

**FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO
FGV DIREITO RIO**

**ALESSANDRA VASCONCELOS ARAÚJO RODRIGUES
CARNEIRO**

**A CRIAÇÃO DE AGÊNCIA REGULADORA PARA O SETOR DE
SEGUROS PRIVADOS, RESSEGURO, PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR ABERTA E CAPITALIZAÇÃO NA PERCEPÇÃO
DE EXECUTIVOS DO SETOR.**

Rio de Janeiro

2016

**ALESSANDRA VASCONCELOS ARAÚJO RODRIGUES
CARNEIRO**

**A CRIAÇÃO DE AGÊNCIA REGULADORA PARA O SETOR DE
SEGUROS PRIVADOS, RESSEGURO, PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR ABERTA E CAPITALIZAÇÃO NA PERCEPÇÃO
DE EXECUTIVOS DO SETOR.**

Dissertação para obtenção de grau de mestre
apresentada à Escola de Direito do Rio de
Janeiro da Fundação Getúlio Vargas
Área de concentração: Direito da Regulação
Orientador: Cássio Cavalli
Coorientador: Sérgio Guerra

Rio de Janeiro

2016

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Mario Henrique Simonsen/FGV

Carneiro, Alessandra Vasconcelos Araújo Rodrigues

A criação de agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização na percepção de executivos do setor / Alessandra Vasconcelos Araújo Rodrigues Carneiro. – 2016.

130 f.

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

Orientador: Cássio Cavalli.

Coorientador: Sérgio Guerra.

Inclui bibliografia.

1. Direito regulatório. 2. Agências reguladoras de atividades privadas. 3. Seguros. 4. Autarquia. 5. Autonomia. 6. Resseguro. 7. Previdência privada. I. Cavalli, Cássio Machado. II. Guerra, Sérgio, 1964-. III. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDD – 341.3221



ALESSANDRA VASCONCELOS ARAÚJO RODRIGUES CARNEIRO

**A CRIAÇÃO DE AGÊNCIA REGULADORA PARA O SETOR DE SEGUROS
PRIVADOS, RESSEGURO, PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E
CAPITALIZAÇÃO NA PERCEPÇÃO DE EXECUTIVOS DO SETOR.**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Regulação da Escola
Direito Rio para obtenção do grau de Mestre em Direito da Regulação.

Data da defesa: 02/08/2016

ASSINATURA DOS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA

Cássio Machado Cavalli
Orientador (a)

Sergio Antônio Silva Guerra

Leandro Molhano Ribeiro

Mario Viola de Azevedo Cunha

Ao meu amado marido Leonardo, pela
compreensão e dedicação aos nossos filhos,
nos momentos em que estive ausente.

Aos meus filhos, Leandro e Amanda, razões
da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em 2014, ingressei na primeira turma de Mestrado em Direito da Regulação da FGV Direito Rio. Feliz por essa conquista inicial, descobri, cerca de um mês depois, que estava grávida do meu segundo filho, desta vez uma menina, Amanda.

Segui em frente. Mestrado, trabalho, marido e dois filhos de tenra idade. Equilibrar todos esses afazeres não é nada fácil, mas também não é impossível. Sim, abri mão de noites de sono, de descanso, de lazer com a família, da companhia dos meus filhos e marido e, muitas vezes, de mim mesma. Mas tenho tranquilidade e certeza para afirmar que valeu à pena.

Adquiri conhecimento, aprendi a pensar sob novas perspectivas, conheci pessoas.

Agradeço à Deus por iluminar o meu caminho e me dar forças e saúde para seguir em busca dos meus ideais.

Agradeço também à minha família, principalmente ao meu marido e à minha mãe Sandra, pela compreensão e por todo o apoio que me deram, inclusive em relação aos meus filhos, já que não pude estar tão presente na vida deles como gostaria.

Aos meus filhos, doces criaturas que me enchem de felicidade.

Ao Dr. Luiz Tavares Pereira Filho, que me permitiu mais esse desafio.

À Dra. Maria da Glória Faria, que sempre acreditou no meu potencial.

À equipe da Superintendência Jurídica da CNseg, que sempre me apoiou nos momentos em que mais precisei.

Aos meus professores do Mestrado, indutores dos novos conhecimentos adquiridos.

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do modelo de governança da Superintendência de Seguros Privados – Susep, autarquia comum, confrontando-o com o modelo de autarquia especial, principalmente com o de agência reguladora, espécie daquele. O estudo teve origem em pesquisa exploratória, por meio da realização de entrevistas com executivos que atuam e possuem larga experiência no setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização. Conforme as observações colhidas nas entrevistas, os principais problemas característicos do modelo de governança atual da Susep são ausência de independência orgânica e de autonomia financeira e orçamentária. O presente trabalho aprofundou na literatura nacional a compreensão dessas características no âmbito das agências reguladoras federais brasileiras, em contraste com as características atuais peculiares ao modelo de governança de autarquias comuns. O modelo das agências reguladoras foi escolhido pois a maioria dos próprios entrevistados manifestou entendimento no sentido de que o atual modelo de governança da Susep está ultrapassado e que a adoção do modelo de agência reguladora seria o mais adequado para o setor. Foram consultadas a legislação e doutrina especializada em agências reguladoras, Direito Tributário e Direito Econômico, bem como examinados acórdãos do Tribunal de Contas da União e pesquisas, relatórios e estudos nacionais já realizados nas searas da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais brasileiras. Também foram analisados diversos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, que propõem alterações na estrutura organizacional das agências reguladoras federais brasileiras e nas leis que tratam da gestão financeira e orçamentárias dessas agências. Por fim, concluiu-se que, embora a criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização possa contribuir para a superação de problemas associados ao modelo atual de governança da Susep, tal modelo não trará uma solução definitiva para os problemas atualmente existentes na Susep no que diz respeito à ausência de independência orgânica e de autonomia financeira e orçamentária do órgão. Além disso, embora o modelo de agência reguladora possa apresentar vantagens em relação ao modelo de autarquia comum, o modelo de governança das agências reguladoras federais brasileiras necessita ser aperfeiçoado para que se assegure maior independência e efetiva autonomia financeira e orçamentária.

Palavras-Chave: Autarquia. Agência reguladora. Independência. Autonomia. Regulação. Seguros. Resseguro. Previdência complementar aberta. Capitalização.

ABSTRACT

This study's purpose is the study of the governance model of the Superintendency of Private Insurance - SUSEP, common autarchy, confronting it with the special autarchy, mainly with the regulatory agencies. The study originated in exploratory research through interviews with executives who work and have extensive experience in the private insurance industry, reinsurance, open private pension and capitalization. As the observations made in interviews, the main characteristic problems of the current governance model Susep are no organizational independence and financial and budgetary autonomy. This work has deepened in the national literature understanding these characteristics within the brazilian federal regulatory agencies, in contrast to the current peculiar characteristics of the governance model of common autarchy. The model of regulatory agencies was chosen because most of the interviewees expressed understanding in the sense that the current governance model of Susep is outdated and that the adoption of the regulatory agency model would be the most appropriate for the sector. Specialized law and doctrine regulatory agencies were consulted, so as Tax and Economic Laws. There were examined judgments of the Court of Audit and researches, national reports and studies carried out in the fields of organic independence and financial autonomy and budget of brazilian federal regulatory agencies. There were also analyzed several bills pending in Congress that propose changes in the organizational structure of the brazilian federal regulatory agencies and laws dealing with financial management and budget of these agencies. Finally, it was concluded that although the creation of a regulatory agency for the private insurance industry, reinsurance, open private pension and capitalization can contribute to overcoming problems associated with the current model of governance of Susep, such a model will not bring a definitive solution to the current problems in the Susep regarding the lack of organizational independence and financial and budgetary autonomy of the organ. Furthermore, although the regulatory agency model may present advantages over common autarchy model, the governance model of the brazilian federal regulatory agencies needs to be improved to ensure greater independence and effective financial and budgetary autonomy.

Keywords: Autarchy. Regulatory agency. Independence. Autonomy. Regulation. Insurance. Reinsurance. Open pension funds. Capitalization.

SUMÁRIO

1. O MARCO REGULATÓRIO DO SETOR DE SEGUROS PRIVADOS, RESSEGURO, PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E CAPITALIZAÇÃO.....	16
1.1. Sobre o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e a Superintendência de Seguros Privados - Susep.....	17
1.2. Considerações sobre os contratos de seguro, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização	25
2. A INDEPENDÊNCIA ORGÂNICA E A AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS.....	36
2.1. Breves considerações sobre as autarquias comuns e as autarquias especiais	36
2.2. Sobre a independência orgânica das agências reguladoras federais brasileiras	46
2.3. Sobre a autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais brasileiras.....	57
3. ESTUDO QUALITATIVO ACERCA DO MODELO DE GOVERNANÇA ADEQUADO À SUSEP	72
3.1. Metodologia empregada nas entrevistas.....	72
3.2. Opiniões dos entrevistados.....	75
3.3. Problemas hipotéticos específicos e hipóteses explicativas	80
4. ANÁLISE CRÍTICA	83
5. CONCLUSÃO.....	98
REFERÊNCIAS	102
ANEXOS	111

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto o atual modelo de governança da Superintendência de Seguros Privados – Susep, autarquia comum, e aquele que pode vir a ser por ela adotado, qual seja, de autarquia especial.

Existem diferentes conceitos sobre governança.

Segundo Douglass C. North¹, por modelo de governança entende-se as organizações que consistem em satisfazer as necessidades humanas presentes em um contexto social, cultural e historicamente determinados, dados os limites e as possibilidades organizacionais fornecidas pelas instituições. A noção de modelos de governança interessa tanto a organizações privadas, como empresas, e a organizações públicas, como autarquias e agências reguladoras.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, define a governança corporativa (*corporate governance*) como "o conjunto de relações entre a administração de uma empresa, seu conselho de administração, seus acionistas e outras partes interessadas".²

Governança corporativa pode ser entendida, portanto, como um conjunto de regras levadas em consideração no processo de tomada de decisão de uma organização, refletindo o modo pelo qual uma organização é dirigida, monitorada e incentivada, o que envolve processos de alta gestão.

Um modelo de governança traz a ideia de se dirigir uma organização com transparência e equidade, dentro de uma visão de *accountability*, em que as partes se responsabilizam e prestam contas de suas ações.

¹ NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. In: CAVALLI, Cássio. Empresa, Direito e Economia, 2013, p. 212.

² CASANOVA JÚNIOR, Dante. **Critérios Específicos para Governança nas Agências Reguladoras**. Trabalho de final de curso apresentado à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas – EBAPE, da Fundação Getúlio Vargas, para obtenção do grau de Mestre. Rio de Janeiro, 2014, p.18.

Para a OCDE, a transparência é um elemento chave para uma boa governança, sendo um dos pilares centrais de uma regulação eficaz, apoiando a *accountability*, mantendo a confiança no ambiente legal e contribuindo para a produção de regulamentos mais seguros e acessíveis, promotores da concorrência, do comércio e de investimentos.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC):

[...] os princípios e práticas da boa Governança Corporativa aplicam-se a qualquer tipo de organização, independente do porte, natureza jurídica ou tipo de controle [...] adaptável a outros tipos de organizações, como, por exemplo, [...] órgãos governamentais.³

Em maio de 1999 foi publicado no Brasil o primeiro código de boas práticas em governança corporativa, elaborado pelo IBGC, com base em quatro princípios básicos: transparência, equidade, *accountability* e responsabilidade corporativa. Este último princípio traz a ideia de que todos os agentes de governança - sócios, administradores, gestores, membros de conselhos, auditores e conselheiros fiscais - devem zelar pela perenidade da organização, levando em consideração aspectos de ordem social e ambiental.

A governança nas relações entre os setores público e privado é norteadada por uma relação de colaboração e cooperação entre o Estado e demais partes interessadas da sociedade civil e do próprio mercado.

A estrutura de governança da Susep, órgão fiscalizador das atividades desempenhadas pelo setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, é ditada pelo Decreto nº 8.722/2016.

A compreensão sobre o atual modelo de governança da Susep e o modelo de autarquia especial é relevante na medida em que a estrutura de autarquia especial pode conferir mais segurança sobre as regras setoriais aos agentes que atuam no mercado de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, atrair investimentos privados nacionais e internacionais, modernizar e desenvolver o setor, tornando-o mais eficiente

³ Ibidem, p. 20.

econômica e socialmente. Esses apontamentos foram feitos nas entrevistas realizadas com executivos do setor regulado, conforme demonstrado no Capítulo 3.

Tendo em vista que um dos objetivos da regulação consiste precisamente em aumentar a eficiência de empresas do setor regulado, de modo a assegurar a prestação de serviços em melhor qualidade e a menor custo, o modelo de governança da Susep interfere diretamente na eficiência do setor.

Conquanto sejam conhecidas as posições da literatura acerca das vantagens e desvantagens dos modelos de governança de autarquias comuns e especiais, nesta dissertação entende-se que a elaboração do desenho institucional de uma autarquia especial para o setor deve levar em consideração a percepção do conjunto de empresas reguladas e diretamente submetidas à atuação da autarquia.

Por essa razão, o tema de pesquisa foi investigado a partir da descrição da percepção de executivos atuantes no setor regulado, para após cotejar-se essa percepção com os modelos de governança encontrados na literatura jurídica acerca do tema.

Com efeito, os objetivos da presente dissertação consistem em descrever algumas das características do atual modelo de governança da Susep e compará-las com as características da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras, espécies de autarquias especiais, bem como descrever a percepção de executivos atuantes no setor econômico de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização acerca do modelo de governança adequado à Susep.

O presente trabalho ater-se-á, portanto, ao estudo da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais brasileiras quando do enfrentamento dos problemas específicos hipotéticos que orientam esta dissertação.

As características da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária foram escolhidas para serem analisadas em maior profundidade em razão de tais características terem sido consideradas, pela maioria dos executivos entrevistados, ausentes do modelo de governança adotado pela Susep.

Resumidamente, a autonomia das agências reguladoras, que pode ser administrativa, patrimonial, organizacional, decisória, financeira, orçamentária e quanto às competências previstas na lei que a disciplina, se dá em face da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), ao passo que a independência orgânica opera-se frente ao Poder Executivo. O exercício dessas autonomias assegura a independência da agência perante o Poder Executivo.

Cumprе ressaltar que, para Bresser Pereira⁴, não é possível atribuir às agências reguladoras autonomia em relação aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, por ausência de disposição Constitucional, razão pela qual as agências estão inseridas dentro do Poder Executivo, face às suas atribuições.

A independência orgânica significa que a agência não é hierarquicamente subordinada ao respectivo Ministério, não sendo sua atuação uma mera execução dos atos emanados do Governo federal. A independência é determinante para a agência decidir suas preferências dentro da legalidade e decidir sem a intervenção de terceiros, ou seja, sem a necessidade de aprovação governamental.

A autonomia financeira e orçamentária nada mais é do que a garantia de que os recursos financeiros necessários à atividade da agência não dependerão da gestão do Tesouro Nacional.

Cumprе mencionar que a Susep, criada em 1966, não sofreu reformas significativas que permitam que ela seja descrita como autarquia especial. Pelo contrário, a Susep é caracterizada por sua dependência em relação ao Governo federal e, na prática, pela ausência de autonomia financeira e orçamentária, conforme relatado nas entrevistas conduzidas no âmbito deste trabalho.

Esta dissertação apresenta o seguinte problema geral de pesquisa:

⁴ BRESSER-PEREIRA, L. C. **Reforma do Estado para a Cidadania: A Reforma Gerencial Brasileira na perspectiva Internacional**. São Paulo: Editora 34, 1998. In: SAMPAIO, Paulo Soares. **A Independência Real das Agências Reguladoras no Brasil**. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, v. 5, n. 1, 2013, p. 152.

Problema geral de pesquisa:

Qual a percepção dos atores de mercado que atuam no setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, na qualidade de representantes da seção brasileira da Associação Internacional de Direito do Seguro – AIDA Brasil, da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNseg, e de três das quatro Federações a ela associadas, quais sejam, a Federação Nacional de Capitalização - FenaCap, a Federação Nacional de Previdência Privada e Vida - FenaPrevi e a Federação Nacional de Seguros Gerais – FenSeg, acerca do modelo de governança da Susep?

Esse problema é relevante porque o modelo de governança adotado pela Susep desde 1966 pode não ser o modelo mais adequado atualmente ao desenvolvimento e à eficiência do setor.

A hipótese a orientar o enfrentamento desse problema é a seguinte:

Hipótese geral explicativa:

A percepção da maioria dos entrevistados é a de que em sua atual estrutura, a Susep não possui independência em relação ao Governo federal, uma vez que o seu corpo diretor é por ele capturado, nem detém efetiva autonomia financeira e orçamentária. A maioria dos entrevistados entende ser positiva a criação de uma agência reguladora para o setor.

Essa hipótese é construída com base na literatura sobre os contrastes do modelo de governança de autarquias comuns e do modelo de governança de autarquias especiais. Acredita-se que a percepção dos executivos do setor pesquisado reflita em alguma medida o teor da literatura existente sobre o tema.

O método empregado é a realização de entrevistas para explorar a percepção dos agentes de mercado, sem o viés de uma hipótese pré-concebida, conforme demonstrado no Capítulo 3. O objetivo das entrevistas foi reunir atores que conhecem as operações de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, e que acumulam experiência de atuação no setor.

Quanto à literatura sobre os modelos de governança de autarquia comum, atualmente adotado pela Susep, e de autarquia especial, na forma de agência reguladora, são verificadas diferenças, sobre as quais se exporá no Capítulo 2.

Para a consecução dos seus objetivos, este trabalho é constituído por quatro Capítulos.

O Capítulo 1 informa a importância do setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização para o desenvolvimento econômico e social do País. Traz os objetivos da política de seguros privados, trata do marco regulatório do setor e da legislação que lhe é aplicável, delineia a estrutura de governança da Susep, traça as principais competências do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e da Superintendência de Seguros Privados – Susep e trata das características e dos princípios que informam os contratos de seguro.

O Capítulo 2 trata das diferenças entre as autarquias comuns e as especiais, da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais brasileiras. Para a elaboração do referido Capítulo, foram consultadas a legislação e doutrina especializada em autarquias especiais, agências reguladoras, Direito Tributário e Direito Econômico, bem como examinados acórdãos do Tribunal de Contas da União e pesquisas já realizadas na seara da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais brasileiras.

O Capítulo 3 explicita a forma como as entrevistas foram conduzidas e sintetiza os principais apontamentos feitos por cada entrevistado que representa o setor regulado de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização.

O referido Capítulo traz problemas específicos hipotéticos, que podem ser enfrentados mediante a formulação de hipóteses capazes de serem qualitativamente analisadas para serem corroboradas ou infirmadas. Com efeito, no Capítulo 3 (*Estudo qualitativo acerca do modelo de governança adequado à Susep*) serão enfrentados os seguintes problemas hipotéticos específicos e descrita a percepção dos executivos do setor.

Primeiro problema específico: Na percepção dos atores de mercado, a Susep possui independência em relação ao Governo federal?

Para o enfrentamento deste problema, adota-se a seguinte hipótese específica de trabalho.

Primeira hipótese explicativa: A Susep não é dotada de tal independência.

Segundo problema específico: Na percepção dos executivos do setor, a Susep possui autonomia financeira e orçamentária?

Para enfrentar o tema, adota-se a seguinte hipótese específica de trabalho.

Segunda hipótese explicativa: A Susep não possui efetiva autonomia financeira, nem orçamentária.

A justificativa dos problemas e as hipóteses explicativas que orientam o enfrentamento dos problemas serão apresentadas no Capítulo 3.

Por fim, o Capítulo 4 apresenta uma análise crítica sobre a atual estrutura de governança da Susep, comparando-a com o modelo concebido para as agências reguladoras e cotejando-a com os principais problemas de governança da autarquia descritos pela maioria dos entrevistados, bem como com relatórios e estudos já existentes sobre independência e autonomia financeira e orçamentária de agências reguladoras. O Capítulo 4 trata também de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, que propõem alterações na estrutura organizacional das agências reguladoras federais brasileiras e nas leis que tratam da gestão financeira e orçamentárias dessas agências. No referido Capítulo é também analisado um projeto de lei que dispõe sobre alterações no Decreto-Lei nº 73/1966, que trata do Sistema Nacional de Seguros Privados.

1. O MARCO REGULATÓRIO DO SETOR DE SEGUROS PRIVADOS, RESSEGURO, PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA E CAPITALIZAÇÃO

O setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização é um importante setor da economia, que movimenta cerca de R\$ 200 bilhões de reais ao ano. Esse montante não compreende o valor arrecadado no âmbito da saúde suplementar, por não ser o referido ramo objeto de estudo do presente trabalho.

No ano de 2015, segundo dados divulgados pela Susep⁵, a arrecadação das seguradoras, entidades abertas de previdência complementar e sociedades de capitalização foi da ordem de R\$ 218,7 bilhões de reais, representando um aumento nominal de 10,1% sobre o volume no mesmo período de 2014. Considerando que a inflação média anual em 2015 foi de 9,0%, houve acréscimo real de 1% na arrecadação. Esse mercado movimentou cerca de 3,7% do Produto Interno Bruto – PIB nacional. No mesmo ano, segundo dados divulgados pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNseg⁶, as resseguradoras movimentaram cerca de 8,4 bilhões de reais.

No mesmo período, as provisões do mercado segurador - passivo contabilizado pelas seguradoras e resseguradoras para refletir o custo estimado de pagamentos de indenização, benefícios e despesas correlatas - foram da ordem de R\$ 652,1 bilhões de reais, representando um crescimento de 18,4% em relação a 2014.

Em 2015, ainda segundo dados da CNseg, o setor devolveu à população R\$ 111,9 bilhões de reais em pagamento de indenização e benefícios.

O setor é essencial para o desenvolvimento econômico e social do país, pois além de proteger vidas e patrimônios, impulsiona diversos setores econômicos a ele relacionados,

5 **Mercado de seguros regulados pela SUSEP: desempenho em jan./dez. de 2015.** In: *Site Tudo sobre Seguros*. Disponível em: <http://www.tudosobreseguros.com.br/portal/pagina.php?c=1337>. Acesso em: 11 mai. 2016.
6 Disponível em: <http://www.cnseg.org.br/cnseg/estatisticas/mercado/> Acesso em: 12 mai. 2016.

contribui para o crescimento do PIB nacional, promove a estabilidade financeira, gera empregos e recolhe tributos.

O mercado segurador, integrado pelas pessoas jurídicas que operam seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, é, também, investidor institucional de enorme relevância.

São objetivos da política de seguros privados: promover a expansão do mercado de seguros e propiciar as condições operacionais necessárias à sua integração no processo econômico e social do País; evitar a evasão de divisas; firmar o princípio da reciprocidade em operações de seguro, condicionando a autorização para o funcionamento de empresas estrangeiras à igualdade de condições no país de origem; promover o aperfeiçoamento das sociedades seguradoras; preservar a liquidez e a solvência das seguradoras; e coordenar a política de seguros com a política de investimentos do Governo Federal, observados os critérios estabelecidos para as políticas monetária, creditícia e fiscal.

1.1. Sobre o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP e a Superintendência de Seguros Privados - Susep

O Decreto-Lei (DL) nº 73/1966 é o marco regulatório do setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização. O referido Decreto-Lei regula as operações de seguros e resseguros, apresentando as regras gerais da atividade securitária. O DL nº 73/1966 instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados - SNSP, constituído pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, pela Superintendência de Seguros Privados - Susep, pelos resseguradores, pelas sociedades seguradoras e pelos corretores habilitados. As operações de seguro e resseguro são controladas pelo Estado por intermédio do CNSP e da Susep. Conquanto as sociedades de capitalização e as entidades abertas de previdência complementar sejam regidas por leis próprias - Decreto-Lei nº 261/1967 e Lei Complementar nº 109/2001, respectivamente – o DL nº 73/1966 lhes é aplicado subsidiariamente, razão pela qual integram o Sistema Nacional de Seguros Privados, estando submetidas aos mesmos órgãos de controle, fiscalização e normatização.

Importante enfatizar que o CNSP, na qualidade de órgão normativo, a Susep, na qualidade de órgão fiscalizador, assim como o IRB-Brasil Resseguros S.A. e demais resseguradores, as sociedades seguradoras, as sociedades de capitalização e as entidades abertas de previdência complementar, na qualidade de operadores, integram o Sistema Nacional de Seguros Privados, que, junto com o Sistema Financeiro Nacional, são vinculados ao Ministério da Fazenda.

O CNSP é o órgão de cúpula do setor de seguros privados, competindo-lhe regular o Sistema Nacional de Seguros Privados, Resseguro, Capitalização e de Previdência Complementar.

Vinculado ao Ministério da Fazenda, o Conselho Nacional de Seguros Privados é composto pelo Ministro de Estado da Fazenda ou seu representante, na qualidade de Presidente do CNSP; pelo Superintendente da Susep, na qualidade de Vice-Presidente e por representante do Ministério da Justiça, do Banco Central do Brasil, do Ministério da Previdência Social e da Comissão de Valores Mobiliários. Todos os membros do Conselho são designados pelo Ministro de Estado da Fazenda.

O CNSP reúne-se ordinariamente, a cada três meses, e, extraordinariamente, sempre que for convocado por seu Presidente. O quórum mínimo das sessões é de quatro membros, sendo as decisões tomadas por maioria simples. O Presidente, além do seu próprio voto, possui o de qualidade.

Como órgão de deliberação coletiva, possui as seguintes atribuições, dentre outras: fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados, capitalização e entidades abertas de previdência complementar; regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização daqueles que exercem atividades subordinadas ao Decreto-Lei nº 73/1966, bem como a aplicação de penalidades; fixar as características gerais dos contratos de seguro, previdência privada aberta e capitalização; estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro; prescrever os critérios de constituição das sociedades seguradoras, de previdência privada aberta e de capitalização, com fixação dos limites legais e técnicos das respectivas operações; elaborar seu Regimento Interno; fixar normas gerais de contabilidade, atuária e estatística a serem observadas pelas sociedades seguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência complementar; baixar Resoluções de acordo com suas atribuições específicas;

prescrever os critérios de constituição de reservas técnicas, fundos especiais e provisões das sociedades seguradoras, de capitalização e das entidades abertas de previdência complementar; opinar na elaboração das diretrizes do Conselho Monetário Nacional sobre a aplicação do capital e das provisões técnicas das sociedades seguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência complementar; fixar as características gerais dos contratos de seguros, de capitalização e dos planos de benefícios das entidades abertas de previdência complementar; disciplinar a corretagem de seguros, de capitalização e de previdência complementar aberta e a profissão do corretor; estabelecer os requisitos para registro dos corretores e prepostos; regular a organização, a composição e o funcionamento de suas Comissões Consultivas; estabelecer o entendimento da legislação de seguros e dos regulamentos relativos às suas atribuições, decidindo os casos omissos e baixando os atos esclarecedores; aprovar o Regimento Interno da Susep e ratificar suas alterações no tocante à organização técnica e administrativa.

As Comissões Consultivas para o estudo e assessoramento em assuntos técnicos específicos poderão ser criadas pelo CNSP em caso de justificada necessidade, e serão obrigatoriamente ouvidas nas deliberações relativas às suas finalidades. Serão compostas por um Presidente e por representantes das entidades que forem designadas para integrá-las, observada a natureza da matéria. Cada entidade indicará seus representantes e igual número de suplentes. As deliberações serão tomadas por maioria simples, cabendo ao Presidente da Comissão, além do voto ordinário, o de qualidade. A Comissão elaborará relatório final a ser apresentado ao CNSP, contendo as conclusões do trabalho. Atualmente funcionam junto ao CNSP as seguintes Comissões Consultivas: de Saúde; do Trabalho; de Transporte; Mobiliária e de Habitação; Rural; Aeronáutica; de Crédito; e de Corretores.

A Susep, por sua vez, é uma entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Fazenda, dotada de personalidade jurídica de Direito Público, com autonomia administrativa e financeira, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 73/1966. Também detém capacidade de autoadministração nas matérias específicas sobre operações de seguros privados. Seus quadros são formados por pessoal especializado para o exercício de suas atividades.

Como ocorre nas autarquias comuns, o ingresso nos quadros técnicos da Susep se dá mediante concurso público, salvo para o preenchimento de cargos de direção e nos casos de contratação, por prazo determinado, de serviços técnicos ou especializados.

A autonomia financeira da Susep advém, em grande parte, da arrecadação referente à Taxa de Fiscalização dos Mercados de Seguro, de Capitalização e de Previdência Privada Aberta, como também das multas aplicadas em caráter terminativo.

