84), que encorajaram a Comissão em seu propósito, mas também assinalaram a necessidade de que avançasse com prudência.

Já na terceira fase, em decorrência das programações para 1993, procurou-se conferir uma maior coerência, ao menos no sentido de assegurar a solvabilidade das empresas.

Por meio de duas diretivas (92/49, de 18.6.92, e 92/96, de 10.11.92), consagradas respectivamente ao seguro de danos e ao seguro de pessoas, foi reconhecido o princípio da chamada “licença única”, antes compreendido como uma dependência das empresas de seguros ao controle do Estado de sua sede local. De notar, no entanto, que, em 1991, duas outras diretivas, menos substanciais, regularam os balanços anuais e os balanços consolidados das empresas de seguros (Diretiva 91/674, de 19.12.91) e a criação do Comitê de Seguros, para auxiliar a Comissão na execução de algumas de suas atribuições (Diretiva 91/675, de 19.12.91).

7. Como se nota, trata-se de textos normativos superpostos à maneira de camadas geológicas, a partir dos quais se pode procurar traçar um quadro jurídico comunitário da atividade securitária.

A regulamentação comunitária dessa atividade, como se observa, atingiu um grau elevado de precisão e sua amplitude testemunha a ilusão dos que imaginavam que a desregulamentação bastaria para liberar a economia. De um ponto de vista formal, a situação atual parece detestável: os ajustes sucessivos de textos batizados, com falta de imaginação, de “primeiras diretivas” e, sobretudo, a dualidade às vezes injustificável de

regras idênticas relativas ao seguro de danos e ao seguro de pessoas apresentam um percurso iniciático cheio de ciladas.

Mas a esta observação salgada pode-se ainda acrescentar que, em razão da própria natureza dos textos comunitários, é na transposição nacional efetuada pelos Estados que se deve procurar as disposições vinculantes de que se podem valer os interessados. Aliás, além dos riscos tradicionais de infidelidade na adoção dos textos aplicáveis, as diretivas em questão deixaram aos Estados vastas margens plácidas de liberdade no tocante a pontos por elas negligenciados, de maneira que a atividade securitária, embora considerada globalmente bem elaborada no direito europeu, passou a ser exercida num mercado comum não desprovido de ambigüidades.

8. Depois de algumas peripécias iniciais, constata-se que a preocupação constante dos promotores de um mercado comum securitário foi evitar que a prometida liberalização não fosse acompanhada de uma debilitação ou de uma degradação da fiscalização das empresas e de sua atividade. Mas nesta matéria as autoridades comunitárias foram felizes, logrando uma concentração da atividade de fiscalização sem perda de eficácia.

Essa concentração nas mãos da autoridade estatal da sede social foi o coroamento da idéia de não propagar a desconfiança tradicional das administrações nacionais quanto a suas congêneres estrangeiras.

Até a adoção das diretivas estabelecendo a liberdade de prestação de serviços, o controle das empresas de seguros, de suas agências e sucursais incumbiam às autoridades do país em que exerciam suas atividades. A liberdade de prestação de serviços iria impor, evidentemente, uma repartição de responsabilidades entre as autoridades estatais da sede social e as dos países em que eram feitas as propostas de seguro. Uma empresa desejosa de oferecer sua garantia em vários Estados-membros se veria, então, submetida a obrigações de diversa ordem impostas por diferentes autoridades e, por vezes, obrigada a requerer várias autorizações para operar.

Um sistema radicalmente distinto foi instituído pelas diretivas de “terceira geração”: praticamente o mesmo adotado em matéria bancária e que se costuma denominar de home country control.

O princípio fundamental é o de que “a fiscalização financeira de uma empresa de seguros, aí englobadas as atividades exercidas por meio de suas sucursais e prestadoras de serviços, sujeita-se à competência exclusiva do Estado membro de origem.” Sua formulação é clara, porém há quem a entenda como incompleta, na medida em que existiria uma possibilidade residual de controle em benefício dos Estados em que a empresa exerce sua atividade, tanto através de seu estabelecimento, como por meio da livre prestação de serviços.

