

O RESSEGURO NA LEI DO CONTRATO DE SEGURO – CONSTITUCIONALIDADE

José Eduardo Martins Cardozo

*Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Membro do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS
Deputado Federal pelo estado de São Paulo
Procurador do município de São Paulo
Advogado*

Inicialmente, eu gostaria de agradecer ao IBDS na figura do Dr. Ernesto Tzirulnik por este honroso convite, por poder estar aqui com os senhores e com as senhoras. De imediato, porém, eu gostaria de esclarecer uma estranha situação que ora se verifica.

Habitualmente as pessoas quando vão participar de uma mesa conjunta pedem para falar primeiro. Eu pedi para falar depois do professor André Ramos Tavares e gostaria de dizer a razão. O professor André Ramos Tavares é, sem sombra de dúvidas, um dos maiores publicistas da mais moderna geração de juristas brasileiros. E eu queria muito ouvi-lo antes de falar. Há uma razão muito simples para que se explique este meu desejo: quando o Dr. Ernesto Tzirulnik me convidou para estar com os senhores e com as senhoras nesta tarde e me sugeriu o objeto da explanação que eu deveria fazer, qual seja, a análise dos aspectos constitucionais do resseguro no Projeto de Lei 3.555/2004, projeto, aliás, de minha autoria formal (formal, digo, porque foi o IBDS, com a coordenação do Dr. Ernesto

Tzirulnik que municiou toda a elaboração legislativa deste texto), fui assaltado por uma estranha dúvida.

Este projeto de lei dedica todo um capítulo ao resseguro, a saber, o seu Capítulo XI que reúne os artigos 62 a 67. Com o convite para analisá-los, sob o prisma da sua constitucionalidade, fiquei muito preocupado acerca do que eu deveria falar para uma plateia formada por especialistas no tema. Isto porque, por maior que fosse a minha reflexão e a minha imaginação sobre a matéria, toda a minha exposição haveria de se resumir a uma única frase: “Não vejo inconstitucionalidade alguma no projeto de lei”. E seria profundamente deslegante e grotesco atender a um convite do Dr. Ernesto Tzirulnik, meu amigo de muitos anos, dizendo em cinco segundos o conteúdo da minha palestra. Seria desrespeitoso. E então pensei eu: sou professor de direito administrativo, não sou um especialista na área de seguros. Aliás, jamais teria condições técnicas de elaborar um projeto como este sem o apoio total do Dr. Ernesto Tzirulnik e do IBDS. Pode ser então que alguma coisa me escape, por ter escapado à minha interpretação jurídica ou à minha defeituosa reflexão. Foi então que decidi ouvir previamente o Mestre André Ramos Tavares. Seguramente a sua erudita análise poderia me localizar melhor acerca das reflexões que eu poderia vir a fazer. E, reconheço, após ser brindado com a magnífica exposição do professor André, sou obrigado a confessar aos senhores que lamentavelmente eu ainda continuo com uma palestra de uma única frase a ser dita: “Não há nenhuma inconstitucionalidade no texto deste projeto de lei, no âmbito da disciplina que oferece acerca do resseguro”. Pelo menos, digo isto agora sob o brilho da avaliação prévia de um grande e ilustre publicista.

De onde nós devemos extrair esta conclusão? Inicialmente eu gostaria de observar, em primeiro lugar, que eu já era deputado quando foi votada a aprovação da emenda constitucional nº 40/2004. Votei nesta emenda. É claro que eu não desconheço que a intenção do legislador não serve muito do ponto de vista dos métodos que formam a hermenêutica. Mas não posso deixar de observar que, com a revogação daqueles parágrafos do art. 192 da Constituição Federal, em nenhum momento passou pela minha cabeça que o resultado jurídico da matéria aprovada seria o da construção de uma exegese de que uma lei complementar deveria tratar do assunto “resseguro”. E não creio, sinceramente, que tenha sido uma desatenção minha ou de todos os parlamentares que naquele momento procediam a uma manifestação do poder constituinte derivado. Isto porque, se me permitem uma análise sincera, como bem acabou de dizer o professor André Ramos Tavares, o texto modificado e agora em vigor do artigo 192 diz, em síntese, que o “sistema financeiro nacional em todas as partes que o compõem” será regulado por lei complementar. Eu chamo atenção para a expressão: “*em todas as partes que o compõem*”.