A autarquia tem por finalidade, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, exercer as atribuições definidas no Decreto-Lei nº 73/1966, no Decreto-Lei nº 261/1967, na Lei Complementar nº 109/2001, na Lei Complementar nº 126/2007, que dispõe sobre a política de resseguro, e nos demais atos normativos aplicáveis.

Cumprе mencionar que, antes de 1966, o funcionamento das companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras, era regulamentado e fiscalizado pela Superintendência Geral de Seguros, criada através do Decreto nº 4.270/1901⁷ e subordinada diretamente ao Ministério da Fazenda. Posteriormente, a Superintendência Geral de Seguros foi substituída, através do Decreto nº 5.072/1903⁸, por uma Inspetoria de Seguros, também subordinada ao Ministério da Fazenda. Extinta a Inspetoria de Seguros em 1934, através do Decreto nº 24.782⁹, foi criado o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização - DNSPC, subordinado ao Ministério da Indústria e do Comércio. O DNSPC, extinto pelo Decreto-Lei nº 168/1967¹⁰, foi substituído pela Susep, que permaneceu vinculada, até 1979, ao Ministério da Indústria e do Comércio.

Quanto às sociedades de capitalização, com a revogação do Decreto nº 22.456/1933¹¹, suas operações passaram a ser regulamentadas pelo Decreto-Lei nº 261/1967¹² e a atividade de capitalização passou a subordinar-se, também, a diversos dispositivos do Decreto-Lei nº 73/1966. O Decreto-Lei nº 261/1967 instituiu o Sistema Nacional de Capitalização, constituído pelo CNSP, pela SUSEP e pelas sociedades autorizadas a operar em capitalização.

⁷ Regula o funcionamento das companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras.

⁸ Regula o funcionamento das Companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras.

⁹ Cria no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, e dá outras providências.

¹⁰ Retifica dispositivos do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, no que tange a aspectos administrativos da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

¹¹ Regula as sociedades de capitalização e dá outras providências.

¹² Dispõe sobre as sociedades de capitalização e dá outras providências.

A Susep possui a seguinte estrutura organizacional: órgãos de assistência direta e imediata ao Superintendente, órgãos seccionais, órgãos específicos singulares, órgãos descentralizados e órgão colegiado.

São órgãos de assistência direta e imediata ao Superintendente: o Gabinete e a Secretaria-Geral.

Ao Gabinete compete: assistir o Superintendente da Susep em sua representação administrativa, política e social; analisar reclamações formais apresentadas pelo público sobre o funcionamento administrativo da Susep; coordenar o planejamento e a elaboração da pauta de despachos e audiências do Superintendente da Susep; e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pelo Superintendente.

Compete à Secretaria-Geral: coordenar a política de comunicação interna e externa da Susep; coordenar o relacionamento da Susep com órgãos e organismos nacionais e internacionais; coordenar as atividades relacionadas ao planejamento estratégico; e exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pelo Superintendente.

Os órgãos seccionais são constituídos por: Auditoria Interna, Corregedoria, Procuradoria Federal e Diretoria de Administração.

A Auditoria Interna da Susep realiza auditorias nos sistemas contábil, financeiro, de execução orçamentária, de pessoal e demais sistemas administrativos, bem como nos processos e rotinas da Susep. Compete-lhe, ainda, propor ao Conselho Diretor a adoção de medidas necessárias ao aperfeiçoamento do funcionamento das unidades administrativas da Susep.

À Corregedoria compete receber e analisar a pertinência de denúncias relativas à atuação dos dirigentes e servidores da Susep, e promover a instauração de sindicâncias e processos administrativos disciplinares.

À Procuradoria Federal, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal - PGF, compete: representar judicial e extrajudicialmente a Susep; orientar a execução da representação judicial da Susep, quando sob a responsabilidade dos demais órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal; exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos

no âmbito da autarquia; auxiliar os demais órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal na apuração da liquidez e certeza de créditos, de qualquer natureza, inerentes às atividades da Susep, para inscrição em dívida ativa e cobrança; zelar pela observância da Constituição, das leis e dos atos emanados dos poderes públicos, sob a orientação normativa da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal; e encaminhar à Advocacia-Geral da União ou à Procuradoria-Geral Federal, conforme o caso, pedido de apuração de falta funcional praticada por seus membros.

Cabe à Diretoria de Administração planejar, organizar, coordenar e controlar a execução das atividades inerentes aos sistemas federais de planejamento e orçamento, de administração financeira, contabilidade, recursos humanos, serviços gerais, administração dos recursos da informação e informática, gestão de documentos e arquivos e de organização e inovação institucional.

São órgãos específicos singulares da estrutura regimental da Susep: a Diretoria de Organização do Sistema de Seguros Privados; a Diretoria de Supervisão de Conduta; e a Diretoria de Supervisão de Solvência.

À Diretoria de Organização do Sistema de Seguros Privados compete: administrar os processos de autorização e cancelamento das sociedades e entidades supervisionadas; acompanhar os processos de liquidações ordinárias e extrajudiciais e coordenar seus programas de trabalho; analisar e instruir os processos administrativos sancionadores para julgamento; e aplicar o regime repressivo.

Cumprir à Diretoria de Supervisão de Conduta: monitorar e fiscalizar os produtos e as operações de seguros, resseguros, previdência aberta complementar e capitalização; fiscalizar corretores e autorreguladoras; zelar pela higidez das relações de consumo; avaliar as práticas de mercado, incluída a prevenção à lavagem de dinheiro; e aplicar o regime repressivo.

À Diretoria de Supervisão de Solvência compete: monitorar e fiscalizar os produtos e as operações de seguros, resseguros, previdência complementar aberta e capitalização; fiscalizar corretores e autorreguladoras; zelar pela higidez das relações de consumo; avaliar as práticas de mercado, incluída a prevenção à lavagem de dinheiro; aplicar o regime repressivo; e monitorar e fiscalizar a higidez econômica-financeira dos mercados de seguros, resseguros,

previdência complementar aberta e capitalização, por meio do acompanhamento das operações e do funcionamento das sociedades e entidades supervisionadas, e em relação à governança, à gestão e aos controles internos.

Os Escritórios de Representação são os órgãos descentralizados da Susep, competindo-lhes representá-la, bem como adotar medidas e executar funções que lhe sejam atribuídas. Ao Escritório de Representação no Distrito Federal também compete realizar atividades de apoio à sede e aos demais Escritórios de Representação e assessorar o Gabinete, inclusive nos assuntos afetos ao Poder Legislativo.

O Conselho Diretor, por sua vez, é o órgão colegiado da autarquia, integrado pelo Superintendente e pelos titulares da Diretoria de Administração e dos órgãos específicos singulares, todos nomeados pelo Presidente da República, mediante indicação do Ministro de Estado da Fazenda, e livremente exoneráveis. É o órgão que dirige a Susep.

O Conselho Diretor reúne-se, ordinariamente, uma vez por semana e, extraordinariamente, quando convocado por qualquer de seus membros, estando presentes, no mínimo, o Superintendente e dois Diretores.

As deliberações do Conselho Diretor são tomadas pela maioria simples de seus membros, cabendo ao Superintendente o voto de qualidade. Participam das reuniões do Conselho Diretor, sem direito a voto, o Chefe da Secretaria-Geral, o Procurador-Chefe, o Chefe de Gabinete e, quando necessário, representante de qualquer outra unidade a que se referir o assunto objeto de deliberação.

O Conselho Diretor poderá convocar qualquer servidor, bem como consultar especialistas e representantes de outras instituições, para assessorá-lo em suas decisões.

Compete ao Conselho Diretor: fixar a política geral da Susep; exercer as competências legais e regulamentares pertinentes; cumprir e fazer cumprir as suas deliberações e as do CNSP; aprovar as minutas de resolução que serão objeto de voto apresentado pelo representante da Susep no CNSP; e fixar diretrizes e planejar as atividades inerentes à autarquia, com vistas à ordenação e supervisão dos mercados segurador, ressegurador, de capitalização e de

previdência complementar aberta e de capitalização, e das sociedades e entidades supervisionadas.

São atribuições do Superintendente da Susep: planejar, dirigir, coordenar e controlar as atividades da autarquia, em estreita consonância com as diretrizes traçadas pelo CNSP; representar a Susep; e convocar e presidir as reuniões do Conselho Diretor.

Aos Diretores e demais dirigentes da Susep incumbe planejar, dirigir, supervisionar, coordenar e orientar a execução e a avaliação das atividades de suas áreas de competência, bem como exercer outras atribuições que lhes forem designadas pelo Superintendente.

Compete à Susep, como órgão fiscalizador da constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades seguradoras, dentre outras atribuições: processar os pedidos de autorização para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das sociedades seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP; baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro de acordo com as diretrizes traçadas pelo CNSP, ou seja, em complementariedade às normas do CNSP; fixar as condições das apólices, planos de operações e tarifas a serem observadas pelo mercado segurador; autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado; fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras; fiscalizar a exatidão dos tributos incidentes sobre as operações de seguros, bem como as operações das sociedades seguradoras, o exato cumprimento do Decreto-Lei nº 73/1966, de leis pertinentes, disposições regulamentares em geral e resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis; proceder à liquidação das sociedades seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País; e fiscalizar as operações das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem.

Cumprindo observar que o art. 1º do Anexo I do Decreto nº 8.722/2016¹³, ao tratar da natureza da autarquia, dispõe, ao contrário do Decreto-Lei nº 73/1966, que a Susep é entidade autárquica especial, vinculada ao Ministério da Fazenda. Inobstante tal dispositivo, a natureza

¹³ Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

jurídica de "entidade autárquica especial" só poderia ter sido atribuída à Susep por meio de lei, carecendo, portanto, tal autarquia, de privilégio especial. Apenas a lei confere características e privilégios específicos às autarquias especiais, conforme sua vocação e agentes regulados.

1.2. Considerações sobre os contratos de seguro, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização

Importante ressaltar que o contrato de seguro é instituto do Direito Civil, que encontra-se disciplinado no Capítulo XV (arts. 757 a 802) do Código Civil, que traz regras gerais sobre essa espécie de contrato. Todas as operações de seguros privados realizadas no país subordinam-se às disposições do Decreto-Lei nº 73/1966, do Código Civil, de leis especiais, como o Código de Defesa do Consumidor, e de normas específicas que regem as atividades do setor. O Código Civil possui regras gerais sobre o contrato de seguro, ao passo que as normas editadas pelo CNSP e pela Susep tratam das várias subespécies de seguro.

De acordo com o disposto no art. 757 do Código Civil, é através do contrato de seguro que a seguradora se obriga, mediante o recebimento de uma soma em dinheiro, denominada prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados no contrato.

O interesse legítimo do segurado, pessoa natural ou jurídica, é proteger a vida de uma determinada pessoa ou um bem. O objeto do contrato de seguro é, portanto, o interesse segurável, ou seja, o interesse patrimonial do segurado sobre os bens descritos na apólice, sobre os quais recai uma valoração econômica. O interesse legítimo é a relação lícita de valor econômico sobre um bem. Se essa relação encontra-se ameaçada por um risco, estamos diante de um interesse legítimo segurável, que vem a ser o objeto de qualquer contrato de seguro, seja ele de dano ou de pessoa. O que o seguro garante é o valor pecuniário incorporado a esses bens. O segurado contrata o seguro para garantir esse interesse contra perdas decorrentes de riscos predeterminados. A garantia que recai sobre o interesse legítimo do segurado abrange também o seguro em favor de terceiros, caracterizado pelo seguro de responsabilidade civil, em que a seguradora garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiros.

Cumpra esclarecer que nos seguros de dano a garantia (cobertura) prometida não pode ultrapassar o valor da coisa ou do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, tendo em vista que o seguro não é uma modalidade de investimento. O seguro não é, nem poderia ser contratado para a obtenção de lucro ou rendimento, mas sim para garantir ao segurado que as perdas advindas da implementação de um risco (evento futuro e incerto, suscetível de causar dano) previsto na apólice, serão indenizadas pela seguradora. O risco, cuja ocorrência independe da vontade das partes contratantes, nada mais é do que a expectativa de ocorrência do sinistro (evento incerto previsto no contrato de seguro e por ele coberto), razão pela qual a depreciação gradativa, insidiosa do bem, não integra o conceito do risco.

Já nos seguros de pessoa, que visam garantir um capital segurado livremente estipulado, a ser pago em caso de sinistros como o de morte e invalidez, é possível celebrar com a mesma ou com várias seguradoras diversos seguros sobre um mesmo interesse.

O seguro de vida pode ser pactuado por prazo limitado ou por toda a vida do segurado. O inadimplemento do segurado quanto ao pagamento do prêmio acarretará, conforme se estipular, a resolução do contrato por parte da seguradora, com a restituição da reserva já formada, ou a redução (saldamento) do capital garantido, proporcionalmente ao prêmio pago, nos seguros de vida individual. Os seguros de vida são subdivididos em seguro de vida propriamente dito e seguro de sobrevivência. O seguro de vida é o contrato pelo qual a seguradora se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a pagar ao segurado ou a terceiro, quando da ocorrência do sinistro, determinada quantia sob a forma de capital, que é um valor fixo, ou sob a forma de renda. Se o seguro for concebido para o caso de o segurado sobreviver por determinado tempo ou chegar a determinada idade, o capital ou renda será pago ao próprio segurado. Se o seguro for contratado para o caso de morte do segurado ou de terceira pessoa cuja vida haja interesse em segurar, o capital será pago ao beneficiário indicado na apólice. Na falta de indicação, ou se por qualquer motivo não prevalecer a indicação feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem de vocação hereditária, conforme determina o art. 792 do Código Civil. Já o parágrafo único do referido dispositivo estatui que na falta das pessoas indicadas no art. 792, serão beneficiários aqueles que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência.

Importante assinalar que nos seguros de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito, conforme dispõe o art. 794 do Código Civil.

Nos seguros de vida em grupo, é comum que o prêmio seja pago por empresas, em favor de seus empregados. Nesses casos, as empresas atuam como estipulantes, pois contratam o seguro com a seguradora, em nome dos segurados.

Tanto nos seguros de dano como nos de pessoa, o valor do prêmio a ser cobrado do segurado é determinado após a realização de cálculos atuariais que avaliam a probabilidade de materialização dos riscos. É com base nas estatísticas e nos cálculos atuariais que se constata a probabilidade de determinado evento danoso vir a ocorrer. É através da ciência atuária que são feitos cálculos aproximados dos sinistros que costumam ocorrer em determinada área ou setor, com base em estudos de probabilidade (por severidade e frequência). Quanto maior a probabilidade, maior é o valor do prêmio pago pelo segurado.

A soma dos prêmios pagos por pessoas sujeitas aos mesmos riscos ou a riscos semelhantes permite à seguradora formar um fundo, por ela administrado, que fará frente ao pagamento das indenizações aos segurados ou do capital ao segurado ou beneficiário.

A esse respeito, é importante esclarecer que a atividade seguradora é exercida sob o mutualismo, princípio que exprime um regime de cooperação, de contribuição coletiva que leva um grupo de segurados expostos aos mesmos ou a riscos semelhantes a aportar somas para a formação de um fundo que irá repor a perda futura, incerta e eventual de alguns segurados.

Assim, pessoas que se encontram sob riscos iguais ou semelhantes são reunidas para contribuir para esse fundo, que suportará as perdas eventuais de alguns, nos valores e limites previstos no contrato de seguro, competindo à seguradora zelar pela proteção dos segurados, na qualidade de gestora da mutualidade.

Os prêmios recebidos dos segurados destinam-se ao pagamento das indenizações ou do capital segurado, além das despesas correntes, sendo certo que parte desses valores corresponde ao lucro das seguradoras, que realizam atividade econômica sob o regime da livre concorrência.

Conforme determina o Conselho Nacional de Seguros Privados, as sociedades seguradoras e resseguradoras que atuam no setor são obrigadas a constituir provisões, cujo valor reflete o custo estimado de pagamentos de indenizações, benefícios e despesas relativos às apólices vigentes.

Além das provisões e de fundos especiais, as seguradoras e resseguradoras também são obrigadas a constituir reservas ou provisões técnicas, calculadas com base nos prêmios recebidos dos segurados, para garantir o pagamento eventual dos riscos assumidos e não expirados. Os bens garantidores das reservas ou provisões técnicas são definidos por critérios fixados pelo CNSP e aplicados no mercado de capitais, conforme diretrizes do Conselho Monetário Nacional, com vistas à liquidez, segurança e rentabilidade necessárias à estabilidade das empresas.

Importante mencionar que os bens garantidores das reservas ou provisões técnicas, fundos e provisões são registrados na Susep e não podem ser alienados, prometidos alienar ou de qualquer forma gravados sem a prévia e expressa autorização da autarquia.

Os recursos dessas reservas são aplicados em fundos de investimentos e em imóveis, para que tenham rentabilidade. A adoção de tais medidas, para além de auxiliar o desenvolvimento dos mercados financeiro e de capitais e a formação de poupança, faz com que as seguradoras aufram uma receita adicional, que poderá ser utilizada na sua própria capitalização, no desenvolvimento de novos produtos ou no barateamento dos serviços prestados.

O contrato de seguro é caracterizado como um contrato bilateral, oneroso, aleatório, de adesão, de execução continuada, consensual e de máxima boa-fé.

É bilateral pois depende da manifestação de vontade de ambos os contratantes e gera obrigações para ambas as partes. A principal obrigação do segurado é pagar o prêmio e a da seguradora, garantir o interesse legítimo do segurado, qual seja, eliminar o risco que pesa sobre o mesmo e pagar o valor contratado (indenização ou capital segurado) se ocorrer o sinistro.

A onerosidade decorre do fato de o segurado gozar de uma proteção, resultante da transferência dos efeitos econômicos do risco à seguradora, mesmo que o sinistro não venha a

ocorrer. Inocorrendo o sinistro, o segurado continua obrigado ao pagamento do prêmio, pois a assunção do risco pela seguradora corresponde ao adimplemento de sua obrigação. A seguradora, por sua vez, recebe o valor do prêmio, ou seja, o preço pago pelo segurado para transferir o risco à seguradora. Esta, além dos dispêndios administrativos e operacionais, é responsável pelo pagamento da indenização ou do capital segurado em caso de ocorrência dos riscos previstos e cobertos pelo contrato de seguro. O pagamento da indenização ou do capital segurado depende de prova de pagamento do prêmio, antes da ocorrência do sinistro. Enfim, o contrato é oneroso porque as partes não o celebram para fazer liberalidades uma para com a outra.

O contrato é aleatório, pois no momento de sua celebração, apenas uma das partes, o segurado, conhece a sua obrigação, que é, conforme já mencionado, pagar o prêmio. A prestação da seguradora, caracterizada pelo pagamento da indenização ou do capital segurado, dependerá de um acontecimento futuro e incerto, qual seja, a ocorrência do sinistro previsto na apólice, já que a seguradora só responde pelos riscos predeterminados no contrato. Em razão da álea inerente ao contrato, não há equivalência das prestações. No contrato de seguro, o segurado é devedor firme do prêmio, enquanto a seguradora, devedora condicional da indenização ou do capital segurado, posto que dependente de um acontecimento futuro e incerto. Cumpre mencionar que há na doutrina quem classifique o contrato de seguro como comutativo, sob o argumento de que a álea incide sobre o sinistro e não sobre a prestação da seguradora, representada pela garantia dos interesses do segurado, prevista no contrato de maneira inequívoca.

O contrato de seguro é um contrato por adesão, pois no momento de sua celebração, caberá ao segurado aderir ao que lhe é proposto. Embora os contratos de seguro sejam padronizados, sendo certo que suas condições gerais são previamente aprovadas pela Susep, não há impedimento à aposição de cláusulas acordadas com o segurado.

O contrato é de execução continuada, pois deve subsistir por algum tempo. Enquanto o contrato estiver vigente, a seguradora é obrigada a garantir os interesses do segurado.

É consensual, pois considera-se perfeito e acabado no momento em que se dá o acordo de vontades entre a seguradora e o segurado.

Trata-se de um contrato de extrema boa-fé, conforme expressamente previsto no art. 765 do Código Civil, que assim dispõe: “Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.”.

O contrato de seguro baseia-se, portanto, numa relação de confiança entre o segurado e a seguradora. Ambos devem agir, nas tratativas, na conclusão e durante a execução do contrato, com boa-fé, lealdade e veracidade.

Some-se a isso o disposto no art. 766 do Código Civil, segundo o qual o segurado ou o seu representante são obrigados a fazer declarações exatas e completas à seguradora, inclusive de todas as circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou no cálculo do prêmio.

As declarações do segurado são o insumo para as seguradoras calcularem a probabilidade de ocorrência do sinistro e o valor do prêmio do seguro. Sendo essas declarações de fundamental importância, o segurado deve manter uma conduta leal e sincera para com a seguradora, sob pena de perder o direito à garantia, é dizer, ao próprio seguro, e pagar o prêmio vencido, se comprovado que omitiu informações ou procedeu de má-fé quando de suas declarações. Se as declarações não resultarem de má-fé, a seguradora terá o direito de resolver o contrato ou de cobrar, mesmo após a ocorrência do sinistro, a diferença do prêmio.

O segurado é obrigado a comunicar à seguradora, logo que saiba, qualquer incidente capaz de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder a garantia (cobertura), se provado que silenciou de má-fé. A seguradora poderá, no prazo de 15 dias da comunicação, manter o contrato, atualizando o valor do prêmio, ou resolvê-lo, restituindo ao segurado a diferença do prêmio pago, pois o prazo de validade da cobertura será interrompido antes do vencimento contratado. Se a seguradora optar pela resolução do contrato, esta só terá validade trinta dias após a notificação ao segurado, pela seguradora.

Se o segurado agravar intencionalmente o risco, perderá o direito à cobertura dos eventuais prejuízos, cabendo à seguradora a prova do agravamento intencional do risco.

Dispõe ainda o art. 771 do Código Civil que o segurado comunicará o sinistro à seguradora, logo que o saiba, e tomará as providências necessárias para minorar as suas

consequências, cabendo à seguradora o pagamento das despesas de salvamento consequentes ao sinistro, até o limite fixado no contrato.

Se, em ocorrendo o sinistro previsto na apólice, o segurado estiver em mora no pagamento do prêmio, perderá o direito à indenização, conforme dispõe o art. 763 do Código Civil. Tal regra, ao ser conciliada com o princípio da boa-fé objetiva, informa que a seguradora deve previamente notificar o segurado para que este possa purgar a mora em prazo razoável. Portanto, a mora do segurado não leva, automaticamente, à perda do direito à indenização. Todavia, dispõe o art. 397 do Código Civil, que trata da mora, que o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor (*mora ex re*), enquanto o parágrafo único estabelece que, não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial (*mora ex persona*). Posto assim, consoante tal dispositivo do Código, que complementa o citado art. 763, dado seu sistema de vasos comunicantes, se a obrigação do segurado de pagar o prêmio é positiva e líquida e com termo definido, a rigor a caracterização de sua mora se dá de pleno direito, independente, pois, de interpelação. Tal ocorre porque no boleto de pagamento entregue previamente ao segurado consta o valor líquido do prêmio, com a data de seu vencimento. É também sabido que os atos normativos infralegais (circulares e resoluções) não têm estatura hierárquica para se sobrepor ao Código Civil.

Para a emissão da apólice, dispõe o art. 759 do Código Civil, que a mesma deverá ser precedida de proposta escrita, contendo a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco assumido pela seguradora.

Entretanto, a prática demonstra que muitas vezes as partes dispensam a contratação pela forma escrita, considerando o contrato formalizado por telefone, fax, correio eletrônico e outros meios informatizados. Nesses casos, a remessa do documento ocorre posteriormente.

Além disso, há normativos do CNSP que admitem a contratação de seguro, microsseguro (seguro para a proteção da população de baixa renda) e plano de previdência complementar aberta por meios remotos.

Ressalte-se que o Decreto-Lei nº 73/1966 admite a contratação de seguros por simples emissão de bilhete de seguro, mediante solicitação verbal do interessado. Compete ao CNSP

regulamentar os casos em que se admite a contratação por bilhete, sendo comum sua utilização na contratação de seguro obrigatório de veículos e na de acidentes pessoais.

O bilhete, assim como a apólice, são meios de prova da contratação do seguro. A prova da existência do seguro deverá ser sempre escrita.

O art. 774 do Código Civil admite que o contrato de seguro seja tacitamente reconduzido uma única vez, pelo mesmo prazo, desde que haja expressa cláusula contratual nesse sentido. Findo o prazo do contrato reconduzido, as partes devem elaborar novo pacto.

No Brasil, a venda de seguros, planos de previdência privada e títulos de capitalização é, geralmente, intermediada por corretores de seguros, que podem ser pessoas naturais ou jurídicas.

O corretor de seguros não é empregado da companhia de seguro, pois não é representante da seguradora, mas sim do segurado. É o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguro, auxiliando o cliente na escolha da seguradora, na compra do seguro e quando ocorre um sinistro. Pode-se dizer que o corretor de seguros, que se diferencia substancialmente dos demais intermediários de negócios, não vende seguro, mas atua no interesse do segurado, seu cliente e comitente, para adquirir o seguro que melhor convenha aos interesses do mesmo. Diferente é o agente de seguro previsto no art. 775 do Código Civil, que atua no mercado representando os interesses da seguradora, vendendo seguro.

A profissão de corretor de seguros é regulamentada pela Lei nº 4.594/1964 e o seu exercício depende de prévia obtenção de título de habilitação concedido pela Susep.

A venda de seguros também pode ser feita pelo representante de seguros, pessoa jurídica que promove a realização de contratos de seguro à conta e em nome da seguradora e de acordo com os poderes delimitados no contrato com ela firmado. Assim sendo, a venda de seguros efetuada pelo representante e sem a intermediação do corretor de seguros é caracterizada como venda direta da seguradora ao segurado.

É vedado ao representante de seguros o exercício da atividade de corretagem de seguros ou a atuação como estipulante (pessoa física ou jurídica que guarda vínculo de

representação com o segurado, contratando seguro em seu favor, como ocorre na contratação de seguro de vida empresarial, por exemplo).

Quanto à seguradora, somente pode atuar como tal, entidade legalmente autorizada para esse fim, conforme dispõe o parágrafo único do art. 757 do Código Civil. Já o art. 24 do Decreto-Lei nº 73/1966 dispõe que as seguradoras devem se constituir sob a forma de sociedades anônimas ou cooperativas, sendo que estas últimas somente poderão operar em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.

A autorização para a constituição, organização e funcionamento das seguradoras em ramo de seguros específico é concedida, conforme já mencionado, pelo CNSP, nos termos do art. 32, II do DL nº 73/1966, por intermédio da Susep, nos termos do art. 74 do referido Decreto-Lei. À sociedade seguradora é proibido explorar qualquer outro ramo de atividade econômica que não seja o de seguro, nos termos do art. 73 do DL nº 73/1966.

A seguradora e demais empresas supervisionadas que infringirem disposição de ordem pública ou praticarem atos contrários aos fins declarados no seu estatuto social, terão sua autorização cassada, a qualquer tempo, pelo Poder Executivo, nos termos do art. 1.125 do Código Civil.

Importante esclarecer que, em caso de insuficiência de reservas técnicas ou de má situação econômico-financeira, a Susep poderá nomear um diretor-fiscal para a seguradora, por tempo indeterminado. Não surtindo efeito as medidas especiais ou a intervenção, a Susep encaminhará ao CNSP proposta de cassação da autorização para funcionamento da seguradora. Uma vez cassada a referida autorização, a alienação ou gravame de qualquer dos bens da seguradora dependerá de autorização da Susep.

As sociedades seguradoras não estão sujeitas à falência e sim à liquidação extrajudicial, realizada por interventor escolhido pela Susep, responsável pela realização do ativo e liquidação do passivo.

Sobre as resseguradoras, as entidades abertas de previdência complementar e as sociedades de capitalização, cumpre mencionar os principais diplomas legais que regem suas atividades, além do Código Civil e do Decreto-Lei nº 73/1966.

A Lei Complementar nº 126/2007 disciplina a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, as operações de cosseguro, as contratações de seguro no exterior e as operações em moeda estrangeira do setor securitário. A referida Lei Complementar representou a quebra do monopólio do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB-Brasil Resseguros S/A, que perdurava desde 1930, em relação às operações de resseguro. Entretanto, conforme autorizado pela LC nº 126/2007, o IRB, sociedade de economia mista com controle acionário da União, continua exercendo suas atividades de resseguro e retrocessão, como ressegurador local, ou seja, sediado no Brasil.