Assim, por exemplo, as autoridades competentes desses Estados poderiam exigir das empresas a submissão prévia do clausulado das apólices de seguro, das tarifas e dos formulários e outros impressos que pretendem empregar em suas relações com os tomadores do seguro, a fim de velar pelo respeito às disposições nacionais relativas aos contratos de seguro (art. 39 da diretiva sobre “autorização única”).

Esta crítica já foi combatida com o argumento de que ela não teria significado prático maior, na medida em que a exigência de submissão prévia não teria um caráter sistemático. Por outro lado, no entanto, esta crítica precisamente é que parece sem maior significado, pois mesmo as autoridades do Estado onde se situa o risco ou as do Estado em que o proponente de um seguro de vida tem sua residência podem opor-se a subscrever um contrato que estaria “em desacordo com as disposições legais de interesse geral em vigor” nesse Estado (art. 28 da citada diretiva).

Nessa mesma ordem de idéias, as empresas que operam fora de seu território de origem não poderiam fazer publicidade sobre os serviços por elas prestados, a menos que respeitassem “as regras eventualmente aplicáveis sobre a forma e o conteúdo dessa publicidade fixadas por razões de interesse geral” (art. 41).

O que se pode concluir, todavia, é que o princípio do home country control encontra algumas limitações, como o direito, conferido pela Diretiva nº 88/357, às autoridades do país em que a empresa exerce sua atividade, de velar pelos interesses coletivos, permitindo-lhes eliminar comportamentos irregulares e, notadamente, tomar “todas as medidas apropriadas” nesse sentido. Entretanto, é evidente que, não lhe competindo a cassação da autorização para operar, as autoridades de fiscalização do país em questão não dispõem dessa sanção fatal, cuja aplicação, como se disse, não cabe senão ao país de origem.

Essa diversidade de autoridades, de qualquer modo, não prejudica a efetividade da fiscalização da atividade securitária. Esta responsabilidade cabe ao Estado de origem, que é livre para organizar as modalidades fiscalizatórias que pretende empregar, devendo apenas respeitar determinados princípios gerais “de bom senso”, como dotar-se de meios eficazes para a obtenção das informações necessárias sobre o funcionamento das empresas e prever sanções para os casos de irregularidade.

9. Dentre os diversos campos de atuação da fiscalização, merece destaque, no ordenamento europeu, o controle que se pode denominar de “prudencial”, de acordo com o qual é essencial verificar se toda companhia de seguros autorizada por um Estado-membro, e por conseguinte habilitada a atuar em todo o território da União Européia, está em condições de responder pelos compromissos que lhe cabem (Diretiva nº 95/26, de 19.6.95).

Assim, as autoridades de fiscalização devem atentar para diversos indicadores e reagir com vigor frente a casos de gestão imprudente ou malsã. Trata-se, antes de mais nada, de investigar as provisões técnicas que as empresas devem constituir com base nos prêmios recebidos, de conformidade com as modalidades definidas nas diretivas de 19.12.91 (reservas por prêmios não recebidos, por riscos em curso, por sinistros e reservas matemáticas concernentes ao seguro de vida).

Quanto à representação dessas reservas em ativos realizáveis, as regras que a regulam foram profundamente modificadas pelas diretivas de 1991. Longe de deixar às empresas uma liberdade de gestão sobre o assunto, os textos comunitários trazem uma lista de ativos suscetíveis de respaldar as reservas técnicas (imóveis, construções, valores mobiliários, créditos frente a segurados etc.). Mesmo os ativos, vale acrescentar, devem ser

diversificados e dispersados, mas os Estados já não podem exigir que estejam localizados em seu território; sua presença na União Européia basta à sua aceitação.

De modo geral, também pertence às autoridades de fiscalização perante as quais a empresa obteve sua autorização, velar por sua solidez financeira como um todo, pouco importando o país onde se faça presente. Nesta matéria, aliás, os textos de primeira geração resistiram à erosão do tempo, sofrendo apenas pequenas modificações: permaneceram fundamentais, por exemplo, a exigência de uma margem de solvabilidade (consistente no patrimônio da companhia não sujeito à garantia de seus compromissos) e a de constituição de reservas relativas à retenção, isto é, à proporção de responsabilidades até cujo limite não se torna necessário o ensejo das técnicas de pulverização de riscos.