É bem verdade que a expressão “sistema financeiro nacional”, como também disse o professor André Ramos Tavares, não deixa de guardar uma acentuada “zona de indeterminação”. Talvez nós possamos até situá-la naquele campo em que a doutrina alemã costuma denominar de “conceitos jurídicos indeterminados”. Porém, lembremos, os próprios alemães reconhecem, quando analisam os conceitos jurídicos indeterminados no âmbito da Teoria Geral do Direito, que eles possuem três zonas distintas de incidência. De fato, eles possuem a chamada “zona de certeza positiva ou inclusiva”, como querem alguns autores, que é o núcleo conceitual, ou seja, é aquele campo conceitual do qual ninguém duvida que haja a efetiva incidência do conceito em face da realidade concreta examinada; eles possuem também “a zona de certeza negativa ou exclusiva” que é aquela em que todos, indiscutivelmente, sabem que a realidade em exame está fora do conceito; e, finalmente, possuem a chamada “zona de indeterminação ou incerteza”, que é aquela em que há dúvida acerca da incidência ou não do conceito.

Pois bem. Vendo agora a expressão normativa “sistema financeiro nacional em todas as partes que o compõem” no artigo 192, da mesma forma em que a vi quando votava a modificação constitucional, me parece muito claro que a expressão “sistema financeiro nacional” diz respeito exclusivamente às pessoas e aos órgãos que integram este sistema e aos vínculos “intrassistemáticos” que mantêm entre si. Por quê? Ora, porque a Constituição literalmente trata deste sistema “nas partes que o compõem”.

A exegese do dispositivo alterado nos pareceu e ainda nos parece hoje, portanto, imediata: o que deve ser tratado por lei complementar são apenas *as matérias atinentes às pessoas, aos entes e aos vínculos internos que compõem o sistema financeiro nacional*. Quaisquer situações “externas” a este sistema, quaisquer situações em que as regras incidam sobre outras realidades que não o compõem “em si mesmo considerado”, evidentemente, não são abarcadas por este dispositivo.

Perguntemos então: contratos que porventura exijam o acionamento do sistema financeiro nacional para o seu aperfeiçoamento estão dentro do âmbito do art. 192 da Constituição Federal? Claro que não. Por quê? Porque tudo o que não integra o sistema “em si”, não está colocado sobre a égide de lei complementar. Aliás, não será descabido lembrar que em boa interpretação exceções devem sempre ser compreendidas de forma restritiva. Na Constituição Federal a regra é a disciplina de matérias por leis ordinárias, sendo excepcional a exigência de lei complementar. Lei complementar só deve ser exigida nos casos em que a Constituição indubitavelmente a afirme como obrigatória. Donde, no caso, ser descabida a construção de uma interpretação ampliativa ou extensiva que sugira que todo e qualquer contrato que pressuponha para o seu aperfeiçoamento ou execução a existência do sistema financeiro nacional, só possa ser disciplinado por lei complementar em decorrência do art.

192 da Constituição Federal. Em boa hermenêutica, nunca expressões constitucionais ou legais devem ser interpretadas de forma ampliativa, a menos que a *ratio* do dispositivo diga o oposto. E não é o caso.

Portanto, se nós pretendermos abarcar no artigo 192 quaisquer contratos que porventura tenham uma incidência de operação no sistema financeiro nacional, talvez nós tenhamos que invalidar ou revogar o Código Civil brasileiro em toda a parte em que trata do direito das obrigações. Afinal, ele é uma lei ordinária. Nele não poderíamos tratar de alienação fiduciária, de juros, de correção monetária e de tantas outras realidades que por ele são disciplinadas. Aliás, esta interpretação seria um golpe profundo no Código Civil de 2002.

Diante disto, é que eu tinha a minha dúvida original: o que vou dizer para aquela plateia de especialistas? Isto porque a análise a ser feita me parecia de uma obviedade tão cristalina que eu tinha, sinceramente, dificuldade de encontrar um argumento sólido a refutar em sentido oposto. Nós no direito, sempre trabalhamos com negações. Afirma-se uma tese para negar outra. Rebate-se com vigor um argumento para sedimentar o oposto. Só que, no caso, é difícil construir um raciocínio minimamente plausível em que se funde uma eventual tese oposta. Não vejo como se possa argumentar, em bom juízo, que diante do texto da nossa vigente Constituição se possa sustentar que uma lei ordinária não pode tratar de resseguro.