O resseguro nada mais é do que o seguro do seguro. O resseguro é o contrato pelo qual uma seguradora, ao assumir um contrato de seguro superior à sua capacidade financeira, repassa o risco ou parte dele a uma resseguradora, tendo por objetivos pulverizar esse risco, preservar a estabilidade da seguradora e garantir a liquidação do sinistro segurado. A relação entre a seguradora e a resseguradora é estranha ao segurado, sendo que perante este, a responsabilidade é unicamente da seguradora.

As entidades abertas de previdência complementar, por sua vez, são regidas pela Lei Complementar nº 109/2001. Constituídas sob a forma de sociedades anônimas, as entidades abertas de previdência complementar têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário, concedidos em forma de renda continuada ou de pagamento único, acessíveis a qualquer pessoa física.

Por fim, as sociedades de capitalização se submetem aos ditames do Decreto-Lei nº 261/1967, marco regulatório do Sistema Nacional de Capitalização, e também a algumas disposições idênticas às estabelecidas no Decreto-Lei nº 73/1966, como, por exemplo, às que tratam das reservas técnicas, dos fundos especiais e provisões, dos investimentos compulsórios, da autorização para funcionamento, do regime especial de fiscalização, da liquidação e do regime repressivo. São constituídas sob a forma de sociedades anônimas, para a negociação de títulos de capitalização, que têm por objeto o depósito periódico de prestações pecuniárias pelo contratante, que após o transcurso de determinado tempo, terá o direito de resgatar parte ou a integralidade dos valores depositados, com correção monetária e juros estabelecidos contratualmente. Dependendo da modalidade do título contratado, o contratante poderá concorrer a sorteios ou optar por receber um bem ou um serviço referenciado no contrato.

Como visto, o mercado de seguros é um importante setor da economia, que movimenta bilhões de reais ao ano. Para além de proteger pessoas e patrimônios, gera empregos, é contribuinte de tributos e auxilia o desenvolvimento dos mercados financeiro e de capitais. O seguro também possui um cunho social, na medida em que auxilia o governo a reduzir despesas relativas a eventos cobertos pelo seguro, como ocorre nos casos de contratação do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não – Seguro DPVAT e do seguro saúde.

2. A INDEPENDÊNCIA ORGÂNICA E A AUTONOMIA FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS FEDERAIS BRASILEIRAS

Conforme informado na introdução, este trabalho ater-se-á ao estudo da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais brasileiras, pois a maioria dos executivos entrevistados que atua no setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização mencionou que essas características não estão presentes no modelo de governança da Susep.

2.1. Breves considerações sobre as autarquias comuns e as autarquias especiais

As autarquias são pessoas jurídicas administrativas, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por lei para o desempenho de funções específicas.

Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁴:

Conceitua-se, portanto, a autarquia, como uma entidade estatal da administração indireta, criada por lei, com personalidade de direito público, descentralizada funcionalmente, para desempenhar competências administrativas próprias e específicas, para tanto dotada de autonomia patrimonial, administrativa e financeira.

O art. 5º do Decreto-Lei nº 200/1967¹⁵, que traz o regime jurídico geral das entidades federais, estabelece que:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.
[...].

¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 281.

¹⁵ Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

As autarquias possuem as seguintes características: (i) criação por lei; (ii) personalidade jurídica de Direito Público, que tem início quando a lei entra em vigor; (iii) capacidade de autoadministração, nos limites da lei; (iv) especialização dos fins ou atividades, que as impede de exercerem atividades diversas daquelas para as quais foram instituídas e (v) sujeição a controle ou tutela, para assegurar que não se desviem dos seus fins institucionais.

A lei de criação da autarquia lhe outorga direito próprio para agir com autonomia. Além de possuírem autonomia de gestão e pessoal especializado, as autarquias detêm patrimônio e receita próprios, que são por elas geridos.

Os dirigentes das autarquias comuns são livremente nomeados e exonerados pelo Chefe do Poder Executivo ou seu auxiliar direto. Em âmbito federal, nos termos da alínea “a” do parágrafo único do art. 26 do Decreto-Lei nº 200/1967, compete ao Ministro a nomeação de dirigente de entidade da Administração Indireta, embora em alguns casos tal nomeação caiba ao Presidente da República. Os dirigentes são investidos nos respectivos cargos na forma que a lei ou o seu estatuto estabelecer.

Cumprasse assinalar que o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento da ADI/MC nº 1949-0¹⁶, cuja decisão foi publicada no DJU de 25/11/2005, admitiu que a nomeação de dirigentes de autarquias seja precedida de aprovação pelo Poder Legislativo, nos seguintes termos: “À vista da cláusula final de abertura do art. 52, III, da CF/88, é válida a norma legal, federal, estadual ou municipal, que subordina a nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas a prévia aprovação do Legislativo”.

Estabelece o referido dispositivo constitucional que:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

[...]

f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

[...]

¹⁶ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: www.stf.jus.br Acesso em: 17 jul. 2016.

Por sua vez, o controle autárquico, que corresponde à vigilância, orientação e correção que a entidade estatal exerce sobre os atos e as condutas dos dirigentes de suas autarquias, é limitado pela lei que o estabelece, para não suprimir a autonomia administrativa das autarquias.

O ingresso no quadro de pessoal dessas entidades, seja como estatutário ou contratado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ou por contrato incominado, se dá por concurso público, conforme exige o inciso II do art. 37 da CF/1988. O exercício de cargo ou função de confiança e a contratação por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, independem de concurso público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF/1988.

São prerrogativas das autarquias, dentre outras: imunidade de impostos sobre seu patrimônio, rendas e serviços (art. 150, VI, "a" da CF/1988), prescrição quinquenal das dívidas e direitos em favor de terceiros contra as autarquias e ação regressiva contra seus servidores em razão de indenização paga a terceiros por prejuízos causados por aqueles (art. 37, § 6º da CF/1988).

As autarquias de natureza especial possuem prerrogativas especiais, conferidas pela lei, que as diferenciam das autarquias comuns.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho¹⁷, embora os autores não tracem linhas rigorosamente idênticas sobre as prerrogativas das autarquias especiais, podem ser assim consideradas: o poder normativo técnico, a autonomia decisória, a independência administrativa e a autonomia econômico-financeira.

Conforme explanado na introdução, para o presente trabalho são relevantes as prerrogativas da independência administrativa ou orgânica e da autonomia econômico-financeira. A primeira é caracterizada pelo fato de os dirigentes da autarquia possuírem investidura a termo, sendo nomeados por prazo determinado, fixado em lei. Desta forma, os dirigentes têm certa estabilidade em seus cargos. São nomeados pelo Presidente da República, mas a investidura depende de prévia aprovação pelo Senado Federal. A prerrogativa da

¹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 507, 509 e 510.

autonomia econômico-financeira demonstra que as autarquias especiais possuem recursos próprios e recebem dotações orçamentárias para gestão por seus próprios órgãos, de acordo com os seus fins.

As agências reguladoras, criadas no Brasil a partir da década de 90, são autarquias de privilégio especial, instituídas por lei no âmbito da Administração Indireta como autarquias sob regime especial. Têm por funções básicas o controle e a fiscalização das pessoas privadas prestadoras de serviços públicos e que exercem atividades econômicas.

Importante frisar que a lei criadora da agência deve delimitar toda a competência delegada pelo legislador à agência reguladora. A organização da agência se opera pelo Decreto que aprova o regulamento ou o estatuto da entidade, que, por sua vez, deverá estabelecer os requisitos necessários à implantação da agência reguladora. O referido Decreto não poderá, jamais, alargar as competências delegadas na lei criadora da agência.

Sobre as agências reguladoras, enfatiza Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸ que:

Sendo autarquias, sujeitam-se às normas constitucionais que disciplinam esse tipo de entidade; o regime especial vem definido nas respectivas leis instituidoras, dizendo respeito, em regra, à maior autonomia em relação à Administração Direta; à estabilidade de seus dirigentes, garantida pelo exercício de mandato fixo, que eles somente podem perder nas hipóteses expressamente previstas, afastada a possibilidade de exoneração *ad nutum*; ao caráter final de suas decisões, que não são passíveis de apreciação por outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Para Luís Roberto Barroso¹⁹:

[...] tais autarquias, porém, são dotadas de um conjunto de privilégios específicos que a lei lhes outorgou, tendo em vista a consecução de seus fins, pelo que são consideradas autarquias de regime especial. **A pedra de toque desse regime especial das agências reguladoras é sua independência em relação ao Poder Público.** No desempenho de suas atribuições, as agências precisam ver preservado seu espaço de legítima discricionariedade, imune a injunções de qualquer natureza, sob pena de falharem em sua missão [...]. (grifou-se)

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 481.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto apud SULTANI, Leonardo José Mattos. **Autonomia Financeira e Orçamentária das Entidades Autárquicas em Regime Especial**. Monografia do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Orientador: Prof. Alexandre Santos de Aragão. Jul./2005, p. 34 e 35.

Conforme já mencionado, as agências reguladoras gozam de privilégios específicos para o pleno desenvolvimento de suas atividades e de mais autonomia – administrativa e gerencial, patrimonial, decisória, financeira, orçamentária e outras competências previstas na lei de sua criação - em relação às autarquias comuns. Suas características são estabelecidas por lei, de acordo com as especificidades do setor em que atuará.

A Lei nº 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, traz certa padronização para todas as agências reguladoras federais.

De acordo com a referida lei, a direção das agências reguladoras é exercida em regime colegiado por um Conselho Diretor ou Diretoria composta por Conselheiros ou Diretores, sendo um deles o seu Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente, com exigência de quórum deliberativo por maioria absoluta.

Os dirigentes são nomeados para mandatos fixos e não coincidentes, cujos prazos são estabelecidos pela lei instituidora da agência, podendo ser reconduzidos ao cargo uma única vez.

Não é admitida a exoneração *ad nutum*, fato caracterizador da estabilidade dos dirigentes, que além de serem nomeados pelo Chefe do Poder Executivo após aprovação pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, III, “f” da Constituição Federal, exercem mandato em cargo público de investidura a termo.

O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente é nomeado pelo Presidente da República e investido na função pelo prazo fixado no ato da nomeação.

Terminado o mandato, segue-se um período de quatro meses, contado da exoneração ou término do mandato, em que o ex-dirigente fica impedido de exercer atividade ou prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência. Durante o impedimento, denominado quarentena, permanece vinculado à agência reguladora, fazendo jus à remuneração equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes.

Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto²⁰, a quarentena é um dos principais elementos para a efetivação da independência do órgão regulador perante os agentes econômicos exploradores da atividade regulada.

A perda de mandato se dá nos casos de renúncia, condenação judicial transitada em julgado e processo administrativo disciplinar (art. 9º da Lei nº 9.986/2000), além daqueles previstos nas leis de criação das agências, como, por exemplo, o descumprimento injustificado das políticas estabelecidas para determinado setor.

As agências possuem autonomia decisória, consubstanciada na competência de proferirem decisões técnicas e especializadas no âmbito de sua atuação. O Conselho Diretor da agência reguladora é a última instância decisória administrativa.

Também possuem independência orgânica perante o Poder Executivo e função regulatória em relação à matéria específica atribuída por lei.

A independência orgânica envolve a estabilidade dos dirigentes e a ausência de controle hierárquico, para que a agência realize as atividades de regulação sem a ingerência do núcleo do Poder Executivo.

Estão sujeitas ao princípio da especialidade, na medida em que a agência é um órgão técnico e não político. Por não serem um órgão político, estão afastadas da estrutura hierárquica dos Ministérios e da influência política direta do Governo.

As agências reguladoras possuem autonomia econômico-financeira, ou seja, detêm recursos próprios e recebem dotações orçamentárias para gestão por seus próprios órgãos.

Também possuem competência fiscalizatória, sancionatória e de dirimir conflitos entre agentes econômicos regulados, entre tais agentes e a própria agência e entre tais agentes e os usuários dos serviços.

²⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A Nova Regulação Estatal e as Agências Independentes**. In: Carlos Ari Sundfeld (coordenador). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 85.

Não é unânime na doutrina o entendimento de que as agências reguladoras devem se sujeitar à supervisão ministerial e do Chefe do Poder Executivo, permitindo à Administração Pública Direta rever os atos regulatórios pelo exercício do controle administrativo.

O art. 20 do Decreto-Lei nº 200/1969 admite a supervisão dos órgãos da Administração Federal pelo respectivo Ministério, conforme a área de competência.

Dispõe ainda o art. 26 do retromencionado Decreto-Lei que:

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

[...].

Nas palavras de Sérgio Guerra²¹:

[...] a decisão exarada pela Agência Reguladora, na qualidade de autarquia, estando ela apenas vinculada ao Ministério (ou Secretarias, no caso dos Estados e dos Municípios), não pode ficar infensa à apreciação superior. Isso porque a provocação de instâncias executivas superiores não é apenas direito dos administrados, mas torna-se também imperativa caso se pretenda observar o esgotamento da instância administrativa antes de sujeitar a questão ao controle judicial.

Ainda segundo o autor²²:

Destarte, não deve ser admitido recurso hierárquico impróprio contra decisões finais das Agências Reguladoras (cuja lei de criação disponha que suas decisões se dêem em último grau), quando exercem as funções executivas, normativas ou judicantes dentro dos limites de suas competências preponderantemente técnicas. Contudo, se as Agências Reguladoras usurparem competência legal dos Ministérios e atuarem em flagrante contraste às normas legais, pode-se admitir recurso hierárquico impróprio.

²¹ GUERRA, Sérgio. **Controle das Agências Reguladoras por meio de Supervisão Ministerial**. Revista de Direito Público da Economia - RDPE, Belo Horizonte, ano 3, nº 10, p. 205-221, abr./jun. 2005. In: GUERRA, Sérgio. **Agências Reguladoras. Da Organização Administrativa Piramidal à Governança em Rede**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

²² Ibidem, p. 210.

Na opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello²³, não há gritante distinção entre as figuras das autarquias e das agências, pois estas são autarquias em regime especial. Nas palavras do autor:

Ora, "independência administrativa" ou "autonomia administrativa", "autonomia financeira", "autonomia funcional" e "patrimonial e da gestão de recursos humanos" ou de quaisquer outros que lhe pertençam, "autonomia nas suas decisões técnicas", "ausência de subordinação hierárquica", são elementos intrínsecos à natureza de toda e qualquer autarquia, nada acrescentando ao que lhes é inerente. Nisto, pois, não há peculiaridade alguma; o que pode ocorrer é um grau mais ou menos intenso destes caracteres.

Importante mencionar que a autonomia conferida às agências no exercício de suas competências é necessária para que a entidade possa caracterizar-se como independente.

Está no âmbito de competência das agências reguladoras expedir atos normativos, aprovados pela diretoria colegiada, que resultam das consultas e audiências públicas promovidas pelas agências. Os agentes devem explicitar os motivos determinantes da proposta de regulação, para que o setor regulado possa avaliar a razoabilidade e a proporcionalidade da proposta. É por meio das consultas e das audiências públicas que os agentes regulados participam e cooperam diretamente na feitura da norma, legitimando as decisões da agência. Para tanto, a agência é obrigada a divulgar o conteúdo do texto que pretende transformar em norma regulatória, com exposição detalhada dos fundamentos legais e dos motivos que a levaram a propor a norma. As sugestões recebidas durante o período de consulta pública devem ser divulgadas antes da data marcada para a audiência pública. O direito regulatório só será legítimo e eficaz se criado com a participação da sociedade civil.

De acordo com Maria D'Assunção Costa Menezello²⁴, a revogação ou alteração de uma norma regulatória também deve ser precedida de consultas e audiências públicas. Nas palavras da autora:

[...] parece-nos indubitável que, quando da retirada de uma norma regulatória do sistema jurídico - pela revogação - ou de sua alteração - por conveniência ou atualização -, deva ser utilizado o mesmo processo normativo de consultas e

²³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 174.

²⁴ MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 138.

audiências públicas em obediência ao princípio do paralelismo das formas, ou seja, a forma que cria é a mesma que desconstitui. Assim, se respeitados os ditames do ordenamento jurídico pátrio, não há que se falar em vontade própria da diretoria da agência reguladora para a revogação ou alteração imotivada de qualquer norma regularmente aprovada.

As agências reguladoras não podem editar atos normativos primários, que defluem da Constituição Federal, mas apenas atos secundários, mediante expressa delegação ou autorização legal. A lei deve estabelecer os assuntos de competência da agência, bem como seus limites de atuação normativa.

Segundo Alexandre Santos de Aragão²⁵, a independência das agências reguladoras pode ser verificada em relação aos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, da seguinte forma: não são plenamente independentes do Judiciário, devido ao princípio da unidade de jurisdição; a independência em relação ao Legislativo limita-se ao poder da lei de fixar a extensão e os limites de sua competência; e no que concerne ao Executivo, a independência decorre da obtenção de receitas próprias e da nomeação dos dirigentes por prazo certo, vedada a exoneração *ad nutum*.

Para José dos Santos Carvalho Filho²⁶, o sistema das agências reguladoras implica que lhe seja outorgada certa independência em relação ao Governo. Se há interferência política deste, o sistema perde a sua pureza e vocação.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁷, no direito brasileiro inexistente independência das agências em relação ao Poder Judiciário, pois nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”. Logo, os conflitos dirimidos em última instância administrativa não afastam o controle das decisões administrativas pelo Poder Judiciário, que exercerá o controle jurisdicional sobre a constitucionalidade e a legalidade das decisões proferidas pelas agências.

²⁵ Cf. COZENDEY, Gabriel. **As Agências Reguladoras Federais**. In: GUERRA, Sérgio e SAMPAIO, Patrícia (organizadores). **Processo Administrativo nas Agências Reguladoras: Uma proposta de Disciplina Legislativa**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016, p. 15 e 16.

²⁶ Ibidem, p. 521.

²⁷ Cf. MENDES, Conrado Hübner. **Reforma do Estado e Agências Reguladoras: Estabelecendo os parâmetros de Discussão**. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coordenador), ibidem, p. 155.

Também inexistente independência em relação ao Poder Legislativo, pois os atos normativos das agências não podem conflitar com as normas constitucionais ou legais. As agências estão sujeitas ao controle pelo Congresso Nacional (art. 49, X da CF/1988), que tem o dever de zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa de outros poderes (art. 49, XI da CF/1988). De acordo com o inciso V do art. 49 da CF/1988, compete ao Congresso Nacional "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa."

Qualquer fato relacionado às agências reguladoras poderá ser objeto de investigação pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, conforme previsto no art. 58, § 3º da CF/1988.

As agências também estão sujeitas ao controle financeiro, contábil, orçamentário, operacional e patrimonial, exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas (arts. 70 e 71 da CF/1988). Desta forma, as agências reguladoras devem prestar contas aos Tribunais de Contas quanto às verbas públicas por elas despendidas.

Ainda segundo a autora, a independência maior que existe é em relação ao Poder Executivo, nos limites estabelecidos pela lei.

O Tribunal de Contas da União - TCU, o Ministério Público e órgãos de controladoria governamental fazem o controle de gestão das agências, por meio da fiscalização da aplicação dos recursos. O Ministério Público também poderá averiguar a legalidade e a legitimidade das decisões das agências.

A sociedade exerce controle externo sobre as agências por meio do acompanhamento e da participação nas consultas e audiências públicas.

No julgamento do RESP 872.584 e AgR na SLS 163, Corte Especial, RESP 1.171.688, o STJ reconheceu às agências reguladoras discricionariedade técnica sobre questões de suas competências, tendo por base os princípios da isonomia, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade, não podendo o Judiciário nelas interferir, salvo em casos de abuso ou desrespeito à lei ou aos procedimentos formais de criação da respectiva agência.

As agências possuem independência em relação ao Poder Executivo, nos limites estabelecidos em lei, pois estão sujeitas à tutela ou ao controle administrativo do Ministério a que estão vinculadas.

Para os fins do presente trabalho entende-se que as agências reguladoras são entidades criadas por lei, no âmbito da Administração Pública Indireta, dotadas de autonomia administrativa e gerencial, patrimonial, decisória, financeira e orçamentária e de independência orgânica frente ao Poder Executivo.

2.2. Sobre a independência orgânica das agências reguladoras federais brasileiras

A atividade do órgão regulador deve se desenvolver com independência do poder político, para que a agência não se transforme em instrumento do jogo político.

Para o professor argentino Jorge Luis Salomoni, cujo texto foi traduzido por Conrado Hübner Mendes²⁸:

As autoridades independentes se caracterizam por duas notas fundamentais: independência em relação ao Governo e neutralidade política de sua gestão. (...). Para assegurar a neutralidade da gestão, isto é, para que não atuem de acordo com razões políticas, mas sim técnicas, se lhes confere independência orgânica e funcional em relação ao Governo, outorgando-lhes distintos tipos de garantias: impossibilidade de remoção de seus membros, proibição de que se lhes dirijam ordens ou instruções, recursos próprios etc.

Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto²⁹, a independência das agências se concretiza mediante alguns instrumentos essenciais, quais sejam: a estabilidade dos dirigentes, a autonomia de gestão do órgão, o estabelecimento de fontes próprias de recursos para o órgão, a não vinculação hierárquica a qualquer instância de Governo e a inexistência de instância revisora hierárquica dos seus atos, ressalvada a revisão judicial.

²⁸ Ibidem, p. 135.

²⁹ Ibidem, p. 88.

A estabilidade dos detentores de cargos de direção nas agências reguladoras é evidenciada pela existência de mandatos fixos, com a consequente inamovibilidade durante o período do mandato, exceto nos casos expressamente previstos na lei de criação das agências e pela vedação à exoneração *ad nutum*. Portanto, a estabilidade, que se traduz num dos fundamentos da independência da agência reguladora, garante que os dirigentes permanecerão no cargo até o término dos respectivos mandatos, salvo as exceções previstas expressamente na lei, conforme já mencionado.

Desta forma, independentemente da força política que estiver governando o País, é assegurado aos dirigentes de agência reguladora permanecer no cargo até o final do mandato. Além disso, é importante mencionar que administradores não garantidos por mandato geralmente são mantidos no cargo em virtude de apadrinhamentos políticos e negociações parlamentares.

Floriano de Azevedo Marques Neto³⁰, ao tratar das agências como Autoridades Reguladoras Independentes, consigna que:

A direção colegiada, ademais, permite um maior pluralismo de representação dentro dos órgãos reguladores (com membros indicados por distintas forças políticas ou mediante alternância dos processos de nomeação), além de assegurar que o órgão regulador absorva as mudanças no cenário político gradualmente, sem rupturas ou alternâncias bruscas na orientação regulatória (o que se consegue com o descasamento dos mandatos, o que só é possível num cenário de direção colegiada).

Inexistindo independência na gestão, não haverá independência no exercício das atividades-fim da agência. Ainda nas palavras do referido autor³¹:

A independência orgânica pertine ao exercício das atividades-fim da agência e se traduz na existência de mecanismos aptos a assegurar que os agentes reguladores não estarão subordinados à vontade política do poder central para além das metas, objetivos e princípios constantes das políticas públicas estabelecidas para o setor.

A indicação política para cargos de direção também está presente nas agências reguladoras. Porém, a sabatina pelo Senado Federal das pessoas indicadas pelos respectivos

³⁰ MARQUES NETO, Florian de Azevedo. **Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu Regime Jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 59.

³¹ *Ibidem*, p. 73.

Ministérios torna o procedimento mais transparente e democrático, reduzindo as chances de captura dos dirigentes de autarquias especiais pelo Poder Público.

Relativamente à importância da aprovação dos nomes pelo Senado Federal, ensina Paulo Roberto Ferreira Motta³² que “a argüição pública, a ser realizada nas dependências da Câmara Alta, possibilita o controle da sociedade sobre a pessoa do dirigente a ser escolhido, sendo um elemento importante para o exercício da cidadania”.

Refuta-se o argumento de que o chefe do Poder Executivo, por ter sido democraticamente eleito pelo voto da maioria do eleitorado brasileiro, deveria poder trocar os dirigentes das agências reguladoras, responsáveis pela implantação das políticas governamentais, devido às dificuldades que poderiam encontrar no desempenho de suas funções ao se defrontarem com Governos de outras forças políticas.

Atribuir tal poder ao Chefe do Executivo subverte a estrutura de funcionamento das agências. Se o Presidente da República pudesse exonerar livremente os dirigentes de uma agência reguladora federal, estes certamente agiriam de acordo com as preferências daquele. Além disso, o Chefe do Poder Executivo federal estaria sempre motivado a interferir nas agências para que as decisões destas não confrontassem as políticas macroeconômicas ou sociais delineadas pela Administração Pública.

A independência das agências protege o regulador dos interesses governamentais de ocasião e dos interesses estatais diretamente relacionados ao setor regulado, conforme destaca Floriano de Azevedo Marques Neto³³.

Ainda de acordo com o autor³⁴, a regulação é um instrumento de implementação de uma política pública num determinado setor. Assim, um órgão regulador deve ter independência suficiente para se opor ao interesse de um governante, ou seja, para não ser instrumento de política de um Governo.

³² MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Manole, 2003.

³³ Ibidem, p. 68.

³⁴ Ibidem, p. 70 e 71.

Leciona Paulo Roberto Ferreira Motta³⁵ que a independência para o bom desempenho do cargo requer a independência funcional do dirigente autárquico em relação ao Ministério ao qual a agência está integrada organicamente ou à Presidência da República.

A independência das agências é crucial para a sua eficiência, na medida em que tal independência distancia as agências da ação política de Governo, já que são criadas para exercer papel técnico e não político. Mas isso não significa que as agências poderão gerir em contraposição às políticas administrativas governamentais.

Embora independentes, as agências reguladoras estão sujeitas ao controle administrativo do Ministério a que estão vinculadas, uma vez que a independência não é sinônimo de imunidade aos controles institucionais.

Importante mencionar o estudo, de caráter exploratório, realizado por Mariana Batista³⁶, para mensurar a independência política das agências reguladoras federais brasileiras perante o Poder Executivo.

Para a finalidade da pesquisa, a independência é entendida como a capacidade de a agência reguladora tomar decisões sem considerar as preferências e sem a interferência do Poder Executivo.

O foco da análise diz respeito aos mecanismos institucionais da independência, como a estabilidade dos diretores, a autonomia orçamentária e a estabilidade das regras, principalmente dos procedimentos administrativos e do escopo de atuação da agência.

Esclarece a autora que entre 1996 e 2005 foram criadas dez agências reguladoras no âmbito federal, com considerável independência formal frente ao Executivo. Entretanto, questiona-se o motivo da interferência do Poder Executivo na independência das agências reguladoras, sendo questões centrais dos debates a ausência de controle hierárquico pelo Executivo, a existência de orçamento próprio e a independência dos diretores, mais

³⁵ Ibidem, p. 103.

³⁶ BATISTA, Mariana. **Mensurando a Independência das Agências Regulatórias Brasileiras**. Revista Planejamento e Políticas Públicas – PPP, nº 36, jan./jun. 2011, p. 213-252.

especificamente, o mandato fixo e a indicação dos diretores centralizada no Executivo ou compartilhada com outros atores políticos.

Para ser independente de fato, a agência deve ter a capacidade de tomar decisões, sem ameaças no sentido de os diretores perderem o cargo ou de a agência ter seu orçamento restrito, seus procedimentos modificados ou se tornar menos influente no processo regulatório. Entretanto, ressalta a autora que o debate sobre a independência de fato é ainda incipiente no Brasil.

Para medir o índice de independência formal das agências reguladoras frente ao Executivo, Mariana Batista considerou dez variáveis, quais sejam: mandato, indicação, demissão, recondução, experiência, autorização, revisão, recursos, pessoal e procedimentos.

A variável mandato refere-se ao horizonte temporal do regulador frente ao Poder Executivo. Neste sentido, a agência é mais independente quando o mandato de seus diretores é maior ou igual a quatro anos, em referência ao mandato presidencial.

A variável indicação traz o tipo de relação que o diretor manterá com o Poder Executivo. Assim, quando os diretores são indicados de forma compartilhada entre o Presidente da República e o Legislativo, a agência é mais independente do que quando os diretores são indicados exclusivamente pelo Executivo.

A variável demissão refere-se ao possível uso pelo Executivo da ameaça de destituição do cargo como forma de induzir a agência à determinada ação. Quando a demissão dos diretores só é possível após processo transitado em julgado, a independência da agência é consideravelmente maior do que quando os diretores podem ser demitidos a critério de quem os indicou.

A possibilidade de renovação do mandato sinaliza menos independência da agência, pois induz o regulador a pautar suas decisões com base nas preferências dos atores políticos, como forma de assegurar sua manutenção no cargo.

A variável experiência sinaliza a importância do vínculo político nas indicações, já que estas são sempre pautadas por critérios políticos. A ausência de relação com o setor regulado pode ser um indicador da forte ligação e fidelidade do diretor com quem o indicou.

A autorização refere-se à necessidade de aprovação do Executivo para o estabelecimento de regras pela agência. A agência é independente quando não necessita da aprovação do Executivo e dependente quando a aprovação é um requisito para a tomada de decisões.