Cabe notar, contudo, que os dados que usualmente são levados em conta para o cálculo da margem de solvabilidade foram objeto de críticas por parte de diversos profissionais e que uma revisão da matéria ainda é premente, especialmente no que tange à situação das empresas de seguros ligadas a grupos financeiros (Diretiva 95/26).

Outro campo de atuação das autoridades de fiscalização consiste na possibilidade de intervenções em caso de transferência de carteiras entre empresas de seguros estabelecidas em diferentes Estados. De conformidade com as diretivas de terceira geração, uma tal transferência deve ser autorizada e exige o concurso das autoridades de fiscalização dos Estados interessados.

As mesmas diretivas, aliás, inovaram em matéria de participações em capital ditas qualificadas (pertinentes à detenção de pelo menos 10% do capital de uma empresa de seguros ou ao exercício do poder de controle – influência notória – sobre a gestão). Toda pessoa física ou jurídica que pretende deter uma tal participação, que a aumenta sensivelmente em seguida ou que dela se libere, deve informar as autoridades de fiscalização, as quais podem opor-se ao pretendido se “não satisfeitas com a pessoa” e para “garantir uma gestão sã e prudente da empresa de seguros” (arts. 15 e 14 das diretivas de 1992).

Cabe acrescentar, sobre a matéria, que a essas responsabilidades assim confiadas às autoridades nacionais em matéria de fiscalização da atividade securitária fazem eco as que incumbem à Comissão da Comunidade Européia em matéria de direito da concorrência. Com efeito, desde um julgado de 27.1.87 (Verband der Sachversicherer c/ Comissão) admite-se que os acordos entre seguradores podem engendrar a aplicação do art. 85 do Tratado de Roma.

Aliás, o Regulamento nº 1534/91, de 31.5.91, do Conselho habilitou a Comissão a aplicar o artigo 85, § 3, do Tratado a certas categorias de acordos, decisões e práticas concertadas no setor de seguros. E com este fundamento veio o Regulamento nº 3932/92 da Comissão, de 21.12.92, que enumera as categorias de acordos que podem ser objeto de uma declaração de inaplicabilidade. É o caso, notadamente, de determinados acordos relativos ao cálculo de prêmios, ao estabelecimento e difusão de condições-tipo de seguros, à cobertura em comum de diversas espécies de riscos etc. Subsistem, no entanto, indagações sobre determinadas práticas concertadas, como a que diz respeito à aplicação de cláusulas “bonus-malus.”

Pode-se dizer, em suma, que a atividade securitária, bastante sujeita à intervenção das autoridades de fiscalização nacionais, secundadas pela Comissão, não é simplesmente orientada pelo signo do liberalismo e de uma concorrência efetiva.

10. Por mais que tenha proclamado o Comitê Europeu de Seguros que, em verdade, não exerce senão o papel de federação das associações nacionais de empresas, que “o mercado único de seguros é uma realidade jurídica”, diversos setores importantes ainda não se encontram amparados por disposições harmonizadas, como é o caso do regime de liquidação das empresas de seguros e o da fiscalização.

Com efeito, ainda não se conseguiu entabular acordo sobre a harmonização de regras aplicáveis às empresas de seguros em situação de quebra e, à exceção do princípio da não-discriminação, as diretivas de terceira geração confirmaram que o procedimento de liquidação continua sujeito ao direito nacional. É bem verdade, no entanto, que se trata, isto, como não deixaram de considerar uma série de estudiosos, de um reflexo da incapacidade da Comunidade em tratar da questão das falências de um modo geral, embora a falta de uma legislação genérica sobre a matéria não tenha impedido a consecução do mercado comum.

Quanto à questão da fiscalização, as soluções adotadas no plano europeu em matéria de seguros não são nem melhores nem piores do que as adotadas para a comercialização de bens. Ao submeter os contratos aos países em que estão situados os riscos ou em que reside o segurado, no caso do seguro de vida, as diretivas de terceira geração trouxeram uma solução situada como primária (ressalvando que era adotada “sem prejuízo de uma harmonização ulterior”), cuja manutenção ou modificação dependeria da evolução da fiscalização após o período de transição.

Mas o que realmente suscita maior ceticismo, entre todos os autores consultados, quanto à construção de um mercado comum securitário é a circunstância de que, por um lado, a “circulação intra-comunitária” dos contratos mais parece uma idéia abstrata e, por outro, a proteção do espaço europeu frente a terceiros países ainda não foi engendrada.

