Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil

ANO I - 1ª EDIÇÃO - JAN. 2009

Ernesto Tzirulnik

Sócio Fundador, membro atual do Conselho Diretor e Presidente do IBDS - Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Professor convidado do Curso de Especialização em Direito Empresarial da PUC-SP para a disciplina Contrato de Seguro. Professor convidado do Curso de Especialização em Direito dos Contratos da PUC-SP para a disciplina Contrato de Seguro (COGEAE). Co-coordenador da comissão de juristas elaboradora do primeiro Anteprojeto de Lei de Contrato de Seguro brasileiro (Projeto de Lei 3555/2004, de 13 de maio de 2004). Fundador do escritório "Ernesto Tzirulnik – Advocacia.

Flávio de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Procurador do Estado de Pernambuco
Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPE
Advogado

(Coordenadores)

Academia Brasileira de Direito

ibds instituto brasileiro de direito do seguro

MP EDITORA

FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE SEGURADORA – LIMITES DO CONTROLE ESTATAL

Wolf Ejzenberg

1. Introdução

A capacidade de autodeterminação é inerente a quase totalidade dos seres vivos, podendo facilmente ser adotada como critério para classificá-los como tais. Assim, variando apenas em relação aos níveis de suscetibilidade ao ambiente e ao contexto climático que os cercam, os seres possuem meios próprios de desenvolvimento independentes de intervenções que representem algum modo de controle.

Há, contudo, determinados entes que, quando expostos livremente à própria sorte, acabam invariavelmente conduzidos à extinção, ainda que circunscrita a reduzidos microcosmos. Excessiva reprodução, ausência de alimentos, escassez de organismos necessários a relações simbióticas por vezes indispensáveis, abusiva exposição à umidade ou luminosidade, enfim, exemplos não faltam para descrever como, ausente mínima intervenção externa, organismos ou comunidades tendem à falecer por serem incapazes de notar e evitar condições danosas a que estão expostos.

Guardadas as proporções,[1] trasladando-se a observação acima à análise da iniciativa privada na economia, é possível identificar facilmente setores produtivos que possuem meios exitosos de gestão independentes de intervenção programática estatal. Nesses casos, o próprio mecanismo concorrencial acaba por fornecer as bases de desenvolvimento e aprimoramento aos agentes produtivos, que se amoldam às necessidades e progridem conforme o grau de eficiência

1 Não se está aqui pretendendo, com tal analogia, atribuir à economia de mercado mecanismos naturais de funcionamento, como as teorias fisiocratas do passado.

na adaptação de seus esforços às pressões impostas pela dialética determinada entre demanda e oferta de produtos ou serviços.

Para outros segmentos da economia, contudo, a realidade é diametralmente oposta. Sem que haja intervenção administrativa, mínima que seja, fatalmente seus agentes acabam por adotar rumos que se revelam mutuamente danosos e cujo destino é a falência sistêmica. Há, ainda, cenários menos drásticos em que, apesar de os agentes persistirem ao longo do tempo, os precípuos objetivos socioeconômicos indissociáveis de suas atividades acabam não se materializando, gerando prejuízos em larga escala, não apenas a si próprios, mas à sociedade, que se vê privada dos resultados do desempenho esperado daquela determinada atividade econômica.[2]

Não é preciso esforço algum para identificar que o cenário acima descreve fielmente a dinâmica observada na atividade seguradora que, por causa da sua própria essência, exige intervenção e controle estatal para que seus esperados resultados sejam social e economicamente viabilizados.

Essa circunstância decorre da essência social do seguro, demandando papel ativo da Administração Pública em sua gestão, como resume Ovídio A. Baptista da Silva:[3]

> A natureza especial do contrato de seguro é que impõe que o Poder Público o discipline minuciosamente, mantendo sobre as companhias autorizadas a explorá-lo rigorosa fiscalização, visando à proteção do grupo social que compõe a comunidade segurada.

O presente trabalho analisará algumas questões relativas à gestão do Poder Público sobre a atividade seguradora privada, destacando alguns aspectos importantes para o alcance das finalidades socioeco-

2 COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 32 et seq.

3 SILVA, Ovídio A Batista. "Relações jurídicas comunitárias e direitos subjetivos". In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001, p. 46.

nômicas do seguro, linhas gerais do modo pelo qual se dá referida intervenção e, por fim, definição dos limites dessa intervenção à luz do princípio da legalidade, inclusive ilustrando com hipóteses em que tiveram de ser adotadas medidas judiciais para conter abusos cometidos pela Administração.

Antes de prosseguir, é interessante destacar que a intervenção da Administração Pública na esfera privada manifesta-se não apenas pela fiscalização, mas também pelo controle efetivo de determinadas atividades ou setores produtivos, emitindo normas e impondo práticas.

Em tese, tais atividades seriam diferentes e complementares, mas, na prática, por vezes, misturam-se, assim como as incumbências, teoricamente diferenciadas, dos órgãos da Administração responsáveis por cada uma delas.

Apenas como exemplo de como a supervisão/fiscalização pode se confundir em determinadas circunstâncias com o próprio controle da atividade privada, tome-se a definição dada por Vasco Soares da Veiga[4] a respeito da função do Banco de Portugal:

> enquanto instrumento do Estado para a definição e execução da política monetária e financeira, o Banco de Portugal exerce poderes de grande importância (entre os quais avulta, por exemplo, a fixação da taxa de redesconto), que se traduzem em autênticos poderes normativos (através de instruções etc.) sobre todo o sistema financeiro e poderes de supervisão sobre as demais instituições de crédito.

No que se refere à intervenção da Administração na atividade seguradora privada no Brasil, tal incumbência recai precipuamente sobre o CNSP – Conselho Nacional de Seguros Privados e a SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, ambos criados pelo Decreto-lei n. 73/66.

4 VEIGA, Vasco Soares. *Direito bancário*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1997, p. 66.

2. Importância da fiscalização e controle da atividade seguradora

Como brevemente adiantado acima, em razão de a natureza da atividade seguradora, própria daqueles fenômenos econômicos que se distinguem por envolverem direitos e interesses coletivos, faz-se necessária intervenção estatal, em variados graus, como meio de garantir o atendimento de suas finalidades sociais.

Por sua essência transindividual, visto que o seguro envolve a massificação de interesses comuns submetidos a um mesmo risco, é que se torna desejável um controle, mínimo que seja, dos entes privados que atuam nessa seara. A esse respeito, afirma J. J. Calmon de Passos:[5]

> Característico dos interesses transindividuais é sua ineliminável dimensão social, diríamos melhor, pública não estatal, pelo que a responsabilidade por sua tutela é função dos agentes estatais, a par da titularidade das entidades e organizações não governamentais. O que a todos ou a muitos afeta não pode ser deixado à disponibilidade dos indivíduos, porque a insatisfação de um só que seja legitima a efetivação da tutela de um interesse que é, por essência, indivisível e versa sobre um bem inapropriável.

É bem verdade que há tendências opostas que consideram que o controle oficial de entes estatais na atividade securitária implica entraves ao melhor desenvolvimento de seus negócios, por contrariar dogmas da economia de mercado, como a livre-concorrência e o Estado mínimo. Há, ainda, aqueles que defendem que as próprias forças econômicas acabariam por limar agentes que não levariam em conta a função social de sua atuação.[6]

---

5 PASSOS, J.J. *Calmon A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais: responsabilidade da Susep e competência da Justiça Federal. Revista dos Tribunais*, v. 763/99. São Paulo: RT, 1999, p. 100-101.