A variável revisão diz respeito à possibilidade de reversão das decisões da agência por outros atores que não o Judiciário. As agências são independentes quando não há possibilidade de revisão fora do Judiciário.

As variáveis recursos, pessoal e procedimentos captam o uso pelo Governo do orçamento, dos recursos humanos e dos procedimentos da agência como mecanismos para induzir os reguladores a determinadas decisões.

A agência é mais independente quando seu orçamento é definido por ela própria do que quando depende do Governo.

Quanto à política de pessoal, a agência não é independente quando o Governo pode controlá-la com representantes de suas preferências ou quando não provê recursos humanos suficientes para a agência, como forma de enfraquecê-la.

Quando o Legislativo tem que ser consultado sobre os procedimentos e o escopo de atuação da agência, as regras tornam-se mais estáveis e menos sensíveis a qualquer modificação nas preferências pelo Executivo.

Foram obtidos os seguintes resultados, ainda que iniciais, com a análise desses indicadores: o orçamento das agências tem por base recursos próprios e do Governo. Contudo,

como a liberação desses recursos é feita na Lei Orçamentária Anual - LOA, é passível de contingenciamento pelo Executivo³⁷.

Quanto à política de pessoal das agências, restou concluído que a diretoria colegiada tem autonomia para solicitar e definir a alocação de seus recursos humanos.

Sobre a necessidade de conhecimento específico na área de regulação, é certo que a lei específica sobre os recursos humanos das agências reguladoras define que os diretores deverão ter formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados.

A indicação dos diretores, por sua vez, é seguida de aprovação pelo Senado Federal.

Quanto aos procedimentos das agências, é possível a sua modificação mediante medidas provisórias e poder delegado ao Executivo.

Os demais indicadores revelam diferenças entre as agências reguladoras federais brasileiras.

O mandato dos diretores é fixo e o tempo varia pouco, sendo que apenas duas agências possuem mandato inferior a quatro anos.

É possível a demissão apenas com sentença transitada em julgado ou também nos quatro primeiros meses de atuação do diretor.

A proibição da recondução estava presente no desenho institucional de apenas uma agência reguladora, sendo que, posteriormente, a recondução passou a ser permitida.

Na variável que se refere à necessidade de aprovação de decisões pelo Governo, as agências se dividem, tendo as que não requerem a aprovação do Governo para o estabelecimento de suas principais regras e aquelas que necessitam desta aprovação.

³⁷ As questões orçamentárias envolvendo as agências reguladoras serão analisadas com mais profundidade no tópico 2.2 deste trabalho.

A revisão das ações da grande maioria das agências é feita apenas pelo Judiciário.

Chegou-se à conclusão de que o nível de independência das agências reguladoras federais brasileiras é relativamente alto. Contudo, é necessário mensurar as características institucionais da independência na prática, tendo como foco a análise da interferência política na estabilidade dos diretores no cargo, a vacância das diretorias e a autonomia orçamentária, que são os principais mecanismos utilizados pelo Poder Executivo para interferir nas agências.

Sobre a vacância dos diretores da diretoria colegiada da agência, foi avaliado o tempo que a agência funcionou sem ao menos um de seus diretores. Todas as agências brasileiras apresentam vacância relativamente alta de suas diretorias. Como as diretorias colegiadas precisam de quórum mínimo para deliberar e de maioria absoluta para tomar decisões, quando uma agência permanece por muito tempo sem um ou mais diretores, o seu funcionamento como um todo é prejudicado. Desta forma, a vacância na diretoria das agências pode ser considerada um mecanismo de interferência no seu funcionamento, ou de enfraquecimento da agência, ou de diminuição de sua capacidade decisória.

Com relação ao orçamento das agências, foi analisado quanto desse orçamento foi efetivamente liberado pelo Governo. Constatou-se que o contingenciamento de orçamento é uma prática frequente e presente em todas as agências, em maior ou menor grau.

A interferência política é um fato desde a criação das agências reguladoras, independentemente do Governo. Essa interferência é maior quando a independência formal é alta.

Conforme salientado por Mariana Batista, os resultados da pesquisa são ainda iniciais, tendo por base uma análise exploratória, sem objetivo conclusivo.

A independência formal e a independência real das agências reguladoras no Brasil foram também analisadas por Paulo Soares Sampaio³⁸.

³⁸ Ibidem, p. 135-173.

O núcleo central da análise da independência formal é a estabilidade dos dirigentes, pois se o Presidente da República tivesse poderes para exonerá-los livremente, haveria incentivos para os dirigentes agirem de acordo com as preferências do Chefe do Poder Executivo. A decisão colegiada também favorece a independência das agências reguladoras, pois é mais difícil influenciar a decisão de um grupo de diretores do que a de um indivíduo.

A independência real, por sua vez, depende não apenas do grau de independência conferido pela lei, mas também de outros fatores, tais como o relacionamento entre a agência, o Governo e a indústria regulada, a qualidade do seu corpo técnico e a disponibilidade de recursos para o seu funcionamento.³⁹

O referido autor concluiu em seu estudo que as leis de criação das agências reguladoras não asseguram a sua independência real frente a um ambiente de prevalência do Poder Executivo e reduzida participação da sociedade. Se a garantia de independência é fraca, com forte interferência do Governo nos assuntos regulatórios, o funcionamento do setor regulado é prejudicado. Entretanto, se a garantia de independência é forte, os setores regulados funcionarão com eficiência, embora o Governo tenha dificuldades na implementação da sua agenda.

Em pesquisa realizada por Alexandre Sérgio Alves Vieira⁴⁰ sobre a independência das agências reguladoras federais brasileiras, foi constatado pelo autor que a especialização e a *expertise* são critérios importantes na escolha dos profissionais que ocuparão cargos de diretoria nas agências.

Nas palavras do autor, embora tenham ocorrido indicações de caráter político,

[...] houve uma busca por qualificação das agências, a partir da seleção de profissionais que pudessem atuar com autonomia decisória ou indicar ao mercado que poderiam atuar com autonomia decisória. Vale lembrar que boa parte da legitimidade das ARIs (Agências Reguladoras Independentes) depende da percepção de que a *expertise* e o conhecimento técnico dos reguladores são os únicos fundamentos no processo de decisão regulatória.

³⁹ Cf. RIGOLON, Francisco José Zagari. **Regulação da Infraestrutura: A Experiência recente no Brasil**. In: SAMPAIO, Paulo Soares, op. cit., p. 160.

⁴⁰ VIEIRA, Alexandre Sérgio Alves. **Agências Reguladoras Independentes? Especialização e Captura nas trajetórias de Carreira dos Reguladores Federais Brasileiros**. Trabalho final de curso apresentado à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas – EBAPE para a obtenção do grau de Mestre em Administração Pública. Orientador: Alketa Peci. Rio de Janeiro, 2015, p. 74.

Informa ainda o autor que dos 157 indicados para a diretoria das agências reguladoras federais, apenas 28,7% tiveram identificada uma filiação partidária anterior à nomeação, reforçando a hipótese de que a especialização e a autonomia decisória são fatores principais na escolha dos reguladores.

Uma atuação eficiente das agências reguladoras exige, dentre outros requisitos, que elas sejam tecnicamente capacitadas e que estejam protegidas de ingerências político-partidárias.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão nº 2.261/2011-TCU-Plenário, recomendou à Casa Civil que promovesse estudos com o objetivo de fixar prazos máximos para a indicação de nomes pelo Executivo Federal, sabatina pelo Senado e nomeação dos dirigentes das agências reguladoras, nas hipóteses de vacâncias previsíveis e imprevisíveis, de modo a evitar que o não preenchimento da vaga em tempo hábil afete a autonomia decisória das agências, por ausência de quórum mínimo necessário à tomada de decisões.

Ainda no mesmo Acórdão, o TCU recomendou à Casa Civil que regulamentasse a forma de substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou, ainda, no período de vacância que anteceder a nomeação de novo Conselheiro ou Diretor, conforme determina o art. 10 da Lei nº 9.986/2000: "O regulamento de cada Agência disciplinará a substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou ainda no período de vacância que anteceder a nomeação de novo Conselheiro ou Diretor".

Foi constatado pelo TCU que, em 2012, por meio dos Decretos nºs. 7.703 e 7.863, foram incluídos nos regulamentos da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq, regra estabelecendo a designação de servidor do quadro de pessoal efetivo da agência como interino, até a posse do novo membro de diretoria, em caso de vacância de cargo de Diretor que impedisse a existência de quórum para as deliberações da Diretoria.

Entretanto, em ambos os casos, os interinos se perpetuam nos cargos devido à demora na indicação e nomeação de titulares, daí resultando a ocupação de vagas por servidores

indicados pelo Executivo e não sabatinados pelo Senado Federal. Tal medida fragiliza a autonomia decisória das agências, pois impõe a vontade do Executivo e, ao mesmo tempo, expurga o Legislativo do processo de escolha dos dirigentes. Cumpre mencionar que os servidores interinos não possuem mandato fixo e podem ser demitidos *ad nutum*.

Ainda no mesmo Acórdão, o TCU comunicou à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Casa Civil, seu entendimento no sentido de que seria uma boa prática de governança para as agências reguladoras, o estabelecimento de quarentena de, no mínimo, um ano, para os dirigentes das agências.

Segundo o TCU, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE⁴¹ recomenda que os prazos de quarentena aplicáveis a áreas de maior risco, como a regulação de mercados, devem ser maiores que os prazos para outras áreas. Geralmente, para os agentes públicos que deixam o serviço público nos países-membros da OCDE, o período de quarentena varia entre um e dois anos. A prática internacional também recomenda a extensão da quarentena aos cargos inferiores que tratem de informações relevantes e sigilosas.

Tais recomendações do TCU visam reforçar a autonomia decisória das agências reguladoras.

Embora exista certa independência das agências reguladoras face ao Poder Executivo, tal independência não é absoluta, não apenas em razão da sua vinculação aos respectivos Ministérios, para controle quanto ao atingimento de suas finalidades, como também pelo fato de estarem vulneráveis a interferências políticas quando da vacância de cargos e por dependerem da distribuição de recursos orçamentários pelos respectivos Ministérios, conforme será analisado no item 2.3 deste trabalho.

⁴¹ A OCDE é uma organização de cooperação internacional, sediada em Paris, cujos principais objetivos são: buscar o desenvolvimento econômico permanente entre os países membros; encontrar caminhos para a manutenção da estabilidade financeira entre os países membros; discutir e propor metas para o desenvolvimento econômico mundial; estabelecer parâmetros para o desenvolvimento do nível de vida e criar mecanismos para o crescimento do nível de emprego. A OCDE é constituída por 34 países-membros: Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Portugal, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido, Alemanha, Espanha, Canadá, Estados Unidos, Japão, Finlândia, Austrália, Nova Zelândia, México, República Tcheca, Hungria, Polônia, Coreia do Sul, Eslováquia, Chile, Estônia, Israel e Eslovênia.

2.3. Sobre a autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras federais brasileiras

A autonomia financeira das agências reguladoras lhes é atribuída pela própria lei instituidora da respectiva agência, que também lhe comina autonomia orçamentária, caracterizada pelo envio da proposta de orçamento ao Ministério ao qual é vinculada.

A autonomia financeira e orçamentária das agências tem por objetivo dotá-las de liberdade para planejarem, arrecadarem e utilizarem os seus recursos de modo a atender às suas finalidades, garantindo independência às agências em sua atuação e afastando-as de influências externas, eminentemente de cunho político.

A Constituição Federal, em seu art. 165, define os instrumentos de planejamento e orçamento a serem adotados pelos entes da Administração Indireta, com base no Plano Plurianual - PPA, na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e na Lei Orçamentária Anual – LOA, todos harmônicos entre si.

As agências reguladoras, por serem autarquias especiais e por integrarem a Administração Indireta, estão sujeitas ao PPA, à LDO e à LOA.

O Plano Plurianual, previsto no inciso I do art. 165 da CF/1988, é uma tentativa de planejamento do Estado, com vistas a obter um controle das receitas e despesas públicas, de modo a atingir os objetivos pretendidos pelo próprio Estado, tais como a realização de investimentos para o desenvolvimento econômico e de gastos com a saúde, a educação e a seguridade social. O PPA, que dura quatro anos, estabelece a previsão de alocação dos recursos orçamentários nas funções de Estado, em programas de Governo e junto a órgãos públicos. O Plano Plurianual consubstancia, portanto, as diretrizes, as metas e os objetivos que a Administração Pública deve perseguir com vistas ao desenvolvimento do País, fazendo a alocação eficiente de recursos públicos.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias, prevista no inciso II do art. 165 da CF/1988, determina as metas e prioridades da Administração para cada exercício. A LDO disciplina a

execução orçamentária e as metas fiscais, tendo como principal objetivo orientar a elaboração da LOA.

A Lei Orçamentária Anual, prevista no inciso III do art. 165 da CF/1988, traz detalhadamente, rubrica por rubrica, as fontes de recursos que farão frente a cada uma das despesas. A LOA estima o montante de recursos a serem arrecadados pelos órgãos e entidades públicas e fixa o montante a ser aplicado nos programas de trabalho dos órgãos e entidades. Além de conter a previsão das receitas e a autorização de despesas, a LOA estabelece planos, metas e prioridades da Administração Pública. Possui caráter temporário, já que seu prazo de eficácia se extingue no exercício financeiro. A Lei Orçamentária Anual é de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 84, XXIII da CF/1988) e possui natureza vinculada (art. 35, § 2º, III do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT), ou seja, o encaminhamento da LOA, pelo Chefe do Executivo, ao Legislativo, até o dia 31 de agosto de cada ano, não é medida facultativa e sim obrigatória, sob pena de crime de responsabilidade (art. 85, VI da CF/1988).

As agências reguladoras têm seu orçamento regido pelo disposto no § 5º do art. 165 da CF/1988:

Art. 165. [...]

[...]

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

O orçamento é uno para todas as entidades integrantes da Administração, já que a Constituição estabelece que a Lei Orçamentária Anual compreenderá todos os orçamentos.

Os procedimentos financeiros das autarquias seguem as regras de contabilidade pública aplicáveis à Administração Direta do Estado, estando sujeitas, portanto, às normas gerais de direito financeiro, constantes da Lei nº 4.320/1964, e à Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 1º, § 3º, I, “b”).

A Lei nº 4.320/1964, que trata das normas orçamentárias e financeiras para todas as pessoas federativas, dispõe que os orçamentos das autarquias e de outras entidades descentralizadas se vinculam ao orçamento-programa anual das pessoas políticas de que se originam. Também dispõe a referida lei que os saldos positivos dessas entidades descentralizadas são receitas fazendárias da Administração Direta a que estejam vinculadas, não podendo aquelas adotarem regime orçamentário e financeiro diferentes do regime geral.

Além disso, a Lei Complementar nº 101/2000, aplicável às Administrações Direta e Indireta, exige que a realização de despesas seja feita de acordo com a Lei Orçamentária Anual.

Uma vez elaborada a proposta orçamentária pela agência, esta é encaminhada ao Ministério ao qual se encontra vinculada, que a submete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, órgão responsável pela centralização e consolidação das propostas orçamentárias e pela elaboração do projeto da LOA a ser encaminhado ao Congresso Nacional.

Entretanto, de acordo com Leonardo José Mattos Sultani⁴², as autarquias especiais, apesar de possuírem fontes próprias de recursos, não têm tido autonomia para elaborar suas propostas orçamentárias. Segundo o autor, a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração – SPOA, ligada ao Ministério da Fazenda, costuma propor, embora não tenha competência para tanto, alterações nos orçamentos definidos pelas entidades autárquicas, devolvendo a proposta orçamentária às mesmas, para que estas adequem a proposta aos valores determinados pela SPOA, que, em geral, são inferiores à estimativa de arrecadação.

Caso as autarquias não procedam às referidas alterações, a própria Secretaria redimensiona o orçamento, antes de encaminhá-lo ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Logo, independentemente do planejamento elaborado pela autarquia especial, ocorre uma intervenção, tanto do Ministério ao qual ela está vinculada, quanto do MPOG, no conteúdo da proposta apresentada, de sorte que a proposta orçamentária encaminhada ao Congresso

⁴² Op. cit., p. 25, 27 e 28.

Nacional é elaborada pelos Ministérios e não pela autarquia, ferindo a sua autonomia orçamentária.

Quanto à autonomia financeira, leciona Alexandre Santos de Aragão⁴³ que se a lei não atribuísse autonomia financeira às autarquias, frente ao Poder Executivo, não haveria razão para o Estado criá-las como pessoas jurídicas para desempenharem parte de suas funções, bastando que se criasse mais um órgão na sua estrutura hierárquica.

De acordo com Edmir Netto de Araujo⁴⁴, todas as autarquias possuem autonomia orçamentária e financeira, mas não são dotadas de independência ou soberania para decidir em quanto monta o seu orçamento, quanto podem despende, em que e de que forma.

Nas palavras do referido autor⁴⁵:

[...] os arts. 52 e 56, sobre os lançamentos da receita, ainda de acordo com os arts. 142 a 150 da Lei nº 5.172, de 25-10-66 (Código Tributário Nacional), determinam tais lançamentos oriundos de lei, regulamento ou contrato em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedadas quaisquer caixas especiais, o que significa que **os recursos pagos diretamente à agência serão por esta recolhidos à Fazenda, e não gastos em regime de fluxo de caixa, como alguns supõem.** (grifou-se)

Contrariamente ao entendimento de Edmir Netto de Araujo, afirmava Marcos Juruena Villela Souto⁴⁶ que em razão das receitas provenientes das taxas de fiscalização e regulação, a agência não dependeria de recursos orçamentários, embora se submetesse ao custeio pelo sujeito fiscalizado.

Ainda de acordo com Juruena⁴⁷, a taxa de regulação foi instituída para garantir a autonomia da agência. A referida taxa tem como contribuinte a pessoa que exerce atividades

⁴³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Considerações sobre o Contingenciamento das Agências Reguladoras.** Revista Regulação Brasil - Revista nº 1, Ano 1. Porto Alegre: Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, 2005, p. 25.

⁴⁴ ARAUJO, Edmir Netto de. **A Aparente Autonomia das Agências Reguladoras.** In: MORAES, Alexandre de (organizador). **Agências Reguladoras.** São Paulo: Atlas, 2002, p. 46.

⁴⁵ Ibidem, p. 48.

⁴⁶ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Agências Reguladoras.** In: BARROSO, Luís Roberto. **Apontamentos sobre as Agências Reguladoras.** In: MORAES, Alexandre de (organizador). Ibidem, p. 125.

⁴⁷ Ibidem, p. 244.

econômicas no segmento regulado. Com isso, não há dependência de recursos orçamentários do Tesouro, já que os recursos ingressam diretamente nos cofres da agência.

Entretanto, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 93.872/1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, o produto da arrecadação de todas as receitas da União deverá ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional, no Banco do Brasil, na forma determinada pelo Ministério da Fazenda:

Art. 1º A realização da receita e da despesa da União far-se-á por via bancária, em estrita observância ao princípio de unidade de caixa (Lei nº 4.320/64, art. 56 e Decreto-lei nº 200/67, art. 74).

Art. 2º A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma disciplinada pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S.A. (Decreto-lei nº 1.755/79, art. 1º).

§ 1º Para os fins deste decreto, entende-se por receita da União todo e qualquer ingresso de caráter originário ou derivado, ordinário ou extraordinário e de natureza orçamentária ou extra-orçamentária, seja geral ou vinculado, que tenha sido decorrente, produzido ou realizado direta ou indiretamente pelos órgãos competentes.

§ 2º Caberá ao Ministério da Fazenda a apuração e a classificação da receita arrecadada, com vistas à sua destinação constitucional.

§ 3º A posição líquida dos recursos do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S.A. será depositada no Banco Central do Brasil, à ordem do Tesouro Nacional.

Além das dotações orçamentárias gerais, as agências reguladoras possuem outras fontes de receitas próprias, tais como as provenientes da cobrança de taxa de fiscalização, da arrecadação de multas, da venda ou do aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade etc, conforme determinam a lei de criação da agência e o seu decreto regulamentador.

As taxas de fiscalização constituem-se em receitas necessárias à manutenção das agências reguladoras brasileiras, que possuem o dever legal de fiscalizar as atividades desenvolvidas por empresas prestadoras de serviços públicos e por aquelas que desempenham atividades econômicas.

A cobrança das referidas taxas visa assegurar a autonomia financeira-orçamentária das agências e, conseqüentemente, sua independência frente ao Executivo.

Segundo Ricardo Lobo Torres⁴⁸, a cobrança da taxa de fiscalização atende ao princípio do custo-benefício, fundado na ideia de justiça orçamentária. Portanto, nada mais justo do que o pagamento da referida taxa ser suportado pelos entes que demandam do Estado a existência de um arcabouço técnico para a regulação das atividades por eles desempenhadas.

Conforme já mencionado, o exercício da autonomia financeira das agências reguladoras é assegurado através da atribuição de receitas próprias às agências.

A Lei nº 9.961/2000, por exemplo, ao criar a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, dispôs, no art. 17, I e V, respectivamente, que constituem receitas da agência, o produto resultante da arrecadação da Taxa de Saúde Suplementar - TSS e as dotações consignadas no Orçamento-Geral da União, créditos especiais, créditos adicionais, transferências e repasses que lhe forem conferidos, consignando separadamente os recursos que lhe são próprios e os provenientes do Orçamento-Geral da União.

A cobrança da Taxa de Saúde Suplementar tem como fato gerador o exercício do poder de polícia da agência, consubstanciado na fiscalização das atividades de operadoras de planos privados de assistência à saúde. Essa taxa é devida, portanto, por pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência médica, hospitalar ou odontológica.

A Taxa de Saúde Suplementar, que é recolhida anualmente em conta vinculada à ANS, constitui receita própria da agência.

Conforme disposto na Lei nº 9.961/2000, caso a referida taxa não seja recolhida em favor da ANS, a Procuradoria da agência promoverá a imediata inscrição da exação em dívida ativa, servindo essa inscrição como título executivo para a cobrança judicial.

⁴⁸ TORRES, Ricardo Lobo apud PESSOA, Leonardo Ribeiro. **A Natureza Jurídica das “Taxas de Fiscalização” cobradas por Agências Reguladoras Federais Brasileiras**, p. 4. Disponível em: <http://www.apet.org.br/artigos/leonardo.ribeiro.pdf> Acesso em: 03 jun. 2016.

Marçal Justen Filho⁴⁹, ao tratar da autonomia financeira das autarquias, salienta que, em alguns casos, a lei institui um tributo vinculado em prol da entidade autárquica, ao passo que em outros, a autarquia dependerá da transferência de recursos do ente a que se vincula, fato que reduz a sua capacidade de formular escolhas autônomas.

Ainda conforme o autor⁵⁰, a atribuição de autonomia financeira às agências reguladoras por meio da garantia de receitas vinculadas, possibilita a manutenção de sua estrutura e de seu funcionamento independentemente de disputas políticas sobre a distribuição de verbas orçamentárias. Mas como essa característica depende do setor em que a agência atua e das circunstâncias, nem sempre se revela possível a existência dessa autonomia.

O art. 145, II da CF/1988 dispõe que os entes políticos poderão instituir taxas em razão do exercício do poder de polícia, sendo que o Código Tributário Nacional - CTN traz as normas destinadas a regulamentar a matéria.

Dispõe o art. 77 do CTN que:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Um dos fatos geradores da cobrança de taxa é o exercício regular do poder de polícia, atividade precípua das agências reguladoras.

O art. 78 do CTN traz a definição do poder de polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

⁴⁹ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 260.

⁵⁰ Ibidem, p. 703.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

A instituição de taxa de poder de polícia se subordina ao regime da estrita legalidade, sendo a sua exigibilidade condicionada ao exercício efetivo do poder de polícia e o seu valor balizado pelo custo correspondente.

A taxa é, portanto, um tributo, criado por lei, com vistas a uma fiscalização, cujo fato gerador é o exercício do poder de polícia. Possui caráter vinculado, pois é devida em decorrência de uma prestação estatal específica referida diretamente ao sujeito passivo da obrigação tributária. Também possui caráter retributivo, pois cobrada de acordo com o binômio custo-benefício.

As taxas de fiscalização, por serem tributos, sujeitam-se às limitações constitucionais ao poder de tributar, previstas nos arts. 150 a 152 da CF/1988.⁵¹

⁵¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

[...]

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

[...]

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

[...]

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;

[...]

III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Há discussão doutrinária acerca da natureza jurídica das taxas de fiscalização cobradas pelas agências reguladoras. Questiona-se se são taxas propriamente ditas ou preços públicos.

Marçal Justen Filho, Aurélio Pitanga Seixas Filho, Bernardo Ribeiro de Moraes, Régis Fernandes de Oliveira e Hugo de Brito Machado⁵² defendem que as taxas de fiscalização são verdadeiras taxas de polícia e, portanto, tributos, instituídos por lei, de caráter compulsório e devidos em razão do exercício do poder de polícia. Por outro lado, Alexandre Santos de Aragão, Vera Lucia Kirdeiko e João Guilherme Sauer⁵³ entendem que a natureza jurídica da taxa de fiscalização depende da atividade desempenhada pela agência. Neste caso, se as agências regularem atividade econômica em sentido estrito, desempenhada por empresas que exploram atividade econômica lucrativa, haverá a cobrança de taxa em virtude do exercício do poder de polícia. Entretanto, se as agências regularem serviços públicos concedidos, haverá cobrança de preços públicos em decorrência do poder de fiscalização exercido pelo poder concedente, já que o Estado é o titular do serviço público prestado pelos particulares. O preço público não é tributo, mas sim uma receita originária, derivada da contraprestação por um bem ou serviço de cunho negocial ou contratual.

No presente trabalho, a taxa de fiscalização é considerada um tributo vinculado, destinado ao custeio dos entes reguladores de atividades privadas.

Conforme salientado, as referidas taxas destinam-se a cobrir os custos administrativos com o exercício do poder de polícia para controlar e fiscalizar as atividades privadas autorizadas, permitidas ou licenciadas pela administração pública. Como as agências reguladoras exercem atividade de polícia administrativa, estão autorizadas a cobrar taxas em decorrência dessa atividade.

O recolhimento da taxa de fiscalização tem por objetivo não apenas custear as despesas necessárias ao funcionamento da entidade, como também eliminar a dependência de recursos do orçamento do Tesouro Nacional.

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

⁵² PESSOA, Leonardo Ribeiro. Ibidem, p. 7-11.

⁵³ Ibidem, p. 15 e 16.

Segundo Roque Antonio Carraza⁵⁴:

Conquanto não seja necessária uma perfeita coincidência entre o custeio da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa, deve haver no mínimo, uma correlação entre ambas. Queremos com tais palavras destacar que, ao contrário do que acontece com os impostos, as pessoas políticas não podem criar taxas com o fito exclusivo de carrear dinheiro para os cofres públicos. Além disso, na medida em que o pagamento das taxas está vinculado à prestação de um dado serviço público ou à prática de um determinado ato de polícia, elas devem estar voltadas a seu custeio, e não de outros serviços ou atos de polícia, que não alcançam o contribuinte (ou que a ele não estão disponibilizados, no caso dos serviços públicos). Ainda dentro desta linha de raciocínio, não é dado ao poder público manipular abusivamente os serviços públicos ou as diligências que levam ao exercício do poder de polícia, só para incrementar receitas.

Segundo Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.⁵⁵, “a taxa para ser legítima deve guardar uma razoável proporção entre o valor cobrado do contribuinte e o custo global do serviço prestado pelo Estado dividido entre seus contribuintes”.

Na lição de Aliomar Baleeiro⁵⁶, “determina a Constituição que as taxas sejam o instrumento tributário de custeio dos serviços públicos”.

As receitas arrecadadas com as taxas de fiscalização, portanto, devem guardar correspondência com o custo da atuação do Estado, conforme preceitua o art. 145, II, da CF/1988.

Embora as autarquias comuns e de privilégio especial possuam autonomia financeira, alguns autores advertem que as agências reguladoras vêm experimentando um contingenciamento de recursos pelo Tesouro Nacional para reforçar o superávit fiscal primário do Governo federal, destinado à amortização da dívida pública. Tal fato viola a autonomia financeira assegurada por lei às agências reguladoras, bem como a propriedade e a destinação das verbas regulatórias conferidas às agências.

O contingenciamento é um procedimento utilizado pelo Poder Executivo, que consiste no retardamento ou, ainda, na inexecução de parte da programação de despesa prevista na Lei

⁵⁴ Carraza, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13ª ed. São Paulo, 1999, p. 365. In: Autos do TC-015.289/2004-7, p. 9.