Não bastasse isto, quando nós lemos o Projeto de Lei nº 3.555/2004, então aí a coisa parece que foge de qualquer contexto ou significado. Os artigos 62 a 67 tratam exclusivamente de relações contratuais. Não há nenhuma referência ou incidência que possa implicar a sua inclusão no sistema financeiro nacional. Ora, se assim é, por que então o resseguro teria que ser disciplinado por lei complementar? Não há – repito – resposta plausível.

E aí então eu volto a me perguntar: se estou certo ao formular esta conclusão – e acabei de confirmar minha certeza com as palavras sábias do professor André –, por que ao longo das discussões do projeto em questão nos deparamos com esta tese? Ou seja, que razões levam a que pessoas com tanta veemência e autoridade digam para mim e ao meu colega Moreira Mendes (que foi o relator brilhante deste projeto e que muito o aperfeiçoou) que é inconstitucional o pretendido tratamento dado por uma lei ordinária à matéria. Por quê?

Eu me lembro de um professor de Direito Constitucional que dizia que os erros interpretativos da Constituição mais comuns se prendem a duas razões. A primeira delas é o apego à tradição. A segunda é o acobertamento de posições ideológicas ou de interesses. Fico então pensando: o que terá levado à formulação desta tese tão estapafúrdia? Será o apego à tradição? Eu tenho dificuldade de, sinceramente, vislumbrar que, no caso, exista algum tipo de apego à tradição. Isto porque, em que pese nós tenhamos tido a alteração

constitucional a que me referi e a que o professor André também se referiu em relação ao aludido art. 192, o próprio texto original da Constituição, acredito eu, traria dúvidas se este projeto de lei não poderia ser apresentado ainda que com base nele. Aliás, em direito nós temos o costume de afirmar que traria dúvida quando queremos dizer que temos uma certeza. E é neste sentido que estou usando agora esta expressão. Tenho certeza de que mesmo pelo texto não alterado pela emenda de 2003 da Constituição não haveria que se colocar qualquer óbice à admissibilidade deste projeto de lei. Afinal de contas, aquele texto apenas falava da autorização expressa para o funcionamento de instituições de resseguros. Não colocava no plano da lei complementar o tratamento das relações obrigacionais que envolvam o resseguro que é o que, com a devida vênia, faz este projeto. Imaginar-se então que possa aí haver um misoneísmo, um apego à tradição interpretativa do passado – que é, aliás, uma das alucinações mais frequentes dos intérpretes que atuam no mundo constitucional – parece pouco provável. Afinal, a norma revogada não permitia indubitavelmente a conclusão de que a matéria não poderia ser tratada por lei ordinária. Aliás, o fato de ser uma lei complementar a que tratou do resseguro, em nada, em si, modifica esta conclusão. Imaginar-se que uma lei ordinária não pode revogar uma lei complementar, diante de um novo texto constitucional que não obriga a disciplina pela norma que exige maior quórum de aprovação, seria um absurdo. Francamente, a tese de que existe hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias já naufragou há muitos anos. Quando eu fiz a faculdade de Direito já estava superada. Hoje não há dúvida nenhuma de que leis complementares não têm hierarquia sobre leis ordinárias. Há, de fato, uma diferença de quórum de aprovação e, portanto, uma mera distinção de campo material de incidência definida pela Constituição Federal. Sendo assim, imaginar que uma lei ordinária – quando a Constituição sugere que a matéria deva ser tratada por lei ordinária – não possa revogar uma antiga lei complementar é simplesmente afrontoso a uma inteligência média. Logo, eu não posso vislumbrar aqui, sinceramente, apego à tradição. Resta, portanto, outro caminho a seguir: ou é uma questão ideológica ou há interesse por trás da tese em apreço.

Talvez as duas coisas possam existir. Eu não poderia prejudicar sem conhecer a quem julgo. Mas sem sombra de dúvidas, eu tenho visto ao longo do debate deste projeto de lei que o IBDS me propiciou ser autor, muita polêmica motivada por um claro viés ideológico. Há quem diga que o contrato de seguro, o de resseguro, ou que qualquer contrato não precisa de uma lei que os discipline, que são suficientes normas mais vagas possíveis. Ou seja: que a não intervenção do legislativo na sociedade seria boa para deixar a famosa “mão invisível do mercado” tudo regular. Isto é um componente ideológico, não poderemos, pois, debatê-lo no campo da estrita técnica jurídica.