6 HALPERIN, Isaac. *Seguros*. 3. ed. Buenos Aires: Desalma, 2001, p. 139.: "*El seguro no funciona como un medio para el logro de una utilidad para el empresario sino, primordialmente, para el logro de ese fin, que en la economía contemporánea alcanza un carácter fundamental para su propio funcionamiento eficaz. En la medida en que el empresario privado no tome en cuenta esta función esencial de su actuación,*

Assim, para os teóricos da liberalização do mercado segurador, os próprios fundamentos da livre economia de mercado propiciariam base mais que necessária para o bom desenvolvimento da atividade securitária, que seria regulada pelos interesses dos consumidores e pela disputa da disponibilização de melhores serviços entre as companhias seguradoras.[7]

É interessante notar que já houve experiências passadas em que a liberdade de atuação na atividade seguradora era extremamente ampla, ainda mais quando observado o grau de intervenção que se verifica atualmente. A ausente, ou mínima, intervenção teve conseqüências assaz negativas.

Primeiramente, porque a livre-concorrência desenfreada entre companhias seguradoras, sem que fossem pré-determinados pela Administração Pública critérios mínimos de taxação e pisos para a cobrança de prêmios, refletiu-se na oferta de seguros a custos extremamente reduzidos, afetando seus resultados operacionais e ameaçando a própria liquidez e solvabilidade das companhias seguradoras.[8]

---

en primer plano, corre el riesgo de ser reemplazado por la actuación estatal directa por imperio de las propias fuerzas económicas, que reclamarán la substitución".

7 Denota a objeção feita a respeito da ilusão de que a livre-concorrência representa cenário econômico irrestrito de controle feita por João Bernardo (*A democracia totalitária*. São Paulo: Cortez, 2004, p. 76): "E assim, enquanto agentes da oferta e enquanto lugar da realização dos valores de troca, as empresas já não deparam com limites estabelecidos externamente, pela sociedade ou pela natureza, sob a forma de uma procura autônoma ou de valores de uso. A submissão do valor de uso ao valor de troca e da procura à oferta implica que as empresas conquistaram a completa hegemonia. Em vez de representar o modelo de uma democracia assente na competição de uma multiplicidade de elementos reciprocamente independentes, o mercado representa o totalitarismo empresarial".

8 BRAGA, Francisco de Assis. "Bases técnicas da empresa securitária". In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001, p. 34: "Houve, no passado, experiência de países que pretenderam deixar o seguro sem qualquer regulamentação. Nos Estados Unidos, ocorreu isso na segunda metade do século XIX, o Estado tinha interferência mínima no mercado segurador em nome do liberalismo econômico. A inexistência de regulamentação acabou gerando quebradeira generalizada de companhias de seguro, com grandes prejuízos para os segurados, exigindo, a partir de então, o controle da atividade por parte do Estado.

Outro motivo é que o seguro opera com técnicas complexas que poucos leigos ou profanos compreendem.

Ademais, seguradores pouco preparados podem cobrar prêmios excessivos ou muito baixos; ou os prêmios são muito altos ou, então, por causa da competição, os prêmios podem baixar tanto que colocam a saúde das seguradoras em risco. Daí a necessidade de as autoridades governamentais estarem atentas também para a fiscalização dos prêmios cobrados".

Ao lado do estabelecimento de limites de tetos e pisos para a disponibilização do seguro, o controle da capacidade decisória relativa a aplicações e investimentos financeiros efetuados com base no aporte de prêmios dos segurados e nas provisões técnicas das companhias seguradoras constitui outro meio importante de garantia da liquidez do mercado segurador. Assim, além de a defesa da livre-concorrência, uma maior liberdade na destinação e capitalização desses valores constitui também uma postulação dos teóricos da liberalização.

Também quando a liberdade de capitalizar com base no fundo comum gerado pelo aporte de prêmios e pelas reservas das seguradoras era quase que irrestrita, as conseqüências foram muito ruins.

Os resultados foram negativos, por conta de impactos seríssimos no lastro das seguradoras decorrentes (i) da volatilidade por vezes imprevisível inerente ao mercado financeiro e (ii) do descaso em relação ao seu resultado operacional do seguro, uma vez que o principal fator positivo dos balanços das companhias passava a se fundar na capitalização dos ativos, com o aporte dos prêmios passando a um segundo plano, insuficientes para manter por si o fundo comum destinado a prover a garantia aos indivíduos que compõem a massa de segurados.

Essas vulnerabilidades acabam por gerar crises generalizadas entre as companhias seguradoras, como a ocorrida no mercado norte-americano durante a década de 1980:

> O terceiro momento, mais recente, foi vivido pela indústria de seguros nos anos de 1985 e 1986. Da metade para o final da década de 70, houve uma grande elevação nos juros pagos sobre investimentos de curto prazo no mercado financeiro. Os seguradores, que até então aplicavam suas provisões e reservas conservadoramente, sentiram-se atraídos pela possibilidade de maiores lucros financeiros e redirecionaram seus recursos para os investimentos de curto prazo. Mais do que isso, começaram a captar riscos indiscriminadamente a prêmios baixos, assim obtendo mais recursos para expandir tais investimentos. Quando os juros começaram a baixar no início da década de 80, a indústria se viu em posição difící-

> lima, pois os lucros financeiros deixaram de ser suficientes para compensar as perdas operacionais, que haviam adquirido grandes proporções. A estratégia denominada 'cash flow underwriting' levou o mercado a uma grande crise.[9]

Não se presta o presente trabalho a refutar a teoria da liberalização da atividade seguradora, servindo ambos os exemplos mencionados apenas para ilustrar a maneira pela qual a intervenção estatal nessa área da atividade econômica não representa necessariamente óbice ao seu desenvolvimento.[10]

Pelo contrário: diversos são os fundamentos que justificam a indispensabilidade do controle e da fiscalização prestados pelos órgãos oficiais da Administração Pública no tocante aos seguros privados que, apenas por evitar desencadeamento de crises, já acarretam efeitos positivos ao garantir a fidúcia do instituto do seguro perante a sociedade.

Não se pode perder de vista o fato de que, havendo quebra da confiança da sociedade em relação à atividade seguradora, a tendência de restrição do número de indivíduos que contratam seguros é conseqüência direta. Quanto menor a massa de segurados, maior a limitação da capacidade das seguradoras de reter riscos, efeito que acaba afetando as próprias bases do sistema securitário, como descrito por Roberto Esteso:[11]

---

9 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Regulação da atividade seguradora privada*. Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003, p. 110.

10 É interessante notar que, mesmo havendo controle de entes estatais na atividade seguradora, resta ainda razoável margem de manobra à iniciativa privada, como destaca BRAGA, Francisco de Assis. Op. cit., p. 16.: "O segurador não pode fazer o que bem entende, porque ora estará violando a lei, ora estará violando algum princípio da ciência atuarial, mas, mesmo assim, sobra muito espaço para que o seguro possa se desenvolver na prática; em outros termos, aquilo que poderíamos chamar de *modus operandi* do seguro conta com amplas áreas para se realizar. Costumo comparar isto com o jogo de xadrez – o jogo de xadrez possui regras muito rígidas. No entanto, dificilmente ouviremos reclamações de um jogador de xadrez contra as regras do jogo, porque ainda sobra espaço para combinações infindáveis de jogadas. Assim também acontece com a técnica de seguros, ou seja, desde que haja sujeição ao Direito e à legislação que regula a atividade, desde que os princípios da ciência atuarial não estejam sendo violados (muito embora às vezes sejam, com conseqüências indesejáveis), há um amplo campo para o desenvolvimento da técnica".

11 ESTESO, Roberto. *Liquidación de aseguradoras y reaseguro*. Mendoza: Ediciones Juridicas Cuyo, 1995, p. 14. No que se refere ao cenário brasileiro da década de 1970, *cfr.* SABBI, Alcides Pedro. *Insolvência do seguro*. Porto Alegre: BELS, 1976, p. 135-136.