⁵⁵ JÚNIOR, Luiz Emygdio F. da Rosa. **Manual de Direito Financeiro e Tributário**. 11ª ed., 1997, p. 361. In: Autos do TC-015.289/2004-7, p. 17.

⁵⁶ BALEEIRO, Aliomar. **O Direito Tributário Brasileiro**. 11ª ed., p. 542. In: Autos do TC-015.289/2004-7, p. 17.

Orçamentária, em função da insuficiência de receitas. É através do contingenciamento que o Poder Executivo impõe restrições orçamentárias e financeiras aos gastos dos entes da Administração Indireta, abaixo dos limites autorizados pela LOA aprovada pelo Congresso Nacional.

O contingenciamento, previsto na própria Lei de Diretrizes Orçamentárias, proíbe que os órgãos e entes da Administração, dentre eles as autarquias especiais, executem os valores previstos na lei orçamentária.

Observa Paulo Roberto Ferreira Motta⁵⁷ que os contingenciamentos impedem o pleno funcionamento das atividades preventivas e fiscalizatórias das agências reguladoras, colocando por terra todo o esforço jurídico e econômico de uma regulação despolitizada.

De acordo com José Marcos Domingues⁵⁸, ao contingenciar as despesas, o Executivo estaria fraudando a Constituição e a separação de poderes. Acrescenta o autor que a jurisprudência e a doutrina norte-americanas condenam o contingenciamento de verbas orçamentárias pelo Executivo. A Suprema Corte tem decidido que o Presidente não tem autoridade para contingenciar fundos em relação aos quais o Congresso tenha determinado o gasto.

Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto⁵⁹, o cerceamento da autonomia financeira das agências pelas autoridades fazendárias, além de comprometer a atividade dos reguladores, produz efeito deletério para as finanças públicas.

Um dos efeitos perversos do contingenciamento é o atingimento das ações finalísticas da agência, relacionadas à fiscalização e à regulação, por exemplo. O contingenciamento de ações relativas à fiscalização pode reduzir as vistorias locais, aumentando o risco de perda de qualidade e redução de oferta dos serviços. A redução de recursos para as ouvidorias, por exemplo, pode levar à redução da qualidade no atendimento aos usuários.

⁵⁷ Ibidem, p. 116.

⁵⁸ DOMINGUES, José Marcos. **O Controle do Desvio de Finalidade das Contribuições**. Revista Tributária e de Finanças Públicas. DTR\2007\762, v. 75, jul/ago. 2007, p. 15

⁵⁹ Op. cit., p. 77.

Conforme relatório final elaborado por consultor da Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil⁶⁰, sobre os aspectos relevantes da execução orçamentária e financeira das agências reguladoras, no período compreendido entre 1999 e 2009, a reserva de contingência de fontes vinculadas das agências reguladoras atingiu 37% em relação ao orçamento da União.

Ainda de acordo com o referido relatório, muitas vezes os créditos orçamentários de uma agência não são totalmente executados até o final do exercício, pois são liberados nos últimos meses do ano, interferindo no cronograma de contratação e de licitação, quando for o caso. Desta forma, é recomendado no referido relatório que sejam excluídas do contingenciamento as ações cujos montantes orçamentários estejam diretamente relacionados à obtenção de metas finalísticas específicas, já que não se pode esperar que o gestor cumpra metas se os meios necessários não estiverem ao seu alcance.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli⁶¹, a autonomia financeira pressupõe a livre administração e aplicação dos recursos nas atividades e serviços do próprio órgão e o remanejamento das dotações pela unidade orçamentária a que forem destinadas.

No entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello⁶², as autarquias possuem autonomia financeira, independentemente da origem de seus recursos, se oriundos de trespasse estatal ou auferidos como produto da atividade que lhes seja afeta.

Por ser um tributo vinculado, os recursos provenientes da arrecadação da taxa de fiscalização devem ser empregados nas atividades-fim da agência e não em atividades diversas, sob pena de se caracterizar um desvio de finalidade.

⁶⁰ DEBUS, Ilvo (consultor). **Agências Reguladoras: aspectos relevantes da execução orçamentária, financeira e fontes de financiamento e análise de desempenho no período 1999-2009 – Relatório Final**. Contrato nº 002/2010 – Avaliação da Execução Orçamentária e Financeira no período de 1999 a 2009. Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão Regulatória – Pro-Reg. Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil – Presidência da República, p. 243.

⁶¹ Cf. GARCIA, Emerson. **A Autonomia Financeira do Ministério Público**. Revista dos Tribunais, v. 803, p. 63 e 64. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p. 23 e 24.

⁶² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 165.

Por imposição constitucional e legal, os recursos arrecadados com o pagamento das taxas só podem ser empregados nas atividades das próprias agências, sendo por elas geridas no gozo de sua autonomia financeira.

Conforme salienta Alexandre Santos de Aragão⁶³, a utilização da taxa com fim diverso afrontaria o princípio da proporcionalidade:

[...] (a) a taxa não estaria sendo o meio adequado para financiar a atividade de poder de polícia das agências reguladoras, já que não estaria sendo efetivamente utilizada com este escopo; e (b) estariam sendo cobrados, a título de taxa, valores excedentes ao custeio da atividade estatal que configura o fato gerador da taxa, vez que grande parte deles estariam sendo contingenciados para fazer superávit fiscal.

A utilização do valor arrecadado com as taxas para fazer superávit primário, além de representar um desvio direto da sua destinação, pelo emprego em fim diverso daquele para o qual foi concebida, constitui uma tredestinação indireta das taxas regulatórias, na medida em que libera essas verbas para serem utilizadas em outras finalidades.

Tal tredestinação é vedada pelo parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, que assim dispõe:

Art. 8º Até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias e observado o disposto na alínea c do inciso I do art. 4º, o Poder Executivo estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.
Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Denota-se de tal dispositivo que, mesmo que a entidade da Administração Indireta não tenha utilizado as verbas no exercício financeiro correspondente, as mesmas continuam vinculadas às atividades específicas a que se destinam. A União é apenas a entidade contabilizadora e repassadora das verbas auferidas pelas agências, não podendo dispor das mesmas para atingir finalidades próprias.

⁶³ ARAGÃO, Alexandre Santos de, apud SULTANI, Leonardo José Mattos. Ibidem, p. 35.

Conforme salientado por Leonardo José Mattos Sultani⁶⁴, os recursos arrecadados pelas agências reguladoras por meio da Guia de Recolhimento da União – GRU, ingressam nos cofres públicos e são posteriormente encaminhados à Secretaria do Tesouro Nacional, que procede ao registro contábil para posterior repasse à entidade de origem. No entanto, tais valores ficam retidos na referida Secretaria até serem repassados aos órgãos e entidades de origem, o que ocorre ao longo do exercício e nem sempre em sua totalidade.

Nas palavras de Alexandre Santos de Aragão⁶⁵:

[...] há um grupo restrito de entidades da Administração Indireta, entre as quais as agências reguladoras, às quais, por decisão do Legislador, foram atribuídos bens e receitas próprias, e, nesses casos, não se configuram, naturalmente, como bens e receitas da União. Por conseguinte, se tais receitas não são da União, não podem ser tratadas como se integrassem o seu patrimônio, fato que ensejaria violação ao direito de propriedade das entidades que efetivamente detêm a sua titularidade. Nesse sentido, cumpre esclarecer que a União, no máximo, realiza a contabilização destes recursos, sem, contudo, poder realizar um juízo sobre a conveniência ou não de deixar que a entidade da Administração Indireta proprietária os utilize na consecução de suas funções legais, sob pena de incorrer em desvio de poder [...].

A apropriação, pelo Tesouro Nacional, de parte dos recursos arrecadados pelas agências reguladoras, além de afrontar a autonomia financeira das agências, inviabiliza a aplicação financeira, que geraria mais receita para a entidade. Além disso, a falta de repasse de recursos em tempo hábil pode comprometer a execução de determinadas atividades.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do contingenciamento de receita vinculada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2925, proposta pela Confederação Nacional do Transporte contra o contingenciamento das dotações vinculadas aos recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE Combustíveis. O STF reprovou os contingenciamentos, ao argumento de que o Governo central, enquanto mero gestor e repassador dessas verbas, não pode utilizá-las para outras finalidades, como a realização de superávit primário.

Em 2011, o Tribunal de Contas da União diagnosticou, através do Acórdão nº 2.261/2011 – TCU – Plenário, que: as agências se submetem aos ditames gerais do processo

⁶⁴ Ibidem, p. 36.

⁶⁵ Ibidem, p. 37.

orçamentário; são atingidas pelo contingenciamento orçamentário; não existem mecanismos que as diferenciem de outras unidades orçamentárias; em geral, inexistente autossuficiência financeira e, quando há, os recursos são retidos pelo Poder Executivo para alavancar o superávit primário; e não existem mecanismos que garantam estabilidade dos recursos a elas destinados.

Desta forma, o TCU recomendou à Casa Civil que adotasse providências para incrementar as receitas próprias das agências reguladoras deficitárias e analisar os valores das taxas de fiscalização praticadas e das sanções impostas pelas agências superavitárias, de modo a diminuir o valor das taxas de fiscalização, para não onerar demasiadamente os regulados, mantendo o caráter punitivo das sanções impostas no exercício da atividade regulatória.

Com vistas ao incremento da autonomia financeira das agências reguladoras, o TCU recomendou ainda à Casa Civil a realização de estudos com o objetivo de alterar as regras orçamentárias das agências, distinguindo-as, no trato orçamentário, das demais autarquias.

Embora as próprias leis de criação das agências reguladoras atribuam autonomia financeira e orçamentária às respectivas agências, tais autonomias inexistem efetivamente. Os valores correspondentes às taxas de fiscalização, por exemplo, ingressam diretamente na conta do Tesouro Nacional, para posterior distribuição às agências, ao passo que o orçamento por elas elaborado recebe interferências do Ministério ao qual a agência está vinculada, além do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Tanto a independência orgânica quanto a autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras serão abordadas no Capítulo 3 deste trabalho, que trata do modelo de governança adequado à Susep na visão dos executivos entrevistados que atuam no setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, assim como no Capítulo 4, que traz uma análise crítica do atual modelo regulatório do setor, comparando-o com o modelo de agência reguladora.

3. ESTUDO QUALITATIVO ACERCA DO MODELO DE GOVERNANÇA ADEQUADO À SUSEP

O ponto de partida para a consecução do presente trabalho foi a realização de entrevistas com executivos do setor econômico de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, com o objetivo de captar a percepção dos mesmos acerca do modelo de governança adequado à Susep.

O presente Capítulo tem por objetivo descrever a percepção dos atores de mercado entrevistados sobre o modelo de governança da autarquia, bem como sobre qual seria o modelo mais adequado à regulação do setor.

3.1. Metodologia empregada nas entrevistas

Tendo em vista se tratar de assunto pouco explorado na doutrina, as entrevistas foram conduzidas sob o caráter exploratório, para proporcionar uma visão geral sobre o tema.

Foram entrevistados: um representante da seção brasileira da Associação Internacional de Direito do Seguro - AIDA Brasil, quatro representantes da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNseg, sendo um deles membro da Comissão de Resseguro da Confederação, um representante da Federação Nacional de Capitalização - FenaCap, um da Federação Nacional de Previdência Privada e Vida - FenaPrevi e um da Federação Nacional de Seguros Gerais – FenSeg, totalizando oito entrevistados. Essas três Federações, assim como a Federação Nacional de Saúde Suplementar – FenaSaúde são associadas à CNseg. Não foi entrevistado nenhum representante da FenaSaúde, pois o setor de planos e seguros privados de assistência à saúde já é regulado e fiscalizado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

A escolha dos entrevistados obedeceu aos critérios de larga experiência e de ampla representatividade do setor.

As pessoas entrevistadas são especialistas técnicos e algumas também jurídicos em matéria de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização. Alguns dos representantes das Federações associadas à CNseg já integraram os quadros da Susep, possuindo amplo conhecimento sobre as atividades desempenhadas pela autarquia.

Quanto à representatividade, é importante informar que, das 158 empresas em operação no setor de seguros privados, previdência complementar aberta e capitalização⁶⁶, 155 são associadas à FenaCap, à FenaPrevi e à FenSeg, sendo: 66 seguradoras representadas pela FenSeg; 61 seguradoras, 10 entidades abertas de previdência complementar sem fins lucrativos e uma associada institucional representadas pela FenaPrevi, totalizando 72 empresas; e 17 sociedades de capitalização representadas pela FenaCap.⁶⁷ Como já informado, essas Federações, assim como a FenaSaúde, são associadas à CNseg.

Os entrevistados foram informados sobre a finalidade estritamente acadêmica das entrevistas e que as respectivas identidades serão mantidas sob sigilo. A preservação do caráter sigiloso das identidades tem por fim assegurar maior espontaneidade e fidedignidade aos relatos.

As entrevistas foram realizadas no período de 16 de outubro de 2015 a 24 de junho de 2016. Apenas duas pessoas foram entrevistadas por telefone. As demais concederam as entrevistas em seu local de trabalho. Todas as entrevistas, anexadas ao presente trabalho, foram gravadas com a permissão dos entrevistados, transcritas e posteriormente submetidas à aprovação dos mesmos.

Foi solicitado aos entrevistados que falassem sobre a atuação do CNSP e da Susep no setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização e que opinassem sobre a criação de uma agência reguladora para o setor.

Em caso de necessidade, seriam feitas algumas perguntas aos entrevistados, seguindo o roteiro abaixo:

⁶⁶ Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/mercado-supervisionado/entidades-supervisionadas> Acesso em: 05 jun. 2016.

⁶⁷ Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNseg. **Informe Anual. Mercado Segurador Brasileiro**. 2014.

Roteiro:

1- É necessária a criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização?

2.1- Se a primeira resposta for positiva, perguntar: O que justificaria a criação de uma agência para o setor?

2.2- Se a primeira resposta for negativa, perguntar: Supondo a necessidade de ser criada uma agência reguladora para o setor, o que justificaria essa criação?

3- Quais seriam os aspectos favoráveis e desfavoráveis da criação de uma agência reguladora para o setor de seguros?

3- Por que você entende como positiva/negativa a criação dessa agência (quais são as questões)? Pode citar exemplos?

4- Conhece algum caso relacionado à criação de uma agência reguladora para determinado setor da economia e se tal criação foi positiva/negativa para o referido setor?

5- Haverá dificuldade/obstáculo à criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização?

6- Você tem ideia de um modelo adequado para o setor?

7- Se for o caso, perguntar: Em abstrato, você é a favor da criação de uma agência reguladora para o setor? E porque não no caso concreto?

8- Conhece ou já ouviu falar em um anteprojeto de lei sobre o assunto? Destaca algum ponto desse anteprojeto de lei?

9- Se for o caso, solicitar ao entrevistado que fale sobre a independência da Susep e a autonomia financeira e orçamentária da autarquia.

Merecem destaque diversos aspectos das entrevistas realizadas, a seguir evidenciados para criar certa homogeneidade sobre o assunto e melhor compreender a percepção dos entrevistados, bem como para a utilização das ideias relatadas em uma eventual proposta de novo modelo de governança para a Susep.

3.2. Opiniões dos entrevistados

Pelo representante da seção brasileira da Associação Internacional de Direito do Seguro – AIDA Brasil foi dito que a ideia de agência é muito boa porque privilegia os especialistas, quem têm conhecimento, estudo e intimidade com determinado setor econômico. É necessário que o conhecimento seja aplicado para que os setores econômicos sejam mais eficientes. As agências têm, teoricamente, a facilidade de escolher para trabalhar na regulação pessoas que tenham efetivo conhecimento do setor, do mercado, que podem compreender a regulação como um auxílio, um fortalecimento de mercado, e não como um impeditivo. As agências também teriam menor incidência das disputas político-partidárias, o que é fundamental para o nosso país, profundamente clientelista. Escolhe-se o diretor da agência, que passa por uma sabatina no Congresso Nacional e aquele tem um período de mandato durante o qual não poderá ser substituído. Isso dá uma segurança ótima para o setor econômico, pois os dirigentes da agência não serão substituídos por maior que seja a pressão política e a dos *players* econômicos. Atualmente a regulação é frágil porque as agências no Brasil não possuem independência e acabam sendo curral de partidos políticos. Isso é cultural e histórico. Há muitos anos o Brasil trabalha com repartição de cargos, como instrumento de equilíbrio de poder. A divisão de cargos entre os partidos políticos é um elemento para afrouxar as pressões políticas. Ainda assim, o modelo de agência, embora mal utilizado no Brasil, é melhor do que outros modelos, como o de superintendência. Nesta, não há sinalização de estabilidade da diretoria, que é curral partidário. A agência pode ser curral eleitoral, mas garante que pessoas especialistas terão garantido um tempo para ocupar o cargo. A estabilidade é fundamental para o planejamento. O grande problema da Susep é que, além da instabilidade, não possui planejamento. O modelo de agência é bom, melhor do que o de superintendência, é mais moderno, palatável, factível, é melhor para o mercado, mas precisa passar por inúmeras adequações. A agência não está imune a questões de ordem política. Além disso, as disputas partidárias acabam afastando pessoas tecnicamente importantes. Se as agências instaladas não estão bem, o que se dirá das superintendências, onde não paira estabilidade sobre a direção? O setor de seguros é importante para a poupança pública, pois tem reservas bilionárias, que dependem da administração da Susep para serem mantidas. O setor também é importante para o Estado, pois compra títulos do Tesouro Nacional (uma parte das reservas está em títulos do Tesouro Nacional). O setor fica à mercê de mudanças institucionais, pois fica nas mãos de uma liderança que pode ser alterada a qualquer momento. A autonomia financeira também é

fundamental, pois com ela não precisa ficar pedindo dinheiro ou fazer trocas espúrias. A autonomia financeira é o que mais contribui para o planejamento. Para saber quem contratar, como capacitar, como estabelecer processos de melhoria e qualidade, é fundamental saber quanto se tem em caixa. Mas para isso precisa de uma liderança estável, que sabe que poderá fazer planejamento para um período certo de tempo, fixando metas para o setor, com a possibilidade de corrigir o planejamento. Para isso precisa de autonomia financeira para administrar os próprios recursos.

O primeiro representante da CNseg entrevistado informou que a criação de uma agência reguladora traria benefícios para o setor de seguros privados, quais sejam: independência da gestão e independência financeira. Traria independência da gestão, dado que os diretores teriam um mandato, que a princípio blindaria a questão de indicações políticas e trocas por questões políticas. Mas na origem a indicação será política. O mandato é a garantia de não ser destituído por alguma desavença ou por barganha de cargos. Também traria independência financeira em relação ao Tesouro Nacional. Mas mesmo nas agências há uma aparelhagem do modelo. Não há blindagem perfeita. Há indicação e sabatina pelo Senado, mas não raro ocorrem ingerências políticas. Não está claro, em termos de processo regulatório, se haveria uma mudança de postura ou de atitude por conta da transformação da Susep em agência, vis a vis uma autarquia nos moldes atuais. O mandato fixo gera sistema mais estável e a estabilidade dá garantia maior para as pessoas trabalharem mais tranquilas.

O segundo entrevistado da CNseg se manifestou no sentido de que, embora a Susep não vista a roupagem de uma agência propriamente dita, como a ANS, a Superintendência de Seguros Privados vem desempenhando ao longo de sua existência importante papel na regulação da atividade de seguro, regida sob o dirigismo estatal, já que, como os bancos, lida com recursos de terceiros. Este dirigismo deve ser estatal e não governamental. Por isso a agência deve ser órgão de Estado e não de Governo, até para se buscar maior independência, objetivando a construção de um ambiente de negócio saudável e propício ao investimento e crescimento econômico. A agência deve ter autonomia, capacidade técnica e independência quanto aos poderes de regulação de mercado. A Susep precisa passar por uma revisão para se tornar um órgão mais moderno. Autonomia e independência seriam aspectos vantajosos da criação de uma agência reguladora para o setor. Para obter independência, precisa ter dotação orçamentária própria, sob pena de ficar dependente do Governo como órgão mantenedor. Para ter independência técnica, os dirigentes deveriam ser sabatinados pelo Senado, assim como os

Ministros de um Tribunal Superior. As agências são necessárias para substituir Superintendências com funções de regulação, mas não independentes. É favorável à existência de mandato fixo para os dirigentes, mais longo, para que os dirigentes e seu *staff* completem o ciclo de trabalho. Os dirigentes precisam ser sabatinados para terem mandato mais ou menos longo, mas não vitalício, já que precisam ser alterados a cada período. É contrário à recondução de dirigentes. O presidente da agência precisa ser técnico e ter conhecimento e idoneidade ilibada. A agência precisa ser órgão de Estado, para quando mudar o Governo, não mudar a composição da agência. Um dos defeitos da Susep é esse: quando muda o Governo, começa a disputa por cargos e a Susep se perde na sua função primordial, que é a de regular o setor. O Decreto-Lei nº 73/1966 precisa ser revisto. Existe um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional, para dar um toque de modernidade às agências reguladoras.

O terceiro representante entrevistado da CNseg entende que a questão regulatória no mercado segurador é um pouco desvirtuada da missão de um órgão regulador de um setor, cujo controle e fiscalização deve ser feito em nome das melhores práticas, do aperfeiçoamento do mercado em si e dos seus produtos, bem como da proteção do consumidor dos produtos e serviços desse setor. A Susep não é um órgão independente, pois recebe influência política. Se fosse agência, supostamente haveria um afastamento da questão política e de sua influência. Se tivesse natureza de agência reguladora, seria um órgão regulador e fiscalizador mais isento. O CNSP, órgão regulador do setor, é um dos poucos Conselhos reguladores atualmente existentes, que também é influenciado pelo Governo, tendo um viés de regulação mais engessadora. O mercado se beneficiaria com a criação de uma agência reguladora ou a transformação da própria Susep em agência de regulação, pois haveria uma modernização, um investimento em melhores práticas. Uma preocupação com a criação desse novo ente regulador e fiscalizador seria o seu “inchaço” com pessoal, a exemplo dos atuais quadros da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

De acordo com o representante da Comissão de Resseguro da CNseg, o mercado segurador brasileiro conseguiu se desenvolver muito a partir da abertura do mercado de resseguro em 2008, com avanços até 2010, ocasião em que a Susep baixou algumas normas modificando as regras da abertura do mercado e intervindo no modelo outrora convencionado, que trouxe diversas resseguradoras para o Brasil. A alteração das regras em curso levou à quebra da confiança do mercado internacional no brasileiro, devido à insegurança jurídica gerada, ocasionando instabilidade no mercado. Essa medida da Susep trouxe fôlego para o IRB, que

estava perdendo mercado de forma rápida. O mercado ingressou num momento de instabilidade a partir dessas mudanças, com regras e limitações posteriormente editadas pela Susep, que criou um processo operacional muito custoso para as companhias. Embora haja necessidade de controlar as companhias e, ainda, de o processo de governança ser bem gerido, é certo que no mundo todo a gestão ocorre de forma menos interventiva, onde o mercado pode atuar com mais liberdade, se autorregulando, dependendo menos dos órgãos reguladores. A autorregulação é atualmente inexistente no setor de seguros privados brasileiro. Como exemplo de grande interferência no setor, o entrevistado citou que a Susep pode levar mais de um ano para autorizar o início da operação de uma resseguradora no Brasil, pois o clausulado para pessoa jurídica é bastante rígido. Disse que esse processo moroso precisa ser melhorado para aprovar novos produtos. O entrevistado não tem certeza se o modelo de agência alteraria a forma de fiscalização das companhias, as exigências para o mercado em relação ao envio de informações e dados detalhados à Susep e o processo normativo da autarquia, que constantemente gera uma alteração operacional, de sistema e de processos, na companhia, que muitas vezes gasta mais dinheiro com essas mudanças do que tentando criar melhores produtos e soluções para o cliente. Reconhece a importância do papel da Susep na manutenção de entidades sólidas e solventes. Entretanto, os processos custosos para as companhias oneram todo o processo e esse custo acaba repassado para o cliente. Importante medida seria a Susep diminuir a quantidade de normativos publicados durante o ano, para as companhias terem mais tempo na busca de soluções para enfrentar a crise. Se os papéis e as responsabilidades permanecerem os mesmos, não adiantará transformar a Susep em agência reguladora. De todo modo, independentemente do modelo, há que se otimizar, melhorar a produtividade do setor, que em alguns pontos poderia estar se autorregulando.

O representante da FenaCap comentou que o modelo em que a Susep foi criada pode ser aperfeiçoado, pois faltam-lhe maior autonomia e independência para cumprir com os seus objetivos. A Susep é um órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, que tem ingerência no órgão desde a nomeação de seus administradores, submetendo a autarquia a injunções de toda ordem, inclusive políticas. O CNSP é um órgão que faz parte do mercado segurador e também deveria ser reformatado para ter representantes do mercado em sua composição. A criação de uma agência reguladora para o setor seria uma evolução, pois passaria a ter maior independência na nomeação dos administradores, tendo que aprovar os nomes no Congresso, dando maior blindagem para essas administrações. Outro aspecto relevante da agência é que os mandatos podem ter prazos diferenciados, não precisando trocar toda a administração de uma

única vez, dando descontinuidade aos trabalhos e projetos em andamento. Mesmo que haja ingerência de nomes, é um processo de escolha bem mais democrático do que o do modelo atual. Atualmente, basta o Ministro da Fazenda, por uma canetada, nomear o superintendente, bem como exonerar o superintendente ou os diretores que atuam na Susep. A autonomia orçamentária da Susep é inexistente. O que a Susep arrecada com a taxa de fiscalização vai para o orçamento oficial e depois ela é contemplada com recursos para exercer as suas atividades. Esses recursos estão sempre faltando porque o Governo tem outras prioridades. Assim, sucateia-se a Susep em termos tecnológicos e quanto à possibilidade de renovações constantes dos seus quadros.

O representante da FenaPrevi acredita ser positiva a transformação da Susep em agência reguladora, para que esta possa ter autonomia administrativa de seu próprio orçamento, já que atualmente a autarquia possui muitas limitações orçamentárias, não conseguindo ter autonomia administrativa, nem financeira para se estruturar da forma mais adequada e acompanhar o desenvolvimento do mercado segurador. Outro ponto favorável para a criação de uma agência reguladora para o setor deve-se ao fato de que os mandatos dos dirigentes não são coincidentes com o do Executivo. Além disso, os nomes dos diretores precisam ser previamente aprovados e existe maior independência de atuação da agência em relação à Susep, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda. A autonomia orçamentária permite que a agência tenha orçamento compatível com as próprias necessidades estruturais. Como o orçamento da Susep é predeterminado, sujeito a contingenciamentos, a autarquia possui uma capacidade operacional mais limitada, pois não consegue desenvolver todas as suas necessidades em termos de infraestrutura para o seu adequado funcionamento. Como agência, não terá que pedir mais dinheiro e terá condições de se manter *pari passu* com o desenvolvimento do próprio mercado segurador.

O representante da FenSeg, por sua vez, acredita que seria um grande avanço para o mercado segurador ter a Susep com uma estrutura de agência reguladora, pois terá maior autonomia e independência. Apontou como uma das vantagens de uma agência reguladora, a existência de mandato fixo para os dirigentes. A nomeação pela Presidência da República é feita após sabatina e aprovação pelo Senado Federal, dando estabilidade para o dirigente da entidade, que não será demitido se contrariar determinações superiores ou se for pressionado a adotar práticas não republicanas, práticas que no entender da entidade não são adequadas ao mercado. O dirigente fica livre das injunções políticas. Atualmente, a indicação política é o

grande problema. O dirigente da agência não deve se comprometer com o Governo. Outra vantagem de uma agência reguladora diz respeito à continuidade, pois os mandatos dos diretores de agências são intercalados com os mandatos do Presidente da República. Assim, a mudança presidencial não implica descontinuidade dos trabalhos desenvolvidos pela agência. Haverá um período em que os dirigentes continuarão à frente da entidade, conduzindo os programas definidos pela diretoria, deixando de sofrer influência de mudança repentina ou brusca de rumo, por conta de mudança da Presidência da República. Passa-se a ter um "voo tranquilo" durante a gestão dos dirigentes. Isso é muito bom para a entidade e para o mercado, gerando uma segurança jurídica maior em relação àquela em que fica dependente de orientações que venham da nova diretoria, substituída pelo novo governante. Por fim, há maior autonomia administrativa e financeira nas agências reguladoras. Mas estas podem sofrer contingenciamento de recursos por conta do orçamento da União. Hoje a Susep já tem receita própria, pois cobra taxa de fiscalização. Infelizmente essa taxa de fiscalização entra no caixa único da União e os valores que podem ser utilizados pela Susep dependem da distribuição orçamentária feita pelo Ministério do Planejamento. A autonomia administrativa e a autonomia financeira são essenciais para o bom desempenho de um órgão regulador. Não há desvantagem na criação de uma agência. O risco de se ter um mal dirigente existe a qualquer momento.