Devemos, porém, lembrar que esta visão ideológica está profundamente em xeque neste momento, em face da crise que nós vivemos. Ou seja: mesmo os maiores adeptos desta visão não intervencionista, não regulatória do Estado, hoje estão com o pé atrás diante da crise que o enfraquecimento do Estado e a ausência de regulação estatal gerou na vida econômica dos povos. Aqueles que no passado pediam a não regulamentação do Estado hoje clamam pelo amor de Deus que o Estado entre no jogo, estatizando bancos e baixando normas regulatórias. Portanto, esta posição ideológica, que muitos chamam de “neoliberal”, está hoje posta em xeque. Mas ela existe e tem que ser enfrentada, sem ser travestida por argumentos de inconstitucionalidades inexistentes.

Assim, se está por trás da objeção de constitucionalidade que se faz ao PL 3.555 uma visão ideológica, isto é que deve ser discutido. Devemos discutir de peito nu, sem subterfúgios retóricos, se o Estado deve disciplinar estas questões ou não. Devemos discutir se a situação existente hoje no mercado brasileiro de seguros é boa e para quem é boa. Devemos debater se não seria bom para o mercado ter uma lei regulatória que equilibrasse as relações existentes. Devemos analisar se será bom deixar tudo como está, se certas situações não são opressivas, imprevisíveis, e se não geram, em certos casos, intervenções descabidas de controle do próprio Estado fundado em atos administrativos que ofendem o princípio da legalidade. Eu quero então discutir de peito nu e aberto a ideologia que anima esta forma de construir teses de inconstitucionalidades e perguntar aos cultores da “mão invisível” que hoje parece amputada no momento de crise em que vivemos: é bom ou não o Estado intervir em casos como estes? Será correto que a mão contratual invisível atue em realidades desta natureza, em que há interesses econômicos tão díspares, poderes reais tão desequilibrados? Será bom ou mau para o desenvolvimento das relações econômicas ter a previsibilidade de uma lei disciplinadora dos resseguros? Eu aprendi desde cedo que nas sociedades capitalistas modernas a previsibilidade é um dos fatores que determinam efetivamente a boa economia. E, portanto, quero discutir isto sim, do ponto do seu mérito. E não sob o ponto de vista de uma inconstitucionalidade camuflada e inexistente.

Todavia, uma discussão racional e inteligente não poderá prosseguir se o que está por trás da tese da inconstitucionalidade não for apenas uma visão ideológica ultrapassada de mundo. Pode ser que a causa verdadeira, real, do clamor de inconstitucionalidade que do nada emerge, sejam “interesses”. Interesses acobertados pelo manto de uma tese de inconstitucionalidade. Quando, por qualquer razão, interesses são acobertados, só há uma razão para este agir: é que eles não são legítimos e não podem ser expostos e debatidos à luz do sol. Quem tem um interesse legítimo a defender pode apresentá-lo a nu, sem subterfúgios, enfrentando, de peito aberto, as situações que querem atingi-lo. Mas quem acoberta, através de argumentos retóricos, a sua real pretensão, o seu real interesse, é porque não pode dizer

para a sociedade o que efetivamente defende. Somente o inconfessável não pode ser objeto de confissão ou de proclamação pública.

Portanto, senhores e senhoras, pela própria dificuldade que tive de formular e de continuar a palestra eu vou acabar encerrando aqui a minha fala. Mas quero ainda dizer o seguinte: eu prefiro enfrentar essa discussão de peito aberto: não há inconstitucionalidade no tratamento que o PL 3.555 dá ao tema dos resseguros. Querem discutir ideologia? Vamos à tribuna do Congresso Nacional discutir ideologia. Mas se são interesses não republicanos, inconfessáveis, acobertados por teses constitucionais estapafúrdias, vamos desvelá-los, vamos colocá-los sob a luz direta do sol. Nos tempos atuais, democráticos, a sociedade não pode mais se curvar a interesses que buscam o poder retórico do Direito para tentar mascarar situações que são absolutamente injustificadas e ilegítimas.

Muito obrigado.

Revista Brasileira de
DIREITO DO SEGURO
e da Responsabilidade Civil

Edição Especial

ANAIS DO
V FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO
JOSÉ SOLLERO FILHO

MP
EDITORA

ibds
instituto brasileiro de direito do seguro

Cardoso, José Eduardo Martins. *O resseguro na Lei do Contrato de Seguro - Constitucionalidade*. V Fórum de Direito do Seguro “José Sollerio Filho” – IBDS. São Paulo: MP, 2018. p. 129-138