> Todo esto ha generado el descontento y la desconfianza en el seguro como institución y en las aseguradoras, al punto de haberse generado serios conflictos sociales y reformas legislativas al sancionarse la Ley 24.041 ya, las personas, defraudadas por el sistema estatal anárquico y mal administrado, no quieren dejar sus ahorros en una aseguradora que hoy puede ser muy fuerte, pero que, a la hora de la jubilación puede estar liquidada o en liquidación, sin conocer si el reaseguro o los sistemas de seguro son útiles, porque a la fecha, frente a la liquidación, se han mostrado impotentes.

Além disso, pelo fato de ser o seguro um contrato que pressupõe toda uma gama de indivíduos expostos a um mesmo risco, sob condições similares, senão idênticas, para que seja viabilizado o mutualismo indispensável à garantia dos interesses de toda a massa, a padronização dos clausulados das apólices acaba sendo indispensável.

Desse modo, para contratá-lo, o segurado adere a um clausulado padrão, elaborado e fornecido pelas companhias seguradoras a todos os contratantes. Nesse ponto reside mais uma das justificativas para o controle e fiscalização da atividade seguradora, uma vez que se faz necessário impedir abusos das seguradoras, por conta do fato de não haver, em regra, meios aos segurados de se negociar as condições de contratação.

Observa-se ainda que o exercício de fiscalização e controle da atividade seguradora torna-se ainda mais importante quando se analisa a tendência da evolução doutrinária e jurisprudencial sobre as teorias acerca da responsabilidade civil.

A mudança na maneira em que compreendido o conceito de responsabilidade, que se alinhou à tendência de responsabilidade objetiva em detrimento do conceito subjetivo de culpa,[12] que dificultava a responsabilização dos agentes causadores dos danos e a reparação pelos prejuízos produzidos, torna muito mais relevante o

12 PASSOS, J.J. *Calmon. A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais: responsabilidade da Susep e competência da Justiça Federal.* In: *Revista dos Tribunais*, v. 763/99. São Paulo: RT, 1999, p. 96-97.

papel do seguro para viabilizar a sociedade contemporânea, sujeita a riscos de diversas naturezas.

Nesse contexto, a necessária garantia dos interesses de seus diversos agentes por meio da securitização dos riscos a são que submetidos é condição *sine qua non* para a funcionalidade do sistema, como descreve Tzirulnik,[13] com esteio em Ewald:

> A importância sócio-econômica (sic) do seguro (e assim também do resseguro e da retrocessão), que chega a criminalizar a desatenção para com a solvabilidade das operações e autoriza a formulação da idéia de serviço público impróprio, é facilmente perceptível.
> O desenvolvimento da atividade securitária, como bem demonstrou François Ewald em sua obra clássica (*Létad Providence*, Paris, 1986, Bernard Grasset, p. 15 et seq.), coaduna-se com a concepção moderna de acidente, que caracteriza as sociedades atuais.
> Entende-se que acidente deixou de ser o infortúnio, o azar, o inesperado, o aleatório, isto é, deixou de ser considerado um fato excepcional, passando a caracterizar-se como um dado social objetivo, uma constante social moderna, um elemento constitutivo da normalidade social.
> Essa compreensão foi possível com o desenvolvimento da 'lei dos grandes números' ou estatística e, mais especificamente, da atuária (a matemática do seguro), que possibilitaram a medição dos riscos, isto é, a quantificação e classificação dos acidentes futuros.

Destaque-se que a referida criminalização de atos atentatórios contra a solvabilidade das operações securitárias é mais um reflexo da relevância que a correta gestão do seguro possui para o bom desenvolvimento da economia.

13 TZIRULNIK, Ernesto. *Apontamentos sobre a operação de seguros*. São Paulo: *Revista Brasileira de Direito do Seguro/EMTS* n. 1, 1997 p. 15. A esse respeito, *cf.* ARMELIN, Donaldo. "Prova incidiária da fraude contra o seguro". In: *Seguros*: uma questão atual. São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001, p. 257.

Representa como deve ser tratada com esmero pela Administração a atividade seguradora, protegendo-se o elemento básico à sua funcionalidade operacional, a gestão do aporte financeiro oriundo do pagamento dos prêmios pela massa de segurados que, expostos a riscos comuns, ou similares, constituem um fundo baseado no princípio do mutualismo.[14]

Oportuna a observação de Ruben S. Stglitz, ao expor que, no tocante ao seguro, "*hay un interés público comprometido en la actuación de la empresa y en la que el Estado debe ejercitar un particularmente intensificado poder de policía*".[15]

Identificada a essencialidade que a intervenção estatal possui para a estabilidade e funcionalidade da atividade seguradora, passa-se a uma breve exposição dos objetivos e dos meios a partir dos quais se dá a fiscalização e o controle da atividade seguradora privada por parte do Estado.

3. Fiscalização e controle da atividade seguradora

Pode-se assumir que a essência da operação do seguro é calcada na (i) gestão e solidez do fundo comum formado pelo aporte financeiro dos prêmios; (ii) na presença de indivíduos submetidos a riscos similares que contribuam com seus respectivos prêmios a tal fundo; (iii) na crescente massificação desse grupo segurado, necessária à expansão da capacidade das seguradoras de garantirem os interesses segurados.

---

14 PASSOS, J.J Calmon. "O Risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro". In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001, p. 14 et seq.: "Essa perspectiva conduz ao entendimento necessário de que todo aporte financeiro atribuído pelo segurado à seguradora com que contrata, intitulado de prêmio, é, em verdade parcela que, integrada a outras, constitui um fundo comum de propriedade e destinação comunitária ou coletiva de todos os segurados. Dessa universalidade apenas são extraídos os valores indispensáveis para sua administração, que inclui a justa retribuição do empreendedor, tudo isso regulado por disposições legais de natureza cogente objetivando, precisamente, acentuar e resguardar a propriedade coletiva desse patrimônio e sua destinação social e específica. Decorrência disso é a exigência legal de serem instituídas reservas técnicas, mediante as quais se dá ao sistema, como um todo, a estabilidade e segurança de que necessariamente deve revestir".

15 STIGLITZ, Ruben S.; STIGLITZ, Gabriel A. *Contrato de Seguro*. Buenos Aires: La Rocca, 1988, p.133-134. *cf.* ALEU, Amadeo Soler. *Seguro de incêndio*. Buenos Aires: Universidad, 1980, p. 81.

Assim, a gestão que a Administração Pública exerce sobre a atividade seguradora privada objetiva, primordialmente, resguardar esses pilares do mecanismo de dissipação de riscos,[16] visando, a um só tempo, a garantia da solidez financeira das provisões e dos fundos geridos pelas companhias seguradoras, o que assegura a confiança no sistema por parte dos segurados, e a proteção desses pela promulgação de regras de proteção ao consumidor, uma vez que pela própria necessidade de massificação do grupo segurado o seguro é, por regra, como já observado, contrato de adesão, o que historicamente propicia abusos e desvios por parte daquele que os elabora.

Em relação à necessidade de garantir a higidez das seguradoras que, como visto, constitui um dos principais objetivos do controle estatal sobre a atividade seguradora, a atuação mais destacada da Administração ocorre a partir da normatização restritiva sobre a liberdade de movimentação e capacidade de disposição dos diversos elementos financeiros concernentes à atividade seguradora, os prêmios e as reservas técnicas.

Tal controle manifesta-se por meio da definição de valores mínimos para estipulação de prêmios, controle no pagamento de indenizações, limitação da liberdade de investir verba oriunda do aporte de prêmios e das provisões técnicas etc.[17]

> Historicamente, a higidez econômico-financeira da empresa seguradora é o fundamento preponderante da regulação. Este fundamento tem sua origem no fato de que o principal objetivo de uma pessoa ao contratar um seguro é obter proteção e segurança. Para que esse objetivo seja alcançado, o

16 ESTESO, Roberto. cit., p. 15 e 16.: "Es natural, ante esto, la preocupación de los gobiernos que los países del mundo han denotado por esta materia en los últimos años, dando origen a un vasto cuerpo de disposiciones que regula numerosos aspectos de la actividad aseguradora, con vistas a afianzar la institución del seguro a la más efectiva protección del asegurado, a la liquidez de los fondos acumulados por los aseguradores y a otras cuestiones que, en vigor, siempre tocan uno u otro de estos dos fundamentos: o la policía del seguro o la economía del seguro.