3.3. Problemas hipotéticos específicos e hipóteses explicativas

Tendo em vista o teor das entrevistas conduzidas, que trazem a percepção dos executivos do setor sobre o modelo de governança da Susep, é possível levantar dois problemas específicos hipotéticos, que podem ser enfrentados mediante a formulação de hipóteses a serem qualitativamente analisadas.

Neste Capítulo, serão enfrentados os seguintes problemas hipotéticos específicos e descrita a percepção dos executivos entrevistados que atuam no setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização.

Primeiro problema específico: Na percepção dos atores de mercado, a Susep possui independência em relação ao Governo federal?

Para o enfrentamento deste problema, adota-se a seguinte hipótese específica de trabalho.

Primeira hipótese explicativa: A Susep não é dotada de tal independência.

Para a maioria dos entrevistados, a Susep não possui independência, pois recebe influência política. O Ministério da Fazenda, ao qual a autarquia está vinculada, tem ingerência sobre o órgão, desde a nomeação até a exoneração de seus administradores.

Segundo esses entrevistados, não há estabilidade no corpo diretivo da Susep, que é indicado e nomeado de acordo com interesses políticos. A indicação política é um dos maiores problemas atualmente existentes na autarquia, pois quando ocorrem mudanças no Governo federal, tem início a disputa por cargos de diretoria na Susep.

Como os dirigentes não possuem mandato fixo e podem ser exonerados a qualquer momento, o setor regulado fica à mercê de mudanças institucionais e dependente de orientações que venham da nova diretoria, substituída pelo novo governante.

Desta forma, de acordo com a maioria dos entrevistados, o modelo em que a Susep fora criada deve ser aperfeiçoado. A eventual adoção do modelo de agência reguladora traria maior independência à autarquia para cumprir com os seus objetivos, já que os seus dirigentes teriam mandatos fixos e não coincidentes com o mandato presidencial, gerando estabilidade aos mesmos, que poderiam dar continuidade a projetos em andamento, independentemente de quem estiver governando o País. Essa estabilidade é fundamental para o planejamento regulatório.

Além disso, no modelo de agência reguladora, os dirigentes são sabatinados pelo Senado Federal previamente à nomeação, garantindo que detenham conhecimento técnico adequado ao cargo.

Segundo problema específico: Na percepção dos executivos do setor, a Susep possui autonomia financeira e orçamentária?

Para enfrentar o tema, adota-se a seguinte hipótese específica de trabalho.

Segunda hipótese explicativa: A Susep não possui efetiva autonomia financeira, nem orçamentária.

Segundo a maioria dos entrevistados, a Susep não detém efetiva autonomia financeira, nem autonomia orçamentária para administrar os próprios recursos.

Os valores que a Susep arrecada com a taxa de fiscalização ingressam na conta única do Tesouro Nacional e para utilizar esses valores, a autarquia depende da distribuição orçamentária feita pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Como a autarquia não possui dotação orçamentária própria, sujeita-se a contingenciamentos pelo Poder Executivo. Desta forma, a capacidade operacional da autarquia é limitada, já que não consegue desenvolver todas as suas necessidades em termos tecnológicos e de infraestrutura para o seu adequado funcionamento.

Para a maioria dos entrevistados, a eventual adoção de um modelo de agência reguladora pela autarquia lhe traria autonomia financeira e orçamentária, contribuindo para o seu planejamento e desenvolvimento no mesmo passo em que avança o mercado de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização.

4. ANÁLISE CRÍTICA

As diferenças entre as autarquias comuns e as especiais conduzem ao fato de que as autarquias comuns detêm menor capacidade de reagir às demandas de um mercado regulado.

Um dos fatores que demonstra a necessidade de alteração do modelo regulatório da Susep é a ausência de independência orgânica da autarquia perante o Poder Executivo federal, uma vez que o superintendente e os diretores da referida autarquia, indicados pelo Ministério da Fazenda, são nomeados pelo Presidente da República, que poderá, ao seu alvedrio, exonerá-los livremente, sendo, portanto, os dirigentes, carecedores de estabilidade. Tanto a escolha, eminentemente política, quanto a possibilidade de exoneração, a qualquer tempo, dos dirigentes da Susep, fazem da autarquia um órgão político, sujeito às vicissitudes governamentais e, portanto, fragilizado perante o setor regulado e a sociedade.

A aprovação, pelo Senado Federal, dos nomes dos dirigentes do Conselho Diretor, previamente à nomeação pelo Presidente da República, é ato característico das autarquias especiais, dentre elas as agências reguladoras, que não ocorre na Susep.

A maioria dos entrevistados, executivos que atuam no setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, manifestou entendimento no sentido de que a Susep não é dotada de tal independência, não estando o órgão blindado das interferências políticas.

Ainda de acordo com a maioria dos entrevistados, uma possível solução para a aquisição de independência orgânica pela autarquia seria a criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, pois os diretores dessa agência teriam um mandato fixo, que em princípio afastaria maiores interferências políticas. Tal fato traria maior segurança para o setor regulado, pois os dirigentes da agência não seriam substituídos por pressões políticas, nem ficariam à mercê de mudanças institucionais. O mandato daria estabilidade aos dirigentes, que teriam tranquilidade para fazer planejamento regulatório e completar seu ciclo de trabalho. Outro aspecto relevante é que os mandatos poderiam ter prazos diferenciados e intercalados com o mandato do Presidente da República, para evitar a alteração de toda a administração de uma única vez e garantir a

continuidade dos trabalhos em desenvolvimento, independentemente de quem ocupe a chefia do Poder Executivo federal. Além disso, a necessidade de prévia sabatina pelo Senado Federal proporcionaria a nomeação de pessoas tecnicamente preparadas, com notório saber e reputação ilibada, para atuarem no setor. A especialização em matéria de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização é de suma importância para garantir a solvabilidade e a higidez econômica desse mercado.

Considerando que tanto o Superintendente quanto os Diretores da Susep são indicados pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a nomeação pelo Presidente da República prescinde da prévia aprovação pelo Senado Federal, que não há mandato para os dirigentes da autarquia e que os mesmos poderão ser livremente exonerados por ato do Poder Executivo, a direção da autarquia recebe forte influência política. Considerando ainda que o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização lida com questões estritamente técnicas, não haveria motivos para interferências políticas nesse setor econômico.

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a independência orgânica das agências reguladoras é de capital importância para uma atuação eficiente, em busca do atingimento de sua atividade-fim, de forma afastada das vontades governamentais de ocasião.

Conforme apontam algumas pesquisas exploratórias que analisaram a independência formal e a independência de fato das agências reguladoras federais brasileiras, uma agência é mais independente quando, dentre outros requisitos, (i) o mandato de seus diretores é maior ou igual a quatro anos, (ii) os diretores são indicados de forma compartilhada entre o Presidente da República e o Legislativo, (iii) a demissão dos diretores ocorre após processo transitado em julgado, (iv) não é possível a renovação do mandato, (v) o orçamento é definido pela própria agência e (vi) os diretores têm formação universitária e especialidade na matéria do setor regulado.

Em junho de 2012, o Fundo Monetário Internacional - FMI publicou estudo contendo uma avaliação detalhada sobre a observância dos princípios primordiais do seguro, segundo a Associação Internacional de Supervisores de Seguro⁶⁸. O referido estudo baseou-se nas leis,

⁶⁸ *International Monetary Fund. Brazil: Detailed Assessment of Observance of Insurance Core Principles of the International Association of Insurance Supervisors. June 2012.*

nas políticas regulatórias e nas práticas fiscalizatórias empregadas no setor. A avaliação foi informada por discussões com a Susep, Ministros do Executivo e seguradoras, entre outros atores.

Merecem destaque, para fins do presente trabalho, as seguintes conclusões do estudo, atinentes à política regulatória do setor: (i) o modelo de governança da Susep contém elementos que minam a independência e a capacidade dos supervisores completarem seu mandato e atingirem seus objetivos e (ii) a Susep necessita de autonomia orçamentária.

O estudo do FMI aponta no sentido de que inexiste na Susep um sistema para a nomeação do Superintendente e dos Diretores, não havendo, ainda, a exigência de requisitos mínimos de qualificação dos mesmos. Tanto o Superintendente quanto os Diretores da autarquia são nomeados e podem ser exonerados a qualquer momento pelo Presidente da República.

O referido estudo também constata que o orçamento anual da Susep precisa ser aprovado pelo Ministro do Planejamento e pelo Congresso Nacional, que leva em consideração a necessidade de superávit primário do Governo. Informa ainda o estudo que a Susep carece de recursos financeiros e de pessoal para conduzir uma supervisão efetiva e necessária ao atingimento dos objetivos fiscalizatórios.

Tendo em vista as conclusões do estudo, o Fundo Monetário Internacional recomendou um reforço na independência operacional da Susep, através da introdução de procedimentos transparentes, que requerem estímulos técnicos na regulação e atribuição de autonomia no uso do orçamento.

Considerando o exposto, é possível concluir que o modelo atualmente adotado pela Susep, qual seja, de autarquia comum, não é o modelo adequado para que o órgão tenha uma governança eficiente, conforme já apontado, aliás, por relatório do Fundo Monetário Internacional de 2012.

Desta forma, é inegável que a adoção de uma estrutura de autarquia especial - da qual a agência reguladora é espécie -, com as características que lhe são próprias, é fundamental para uma atuação mais eficiente da Susep.

É certo que o modelo das agências reguladoras federais brasileiras necessita de aperfeiçoamentos, para melhorar o seu desempenho. Tal necessidade é evidenciada pela existência de diversos projetos de lei em tramitação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, com o objetivo de trazer melhorias e avanços para o modelo de agências reguladoras. Alguns desses projetos de lei serão analisados adiante.

Também é certo que inexiste no ordenamento jurídico pátrio uma definição para as autarquias especiais. O Decreto-Lei nº 200/1967, ao elencar, no art. 5º, os órgãos integrantes da Administração Indireta, traz a figura da autarquia comum, dentre outras. Tal diploma precisa ser atualizado para nele serem incluídas as autarquias de natureza especial. Essa matéria também é objeto de projeto de lei em tramitação no Senado Federal.

Outro problema da Susep, na percepção da maioria dos executivos entrevistados do setor, é a ausência de autonomia financeira e orçamentária da autarquia. A Taxa de Fiscalização dos Mercados de Seguro e Resseguro, de Capitalização e de Previdência Complementar Aberta, por exemplo, é recolhida diretamente à conta do Tesouro Nacional, dependendo, a autarquia, da distribuição ministerial desses recursos. Desta forma, a Susep não possui efetiva autonomia financeira para aplicar os seus próprios recursos da forma que melhor lhe aprouver. Além disso, considerando que o Poder Executivo está autorizado a contingenciar recursos para fazer frente ao superávit primário, a distribuição orçamentária para a Susep também poderá ficar comprometida.

Esses entrevistados acreditam que a criação de uma agência reguladora para o setor trará uma maior autonomia financeira e orçamentária para o ente regulador, pondo fim à dependência de recursos do Tesouro Nacional, facilitando o desenvolvimento de novos ou de projetos já iniciados e contribuindo para o planejamento do setor. Dentre esses entrevistados, alguns também ressaltaram a importância de a agência possuir uma dotação orçamentária própria, sob pena de ficar dependente do Governo como órgão mantenedor e, conseqüentemente, não acompanhar o desenvolvimento do mercado segurador brasileiro.

Dispõe o art. 19 do Decreto nº 8.722/2016⁶⁹, que os recursos financeiros da Susep são constituídos por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União, pelas receitas provenientes da arrecadação da taxa de fiscalização das sociedades e entidades supervisionadas, da cobrança de multas e por outras receitas eventuais, resultantes de suas atividades.

Embora a taxa de fiscalização constitua uma das fontes de receita da Susep, a referida taxa é arrecadada por meio de Guia de Recolhimento da União – GRU, ingressando, portanto, diretamente no caixa único da União Federal, dependendo a Susep da distribuição desses recursos.

A distribuição orçamentária para a Susep geralmente resta comprometida devido aos contingenciamentos perpetrados pelo Poder Executivo.

Fazem-se necessárias, portanto, uma efetiva autonomia financeira, além de autonomia orçamentária para o órgão regulador do setor, para melhor aparelhamento, planejamento e execução de suas atividades, afinal, sem recursos, a autonomia financeira e orçamentária tornam-se mera ficção.

Ao contrário do que imagina a maioria dos executivos entrevistados, a eventual criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização não resolverá, de fato, os problemas relacionados à falta de efetiva autonomia financeira e à ausência de autonomia orçamentária do ente a ser criado. Essas autonomias sequer adviriam se se adotasse o modelo de autarquia especial, que não o de agência reguladora.

Tal situação decorre do fato de as agências reguladoras e as autarquias federais brasileiras não gozarem, efetivamente, de autonomia financeira, nem orçamentária, sendo

⁶⁹ Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP.

premente que a legislação brasileira garanta essas autonomias, através de alterações na Lei Complementar nº 101/2000⁷⁰ e na Lei nº 4.320/1964⁷¹.

Sendo certo que a autonomia financeira está diretamente relacionada à autonomia orçamentária, conforme demonstrado no Capítulo 2, importante mencionar que está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) nº 4.708/2016, que estabelece rubricas orçamentárias próprias para as agências reguladoras federais, distintas das dos Ministérios aos quais estão vinculadas. Prevê o referido PL que as agências reguladoras possuirão rubricas próprias na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual da União, sendo que na LDO terão a qualidade de órgão e não de unidade orçamentária dentro dos respectivos Ministérios. Como órgãos de Estado que são, as agências reguladoras devem ter rubricas orçamentárias independentes. O PL nº 4.708/2016 está apensado ao PL nº 2.760/2003, que estabelece normas gerais para as agências reguladoras de serviços públicos. Este, por sua vez, está apensado ao PL nº 2.057/2003, que altera dispositivos (i) das leis instituidoras da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, (ii) da lei que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações e (iii) da lei que dispõe sobre a política energética nacional. O PL nº 2.057/2003 está apensado ao PL nº 2.275/2003, que altera a Lei nº 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências reguladoras, para instituir o controle e a fiscalização externos das agências reguladoras pelo Poder Legislativo.

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado nº 387/2015, de natureza complementar, com o objetivo de alterar a Lei nº 4.320/1964, o Decreto-Lei nº 200/1967 e a Lei Complementar nº 101/2000, para dispor sobre a autonomia financeira e orçamentária das autarquias especiais.

Quanto à alteração do Decreto-Lei nº 200/1967, o projeto propõe o acréscimo do inciso V ao art. 5º do referido diploma legal, para prever a figura da autarquia especial como ente integrante da Administração Pública indireta. Para tanto, define a autarquia especial como um ente dotado de independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação

⁷⁰ Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

⁷¹ Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes. O projeto também estabelece que a supervisão ministerial das autarquias especiais será exercida exclusivamente mediante a adoção das medidas indicadas nas respectivas leis de criação, além das medidas a que se referem as alíneas “f”, “g” e “h” do § 1º do art. 26, quais sejam: fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração; fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas; e realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade.

O PLS nº 387/2015 propõe, ainda, alterações aos arts. 56 e 108-A da Lei nº 4.320/1964. A proposta de alteração ao art. 56 prevê que as receitas legalmente destinadas às autarquias especiais, não observarão, quando do recolhimento, o princípio de unidade de tesouraria, segundo o qual todas as receitas da União devem ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional. Tal dispositivo visa efetivar a autonomia financeira das autarquias especiais, de modo a permitir-lhes o recolhimento e a administração das próprias receitas, sem interferências externas. O fato de as agências reguladoras não possuírem orçamento próprio, somado à obrigatoriedade do recolhimento de recursos ao Tesouro Nacional, permitem o controle do Executivo sobre a liberação de recursos às agências e, indiretamente, o controle político sobre as suas decisões, através do condicionamento da liberação desses recursos ao atendimento de orientações governamentais específicas.

A alteração proposta para o art. 108-A determina que a gestão orçamentária e financeira das autarquias especiais observará seis princípios, dentre os quais: incorporação, pela Administração Direta, sem alterações, da proposta orçamentária apresentada ao projeto de lei orçamentária; impossibilidade de contingenciamento das despesas autorizadas na lei orçamentária; gestão autônoma da taxas cobradas em razão do exercício do poder de polícia e demais receitas que lhe tenham sido legalmente atribuídas; e depósito das disponibilidades de caixa em conta própria, distinta da conta do Tesouro Nacional.

O PLS nº 387/2015 também propõe a alteração do § 1º do art. 43 da Lei Complementar nº 101/2000, para nele incluir a referência às autarquias especiais, de modo a prever que as disponibilidades de caixa dessas autarquias, além das disponibilidades dos regimes de previdência social, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

O PLS nº 387/2015 tramita em conjunto com outros 31 (trinta e um) projetos de lei, que visam, na sua maioria, alterar dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000.

Ainda no âmbito do Senado Federal, está em tramitação, desde 2013, o PLS nº 52, cujo substitutivo aprovado em setembro de 2015 pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para além de dispor sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras, traz importantes propostas de alteração à Lei nº 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências.

Em suma, o PLS nº 52/2013 estabelece o processo de decisão das agências reguladoras, determina a obrigação de apresentarem relatório anual de atividades, firmarem contrato de gestão com o Ministério a que estiverem vinculadas e possuírem um ouvidor que atuará junto à Diretoria Colegiada ou Conselho Diretor. O referido PLS dispõe sobre a interação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência e sobre a interação operacional entre as agências reguladoras e os órgãos de regulação estaduais, do Distrito Federal e municipais. Também altera as leis que dispõem sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a política energética nacional, a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, da Agência Nacional de Águas - ANA, da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ e da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC.

Ressalvado o disposto em legislação específica, a lei oriunda do PLS nº 52/2013 aplicar-se-á às autarquias especiais caracterizadas, nos termos da referida lei, como agências reguladoras, criadas a partir da sua vigência. Prevê o PLS que a natureza especial conferida às agências reguladoras é caracterizada pela ausência de tutela ou subordinação hierárquica, investidura a termo dos dirigentes e estabilidade durante os mandatos, além de autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, e demais disposições constantes da referida lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação.

Prevê ainda o projeto de lei que cada agência reguladora deverá corresponder a um órgão orçamentário do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal. Pretende-se, com o referido dispositivo, atribuir às agências maior grau de independência em relação ao órgão setorial.

Também dispõe o projeto de lei que o controle externo das agências reguladoras será exercido pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, que somente se pronunciará sobre o mérito das deliberações de natureza regulatória das agências, quando solicitado pelo Congresso Nacional, por suas Casas ou pelas respectivas comissões.

Quanto às alterações que se pretende introduzir na Lei nº 9.986/2000, estabelece o PLS nº 52/2013 que as agências terão como órgão máximo o Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada, que será composto por até quatro Diretores ou Conselheiros e um Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral, sendo que os mandatos dos membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada serão sempre não coincidentes.

Integrarão a estrutura organizacional de cada agência, uma Procuradoria, que a representará em juízo, uma Ouvidoria e uma Auditoria.

O Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral e os demais membros do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária compatível com os cargos, experiência profissional comprovada e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados, devendo ser escolhidos pelo Presidente da República e por ele nomeados, após aprovação pelo Senado Federal, nos termos da alínea “f” do inciso III do art. 52 da Constituição Federal. A escolha a ser submetida à aprovação do Senado Federal será precedida de processo de pré-seleção de lista tríplice por comitê *ad hoc* cuja composição será estabelecida em regulamento. O processo de pré-seleção será baseado em análise de currículo dos candidatos interessados que atenderem a chamamento público e em entrevistas com os candidatos pré-selecionados.

O membro do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada somente poderá perder o mandato em caso de renúncia; descumprimento injustificado e manifesto de suas atribuições, reconhecido em decisão fundamentada do Senado Federal, por provocação do Presidente da República; condenação judicial transitada em julgado ou condenação em processo administrativo disciplinar; e em outras condições previstas na lei de criação da agência. Ocorrendo vacância no cargo de Diretor, Conselheiro, Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral no curso do mandato, este será completado por sucessor investido da mesma forma, que exercerá o mandato pelo prazo remanescente, admitida a sua recondução se tal prazo for igual ou inferior a dois anos. O regulamento de cada agência disciplinará a substituição do

Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares ou, ainda, no período de vacância que anteceder a nomeação de novo Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral. Durante o período de vacância que anteceder à nomeação de novo titular do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada, assumirá interinamente o cargo um dos integrantes de uma lista sêxtupla elaborada para este fim pelo Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada e encaminhada ao Presidente da República até o dia 10 de dezembro de cada ano. A lista de substituição será formada por servidores da agência reguladora, ocupantes de cargos de chefia, escolhidos e designados pelo Presidente da República, entre os indicados pelo Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada. Na ausência da designação até 31 de janeiro do ano subsequente à indicação, exercerá o cargo vago, interinamente, o Superintendente ou titular de cargo equivalente, na agência reguladora, com maior tempo de exercício na função. Nenhum servidor permanecerá por mais de dois anos contínuos na lista de substituição e somente a ela será reconduzido em prazo superior ao mínimo de dois anos. Aplicam-se aos substitutos os requisitos subjetivos quanto à investidura, às proibições e aos deveres impostos aos membros do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada, enquanto permanecerem no cargo. Em caso de vacância de mais de um cargo no Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada, os substitutos serão chamados na ordem de precedência na lista, observado o sistema de rodízio. O mesmo substituto não exercerá interinamente o cargo por mais de noventa dias contínuos, devendo ser convocado outro substituto, na ordem da lista, caso a vacância ou o impedimento de membro do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada se estenda além desse prazo.

O mandato encerrar-se-á entre os dias 1º de janeiro e 30 de junho do segundo ano de mandato do Presidente da República. O mandato dos membros dos Conselhos Diretores ou Diretorias Colegiadas das agências reguladoras será de quatro anos.

Aos membros do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada, é vedado o exercício de cargo público, de qualquer outra atividade profissional, sindical ou de direção empresarial ou político-partidária, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários. Tal vedação visa evitar a politização das agências ou o exercício cumulativo de funções que possam comprometer a isenção e dedicação requeridas pelos mandatos.

É vedado ao membro do Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada ter interesse significativo, direto ou indireto, em empresa ou entidade que atue no setor sujeito à regulação

exercida pela agência reguladora em que atua, ou que tenha matéria ou ato submetido à apreciação dessa agência reguladora.

Em maio de 2016, o Poder Executivo apresentou perante a Câmara dos Deputados o PL nº 5.277/2016, que propõe a alteração do Decreto-Lei nº 73/1966, para tratar da governança da Susep e da alteração da competência e da composição do CNSP.

O referido PL pretende acrescentar os incisos XIX e XX ao art. 32 do Decreto-Lei nº 73/1966, que trata das competências privativas do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, de modo a prever, no inciso XX, que competirá ao CNSP fixar a orientação geral a ser observada pela Susep no exercício de suas atribuições.

O PL nº 5.277/2016 também propõe a alteração do art. 33 do DL nº 73/1966, que traz a composição do CNSP, para nela incluir um representante da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda. Observa-se que, com esta modificação, o Ministério da Fazenda passará a ter dois assentos no Conselho, já integrado pelo Ministro de Estado da Fazenda, ou seu representante, por um representante do Ministério da Justiça e um do Ministério da Previdência e Assistência Social – atualmente denominado Ministério da Previdência Social -, pelo Superintendente da Susep, por um representante do Banco Central do Brasil e um da Comissão de Valores Mobiliários - CVM. O PL também prevê a figura do Presidente da Susep no lugar do Superintendente da autarquia.

Atualmente, o CNSP é presidido pelo Ministro de Estado da Fazenda e, na sua ausência, pelo Superintendente da Susep, conforme dispõe o § 1º do art. 33 do DL nº 73/1966. Com a nova redação proposta pelo PL nº 5.277/2016 ao referido art. 33, todos os representantes do CNSP e seus suplentes, com exceção do representante da CVM, serão designados pelo Ministro de Estado da Fazenda, por indicação do titular de cada órgão ou entidade. Além disso, o Ministro de Estado da Fazenda, na qualidade de Presidente do CNSP, terá como suplente, pela ordem, seu representante, o representante da Secretaria de Política Econômica e o suplente do representante da Secretaria de Política Econômica. O funcionamento do CNSP continuará regulado em Regimento Interno.

O PL também propõe, no art. 35, a alteração da natureza jurídica da Susep, para prever que a mesma será uma entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da

Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo de seus dirigentes e autonomia financeira e orçamentária.

O PL prevê, ainda, que a Susep será administrada por um Conselho Diretor, formado por um Presidente e por quatro Diretores, escolhidos e nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal, entre pessoas de ilibada reputação e reconhecida competência em matéria de seguros privados e resseguros, previdência complementar aberta ou capitalização. O mandato dos dirigentes da Susep será de cinco anos, vedada a recondução, devendo ser renovado a cada ano um quinto dos membros do Conselho. Na composição do primeiro Conselho Diretor da Susep com mandatos fixos e não coincidentes, o Presidente e os quatro Diretores serão nomeados, respectivamente, com mandatos de cinco, quatro, três, dois e um ano, sendo que a posse do primeiro Conselho Diretor deverá ocorrer no prazo de até um ano da data de publicação da lei.

Os dirigentes perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, de processo administrativo disciplinar ou de inobservância, pelo Presidente ou Diretor, dos deveres e das proibições inerentes ao cargo.

Caberá ao Ministro de Estado da Fazenda instaurar o processo administrativo disciplinar, que será conduzido por comissão especial, e competirá ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir o julgamento.

No caso de renúncia, morte ou perda de mandato do Presidente da Susep, assumirá o Presidente Substituto designado na forma do Regimento Interno da autarquia, até nova nomeação, sem prejuízo de suas atribuições.

No caso de renúncia, morte ou perda de mandato de Diretor, assumirá, interinamente, o Diretor Substituto nomeado na forma do Regimento Interno, sem prejuízo de suas atribuições, até ocorrer nova nomeação, para completar o mandato do substituído.

A organização interna da Susep constará de seu Regimento Interno, no qual serão fixadas as atribuições e os deveres do Presidente, dos Diretores e do Conselho Diretor, que será aprovado pelo Conselho Diretor.

Ao Presidente e aos Diretores é vedado o exercício de qualquer outra atividade profissional sindical ou de direção político-partidária, exceto a de magistério, desde que em horário compatível, observadas as demais restrições aplicáveis aos servidores públicos federais em geral.

O PL nº 5.277/2016, ao propor a alteração do próprio Decreto-Lei nº 73/1966, transformando a Susep, autarquia comum, em autarquia de natureza especial, demonstra que o atual modelo regulatório por ela adotado não é o ideal para a sua governança.

Tivesse sido a opção pela criação de uma agência reguladora, mediante a edição de lei específica, haveria a figura de um único ente, dotado dos poderes de regulação e fiscalização, em substituição ao CNSP e à Susep, melhor consolidando a autonomia normativa desse ente.

O PL nº 5.277/2016 não extingue o CNSP, que, aliás, com a alteração proposta pelo projeto, passa a contar com quatro representantes do Governo em sua composição – e não mais três – o que, possivelmente, aumentará a interferência política no órgão. Some-se a isso o fato de que todos os membros integrantes do CNSP serão designados pelo Ministério da Fazenda.

O setor permanecerá, portanto, com um órgão regulador – o CNSP, e um órgão fiscalizador – a Susep. Embora a competência normativa não pertença a um único órgão, pois tanto o CNSP quanto a Susep têm poder normativo, tal poder não encontra-se enfraquecido, pois ambos os órgãos editam, anualmente, diversas normas para o setor. A título de exemplo, nos anos de 2014 e 2015, respectivamente, foram editadas pelo CNSP e pela Susep, cerca de 59 e 48 normas para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, além das 470 portarias publicadas pela Susep em 2014, e 438 em 2015.

Conforme lecionam Aluízio Barbosa, Angélica Carlini e outros⁷², a divisão da competência normativa entre o CNSP e a Susep gera insegurança jurídica para os regulados, pois além de haver atrasos na emissão de normas pela Susep, que não poderá emití-las diretamente em todos os casos, tendo que aguardar reuniões do CNSP para tanto, há normas

⁷² BARBOSA, Aluízio; CARLINI, Angélica *et al.* **Agências Reguladoras: O Papel do Estado na Economia ao longo da história.** In: CARLINI, Angélica e NETO, Pery Saraiva. **Aspectos Jurídicos dos Contratos de Seguro**, Ano II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 187 e 188.

que, uma vez emitidas pela Susep, *ad referendum* do CNSP, poderão ser posteriormente revogadas ou alteradas quando da apreciação pelo Conselho Nacional de Seguros Privados.