Afinal, pretender a “circulação” de contratos de seguro, sem entraves, no interior da União Européia da mesma forma que ocorre com os bens materiais é um recurso metafórico, não uma análise jurídica. Por definição, contratos não circulam e a liberalização intra-comunitária da atividade securitária pressupõe, na verdade, duas condições: primeiro, a supressão de proibições suscetíveis de impedir que um segurado escolha seu segurador (condição já viabilizada) e, segundo, a possibilidade de o segurador emitir apólices de conformidade com o seu direito privado em matéria de seguros. Todo o contrato de seguro, com efeito, é parte de uma carteira, de uma universalidade à qual se encontra fundido e que pode, inclusive, ser objeto de uma transferência.

Poder-se-ia imaginar, por exemplo, o caso de um segurador alemão que, desejoso de celebrar contratos com um segurado francês ou italiano, com estes venha estabelecer relações regidas por regras idênticas. Mas se trata, certamente, de uma consideração simplista, pois – à parte os contratos relativos aos “grandes riscos”, onde reina a completa liberdade de escolha do direito aplicável (art. 7, letra “f”, da primeira diretiva sobre seguro

de danos, modificada em 1992) – em nome do imperativo da proteção dos segurados, a lei que governará o contrato de seguro celebrado sob a égide da livre prestação de serviços será, em princípio, a do segurado.

Aliás, é surpreendente constatar como o direito comunitário se esforçou, nas raras hipóteses em que se admite a celebração de um contrato de seguro sob a égide da lei do segurador, por estabelecer as exigências a serem observadas pelo Estado do segurado em vista da não aplicação de sua própria lei. Veja-se: “quando todos os outros elementos da situação estão localizados em um só Estado-membro”, a escolha de uma outra lei não poderá “afrontar disposições imperativas desse Estado, ou seja, as que a lei desse Estado não permite sejam derogadas contratualmente” (art. 7, letra “g”, da Diretiva nº 88/367).

Da mesma forma, é de notar a insistência no fato de que, pouco importando a lei escolhida pelas partes, o juiz poderá aplicar as regras de seu país “que regem imperativamente a situação” (art. 7, 2). Quando se diz, por exemplo, que, salvo raras exceções, as disposições do Código de Seguro francês são imperativas, é de indagar sobre o efeito da escolha do direito inglês para reger um contrato de seguro francês...

Enfim, em prejuízo do que preconizou imprudentemente o Livro Branco da Comissão, ninguém se lembra, em matéria de seguros, do princípio célebre veiculado no arrêt "Cassis de Dijon": mesmo que legalmente constituído e regularmente celebrado em seu país, um contrato de seguro não será válido se conforme a legislação e aos princípios gerais do país em que se encontrar o segurado. Isso significa, em poucas palavras, que a propaganda sobre a existência de um mercado comum europeu, em matéria de seguros, é algo exagerada.

11. Mais surpreendente, contudo, parece ser a ilusão, iterativamente referida pelos mais céticos, de que o mercado comum securitário, a exemplo do mercado comum em matéria de bens materiais, será protegido contra agressões externas.

Não se pode olvidar, efetivamente, que, por um lado, cada Estado ainda dispõe de sua plena soberania para acolher e aceitar, em seu território, filiais, agências e sucursais de empresas de seguros que não tenham sede no espaço econômico europeu e, por outro, que mesmo que determinadas condições particulares sejam impostas no plano comunitário, ainda assim o mercado ficará sujeito a permeabilidades.

Não se pode desconhecer, ainda, que cabe a cada Estado proibir a contratação de seguros junto a empresas não estabelecidas na Europa – o que abre toda uma possibilidade, por exemplo, às empresas britânicas, diferentemente do que ocorre em relação às empresas francesas, de segurarem-se, por exemplo, nas Bahamas.

A par disso, não se pode esquecer a previsão segundo a qual, em virtude do princípio da reciprocidade, a Comissão poderá, se constatar que um terceiro país não confere às empresas de seguros da União um “acesso efetivo” ao mercado comparável ao que a União confere às empresas de seguros desse terceiro país, negociar no sentido de obter compensações para as empresas comunitárias (Diretiva 90/618 e 90/619). Alguns autores, para não serem céticos, preferem sublinhar a modéstia dessa previsão.