El primer aspecto se revela en las disposiciones relativas a los requisitos que los aseguradores deben respetar en punto a las inversiones, a la fiscalización oficial, más o menos amplia sobre sus negocios y, en particular, a la estructura de las pólizas, desde el punto de vista de un justo equilibrio entre las partes dado que, en general, esta convención tiene la forma de contrato de adhesión."

17 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes, cit., p. 108 e ss.

> segurador deve amealhar prêmios suficientes para pagar as indenizações que surgirão em virtude dos futuros sinistros. Além disso, cabe-lhe administrar cautelosamente a massa de prêmios, sob pena de sofrer perdas financeiras e não ter como responder por suas obrigações perante os segurados.
> [...]
> Em síntese, a higidez econômico-financeira é tradicionalmente o fato preponderante na regulação da atividade seguradora. Em regra, ela levou a que dois aspectos centrais dessa atividade fossem controlados: (i) os prêmios mínimos cobrados pelo segurador e (ii) a formação e aplicação de provisões e reservas técnicas.

No que toca ao cenário brasileiro, destacamos a limitação determinada pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP em relação à movimentação de bens e valores referentes a reservas técnicas e capital vinculado, inclusive impedindo que tais valores sejam gravados de qualquer forma, mesmo por determinação judicial, sem sua prévia autorização.[18]

Da experiência britânica[19] colhemos uma lição que segue a mesma toada em relação à rigidez do controle sobre a aplicação de valores monetários por parte das companhias seguradoras:

> The main influences shaping national accounting practice are statutory regulation and professional regulation and practice. Insurance companies tend to be subject to two different kinds of regulation:
> [...]
> 2. Those applied specifically to insurance companies. The reasoning behind the existence of specific insurance legislation is usually protection of the insuring public (although that is not always apparent). As a result there are often many insurance laws and regulations impacting on accounting. The areas covered include:

18 PASSOS, J.J. Calmon. Op. cit., p. 18-19.
19 BANNISTER, Jim. *Insurance solvency analysis*, 2. ed. Londres: LLP, 1997, p. 1.

> - minimum margins of solvency (with varying definitions);
> - filing of detailed business returns;
> - sometimes approval of policy forms and rates;
> - requirements for deposits with Government;
> Limitation of investment, sometimes with compulsory investment in Government funds (which can easily become a form of subsidy to Government);
> - and many others.

Ao lado da garantia da higidez do mercado segurador, a intervenção da Administração Pública sobre a atividade seguradora ocorre também, como adiantado acima, pela proteção dos consumidores, não apenas por conta da disparidade econômica entre esses e as seguradoras, mas principalmente em decorrência de a identificação de que o contrato de seguro é massificado, sendo disposto de modo uniforme ao universo de segurados exposto a riscos similares ou comuns.

Como conseqüência, as condições contratuais devem ser basicamente idênticas a esse grupo segurado exposto a riscos similares, o que afasta a possibilidade de negociação contratual. Daí decorre ser o contrato de seguro incluído na classificação de contratos de adesão e, como tal, pressupor em sua gênese a desigualdade entre os contratantes.

Sem a intervenção do Estado na atuação em prol da defesa dos consumidores dos seguros, portanto, fatalmente acabariam sujeitos a abusos constantes e a desvios inaceitáveis por parte das seguradoras em relação aos próprios objetivos sociais do seguro.

Para evitar tais desvios é que se presta o controle da atividade seguradora neste particular, como ensina Stiglitz:[20]

> Lo que queremos decir es que, si, el contrato por adhesión presupone desigualdad formal, destrucción de la relación de paridad, el abuso contractual lo acentúa.

20 STIGLITZ, Ruben S. El contrato de seguro como contrato por adhesión. Cláusulas abusivas. *Control.* In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sóllero Filho.* São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001, pp. 102 e 103.

> Ello significa que las técnicas contractuales predispuestas son (o pueden llegar a ser) constitutivamente desequilibrantes.
> La injusticia es inherente a las mismas. Su procedencia es ingénita (proviene de adentro del contrato).
> Y si el desequilibrio es connatural a las formulaciones a tipos uniformes o constantes, los controles (cualquiera de ellos), programados para bloquear el abuso o el desequilibrio, deben ser suministrados desde afuera del contrato y su propósito debe conducir a garantizar la injusticia contractual, o sea, un justo equilibrio de los intereses en disputa.
> Aparece entonces el orden jurídico y el poder de los jueces como el único y último refugio. El primero, a través de una dilatación del derecho necesario, que se traduce en limites inherentes al contenido predispuesto, mediante la consagración de normas imperativas y semiimperativas.

Com efeito, a tutela dos consumidores permite sua adesão aos contratos com a presunção de que se adequam a normativas que tendem a minimizar o desequilíbrio acima mencionado e que, ainda que porventura alguma disparidade excessiva venha a permanecer, ela poderá ser contestada perante o Poder Judiciário.

É importante, a esse respeito, a descrição de Pedro Alvim[21] sobre como a preocupação das autoridades existente em relação à dificuldade dos segurados de apreenderem as nuances do contrato de seguro, de caráter especificamente técnico, refletiu-se na própria padronização imposta a determinados ramos securitários:

> Surgiu, posteriormente, a interferência das autoridades na elaboração do contrato, que deveria ser previamente submetido à aprovação. Dada sua feição sumamente técnica, o segurado, de modo geral, não alcança o sentido de todas as cláusulas da apólice e, por isso, não pode apreender suas conseqüências práticas. A intervenção das autoridades públicas compensa a desigualdade entre as partes, só apro-

21 ALVIM, Pedro. *Responsabilidade civil e seguro obrigatório*. São Paulo: RT, 1972, p. 17.

> vando as condições que satisfaçam o interesse de ambas e, sobretudo, o interesse maior da coletividade.
> Numa terceira etapa de sua evolução, as apólices foram padronizadas, isto é, suas cláusulas passaram a ser elaboradas pelas próprias autoridades e impostas aos contratantes, através de apólices tipo padrão, como acontece nos ramos principais: incêndio, transportes, acidentes pessoais e outros.

É interessante verificar que, assim como se verifica no controle da higidez das companhias seguradoras, ao serem garantidos meios de proteção ao segurado-consumidor, esse, tranqüilizado em relação à idoneidade da atividade securitária, tenderá a contratar mais, aumentando os aportes financeiros das seguradoras, que terão, de seu turno, elevado sua capacidade de retenção, ampliando, por fim, os meios de diluição de riscos, ciclo que se reflete em ganhos sociais evidentes.

Identifica-se nesse ponto um dos principais fundamentos para que se verifique, invariavelmente, nas normativas e legislações de cada país, menção à circunstância de que o controle do Estado destina-se a garantir e proteger os interesses dos segurados e de seus beneficiários.[22]

Não se pode desconsiderar ainda que, ao lado da ingerência direta de entes da Administração Pública sobre a atividade seguradora, seja no controle da higidez do mercado, seja na tutela dos consumidores, há outros meios de intervenção do Estado nessa área da economia, com vistas à consecução de objetivos de políticas macroeconômicas previamente estabelecidas.

Um bom exemplo dessa modalidade de controle por parte do Estado ocorre por meio da concentração do mercado do resseguro em entes monopolistas ou centralizadores, direta ou indiretamente ligados à esfera administrativa.