Ressaltam os autores que embora permaneçam válidos os atos praticados no período em que a norma vigorou, na forma emitida pela Susep, muitas vezes determinadas normas implicam em adaptações estruturais e onerosas por parte das seguradoras e uma eventual não aprovação dessas normas pelo CNSP poderá representar novos investimentos pelas seguradoras.

Desta forma, concluem os autores pela criação de uma agência reguladora que congregue as funções do CNSP e da Susep, fazendo com que a competência normativa passe a ser de um único órgão.

Conforme já analisado, não basta que a legislação contenha dispositivo no sentido de que a Susep, como autarquia especial, terá autoridade administrativa independente e autonomia financeira e orçamentária.

É certo que a previsão de mandatos fixos e não coincidentes para os dirigentes da Susep, vedada a recondução, bem como a perda de mandato em razão de condenação judicial transitada em julgado e a reconhecida competência em matéria de seguros privados e resseguros, previdência complementar aberta ou capitalização, garantem maior independência ao órgão, atualmente inexistente, já que, como visto, a Susep é politicamente influenciada pelo Governo federal. Nesse diapasão, o modelo de autarquia especial, seja ou não na forma de agência reguladora, é mais apropriado que o modelo de autarquia comum, para que o órgão melhor desempenhe as suas atividades e para que o setor regulado se desenvolva.

O modelo de autarquia comum mostra-se igualmente inapropriado em se tratando de autonomia financeira e orçamentária. Tais autonomias só estarão efetivamente presentes no âmbito das autarquias especiais, uma vez sancionadas pelo Presidente da República as leis oriundas dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que tratam da matéria, acima analisados.

Sobre o assunto, importante mencionar que em junho de 2016, foi publicada no jornal Valor Econômico⁷³, notícia de que o Governo quer dar autonomia orçamentária às agências reguladoras, para atrair investidores e melhorar o ambiente de negócios. Para tanto, a Casa Civil conduz a elaboração de um projeto de lei que trata da autonomia orçamentária das agências, para posterior envio ao Congresso Nacional. Segundo a notícia, pretende-se transformar as agências em unidades orçamentárias independentes já na proposta da Lei Orçamentária de 2017.

Ainda de acordo com a reportagem, tal medida livrará as agências de uma constante queda de braço com os respectivos Ministérios aos quais estão vinculadas, para a obtenção de recursos, já que são totalmente dependentes da vontade do Ministro de sua área de atuação.

A reportagem também informa que no momento do contingenciamento de recursos, é o Ministro da pasta que define o valor dos cortes, deixando os dirigentes da respectiva agência à mercê de eventuais represálias quando surgem pontos de conflitos com o Ministério.

Ainda de acordo com a notícia, quando se tornarem unidades orçamentárias independentes, as agências reguladoras não ficarão blindadas dos cortes orçamentários, mas poderão negociar os cortes diretamente com o Ministério do Planejamento, adquirindo maior autonomia na relação com as pastas setoriais.

Por fim, cumpre assinalar que, em sendo aprovados os projetos de lei que tratam de alterações no âmbito das agências reguladoras ou na Lei nº 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das agências, tais alterações não alcançarão a Susep, uma vez que eventual lei que advenha da aprovação do PL nº 5.277/2016, não trata a Susep como agência reguladora e sim como autarquia especial.

⁷³ RITTNER, Daniel e BITENCOURT, Rafael. **Governo quer dar mais autonomia a agência reguladora. Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 4, 5 e 6 jun. 2016, p. A3.

5. CONCLUSÃO

O setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização já é regulado pelo CNSP e fiscalizado pela Susep.

Entretanto, a maioria dos entrevistados que trabalha no setor apontou que a atual estrutura de governança da Susep não é a ideal para a atuação do órgão, na medida em que a autarquia não é organicamente independente do Poder Executivo, nem goza de efetiva autonomia financeira, nem orçamentária.

A ausência de independência orgânica decorre do fato de o órgão receber forte interferência política, tendo em vista que seus dirigentes cedem às pressões políticas do Governo federal, desempenhando suas atividades de acordo com as conveniências do poder central. Tal ocorre porque os dirigentes da Susep não gozam de estabilidade, pois não possuem mandato fixo e podem ser exonerados dos respectivos cargos a qualquer momento.

A interferência política no órgão também pode ser observada em razão da ausência de efetiva autonomia financeira e orçamentária da autarquia, pois parte dos recursos que arrecada ingressa na conta única do Tesouro Nacional e seu orçamento integra o do Ministério da Fazenda.

Inobstante a previsão legal do Decreto-Lei nº 200/1967 no sentido de que as autarquias gozam de autonomia financeira, tal autonomia não se opera na prática. No caso da Susep, por exemplo, os recursos advindos da arrecadação com taxas de fiscalização cobradas do mercado regulado, ingressam diretamente na conta única do Tesouro Nacional, para posterior distribuição à autarquia.

Além de a autarquia depender da distribuição dos recursos das taxas de fiscalização, seu orçamento pode ser contingenciado pelo Poder Executivo, para atingimento do superávit primário, já que a Susep também não possui autonomia orçamentária.

Ora, a utilização da taxa de fiscalização para contribuir com a formação do superávit fiscal, via contingenciamentos, viola os princípios constitucionais da proporcionalidade, da moralidade e da boa-fé.

Diante dos principais problemas expostos pelos entrevistados, foram analisados a estrutura de governança da Susep, autarquia comum, comparando-a com o modelo de autarquia especial, na modalidade de agência reguladora. Foram também analisados os principais aspectos da independência orgânica e da autonomia financeira e orçamentária das agências reguladoras, pois estas características, teoricamente presentes nas agências, não são observadas no modelo autárquico da Susep.

A maioria dos entrevistados manifestou entendimento no sentido de que seria positivo para o setor a alteração do modelo de governança da Susep, de autarquia comum para agência reguladora, embora alguns dos entrevistados não tenham vislumbrado distinções práticas quanto à referida alteração.

De fato, a criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, em substituição ao CNSP e à Susep, é positiva na medida em que os dirigentes dessa agência terão mandatos fixos, gozarão de estabilidade e serão tecnicamente preparados, eis que, tendo seus nomes indicados pelo Ministério da Fazenda, serão sabatinados pelo Senado Federal antes da nomeação pelo Presidente da República. A existência desses mandatos, não coincidentes com o do Presidente da República, garantirá maior imparcialidade nas decisões dos diretores, que não estarão adstritos aos comandos do Governo central, embora tenham que seguir as diretrizes traçadas pelo respectivo Ministério ao qual a agência estará vinculada.

A especialização e experiência técnica anterior dos dirigentes no mercado regulado, respeitado o período de quarentena, são essenciais para o bom desempenho das atividades do regulador, não podendo os diretores ocuparem os respectivos cargos em razão de meras indicações políticas. Uma atuação eficiente das agências reguladoras exige, dentre outros requisitos, que elas sejam tecnicamente capacitadas e que estejam protegidas de ingerências político-partidárias.

Quanto a esses aspectos, a criação de uma agência reguladora para o setor aprimorará os mecanismos regulatórios do mercado segurador brasileiro.

Entretanto, conforme exposto no Capítulo 2, embora o nível de independência das agências reguladoras federais brasileiras seja relativamente alto, na prática as agências sofrem interferência política em razão da vacância dos cargos de diretoria e da ausência de efetiva autonomia financeira e de autonomia orçamentária.

A criação de uma agência reguladora para o setor não trará efetiva autonomia financeira, nem orçamentária para o ente a ser criado, pois o modelo das agências reguladoras federais brasileiras não lhes atribui essas autonomias efetivamente.

A ausência de efetiva autonomia financeira reflete no desempenho das funções regulatórias das agências reguladoras, tornando-as ineficientes e comprometendo a finalidade para a qual foram instituídas. Sem autonomia financeira, as agências permanecem dependentes econômica e politicamente da União, não fazendo sentido a sua criação. Além disso, a autonomia financeira objetiva garantir a atuação independente das agências, livrando-as de ingerências externas e dotando-as de liberdade para fazer o seu planejamento, com vistas ao atingimento de seus fins. Engessar as funções das agências reguladoras por meio da falta de meios adequados ao seu exercício, é uma forma de captura.

As agências reguladoras não possuem dotação orçamentária própria. Os contingenciamentos orçamentários também estão presentes no modelo das agências reguladoras, já que estas são uma unidade orçamentária dentro dos respectivos Ministérios. Esses contingenciamentos, presentes em todas as agências, em maior ou menor grau, diminuem a autonomia financeira dessas agências, pois a receita afetada não é uma receita da União e sim das agências.

Diante desse cenário, é possível concluir que, embora seja positiva a criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, tal modelo não trará uma solução definitiva para os problemas atualmente existentes na Susep no que diz respeito, conforme apontado pelos entrevistados que atuam no setor, à ausência de independência orgânica e de autonomia financeira e orçamentária do órgão.

O modelo de agência reguladora, embora melhor do que o de autarquia comum, também apresenta problemas. Conforme exposto ao longo do trabalho, apenas através da publicação de leis, cujas proposições legislativas já estão em tramitação no Congresso Nacional, será possível assegurar às agências reguladoras federais brasileiras maior independência e efetiva autonomia financeira, bem como autonomia orçamentária. Se, no momento em que essas leis entrarem em vigor, o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização já estiver sob a regulação de uma agência reguladora, esta certamente gozará, de forma imediata, dos aprimoramentos do modelo das agências, que advirão com essas leis, e, conseqüentemente, o setor regulado também será beneficiado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **O Seguro no Direito Brasileiro de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Edijur, 2003.

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2006.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Considerações sobre o Contingenciamento das Agências Reguladoras. In: **Revista Regulação Brasil** - Revista nº 1, Ano 1. Porto Alegre: Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR, 2005.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Direito Econômico & Financeiro**. 3ª ed. Niterói: Impetus, 2013.

BABBIE, Earl. **Métodos de Pesquisas de Survey**. Ufmg: São Paulo, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARBOSA, Aluizio; CARLINI, Angélica *et al.* **Agências Reguladoras: O papel do Estado na Economia ao longo da história**. In: CARLINI, Angélica e NETO, Pery Saraiva (Org.). **Aspectos Jurídicos dos Contratos de Seguro**, Ano II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BATISTA, Mariana. **Mensurando a Independência das Agências Regulatórias Brasileiras**. *Revista Planejamento e Políticas Públicas – PPP*, nº 36, jan./jun. 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados.
Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/>
Acesso em: 19 jun. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.
Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.270, de 10 de dezembro de 1901. Regula o funcionamento das companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4270-10-dezembro-1901-523118-republicacao-108661-pe.html>
Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº 4.986, de 12 de fevereiro de 2004. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, suas atribuições, composição e designação dos membros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4986.htm
Acesso em: 11 mai. 2016.

BRASIL. Decreto nº 5.072, de 12 de dezembro de 1903. Regula o funcionamento das Companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5072&tipo_norma=DEC&data=19031212&link=s
Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº 8.722, de 27 de abril de 2016. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8722.htm
Acesso em: 10 mai. 2016.

BRASIL. Decreto nº 22.456, de 10 de fevereiro de 1933. Regula as sociedades de capitalização e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22456.htm
Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº 24.782, de 14 de julho de 1934. Cria no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24782-14-julho-1934-526848-publicacaooriginal-1-pe.html>
Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d93872.htm

Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0073.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 168, de 14 de fevereiro de 1967. Retifica dispositivos do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, no que tange a aspectos administrativos da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0168.htm

Acesso em: 03 jul. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del200.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 261, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre as sociedades de capitalização e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0261.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942. Dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4597.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm.

Acesso em: 21 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964. Regula a profissão de corretor de seguros.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4594.htm.

Acesso em: 11 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm

Acesso em: 25 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm.

Acesso em: 21 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9986.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Capítulo XV.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Institui o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento de Infraestrutura da Indústria Petrolífera nas Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste - REPENEC; cria o Programa Um Computador por Aluno - PROUCA e institui o Regime Especial de Aquisição de Computadores para Uso Educacional - RECOMPE; prorroga benefícios fiscais; constitui fonte de recursos adicional aos agentes financeiros do Fundo da Marinha Mercante - FMM para financiamentos de projetos aprovados pelo Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante - CDFMM; institui o Regime Especial para a Indústria Aeronáutica Brasileira - RETAERO; dispõe sobre a Letra Financeira e o Certificado de Operações Estruturadas; ajusta o Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV; altera as Leis nºs 8.248, de 23 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.484, de 31 de maio de 2007, 11.488, de 15 de junho de 2007, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 11.948, de 16 de junho de 2009, 11.977, de 7 de julho de 2009, 11.326, de 24 de julho de 2006, 11.941, de 27 de maio de 2009, 5.615, de 13 de outubro de 1970, 9.126, de 10 de novembro de 1995, 11.110, de 25 de abril de 2005, 7.940, de 20 de dezembro de 1989, 9.469, de 10 de julho de 1997, 12.029, de 15 de setembro de 2009, 12.189, de 12 de janeiro de 2010, 11.442, de 5 de janeiro de 2007, 11.775, de 17 de setembro de 2008, os Decretos-Leis nºs 9.295, de 27 de maio de 1946, 1.040, de 21 de outubro de 1969, e a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; revoga as Leis nºs 7.944, de 20 de dezembro de 1989, 10.829, de 23 de dezembro de

2003, o Decreto-Lei nº 423, de 21 de janeiro de 1969; revoga dispositivos das Leis nºs 8.003, de 14 de março de 1990, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 5.025, de 10 de junho de 1966, 6.704, de 26 de outubro de 1979, 9.503, de 23 de setembro de 1997; e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112249.htm.

Acesso em: 17 nov. 2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm.

Acesso em: 21 nov. 2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Lei Complementar nº 126, de 15 de janeiro de 2007. Dispõe sobre a política de resseguro, retrocessão e sua intermediação, as operações de co-seguro, as contratações de seguro no exterior e as operações em moeda estrangeira do setor securitário; altera o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, e a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp126.htm.

Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Resolução CNSP nº 111, de 7 de maio de 2004. Aprova o novo Regimento Interno do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, e dá outras providências.

Disponível em:

<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=15140>.

Acesso em: 11 mai. 2016.

BRASIL. Senado Federal.

Disponível em:

<http://www12.senado.leg.br/hpsenado>

Acesso em: 19 jun. 2016.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.

Disponível em: <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/mercado-supervisionado/entidades-supervisionadas>

Acesso em: 05 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União.
Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm>
Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Tudo sobre Seguros.
Disponível em:
<http://www.tudosobreseguros.com.br/portal/pagina.php?c=1337>.
Acesso em: 11 mai. 2016.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CARVALHO, Antonio Gledson de. **Governança Corporativa no Brasil em perspectiva**. In: **Revista de Administração**, São Paulo, v. 37, nº 3, p.19-32, julho/setembro 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Manual de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CASANOVA JÚNIOR, Dante. **Critérios Específicos para Governança nas Agências Reguladoras**. Trabalho de final de curso apresentado à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas – EBAPE, da Fundação Getúlio Vargas, para obtenção do grau de Mestre. Rio de Janeiro, 2014.

CAVALLI, Cássio. **Empresa, Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS GERAIS, PREVIDÊNCIA PRIVADA E VIDA, SAÚDE SUPLEMENTAR E CAPITALIZAÇÃO – CNseg. **Informe Anual. Mercado Segurador Brasileiro**. 2014.

CUNHA, Paulo César Melo da. **Regulação Jurídica da Saúde Suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DEBUS, Ilvo. **Agências Reguladoras: Aspectos relevantes da execução orçamentária, financeira e fontes de financiamento e análise de desempenho no período 1999-2009 – Relatório Final. Contrato nº 002/2010 – Avaliação da Execução Orçamentária e Financeira no período de 1999 a 2009**. Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para a Gestão Regulatória – Pro-Reg. Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil – Presidência da República.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DOMINGUES, José Marcos. **O Controle do Desvio de Finalidade das Contribuições**. Revista Tributária e de Finanças Públicas. DTR\2007\762. vol. 75/207 – Jul/Ago. 2007.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GUERRA, Sérgio. **Agências Reguladoras: Da Organização Administrativa Piramidal à Governança em Rede**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GUERRA, Sérgio e SAMPAIO, Patrícia (Org.). **Processo Administrativo nas Agências Reguladoras: Uma Proposta de Disciplina Legislativa**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016.

International Monetary Fund. **Brazil: Detailed Assessment of Observance of Insurance Core Principles of the International Association of Insurance Supervisors**. June 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências Reguladoras Independentes: Fundamentos e seu Regime Jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Agências Reguladoras e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de (Org.). **Agências Reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências Reguladoras**. São Paulo: Manole, 2003.

Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE. **Relatório sobre a Reforma Regulatória no Brasil: Fortalecendo a Governança para o Crescimento**. Brasília, 2008.

PECI, Alketa (Org.). **Regulação no Brasil: desenho, governança e avaliação**. São Paulo: Atlas, 2007.

PESSOA, Leonardo Ribeiro. **A Natureza Jurídica das “Taxas de Fiscalização” cobradas por Agências Reguladoras Federais Brasileiras**.

Disponível em: <http://www.apet.org.br/artigos/leonardo.ribeiro.pdf>

Acesso em: 03 jun. 2016.

POLIDO, Walter A. **Contrato de Seguro: Novos Paradigmas**. São Paulo: Roncarati, 2010.

RITTNER, Daniel e BITENCOURT, Rafael. **Governo quer dar mais autonomia a Agência Reguladora. Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 4, 5 e 6 jun. 2016, p. A3.

SANTOS, Ricardo Bechara. **Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Curso de Direito do Seguro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SULTANI, Leonardo José Mattos. Monografia do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro: **Autonomia Financeira e Orçamentária das Entidades Autárquicas em Regime Especial**. Orientador: Prof. Alexandre Santos de Aragão. Jul./2005.

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 10^a ed. São Paulo: Método, 2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório de Auditoria**. TC 031.996/2013-2.

VALENTE, Patricia Pessoa. **Análise de Impacto Regulatório: Uma Ferramenta à disposição do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VIEIRA, Alexandre Sérgio Alves. **Agências Reguladoras Independentes? Especialização e Captura nas Trajetórias de Carreira dos Reguladores Federais Brasileiros**. Trabalho de final de curso apresentado à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas –

EBAPE para a obtenção do grau de Mestre em Administração Pública. Orientador: Alketa Peci. Rio de Janeiro, 2015.

XAVIER, Erison Honda. Estudo sobre a autonomia financeira e orçamentária da Agência Nacional de Energia Elétrica, analisada a partir do contingenciamento e da vinculação de despesas no orçamento público federal no período compreendido entre 2000 e 2009.

ANEXOS

ANEXO I

ENTREVISTA – REPRESENTANTE DA SEÇÃO BRASILEIRA DA ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DO DIREITO DO SEGURO – AIDA BRASIL

Entrevistador: Qual é a sua avaliação sobre o papel do CNSP e da Susep nas áreas da regulação e da fiscalização, respectivamente? Qual é a sua opinião sobre a criação de uma agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização?

Entrevistado: Sou uma entusiasta de agências reguladoras. A ideia de agências é muito boa. E por quê? Fundamentalmente, porque a agência privilegia os especialistas, aqueles que têm conhecimento, estudo e intimidade com determinado setor econômico. A vida na sociedade contemporânea é uma vida hipercomplexa, expressão essa oriunda da sociologia. E uma sociedade hipercomplexa se caracteriza, entre outras coisas, pelo uso intensivo de tecnologia.

Nós estamos acostumados a entender tecnologia como tecnologia manufaturada. Então compro um celular novo, um computador novo. Mas a tecnologia não está presente só aí na vida contemporânea. Mas também no conhecimento aplicado a alguns setores. E cada vez mais os conhecimentos estão mais sofisticados, mais complexos. É por isso que hoje, quando se pensa em pessoas especializadas, em agentes especializados, isso não é apenas uma forma de segregar a sociedade em conhecimento e praticar uma segregação do tipo: umas pessoas têm conhecimento, outras não. É porque é necessário que, de fato, o conhecimento seja aplicado para que os setores econômicos sejam mais eficientes.

E a eficiência não é uma exigência brasileira, mas sim uma exigência do mundo econômico globalizado. Essa escolha, ou melhor, este modelo econômico globalizado foi feito por alguns países e é fruto da história, com o fim do muro de Berlim e o fim do socialismo

utópico nos países da Cortina de Ferro e na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. E, para alguns países periféricos, esta alternativa não foi opção, mas a única saída foi se incorporar a uma sociedade hegemônica capitalista ou virar uma anedota, porque não tem economia de escala.

Enfim, ser tecnicamente melhor é um imperativo para a competição global. Por menos que a gente goste de falar de tecnologia ou em necessidade de aprimoramento, estas necessidades se impõem, porque, do contrário, nós não vamos ter setores econômicos confiáveis. Nesse sentido, as agências têm esta facilidade de escolher para trabalhar na regulação pessoas com efetivo conhecimento do setor, do mercado, e que, nessa medida, possam compreender a regulação como um auxílio ou fortalecimento do mercado. E não encarem a regulação como um impeditivo.

Outra questão importante das agências é que elas, teoricamente, teriam uma menor incidência das disputas político partidárias. Em um país com forte tradição populista ou clientelista, a sabatina do indicado para cargos de diretorias das agências e o mandato fixo dos diretores são importantes armas para combater a prática de distribuir cargos. Então, dá uma segurança ótima para qualquer setor saber que, por um determinado tempo, quatro ou cinco anos, os dirigentes das agências estarão lá, mesmo que haja vontade dos *players* econômicos, de políticos ou do governo em retirá-los por contrariar seus interesses.

Nesse sentido, aqui vale menção àquele triste episódio do acidente da TAM, em 2007. Naquele momento, havia uma suspeita de que a ANAC havia liberado uma pista por imposição das companhias aéreas, já que o tráfego estava reduzido e representava prejuízos para as empresas. O que a imprensa imediatamente saiu pedindo? A saída da presidente da ANAC. Mas o presidente da República não pôde demiti-la por causa do mandato. Naquela época, o presidente Lula chegou a ser chamado de frouxo, de incapaz, mas ela estava protegida pela legislação. E, no final, ela acabou absolvida pela Justiça.

Isso causou estranhamento na sociedade e na imprensa, o que demonstra que o País não está acostumado com o modelo de agências, ainda que faça falta. Tanto faz falta e nós temos assistido a uma regulação frágil, porque as agências, mesmo operando com o nome técnico, não têm, na prática, a autonomia e independência para exercer suas atribuições. Na verdade, acabam sendo currais de partidos políticos.

A gente não evoluiu como deveria na questão das agências, que continuam a ser currais de partidos A ou B. Isso é cultural e histórico, porque o Brasil há muitos anos distribui o poder de duas formas: ou convoca as Forças Armadas ou opta por divisão de cargos públicos.

Apesar de mal utilizadas, as agências ainda são melhores que as chamadas superintendências, já que as segundas sequer têm a estabilidade de sua diretoria. Ela ainda é curral dos partidos e soma o que há de pior no pior dos mundos. A agência também pode ser um curral eleitoral, mas pelo menos ela garante que, nos momentos em que se conseguir colocar alguém com *expertise* no mercado, a gente estará mais bem servido e tranquilo, porque este diretor terá quatro ou cinco anos à frente do posto. A estabilidade também é necessária para fazer algo caro mas pouco usual no País: planejamento. Nós não trabalhamos com planejamento, mas isso é fundamental numa sociedade cada vez mais tecnológica.

No caso da ANS, quase invariavelmente, temos tido técnicos do setor ora com uma face mais voltada para os *players* do mercado, ora com uma face mais voltada para a regulação. Essa prática de uma agência reguladora na Saúde Suplementar tem o mérito de ter gente especializada, mas peca por não ter a análise de impacto regulatório, que é simplesmente ter planejamento. Quando você chega para os *players* e diz: daqui a dois anos nós vamos implementar essa ou aquela medida. Mas antes é necessário discutir tais propostas e avaliar seus custos regulatórios. O rol adotado pela ANS, por exemplo, não é precedido desse estudo de custo regulatório, o que é lamentável. Não só para as operadoras. Tendo em vista aquele Estado populista, ele aparece bem na imprensa, ao exigir novos tratamentos, aparecendo como protetor do consumidor, o salvador da pátria, sem considerar os efeitos que estes novos procedimentos terão nos custos das mensalidades dos planos mais à frente e a exclusão daqueles consumidores sem renda para custear os preços maiores. Ou seja, é puro populismo. Isso não tem outro nome. Com isso, a Saúde Suplementar torna-se uma atividade econômica sem planejamento. Algo que ninguém ignora no seu orçamento familiar. Quando a gente planeja comprar alguma coisa, é feito o planejamento. E, no caso das operadoras, elas não podem fazer planejamento, submetendo-se às determinações do governo.

Gosto do modelo das agências. É bom, é muito melhor que a Superintendência, é mais moderno, palatável, factível, é melhor para o mercado, mas ainda precisa passar por inúmeras adequações, ajustes e melhorias. Na verdade, o modelo de agência precisa se transformar em algo mais real, realista, porque, da forma como hoje está, cumpre o papel de agradar ao público

externo, assemelhando-se a uma área de defesa do consumidor. Mas este comportamento desagrada a todos: *players*, Procons, e o próprio consumidor, que não se sente protegido pelo Estado.

Além de desagradar a todos, as agências também travam, internamente, disputas políticas de grupos lá instalados. E estas disputas geram desavenças e afastam pessoas que, tecnicamente, poderiam contribuir significativamente.

Se as agências já instaladas não estão bem, o que se dirá das superintendências sobre as quais não paira essa possibilidade de estabilidade da direção. E a qualquer momento, a qualquer momento mesmo, um superintendente da Susep pode assumir esta noite e ser demitido na manhã seguinte. Para um setor importante - menos em termos de PIB e mais em termos de poupança pública -, são mais de 400 bilhões em reservas que dependem muito da administração da Susep para serem mantidos. Não há como não admitir que tais recursos podem sofrer perdas se a qualquer momento de instabilidade na Susep houver a adoção de regras estapafúrdias. Ou seja, o seguro é setor de relevância, que convive com a instabilidade das administrações e fica à mercê de mudanças institucionais que, por vezes, podem ser catastróficas. Esse não é o histórico, mas pode acontecer.

A par disso e para além disso, o grande problema de uma Susep que não é agência, além de toda a instabilidade e como consequência dessa instabilidade, é a falta de construção coletiva de planejamento. Não se faz planejamento. Simples assim. Não se sabe o que vem do regulador, que não consegue ler adequadamente o mercado. Como dizem os gaúchos, ele não consegue tirar uma febre do mercado

Hoje, por exemplo, se a Susep tivesse uma leitura adequada do mercado, ela já saberia que sua regulamentação, a 437, de Responsabilidade Civil, engessou o mercado, justamente em um momento em que o Brasil precisa muito de seguros de RC (Responsabilidade Civil). Para demonstrar que não estou falando bobagem, eu vou citar apenas dois exemplos: a boate *Kiss* e o evento ocorrido em Mariana. Isso para demonstrar que precisamos de uma gama gigantesca de seguros de RC disponíveis nas gôndolas para todo o tipo de atividade, desde modestos escritórios de advocacia até empresas como a Samarco. Porém, quando se olha a 437, ela é um convite para criar seguros de RC engessados, padronizados. Há críticos exacerbados desse

regulamento, aqueles que se declaram incrédulos com uma regulação que reduz o dinamismo de um ramo em um momento histórico.

Este é um exemplo clássico de uma Superintendência que não consegue produzir estudos, planejamento, pesquisa de mercado, para ficar atenta com o seu tempo. E isso é um retrocesso para o mercado, para o consumidor e para toda a sociedade. Aí volta aquele debate de obrigatoriedade do seguro de RC, quando, em vez disso, deveriam existir tantas possibilidades de produtos, com valores acessíveis, para atrair os consumidores.

Então, eu percebo que existe um movimento que deixa a Susep e sua regulamentação afastada da realidade e prejudicial para o setor. Eles, os gestores, precisariam de estabilidade para fazer um planejamento e ampliar o diálogo com o setor, como ocorre em todo o mundo, onde os órgãos supervisores estão empenhados em fomentar o crescimento do setor. Porque o regulador não é o todo poderoso que cria dificuldade para vender facilidade; é alguém que se preocupa com o desenvolvimento do setor e promove diálogo com os pares do setor. Aliás, algo que já é dito pela Constituição, que, em seu artigo 219, diz que o mercado é um patrimônio nacional e, nesta condição, deve ser protegido para garantir o desenvolvimento.