12. Todo o acima convida, portanto, a uma reflexão mais global sobre a própria noção de mercado comum securitário.

Contrariamente ao que se verifica com o comércio de bens materiais, falece ao pretendido mercado securitário um território análogo ao território aduaneiro, em que os contornos geográficos são perfeitamente delimitados. Se o direito comunitário se refere à situação do risco ou à residência do tomador do seguro, para assim ancorar o mercado de seguros, não se tem uma localidade geográfica precisa. Se uma empresa britânica, por exemplo, celebra um contrato com um segurador estabelecido nas Bahamas, o mercado de seguros pode ser tido como extensivo ao das Bahamas.

Isso se torna claro e revela sua complexidade quando se tem em vista a internacionalização do capital no setor de serviços financeiros. Não à toa são candentes as dificuldades de negociação no âmbito do GATS a esse respeito, que não demonstram outra coisa senão que se deve colocar em dúvida a possibilidade de isolar uma determinada região geográfica relativamente a um setor como o de seguros.

Em conclusão, pode-se afirmar que se estabeleceu, na Europa, uma zona de livre comércio em matéria de seguros, mas tudo indica que não se pode falar na existência de um mercado comum, e muito menos na de um “mercado único”. Trata-se, sem dúvida, de um progresso, especialmente à medida que desapareceram entraves arcaicos e injustificados à atividade securitária, onde esta se via submetida a regras bastante comuns.

No entanto, a partir da experiência européia, talvez se possa pensar um quadro estratégico para a construção de um mercado comum securitário no MERCOSUL que evite tantos esforços, por vezes, como se viu, paralizantes.

Um passo inicial, a nosso ver, não pode dispensar o estabelecimento de um órgão comum especializado, que atue concomitantemente em um duplo front: de um lado, buscando a harmonização das regras relativas ao contrato de seguro, sem se descurar da proteção da parte fraca e, no entanto, sem priorizar somente esta preocupação, e, de outro, buscando pautar o relacionamento das empresas de seguros do MERCOSUL com as extra-comunitárias em bases que não sejam nem protecionistas, nem liberalóides, mas vertidas a fazer com que a atividade securitária possa exaurir sua vocação de impulsionar o desenvolvimento econômico e social dos seus Estados-parte, mediante a reposição das forças de produção e das forças de trabalho solapadas pelos mais diversos acidentes – esta constante social moderna.

PAULO LUIZ DE TOLEDO PIZA

Advogado em São Paulo, sócio do escritório “Figueira, Mauger e Piza - Advogados”,
Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,
Membro da Seção Brasileira da AIDA – Association Internationale de Droit des Assurances
e da ILA – International Law Association

e-mail: fimapi@zaz.com.br

BIBLIOGRAFIA

BOGGIANO, Antonio, Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3.ed., 1996, t. 2.

DALCQ, Roger-O., CRIJNS, Marie-Anne. “Les Relations entre Assureurs et Assuré en Droit Belge”, in La Protection de la Partie Faible dans les Rapports Contractuels, Comparaisons Franco-Belges, org. Jacques Ghestin e Marcel Fontaine, Paris, LGDJ, 1996, cap. XI.

ELLIS, T. H. European Integration and Insurance (Creating a Common Insurance Market), London, Witherby & CO. Ltd., 1980.

KULLMANN, Jérôme. “Les Relations entre Assureurs et Assuré en Droit Français”, in La Protection de la Partie Faible dans les Rapports Contractuels, Comparaisons Franco-Belges, org. Jacques Ghestin e Marcel Fontaine, Paris, LGDJ, 1996, cap. X.

LIMONES, Pilar Blanco-Morales. “Contrato Internacional de Seguro”, in Contratos Internacionales, org. Alfonso L. Calvo Caravaca e Luis Fernández de La Gándara, Madrid, Tcnos, 1997, cap. III.

NICOLAS, Veronique, Essai d’une Nouvelle Analyse du Contrat d’Assurance, Paris, LGDJ, 1996.

UNESPA. Ordenamiento Juridico Comunitario en Materia de Seguros, Guia Pratica, s.d.