---

22 CERNE, Ângelo Mário de Moraes. *O seguro privado no Brasil.* Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1973, p. 19.

Por meio dessa concentração do controle da atividade ressecuritária pode-se, eficazmente, minimizar ou até mesmo extinguir desigualdades de poder econômico verificadas entre seguradoras nacionais e estrangeiras, de modo a propiciar desenvolvimento do mercado segurador interno.

A efetivação de referidas medidas é bastante relevante não apenas ao desenvolvimento da atividade seguradora naqueles países considerados satélites, ou seja, que não compõem o grupo de países mais abastados do ponto de vista econômico, mas principalmente por se destinarem à minoração da evasão de suas divisas por meio do afluxo de prêmios às matrizes das seguradoras estrangeiras.

No que se refere ao IRB e seu papel de destaque no desenvolvimento do mercado segurador brasileiro,[23] destacamos que este é um dos principais argumentos daqueles que se posicionam contrariamente à abertura do mercado de resseguros pátrio determinada pela Lei Complementar n. 126/07, qual seja, o de que o fim do monopólio exporá o mercado interno à concorrência com companhias estrangeiras dotadas de Poder Econômico de muito maior envergadura, sendo previsível a sujeição ilimitada a interesses externos.[24]

É importante acrescentar também que, ao lado de tais meios de intervenção da Administração Pública sobre a atividade seguradora, há ainda mecanismos indiretos utilizados para tal finalidade.

Como ilustração pode-se mencionar a estipulação de planos de política econômica que alteram o cenário do mercado financeiro como um todo e que implicam completas mudanças nas bases das operações securitárias de um momento a outro.

---

23 RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. Op. cit., p. 39-40. Ver ainda, a respeito do resseguro como meio de fiscalização da atividade seguradora: HALPERIN, Isaac. Op. cit., p. 145.

24 Interessante a descrição dos efeitos que transição similar causou no Chile, na Argentina e na Colômbia efetuada por ALVIM, Pedro. *Política nacional de seguros: neoliberalismo, globalização e MERCOSUL*. São Paulo: EMTS, 1996, p. 115 et seq.

Acima pudemos observar que o mercado de seguros norte-americano foi sensivelmente abalado por uma mudança em relação ao contexto econômico-financeiro ocorrida durante a década de 1980, vendo-se, então, obrigado a reconsiderar diversas de suas bases normativas.

No Brasil, em 28 de fevereiro de 1986, foi instituído um plano de política monetária denominado Plano Cruzado, destinado à valorização da moeda nacional, por meio do qual ela mesma foi alterada do Cruzeiro para o Cruzado, congelando-se preços e salários. Referido plano repercutiu diretamente na atividade seguradora:[25]

> O advento do Plano Cruzado, com a promessa de inflação zero, gerou impacto no mercado segurador. Estava sintonizado com uma atividade que sacrificava os resultados operacionais, mas tinha a compensação paralela das aplicações financeiras que garantiam ao mercado lucro satisfatório. As normas econômicas implantadas pelo Plano Cruzado impunham mudança radical. As seguradoras já não podiam contar com as operações financeiras. A fonte de seus lucros estava reduzida à boa aplicação dos princípios técnicos, que sempre serviram de fundamento para a atividade seguradora.

É interessante identificar que na esteira do quanto se verificou entre as companhias seguradoras norte-americanas na década de 1980, houve aí também um impacto nos resultados operacionais das seguradoras, por causa da redução da eficiência de suas operações financeiras, que haviam mitigado o rigor dos resultados técnico-operacionais como principal fator de lucro.

Alterando o fundamento que propiciou a subversão e descaso em relação aos resultados operacionais, indiretamente, a instituição do Plano Cruzado determinou adequações drásticas no mercado segurador, impondo uma maior austeridade.

25 ALVIM, Pedro. Op. cit., p. 43.

Esse exemplo de mecanismo indireto de controle é importante porque, conforme se verificar-se-á a seguir, no tópico referente aos limites da intervenção estatal sobre a atividade seguradora, anos depois houve um novo plano de política monetária, o Plano Collor, que determinou uma circunstância delicada às companhias seguradoras, ameaçando-as com falta de liquidez.

Essa circunstância levou a Administração, representada pela SUSEP, a emitir circular normativa em nítida extrapolação de seus limites legais e constitucionais, pois facultava às companhias seguradoras não liquidar sinistros em moeda corrente. Esse abuso, vedado na esfera regulatória estatal, veio a ser, inclusive, objeto de impugnação perante o Poder Judiciário, como será visto mais adiante.

4. Limites da intervenção na atividade seguradora – legalidade

Apesar de os elementos que demonstram ser necessária, ainda que mínima, a intervenção da Administração Pública na atividade seguradora, é importante destacar que, muitas vezes, há ocasiões em que os órgãos criados para gerir essa intervenção do Estado extrapolam suas atribuições legal e constitucionalmente pré-estipuladas, alegando possuírem discricionariedade técnica para emitir seus atos normativos, atuando à margem da lei, inclusive usurpando competências, em clara afronta à tripartição dos poderes que fundamenta o Estado Democrático de Direito:[26]

> A submissão do Estado às regras que ele próprio estatui é, pois, uma das características do chamado Estado de Direito. É em razão disso, que a Administração, em suas relações com os administrados, somente pode atuar na conformidade de regras jurídicas preexistentes, estabelecendo-se, assim, uma inevitável relação entre Administração e legislação. [...]

26 LEITE, Luciano Ferreira. *Discricionariedade administrativa e controle judicial*. São Paulo: RT, 1981, p. 12-5.

> A função administrativa, em síntese, através de qualquer de suas manifestações, é sempre e necessariamente desenvolvida debaixo da lei, como já reconhecera em fins do século passado o douto Otto Mayer. Salientando a integral submissão da atividade administrativa à lei, afirmara Queiros, com absoluta precisão: "lei é toda a norma emanada do órgão legislativo destinada a ser aplicada pelos órgãos executivos inferiores, qualquer que seja o seu conteúdo". A lei obriga as autoridades em todo o âmbito de sua atividade.

Como bem apontado pelo autor, a atuação dos entes estatais deve sempre estar atrelada aos princípios do direito administrativo e, principalmente, submetida à lei, sendo evidente que a alegada discricionariedade técnica não atribui aos órgãos reguladores total liberdade de legislar.

Note-se que, paralelamente à tendência de se embrenhar em atribuições estranhas às que efetivamente possui, no Brasil pode-se identificar ainda que é recorrente regulamentação excessiva por parte de entes estatais, o que também pode ser considerado abuso em seu mister de intervenção:[27]

> Acrescente-se que a intervenção do Estado brasileiro na economia, como frisado, e conforme ocorre mundo afora, não deixou imune o setor de seguros e resseguros. Mas aqui, em especial, verificou-se o que já se convencionou denominar inflação normativa, sobrevindo, em especial à edição do Decreto-lei nº 73, de 1966, por meio do qual se estabeleceu o sistema Nacional de Seguros Privados e Capitalização – com a criação de órgãos dotados de poder regulamentar e de fiscalização administrativa – um verdadeiro *mare magnum* de legislação extravagante, assistemática, que em boa parte, aliás, talvez não resista à aplicação do princípio da legalidade.

27 PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de resseguro*. São Paulo: EMTS/IBDS, 2002, p. 62.

Ainda que seja incontroversa a competência exclusiva do Poder Legislativo para legislar sobre a atividade seguradora, não raras vezes ocorrem situações em que há nítido abuso da Administração em detrimento da legalidade do sistema.