Uma agência ou superintendência que, no seu ímpeto regulatório, não contribui para o desenvolvimento, está, portanto, em desacordo com a Constituição. Então, é muito duro quando se vê o modelo de Superintendência dar ênfase à fiscalização, à punição, à sanção, sem ações para o desenvolvimento socioeconômico do mercado.

Fico atemorizada de ver bilhões de reais em reservas entregues a uma regulação que pode mudar da noite pro dia várias vezes, a ponto de todos nós, mais íntimos de mercado, para não dizer mais velhos, ficarmos espantados de que o atual superintendente não caiu nessa tremenda confusão feita pelo governo federal para manter a estabilidade política. Espantados e felizes pelo fato de a Susep não ser oferecida como moeda de troca para apoios de partido X ou Y. E, dessa forma, continuamos a ter o privilégio de contar com um dirigente no comando da Susep com *expertise*.

Entrevistador: Sobre a questão da autonomia financeira da Susep, algo muda se ela for convertida em agência?

Entrevistado: A autonomia financeira é fundamental para evitar que se passe o pires ou faça trocas espúrias. Ela também é o que mais contribui para o planejamento, porque permite prever os gastos em contratação, investimentos e melhorias, quando se sabe o que haverá no caixa. Isso não vai resolver, se quem estiver na liderança não souber quanto tempo vai ficar, dando tempo até para corrigir caminhos.

Entrevistador: E os pontos desfavoráveis das agências?

Entrevistado: Há sempre pontos desfavoráveis. Isso porque as agências não têm sido praticadas no Brasil como manda o figurino, tendo como base o modelo anglo-saxão. E precisariam ser revistas em alguns aspectos para melhorar sua credibilidade perante a população, perante o setor e perante o Judiciário. As agências não são a rigor respeitadas pelo Judiciário. As agências precisam se mexer para ter maior confiança de todos. O modelo brasileiro ainda é uma jabuticaba, precisa ser revisto nas questões de autonomia, escolha dos dirigentes. A atual sabatina do Legislativo também precisa ser aperfeiçoada. Mas de longe o modelo de agência é superior ao modelo de superintendência.

Entrevistador: Você conhece o anteprojeto de lei de criação de uma agência reguladora para o setor?

Entrevistado: Não, porque, em geral, costumo prestar atenção nesses projetos apenas na fase final.

ANEXO II

ENTREVISTA – PRIMEIRO REPRESENTANTE DA CNSEG

Entrevistador: Esta entrevista tem por objetivo conhecer a sua opinião sobre a criação de uma agência reguladora, ou a transformação da própria Susep numa agência reguladora para o setor de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização. Além

disso, gostaria que avaliasse o papel da Susep nas áreas de fiscalização e de regulação do mercado.

Entrevistado: Não tenho tanta experiência com o trato com a ANS, que naturalmente seria um paradigma para a Susep numa eventual criação ou conversão da autarquia numa agência reguladora. Porém, com certeza, os benefícios que se entendem que teria a transformação da autarquia em agência são evidentes, a começar pela independência de gestão, porque os diretores têm mandatos fixos, algo que, a princípio, blindaria um pouco esses gestores de questões alheias ao cargo, como indicações ou barganhas políticas. Mas isso não significa que, na origem, a indicação não seria política, mas haveria a garantia de que os diretores não seriam destituídos por eventuais divergências ou barganhas políticas mais à frente, porque terão a proteção do mandato. Também tem a favor da agência sua independência financeira e orçamentária em relação ao Tesouro Nacional. Essas seriam as grandes diferenças e vantagens na comparação com o atual modelo.

É bem verdade que a questão de criação das agências reguladoras não é um movimento recente; remonta ao período do governo FHC. E bem ou mal, o que se vê mais recentemente é uma crítica muito forte ao aparelhamento das agências. Temos o exemplo recente da ANAC, na qual foi indicada para um dos cargos de Diretor da Agência, uma pessoa cuja única experiência no setor de aviação foi como estagiário da própria agência anos atrás. Essa questão da ingerência política afeta a blindagem do modelo de agência, apesar da sabatina do Senado que precede a nomeação e busca avaliar os indicados.

Também não está claro para mim, no processo regulatório, se haveria uma mudança de postura, de atitude, por conta de uma eventual conversão de Susep numa agência, vis a vis a autarquia do modelo existente hoje.

Certamente estas alterações esperadas com a criação de uma agência, com maior previsibilidade do corpo diretor, que tem mandato fixo, permeiam pela instituição, criam um sistema mais estável e acabam, tendo em vista tal estabilidade, gerando maiores garantias e menos movimentações também nos cargos intermediários. E essa estabilidade gera benefícios para os debates no campo da regulação, ainda que não possa ser mensurável o fato de travar discussões técnicas contínuas com os mesmos interlocutores. Esta estabilidade é, portanto,

bem-vinda. Essa lógica também vale para a área de fiscalização, gerando algum ganho imensurável.

Entrevistador: Há algum ponto desfavorável na criação da agência?

Entrevistado: A princípio, não. Mas, um outro lado da moeda, um revés, seria a nomeação de uma pessoa sem as qualificações necessárias para o cargo. Nesse caso, o setor ficaria amarrado durante seu mandato, algo que poderia ser mais facilmente resolvido no atual modelo. Mas, no geral, a criação da agência é positiva.

Entrevistador: Mas a exigência de *expertise* no setor não evita essa possibilidade?

Entrevistado: *Expertise* é uma característica necessária, mas não suficiente, para o exercício da função. Há que se ter uma boa capacidade de articulação, de diálogo. Seja no atual modelo, seja em um cenário de agência reguladora, é fundamental que seus agentes sejam fomentadores do mercado. Acho que este perfil é uma das questões mais importantes e sensíveis para o setor.

O fato de haver dois órgãos de supervisão para o mercado de seguros - Susep para seguros, previdência privada e capitalização; ANS para operadoras de saúde, com diferentes estruturas legais - é outra coisa incomum. Para alguns aspectos, ainda que sejam operações distintas, a Susep e a ANS, ainda que não vibrem na mesma frequência, são correlatas nas áreas técnicas, em provisionamento, em capitais requeridos. No passado, a operação de saúde já foi atribuição da Susep.

Entrevistador: Você conhece ou ouviu falar do anteprojeto de lei de criação de uma agência reguladora para o setor?

Entrevistado: Já ouvi nas discussões internas da CNseg, mas não tive uma participação ativa nos debates. Este tema inclusive foi um dos tópicos da agenda de trabalho citados pelo superintendente da Susep, quando empossado. Mas a discussão é complexa porque não afeta só o mercado, mas também planos de cargos e salários dos funcionários da Susep. De qualquer forma, a CNseg tem participado das discussões.

ANEXO III

ENTREVISTA – SEGUNDO REPRESENTANTE DA CNSEG

Entrevistador: Como você avalia o papel do CNSP como órgão regulador e da Susep como órgão fiscalizador da atividade de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização? Qual é a sua opinião sobre a possibilidade de criação de uma agência reguladora específica para o setor?

Entrevistado: Sobre a necessidade de criação de uma agência reguladora para o mercado de seguros, eu diria que a Susep, embora não vista a roupagem de uma agência propriamente dita como as 10 existentes no País, inclusive a ANS, a mais próxima do setor de seguros, vem desempenhando, ao longo de sua existência, um papel importante na regulação da atividade de seguros, que é uma atividade regida sob o dirigismo estatal. Até porque, assim como os bancos, são instituições que lidam com recursos de terceiros, a razão desse dirigismo. Mas entendo que o dirigismo deva ser estatal e não governamental. Por isso, acho que a agência deva ser órgão de Estado e não de Governo, até para que se busque a maior independência da agência reguladora, objetivando a construção de um ambiente de negócios saudável, propício ao investimento e crescimento econômico, cujo equilíbrio visa a impedir que as partes não tenham ganhos indevidos em detrimento das outras.

Uma agência deve ter autonomia, capacidade técnica, independência quanto aos poderes de regulação de mercado, para equilibrar as disputas entre governo, empresas privadas e consumidores. Para tanto, é fundamental sua condição de órgão de Estado, a fim de que não atenda a interesses apenas de uma das partes, como o Governo. Nesse sentido, a Susep precisa passar por uma revisão de forma que se torne um órgão mais moderno. Acho que deve até haver um aproveitamento dos funcionários da Susep nessa eventual agência reguladora.

Para se ter a independência, a agência tem de dispor de uma dotação orçamentária própria. Do contrário, fica dependente daquele órgão mantenedor. E este papel não pode pertencer ao Governo, dado o risco de minar a independência e a capacidade técnica para

atender ao mercado segurador. Isso vale também para as demais agências. Acho que a inclusão da sabatina é um ponto importante nesse sentido.

Sobre o mandato fixo previsto nas agências, ele deveria ser mais longo, de cinco anos, para que se dê oportunidade de completar o ciclo de trabalho idealizado pelo dirigente e seu *staff*. Acho até que, como ocorre com auditores independentes, esses gestores precisam ser trocados de tempo em tempo. E se este dirigente indicado não tiver *expertise*? Por isso ele precisa passar pela sabatina para ter um mandato longo, mas não vitalício. O presidente de uma agência não pode ser um caudilho, mas um técnico com capacidade e conhecimento reconhecidos, idoneidade ilibada e todas as características que se exigem de grandes cargos. De certa forma, a falta de estabilidade dos gestores é hoje um dos principais problemas da Susep, porque, quando troca o governo, ocorre uma disputa pelos partidos para nomear os dirigentes da autarquia, o que gera descontinuidade das ações da autarquia.

Entrevistador: Você tem conhecimento ou participou de estudo sobre o anteprojeto de lei que cria uma agência reguladora para o setor?

Entrevistado: Eu participei, mas já faz tanto tempo que não me lembro mais dos detalhes desse projeto. Mas me recordo que o texto de criação da agência foi enxuto, arrumado e estudado por um grupo muito qualificado. Mas não sei que tratos foram dados a este projeto após a conclusão do trabalho, nem em que momento está sua tramitação. Nesse projeto, a figura da agência ali prevista tinha por objetivo substituir o Decreto-Lei 73, mas não na parte de contrato de seguros, mas na parte do Sistema Nacional de Seguros Privados, das operações das seguradoras, das provisões, solvência, entre outros tópicos.

ANEXO IV

ENTREVISTA – TERCEIRO REPRESENTANTE DA CNSEG

Entrevistador: Como você avalia a atuação do CNSP como órgão regulador, e da Susep como órgão fiscalizador das atividades de seguros privados, resseguro, previdência

complementar aberta e capitalização? Qual é a sua opinião sobre a criação de uma agência reguladora ou a conversão da Susep numa autarquia especial, funcionando nos moldes de uma agência reguladora?

Entrevistado: Considero a questão regulatória no mercado segurador um pouco desvirtuada do ponto de vista do conceito do que é a missão do regulador de um setor que tem essa necessidade de controle e fiscalização. O controle e a fiscalização de um setor regulado deveriam ser feitos em nome das melhores práticas, do aperfeiçoamento não só do mercado, mas também dos produtos oferecidos, e também em nome da proteção dos consumidores desses serviços.

O que se vê é um órgão regulador, no caso a Susep, com um corpo técnico em número insuficiente para atender a parte de fiscalização e, ao mesmo tempo, com a escolha do seu dirigente sob influência política. Caso fosse uma agência, haveria um afastamento da questão política e de sua influência. Isso transformaria o órgão fiscalizador do mercado numa entidade mais independente e mais técnica. Quanto à questão da regulação, esta atribuição é, em princípio, do CNSP. Ele é um dos últimos que sobraram entre os conselhos reguladores, extintos nos últimos anos. Hoje são dois ou três, incluindo o CNSP. Este conselho tem uma forte influência da parte pública, vide sua composição. Assim, ele adota o viés de uma regulação mais engessadora. Há que se considerar que o representante da Fazenda deveria manter sempre o foco na questão econômica.

Acredito que o mercado se beneficiaria, no sentido de modernização ou em termos de adoção de melhores práticas, com a criação de uma agência reguladora exclusiva para o setor ou a transformação da Susep em agência. Esta segunda opção, aliás, seria menos impactante e garantiria uma transição mais suave do modelo.

Entrevistador: Vê desvantagem na alteração de modelo?

Entrevistado: Nada que comprometa a adoção do modelo de agência.

Entrevistador: Em relação aos custos, haveria alguma mudança?

Entrevistado: A Susep já se beneficia das multas cobradas e da taxa de fiscalização. Não vejo um novo cenário de mudanças significativas em relação aos custos da regulação. Mas existe sempre algum risco de inchaço na estrutura desse novo ente. É isso que se verifica hoje no caso da ANS, que tem mais de 2 mil funcionários, para um número de empresas reguladas entre 1,2 mil e, no máximo, 1,4 mil, incluindo as operadoras de odontologia. A ANS justifica-se dizendo que esse contingente elevado de funcionários é necessário para exercer uma fiscalização mais ativa e presente em o todo o País. Mas o fato é que a gente assistiu nas últimas décadas o crescimento desmesurado do Estado, com aumento desproporcional da folha salarial em relação ao PIB. Enfim, talvez isso possa vir a tornar uma preocupação maior para o mercado se houver a criação da agência reguladora.

Entrevistador: Você conhece um anteprojeto de lei que cria uma agência reguladora para o mercado segurador?

Entrevistado: Participei dos debates e dos rascunhos elaborados pelo grupo especial de trabalho criado na CNseg para oferecer contribuições ao anteprojeto. Esse grupo especial foi incumbido de apresentar uma proposta de projeto enxuto, objetivo, que desenhasse as principais linhas de criação da agência.

Entrevistador: Como vê a questão da independência da Susep?

Entrevistado: Hoje é público e notório que a Susep é um órgão que não goza de independência política. Não só a Susep, mas vários outros órgãos estatais, na verdade.

ANEXO V

ENTREVISTA – REPRESENTANTE DA COMISSÃO DE RESSEGURO DA CNSEG

Entrevistador: Gostaria que falasse sobre a atuação do CNSP como órgão regulador, e da Susep como órgão fiscalizador da atividade de seguros privados, resseguro, previdência

complementar aberta e capitalização, bem como se considera necessária a criação de uma agência reguladora para o setor.

Entrevistado: Na minha opinião, o mercado brasileiro começou a se desenvolver muito a partir da abertura do resseguro, em 2008, com a publicação da Lei Complementar nº 126/2007. Tivemos grandes avanços até 2010, quando a Susep implementou algumas normativas modificando as regras de abertura do mercado, como a Resolução CNSP nº 168/2007. Foi uma interferência significativa no mercado, gerando uma quebra de confiança no mercado entre os *players* mundiais, tendo em vista a insegurança jurídica criada. Esses normativos mexeram nas regras de contratação de resseguros obrigatória para as resseguradoras locais e intragrupo. Isso gerou instabilidade grande, trouxe fôlego apenas para o IRB, que vinha perdendo mercado de forma muito rápida. Mas a Susep alegou que os normativos se deveram a práticas supostamente irregulares, algo que nunca foi comprovado e ninguém punido.

A grande verdade é que o mercado de resseguros entrou em um ciclo de instabilidade, em razão dos normativos da Susep. Foram criadas normas que tornaram o processo operacional muito custoso para as companhias, exigindo-se cada vez mais detalhes das operações, desde de envio de informações de dados até em relação à documentação.

Logicamente, a gente sabe que é necessário que haja controle e um processo de governança muito bem-estruturados, mas isso funciona no mundo todo de uma forma menos defensiva, dando mais liberdade de ação para os *players*, mais em direção à autorregulação. Não há autorregulação no Brasil, algo que daria mais celeridade ao mercado para corrigir eventuais irregularidades via Comitê de Ética e o tornaria menos dependente do órgão de supervisão.

A Susep revisou as normas de resseguros no ano passado, revendo as normas de 2010, com redução gradual da contratação obrigatória no ressegurado local até 2020, dos atuais 40% para 15%, e também nas operações intragrupos, que hoje é de 20% podendo chegar a 75% em 2020. O governo também aproveitou e criou, na gestão de Joaquim Levy no Ministério da Fazenda, uma Comissão Consultiva de Resseguros, junto ao CNSP, para poder discutir a legislação de resseguros brasileira e buscar equipará-la às normas do mercado mundial. Isso foi uma consequência de um encontro ocorrido em Londres, quando o ministro foi exortar os

investidores globais a investir no País e ouviu queixas dos *players* mundiais sobre nosso regulamento de resseguros.

As discussões nessa Comissão são muito ricas e eu estou entre um dos participantes. Um dos temas discutidos foi justamente a questão do clausulado para pessoas jurídicas, que é uma das grandes amarras do mercado porque os produtos levam mais de um ano para ter a aprovação da Susep. E isso é totalmente inaceitável, porque no mercado internacional, às vezes já dispõem de planos globais, e não podem oferecê-los no mercado brasileiro, por causa da Susep.

Nesses debates, foram apresentados os argumentos solicitando mudanças nesse procedimento, incluindo-se aí a presença de clientes multinacionais que utilizam tais planos no exterior e não podem adquiri-los aqui. A consequência disso deve ser o aperfeiçoamento do processo. A Susep alega que cumpre a legislação, tratando estes clientes como hipossuficientes, quando na verdade esses clientes têm áreas jurídicas até maiores que a nossa.

Entrevistador: Seria diferente se fosse agência reguladora?

Entrevistado: Antes, seria preciso saber como funcionaria esta agência e o que precisaria mudar em relação ao que existe hoje. Vamos tomar o exemplo da ANS. Não sei se o processo operacional, para as operadoras de saúde, é melhor do que o existente para seguros pelo fato de existir uma agência reguladora. Eu desconheço. Não sei se agência resolve. O meu entendimento é que precisa melhorar a forma como hoje a gente está sendo fiscalizado e haver melhora nas exigências feitas para o mercado sobre envio de dados, processo de mudança normativa constante, gerando custos operacionais excessivos para adaptar-se às normas do órgão supervisor. Algo que gera despesas a mais, sem necessariamente gerar benefícios para os clientes.

Então, é meio utópico. É importante o papel da Susep de manter as entidades sólidas, sobretudo na parte que trata de solvência, mas acho que teríamos de avaliar, em contrapartida, todos os processos que as seguradoras estão obrigadas a cumprir para atender o marco regulatório, que é bastante custoso. Não é diferente para as resseguradoras, que cumprem uma exigência enorme de envio de documentação. E esse custo a mais acaba sendo repassado para o cliente. Então, faz sentido estar preocupado com a solidez das empresas de uma forma como

um todo, e a Susep faz hoje um trabalho muito forte nessa linha. Mas poderia ser diferente. Existe um medo muito grande de ser multado - as multas são elevadas, chegam a custar R\$ 1 milhão e vão em nome da pessoa física. E ninguém no mercado quer errar ou que sua empresa tenha problema de solidez. Mas às vezes, até problemas de arredondamentos, de centavos, podem gerar problemas.

Não seria importante a Susep reduzir os normativos em um período de crise? Não sei, de verdade, se uma agência resolveria. Dependeria do modelo. Pode ser que só mude de uma autarquia para uma agência reguladora. Se os papéis de responsabilidade continuarem os mesmos, só mudará o chapéu. A gente precisa ver o que será efetivamente a figura do novo órgão de supervisão. Independente de autarquia ou agência, precisamos de uma legislação menos detalhista. Temos de pensar fora da caixa.

ANEXO VI

ENTREVISTA – REPRESENTANTE DA FENACAP

Entrevistador: Gostaria que falasse sobre a atuação do CNSP como órgão regulador, e da Susep como órgão fiscalizador da atividade de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização, bem como se considera necessária a criação de uma agência reguladora para o setor.

Entrevistado: O atual modelo, precedido por um departamento de seguros antes da criação da Susep propriamente dita, é antigo, está em vigência desde o Decreto 73 e pode ser aperfeiçoado. No meu modo de ver, faltam uma maior autonomia e independência à Susep para cumprir seus objetivos. E por que faltam autonomia e independência? Porque a Susep é um órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, que, por sua vez, exerce ingerência no órgão, desde a nomeação dos administradores até injunções das mais diversas ordens, inclusive políticas. O CNSP também é um órgão que faz parte do mercado segurador e, a meu modo de ver, também deveria ser reformatado, para ter representantes do mercado na sua composição. Já foi assim no passado, mas, por questões de natureza técnica e política, os assentos de representantes do

mercado foram retirados, algo semelhante ao que ocorreu com o Conselho Monetário Nacional. Mas acho importante que haja representação do mercado nesse fórum. Hoje o CNSP é um órgão que tem a secretaria da Susep, o que torna difícil imaginar que se trate de um órgão independente. Isso porque o que a Susep pretende é apresentado e ratificado pelo CNSP de forma acrítica. Portanto, não é um órgão independente necessário ao mercado.

Com relação à criação de uma agência reguladora, me parece que isso é uma boa ideia, é uma evolução dos tempos, porque você passa a ter uma maior independência na nomeação dos seus administradores. Esses nomes precisam ser aprovados pelo Congresso e há uma blindagem maior para essas administrações.

Outro aspecto relevante é que há mandatos com prazos diferenciados, o que significa que não é necessário trocar, de uma única vez, toda a administração, algo que, tradicionalmente, provoca descontinuidade nos trabalhos e nos projetos. Mesmo que haja alguma ingerência de nomes, eu acredito que é salutar e acaba sendo um processo de escolha bem mais democrático do que o atual. Hoje, basta o ministro da Fazenda usar sua caneta para nomear ou retirar o superintendente e diretores que lá atuam.

Acho também que se deveria privilegiar, seja qual for o modelo definido - ou a Susep ou uma agência reguladora -, um plano de carreira para os funcionários técnicos, até para que eles pudessem alcançar os postos mais graduados na administração.

Outra questão relevante é a autonomia orçamentária. Hoje a Susep não tem essa autonomia e tudo o que é arrecadado é incorporado ao orçamento federal e, a partir daí, ela é contemplada com recursos para exercer suas atividades. Só que esses recursos estão sempre faltando, porque o Governo tem outras prioridades e acaba ocorrendo um sucateamento do órgão de supervisão do mercado, com impactos em termos tecnológicos e também em relação à renovação constante de seus quadros. Esse processo natural de redução dos quadros, resultado de aposentadorias, demissões ou falecimentos, produz um longo período sem reposição de pessoal no caso da Susep. Isso cria um *gap* importante, algo que, numa agência reguladora, é melhor tratada. Em linhas gerais, essas são as considerações mais relevantes sobre esse tema.

Entrevistador: Você conhece ou já ouviu falar num anteprojeto de lei de criação de uma agência reguladora para o setor?

Entrevistado: Conheço, já participamos da discussão do modelo, mas entendemos que é o próprio marco regulatório do mercado que deveria ser atualizado, porque é muito antigo. Deveria haver uma modernização do marco do setor como um todo. Mas hoje há um risco muito grande de encaminhar uma proposta desse porte ao Congresso, porque é possível que ocorram surpresas desagradáveis e uma regulamentação até pior que a existente hoje. Na verdade, você só sabe como entra a proposta no Congresso, mas não sabe como sairá no final. Há muitos interesses envolvidos e, eventualmente, submeter uma proposta dessa envergadura ao atual Congresso, pode não ser muito adequado.

ANEXO VII

ENTREVISTA – REPRESENTANTE DA FENAPREVI

Entrevistador: Qual é a sua visão sobre o atual papel regulador do CNSP e fiscalizador da Susep em relação ao mercado de seguros? Você é favorável ou indiferente à criação de uma agência reguladora para o mercado de seguros? Haveria vantagens ou desvantagens se o modelo fosse alterado?

Entrevistado: Com relação ao papel do CNSP e da Susep e a conveniência ou não da sua transformação de autarquia numa agência reguladora, sou favorável a isso por dois motivos. O primeiro é para que essa agência tenha autonomia administrativa e seu próprio orçamento, porque com o modelo atual, de autarquia especial, a Susep tem limitações orçamentárias e, com isso, não consegue ter autonomia financeira para se estruturar da forma mais adequada para acompanhar o mercado segurador, tendo em vista o tanto que ele se desenvolveu nas duas últimas décadas.

Outro ponto favorável é que, no modelo de agência reguladora, os mandatos de seus dirigentes são descoincidentes com os dos diversos poderes da República, já que os nomes precisam ser previamente aprovados em períodos que diferem dos mandatos eleitorais, permitindo à agência uma maior independência na sua atuação, dada a menor vinculação

política com os que estão no poder no momento. Algo muito melhor que o atual modelo da Susep, uma autarquia subordinada ao Ministério da Fazenda.

Entrevistador: Como agência, esta autonomia dá melhores condições de aplicar ou administrar os recursos?

Entrevistado: Não é questão de aplicar melhor ou pior os recursos, mas de contar com orçamento compatível com as necessidades estruturais da própria agência. Hoje, como a Susep está sujeita a contingenciamento na elaboração de seu orçamento, não tem como adequar sua limitada estrutura e capacidade operacional às exigências do cada vez mais complexo e importante mercado que supervisiona, e, assim, por falta de adequada infraestrutura não consegue desenvolver, a contento, todas as atividades necessárias ao pleno atendimento de seus objetivos de promotora do desenvolvimento e aperfeiçoamento e de supervisão do mercado segurador. No modelo atual, tendo em vista as constantes restrições orçamentárias, torna-se muito difícil ao órgão atuar satisfatoriamente no sentido de cumprir de forma plena, eficiente e eficaz sua missão.

ANEXO VIII

ENTREVISTA – REPRESENTANTE DA FENSEG

Entrevistador: Como você avalia o papel do CNSP como órgão regulador e da Susep como órgão fiscalizador da atividade de seguros privados, resseguro, previdência complementar aberta e capitalização? Qual é a sua opinião sobre a possibilidade de criação de uma agência reguladora específica para o setor?

Entrevistado: Atualmente a estrutura da Susep é em linha, em que cada diretoria tem sob seu guarda-chuva alguns setores e departamentos, que hoje são chamados de coordenação geral. Antigamente era uma diretoria colegiada, em que se cuidava de determinados assuntos e este cuidar de assuntos perpassava por todas as áreas meio da Susep. Então, se você estivesse conduzindo um projeto de automóvel, por exemplo, neste exercício você tinha sob sua

responsabilidade tanto a área atuarial como a área de acompanhamento econômico. Enfim, todo o arcabouço necessário para o fiel cumprimento da missão confiada pela superintendência. Hoje, esta estrutura é em linha, mas não é esse o objetivo de discutir os dois modelos.

Seria um grande avanço para o mercado segurador dotar a Susep de uma estrutura semelhante à das agências reguladoras. Entre as razões, porque você não tem um setor econômico forte se não houver um órgão de supervisão também forte. No passado, desde a criação da Susep, em 66, até o início da década de 90, a autarquia era um órgão fraco e, permanentemente, substituída pelo IRB. Em razão disso, o IRB enviava as normas e a Susep simplesmente as referendava. A partir de 1992, a partir de seu plano diretor, a Susep começou a se impor e ser respeitada gradualmente. E acho que o próximo passo deveria ser a agência ou uma estrutura equivalente.

A primeira grande vantagem de uma agência é assegurar um mandato fixo para seus futuros dirigentes. A partir da nomeação feita pela presidente da República, após a sabatina e aprovação do indicado pelo Senado, há uma estabilidade para os dirigentes da entidade. Esses agentes não são mais passíveis de demissão por contrariarem determinações superiores, livrando-se de pressão por práticas não republicanas. Então, eles ficam livres das ingerências políticas. Este é um importante aspecto da transformação do atual modelo para o de agências reguladoras.

A segunda grande vantagem é a continuidade. Por quê? Como os mandatos desses dirigentes das agências são intercalados ao do presidente da República, a troca de governo não afeta a continuidade dos trabalhos desenvolvidos pela agência. Isso porque esses dirigentes terão um tempo a mais conduzindo os projetos após a sucessão presidencial, sem sofrer mudanças repentinas de rumo. Então há um voo tranquilo durante a gestão desses dirigentes, algo que é muito bom para a entidade e para o mercado, tendo em vista a perspectiva de maior estabilidade jurídica.

Além disso, outros méritos das agências são a autonomia administrativa e financeira. É lógico que pode sofrer contingenciamento de receitas repassadas pela União, mas o modelo é muito melhor do que a taxa de fiscalização, que hoje entra no caixa único da União, mas sua devolução depende de decisão ministerial e dos recursos disponíveis no caixa do governo.

Quanto à atividade em si, não haverá grandes modificações na conversão para o modelo de agência. O tipo de fiscalização não deve ser alterado, por exemplo.

Entrevistador: Há desvantagens no modelo de agências?

Entrevistado: O risco de haver um mau dirigente existe em qualquer atividade. Não ter a capacidade de exercer a função para o qual foi nomeado pode ocorrer.

Entrevistador: Você conhece um anteprojeto de lei que trata da criação da agência para o setor?

Entrevistado: Não conheço, mas já ouvi falar.