Na realidade, a atividade regulatória da Administração deveria ater-se tão-somente à sua função sublegal, ou infralegal. Para evitar referidos abusos é que a sujeição dos entes administrativos ao quadro normativo pré-determinado deve ser sempre observada. Nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello:[28]

> Isto permite dizer, sem nenhum receio de equívoco, que a atividade administrativa é fundamental e essencialmente uma atividade sublegal, infralegal. Autoriza também a dizer, diante do sistema constitucional brasileiro, que a relação que medeia entre o administrado e a lei é menos cingida do que a relação que medeia a Administração e a lei. Em outros termos: a atividade administrativa é uma atividade muito mais assujeitada a um quadro normativo constritor do que a atividade dos particulares. Esta idéia costuma ser sinteticamente expressada através das seguintes averbações: enquanto o particular pode fazer tudo aquilo que não lhe é proibido, estando em vigor, portanto, o princípio geral de liberdade, a Administração só pode fazer o que lhe é permitido. Logo, a relação existente entre um indivíduo e a lei, é meramente uma relação de não contradição, enquanto que a relação existente entre a Administração e a lei é não apenas uma relação de não contradição, mas é também uma relação de subsunção.

O princípio da legalidade acaba, como visto, por circunscrever os limites de atuação da Administração Pública, principalmente porque permite a valoração jurídica dos atos administrativos. Nesse sentido, diferencia-se o princípio da legalidade da mera identificação

28 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 12-13.

dos critérios técnicos de que dispõe a Administração para o exercício de sua função de controle, elementos vinculados a valores de conveniência e oportunidade que sustentam decisões com base na denominada discricionariedade técnica.

No Direito Administrativo português[29] verifica-se a mesma atribuição ao princípio da legalidade como limitador da atividade regulatória e fiscalizadora do Estado:

> Tendo acompanhado a evolução do Estado de Direito e, naturalmente, do Princípio da Legalidade, o poder discricionário da Administração, hoje, não é arbitrário. [...]
> Não existe, assim, poder discricionário onde a lei o não confira. E mesmo aí – como já se referiu – há sempre elementos vinculados à lei: a competência (objetiva e subjetiva), os motivos, os fins.

Compreende-se, portanto, que qualquer atividade administrativa de cunho fiscalizador deve sempre se balizar pela estrita observância às normas legais vigentes, sendo vedada emissão de normas de regulamentação com conteúdo notoriamente contrário ao ordenamento jurídico.

Quando se evidencia extrapolação dos limites legalmente definidos para sua esfera de atuação, usurpação de competências previstas constitucionalmente para a atividade legislativa do Estado, deve-se, por meio de procedimentos específicos, impor à autoridade infratora a retificação de seu abuso.

Tais meios são propiciados, num primeiro momento, pelas próprias instâncias administrativas. Caso se revelem insuficientes para afastar abusos, resta aos jurisdicionados recorrer ao Poder Judiciário que, dentre suas prerrogativas, detêm o dever de impor o respeito à lei, mesmo aos demais poderes da Administração. Nesse sentido, é taxativa a lição de Crettela Júnior:[30]

29 ANDRÉ, Adélio Pereira. *Vinculação da administração e protecção dos administrados*. Lisboa: Coimbra, 1989, p. 105 et seq.

30 CRETELLA JÚNIOR, J. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 49

> A ilegalidade do ato da Administração, em si ou em qualquer de seus aspectos (abuso, excesso ou desvio), é defeito que vicia ou desnatura o ato, propiciando ao prejudicado, além dos recursos na via administrativa, a possibilidade de provocar o exame da medida pelo Poder Judiciário, suscitando, em todos esses casos, o controle jurisdicional da iniciativa viciada da Administração Pública.[31]

Apenas para ilustrar hipóteses de abusos cometidos pela Administração Pública no exercício de seu papel de intervenção na atividade seguradora, trataremos, no tópico a seguir, de duas circunstâncias em que isso ocorreu.

A primeira delas referiu-se à emissão de circular, pela SUSEP, no ano de 2004, que subverteu o regime determinado pelo Código Civil a respeito da previsão de quem deve suportar o custeio das despesas de contenção e salvamento. Contrariando o princípio da legalidade e usurpando competência legiferante do Congresso Nacional, aquela autarquia federal emitiu uma normativa em âmbito administrativo, a qual, de modo algum, poderia sobrepujar artigo de lei federal.

A segunda delas também refere-se à normativa expedida pela SUSEP que, similarmente ao primeiro exemplo, também contrariou o texto legal. Nesse caso, a subversão ocorrida ocasionou violação do princípio indenitário, em desfavor dos segurados, ao permitir às seguradoras proceder ao pagamento de indenizações não em moeda nacional, mas em "titularidade de Cruzados Novos", moeda que havia sido tirada de circulação.

Nessa última hipótese, determinado jurisdicionado recorreu à esfera judicial em que obteve reconhecimento da violação que representava o ato normativo da Administração, afastando-o.

---

31 É interessante mencionar lição do Direito equatoriano a respeito do modo de controle diante de abusos cometidos pela Administração – GALINDO, Nicolas Granja. *Fundamentos de derecho administrativo*. 4. ed. Quito: Editorial Jurídica del Equador, 2002, p. 164 et seq.: "*La potestad reglamentaria, algo así como una especie de facultad legislativa, tiene sus límites. Cuando ella se sobrepasa, devienen resultados anormales que conviene corregirlos.*

En la práctica, podría ocurrir que, cuando nos encontremos frente a ciertos casos de reglamentos, o decretos inconstitucionales o ilegales, procede el ejercicio de los recursos que pueden ser: el administrativo, el uno, y el contencioso-administrativo, el otro".

5. Extravagância no poder de intervenção – Circular SUSEP n. 256/04

Conforme adiantado, um primeiro exemplo que trazemos da extrapolação dos poderes da Administração Pública no exercício do controle da atividade seguradora ocorreu no ano de 2004, por meio da emissão de ato administrativo editado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, órgão autárquico federal criado pelo Decreto-lei n. 73/66, e um dos principais entes incumbidos da fiscalização e regulamentação da atividade seguradora no país.

No exercício de sua função, como não poderia deixar de ser, tal autarquia deve sempre observar o princípio da estrita legalidade. Contudo, emitiu a Circular n. 256/04, que contrariava o conteúdo de dois dispositivos do Código Civil e que, por pretender trazer inovações em relação ao ordenamento, representava usurpação de competência legiferante constitucionalmente reservada ao Poder Legislativo.

A ilegalidade da norma residiu especificamente em seu art. 31 que, subvertendo a previsão de que correm por conta das seguradoras as despesas relativas às medidas de contenção e salvamento, impôs aos segurados seu custeio, ao incluir tais verbas dentro do limite de garantia.

Ignorou, portanto, ser das seguradoras o interesse na adoção das medidas de salvamento, visto que essas impedem o aumento dos prejuízos decorrentes de um sinistro, reduzindo, desse modo, o montante final a ser indenizado pelo seguro.

Nesse ponto, a circular dispõe da seguinte forma:

> Art. 31. Correrão, obrigatoriamente, por conta da sociedade seguradora, até o limite máximo da garantia fixado no contrato:
>
> [...]
>
> § 1º Poderá ser oferecida cobertura específica, desde que solicitado formalmente pelo segurado, exclusivamente para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais de que trata o inciso II deste artigo.
>
> § 2º Na ausência da cobertura específica, o limite máximo da garantia contratada deverá ser também utilizado, até a sua to-

> talidade, para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais de que trata o inciso II deste artigo.

Note-se que a ilegalidade do referido dispositivo vai além ao prever que seria disponibilizada cobertura adicional para as medidas de salvamento, e que, na ausência dessa, as despesas a elas inerentes seriam descontadas, até sua totalidade, da importância segurada.

É patente a contrariedade que representou ao parágrafo único do artigo 771 do Código Civil:

> Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as devidas providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências.
> Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro.

Há ainda que se mencionar que, se a garantia do seguro é prevista no art. 757 do Código Civil de 2002 como prestação referente ao "interesse legítimo do segurado", nunca poderiam as despesas relativas às medidas de salvamento, adotadas no interesse das seguradoras, referirem-se ao limite da importância segurada, ameaçando, desse modo, a própria "garantia" contratada.

Vê-se que a Circular SUSEP n. 256/04, ao permitir que o limite máximo da garantia contratada pudesse ser também utilizado, até a sua totalidade, para cobrir as despesas de salvamento e os valores referentes aos danos materiais comprovadamente causados pelo segurado e/ou por terceiros na tentativa de evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa, acarretou o indevido transpasse da obrigação de custear as despesas geradas pelas medidas de salvamento aos segurados, quando, em virtude da lei e dos princípios que regem o contrato de seguro, deveriam correr sempre por conta das seguradoras.

O que se faculta, quando muito, é a fixação contratual de limite para tais despesas, desde que mantenha um mínimo para que o objetivo da norma seja atendido. Tzirulnik,[32] a esse respeito, é taxativo:

> As despesas não saem do *limite máximo da garantia*. Apenas é facultada na lei a limitação no contrato de seguro do montante a reembolsar, obviamente sem que isto viole a teleologia da regra, isto é, sem que se amesquinhe tanto esse limite que a razão do comando legal se veja esvaziada ou gravemente perdida.

O abuso sobre os direitos dos segurados verificado nas disposições constantes da Circular SUSEP n. 256/04 eram evidentes, sendo a doutrina pacífica e unânime em relação à questão de sobre quem devem recair as despesas efetuadas para minorar os efeitos de sinistro.[33]

Pela inovação legal que tal circular representava em relação aos arts. 757 e 771 do Código Civil brasileiro, o referido órgão autárquico extrapolou seus limites constitucionalmente definidos diante da pretensão de assumir para si poder de legislar sobre matéria atinente à competência específica do Congresso Nacional.

Além disso, a referida circular, por propiciar benefício às seguradoras em detrimento do direito dos segurados, representou afastamento da SUSEP de sua função precípua de agir no interesse dos

32 TZIRULNIK, Ernesto. *A circular SUSEP n. 256/04 e as medidas de salvamento*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br>.

33 BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro, 1977, p. 385; ALVIM, Pedro. *O contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 399-401; ALVES, José Figueiredo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 704-705; TZIRULNIK, Ernesto, CAVALCANTI, Flavio Queiroz e PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 89-90; MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, 3. ed, v. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 339-40; SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações*. 10. ed. v. 19. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, p. 351; OSSA G., J. Efrén. *Teoría general del seguro: el contrato*. 2. ed. Bogotá: Temis, 1991. p. 411-414; GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de seguro terrestre*. 2. ed. Madri: Aguirre, 1982, p. 167; BEIGNIER, Bernard. *Droit du contrat d'assurance*. Paris: PUF, 1999, p. 286; SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. *La institución del seguro en México*. México: Porrúa, 2000, p. 233; HALPERIN, Issac. *Lecciones de seguros*, p. 62; CALERO, Fernando Sanchez. *Ley de contrato de seguro*: comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones. 2. ed. Navarra: Aranzadi, 2001, p. 307-308; SCALFI, Gianguido. *Manuale delle assicurazioni private*. Milão: EGEA, 1994, p.157-159; FARENGA, Luigi. *Diritto delle assicurazioni private*. Torino: G. Giappichelli, 2001, p. 135; MAYAUX, Luc. "Réflexions sur le principe de précaution et le droit des assurances", in *Revue Générale du Droit des Assurances n.* 02/03. p. 272 et seq.; DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 343.

segurados, determinada pelo art. 2º do Decreto-lei n. 73/66:

> Art. 2º O controle de Estado será exercido pelos órgãos instituídos neste Decreto-lei, no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos de seguro.

Ao sobrepujar princípios constitucionais e normas legais, a SUSEP, órgão da Administração Pública, ampliou de maneira indevida suas atribuições previstas legalmente, o que deveria determinar a sujeição de tal postura a um controle, seja por meios administrativos, seja por parte de outro Poder, no caso, o Judiciário.

A seguir veremos a circunstância em que o referido controle externo foi concretizado, evitando-se, na esfera judicial, abuso cometido pela mesma autarquia.

6. Outra extravagância – Circular SUSEP n. 06/90

Um segundo exemplo interessante de extrapolação dos limites legais que existem à intervenção do Estado na regulação da atividade seguradora data do início de 1990, quando foi implementado no Brasil um plano de reforma monetária destinado à valorização da moeda corrente nacional e à contenção do processo inflacionário, havendo sido para tanto instituídas diversas medidas, das quais destacamos a substituição da moeda vigente à época, o Cruzado Novo, pelo Cruzeiro.

O referido plano foi denominado Plano Collor, com profundas repercussões sobre o setor financeiro. Para que as operações de seguros se adequassem à nova realidade macroeconômica, a SUSEP expediu a Circular n. 06/90, de 2 de abril de 1990, da qual destacamos os seguintes artigos:

> Art. 1º. Todos os valores inerentes às operações de seguro contratadas em moeda nacional a partir de 16 de maço de 1.990 (sic), inclusive, deverão ser expressos em cruzeiros.

> Art. 2º. Os sinistros decorrentes de apólices contratadas até 15 de março de 1990, inclusive, que vierem a ocorrer após essa data, terão as respectivas indenizações pagas em cruzeiros.
>
> § 1º Os sinistros ocorridos anteriormente a 16 de março de 1990, ainda pendentes de pagamento, poderão ser indenizados, a critério do segurador, mediante transferência de titularidade dos cruzados novos correspondentes ao segurado.
>
> § 2º Os seguros de vida, acidentes pessoais, assistência médica e hospitalar e transportes serão indenizados em cruzeiros, independentemente da data de ocorrência do Sinistro.

Esse ato administrativo representou uma grave afronta ao princípio da legalidade, por haver facultado às companhias seguradoras a liquidação dos sinistros ocorridos até 16 de março de 1990, por meio do repasse da titularidade de Cruzados Novos aos segurados, ao invés de serem obrigadas, como determinava a lei, que efetuassem tais pagamentos com base na moeda corrente, à época, o Cruzeiro.

Tal circular, resultado de pressão exercida pelo *lobby* de agentes integrantes do mercado segurador com a SUSEP, violava o princípio indenitário também por representar obstáculo para que os segurados vitimados por sinistros até o termo fixado pela circular recebessem no tempo e modo devidos o valor necessário para que fossem indenizados por suas seguradoras.

O mero repasse da titularidade de Cruzados Novos, cuja liquidação dar-se-ia posteriormente e ainda de maneira claudicante diante da deflação, como era evidente, não seria suficiente para fazer frente às expectativas dos segurados, que acreditavam haver garantido efetivamente seus interesses quando da contratação do seguro.

Havia, em sentido contrário ao conteúdo da referida circular, previsão normativa explícita contida no art. 1.458 do Código Civil vigente à época, o qual previa que o pagamento da indenização securitária deveria ocorrer em dinheiro:

> Art. 1.458. O segurador é obrigado a pagar, em dinheiro, o prejuízo resultante do risco assumido e conforme as circunstâncias o valor total da coisa segura.

Além disso, a Circular SUSEP n. 06/90 constituía afronta também ao art. 1.432 do Código Civil, uma vez que dificultava, ou impedia, a efetivação da natureza indenizatória da obrigação do segurador:

> Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

Assim como mencionado no exemplo relativo à Circular n. 256/04, essa tentativa de derrogação dos arts. 1.432 e 1.458 do Código Civi implicaria, caso privilegiada pelo ordenamento, usurpação de competência do Poder Legislativo por parte do Executivo.

Não bastasse, referido abuso rompia também com o princípio constitucional da isonomia ao estabelecer tratamento diferenciado aos segurados que haviam contratado seguro dos ramos vida, acidentes pessoais, transportes e saúde (art. 2º, § 2º, da Circular).

Enquanto esses teriam o recebimento de suas indenizações em Cruzeiros, todos os demais, como vimos (art. 2º, § 1º), dependeriam da vontade da seguradora, à qual era facultado pagar em Cruzeiros ou em "titularidade de Cruzados Novos".

Referido abuso, ato coator ilegal, foi alvo de Mandado de Segurança (90.0009504-2, 14ª Vara Federal Cível-SP) impetrado por segurado que, vendo-se lesado pelo teor das disposições que constavam da Circular SUSEP n. 06/90, recorreu ao Judiciário para impugnar tal ato administrativo.

É importante destacar seu êxito para que fosse assegurado o direito de receber indenização por meio de pagamento a ser efetuado com a moeda corrente, o Cruzeiro, conforme trecho final da sentença:

> Segundo o Código Civil Brasileiro, ao disciplinar os efeitos das obrigações, notadamente no tocante ao "pagamento",

> ficou erigido em verdadeiro princípio a norma constante do Art. 947, segundo a qual "O pagamento em dinheiro, sem determinação da espécie, far-se-á em moeda corrente no lugar do cumprimento da obrigação".
> Com a edição do Plano Econômico, a moeda corrente nacional a ser o "cruzeiro". O prêmio do seguro ainda não foi pago na inteireza, ante a recusa do impetrante em receber outro veículo ou a indenização em moeda fora de circulação. [...]
> Em conseqüência, declaro a manifesta ilegalidade, *incidenter tantum*, da cogitada norma da SUSEP, com o que reconheço a obrigação de a entidade seguradora pagar o prêmio em "moeda corrente nacional", ou seja, em **cruzeiros**. [...]
> Com esta decisão, harmonizada com os preceitos legais que regem a questão concernente ao pagamento do prêmio do seguro, em moeda corrente nacional, preserva-se a finalidade precípua do contrato celebrado, possibilitando aquele que teve o bem sinistrado adquirir outro da mesma espécie: noutras palavras, é o seguro inspirando segurança.
> ISTO POSTO, com base na fundamentação *quantun satis* expendida, julgo procedente o pedido constante da inicial para o fim especial de conceder a segurança reclamada e destinada a garantir ao impetrante o direito de recebimento do questionado prêmio em moeda corrente nacional (cruzeiro), em *quantum* devidamente atualizado.

Trata-se, efetivamente, de exemplo salutar da eficácia que os meios jurisdicionais possuem para o controle de abusos por parte da Administração Pública no exercício de suas funções de controle e fiscalização.

Como pudemos observar, a intervenção do Estado na atividade seguradora, longe de danosa, é medida necessária ao bom desenvolvimento da operação do seguro. Contudo, deve-se sempre ter em vista que não se podem tolerar exageros, seja por meio de um controle excessivo, que sufoque as iniciativas privadas, seja por meio de violação explícita de normas legais e princípios constitucionais.[34]

34 PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Op. cit., p. 62.

Referências bibliográficas

ALEU, Amanda Soler. *Seguro de Incêndio*. Buenos Aires: Universidade, 1980.

ALVES, José Figueiredo. *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVIM, Pedro. *Política nacional de seguros: neoliberalismo, globalização e MERCOSUL*. São Paulo: EMTS, 1996.

_____. *O contrato de seguro*. Rio de Janeiro: Forense, Rio de Janeiro, 1999.

ANDRÉ, Adélio Pereira. *Vinculação da administração e protecção dos asdministrados*. Lisboa: Coimbra, 1989.

ARMELIN, Donaldo. "Prova indiciária da fraude contra o seguro". In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001.

BANNISTER, Jim. *Insurance solvency analysis*. 2. ed. Londres: LLP, 1997.

BEIGNIER, Bernard. *Droit du contrat d'assurance*. Paris: PUF, 1999.

BERNARDO, João. *A democracia totalitária*. São Paulo: Cortez, 2004.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro, 1977.

BRAGA, Francisco de Assis. "Bases técnicas da empresa securitária". In: *Seguros: uma questão atual*. São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001.

CALERO, Fernando Sanchez. *Ley de contrato de seguro: comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2. ed. Navarra: Aranzadi, 2001.

CERNE, Ângelo Mário de Moraes. *O seguro privado no Brasil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1973.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

CRETELLA Júnior, J. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos.* São Paulo: Saraiva, 1993, v. 4.

ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativo.* Buenos Aires: Desalma, 1989.

ESTESO, Roberto. *Liquidación de aseguradoras y reaseguro.* Mendoza: Ediciones Juridicas Cuyo, 1995.

FARENGA, Luigi. *Diritto delle assicurazioni private.* Torino: G. Giappichelli, 2001.

FLORES, Octavio Guillermo de Jesús Sanchez. *La institución del seguro en México.* México: Porrúa, 2000.

GALLARDO, Leonardo B. Pérez (Coord.). *El derecho de contratos en los umbrales del siglo XXI: memorias de las Jornadas Internacionales de Derecho de Contratos Celebradas en La Habana, Cuba, en el período 2001-2007.* São Paulo: MP Editora, 2007, p. 647; *O Contrato de Seguro: de acordo com o novo Código Civil brasileiro.* 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 143.

GALINDO, Nicolas Granja. *Fundamentos de derecho administrativo.* 4. ed. Quito: Editorial Jurídica del Equador, 2002.

GARRIGUES, Joaquin. *Contrato de seguro terrestre.* 2. ed. Madri: Aguirre, 1982.

HALPERIN, Isaac. *Seguros.* 3. ed. Buenos Aires: Desalma, 2001.

_____. *Lecciones de seguros.* Buenos Aires: Desalma, 1997.

LEITE, Luciano Ferreira. *Discricionariedade administrativa e controle judicial.* São Paulo: RT, 1981.

MAYAUX, Luc. "Réflexions sur le príncipe de précaution et le droit des assurances". In *Revue Générale du Droit des Assurances* n. 02/03.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Discricionariedade e controle jurisdicional.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado.* 3. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1984.

OSSA G. J. Efrén. *Teoría general del seguro: el contrato.* 2. ed. Bogotá: Temis, 1991.

PASSOS, J.J. Calmon. *A atividade securitária e sua fronteira com os interesses transindividuais: responsabilidade da Susep e competência da Justiça Federal. Revista dos Tribunais.* v. 763. São Paulo: RT, 1999.

____. "O Risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro". In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho.* São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Contrato de resseguro.* São Paulo: EMTS/IBDS, 2002.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Regulação da atividade seguradora privada.* Tese (Doutoramento). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado: direito das obrigações.* 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

SILVA, Ovídio A. Baptista. "Relações jurídicas comunitárias e direitos subjetivos". In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho.* São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001.

SCALFI, Gianguido. *Manuale delle assicurazioni private.* Milão: EGEA, 1994.

STIGLITZ, Ruben S. "El Contrato De Seguro Como Contrato Por Adhesión. Cláusulas Abusivas". Control. In: *Anais do I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho.* São Paulo: IBDS/Max Limonad, 2001.

____. *Derecho de seguros.* Buenos Aires: Abedelot-Perrot, 1997, v. I.

STIGLITZ, Ruben S.; STIGLITZ, Gabriel A. *Contrato de seguro.* Buenos Aires: La Rocca, 1988.

TZIRULNIK, Ernesto. *Apontamentos sobre a operação de seguros.* São Paulo: *Revista Brasileira de Direito do Seguro/EMTS n.* 1, 1997.

____. *A circular SUSEP n. 256/04 e as medidas de salvamento.* Disponível em: <http://www.ibds.com.br>.

____. CAVALCANTI, Flavio Queiroz; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de seguro de acordo com o novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

VEIGA, Vasco Soares. *Direito bancário*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1997.