

ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO
VARGAS

ANDRÉ ORENGEL DIAS

**RESSEGURO E DESENVOLVIMENTO:
entre Estado e Mercado, Lei e Contrato**

SÃO PAULO (SP)
2011

Dias, André Orengel.

Resseguro e Desenvolvimento: Entre Estado e Mercado, Lei e Contrato /
André Orengel Dias. - 2011.
414 f.

Orientador: André Rodrigues Corrêa

Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo.

1. Resseguro -- Brasil. 2. Seguros -- Brasil. 3. Direito econômico -- Brasil.
4. Contratos -- Brasil. I. Corrêa, André Rodrigues. II. Dissertação (mestrado)
- Escola de Direito de São Paulo. III. Título.

CDU 368.029(81)

ANDRÉ ORENGEL DIAS

**RESSEGURO E DESENVOLVIMENTO:
entre Estado e Mercado, Lei e Contrato**

Trabalho apresentado à Banca Examinadora
no Programa de Mestrado da Escola de Direito
de São Paulo da Fundação Getulio Vargas,
como exigência parcial para a obtenção do
título de Mestre em Direito e
Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. André Rodrigues Corrêa

SÃO PAULO (SP)
2011

ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO
VARGAS

Dissertação intitulada “*Resseguro e desenvolvimento: entre Estado e Mercado, Lei e Contrato*”, de André Orengel Dias, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. André Rodrigues Corrêa - Orientador
(Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – DIREITO-FGV)

Prof. Dr. Marcelo Mansur Haddad
(Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas –
EAESP-FGV)

Prof. Dr. Diogo Rosenthal Coutinho
(Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP)

Prof. Dr. Oscar Vilhena Vieira
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Escola de Direito de São
Paulo da Fundação Getúlio Vargas – DIREITO-FGV

SÃO PAULO (SP)
2011

RESUMO

Para verificar a relação entre modelos de desenvolvimento predominantemente adotados, Direito Econômico Constitucional e regulamentação da atividade ressecuritária no Brasil, o presente trabalho analisa as alterações acarretadas ao uso de cláusulas de regulação de sinistro em contratos de resseguro em determinados momentos da história brasileira, quando intensas reformas promoveram importantes mudanças nos modelos de regulamentação e de desenvolvimento do país: a Era Vargas, a gestão de Castelo Branco, e o Governo de Fernando Henrique Cardoso.

Para isto, o presente estudo primeiramente avalia as razões que levaram à monopolização e ao insulamento do setor de resseguros nacional com a criação do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) em 1939 e estabelece a sua relação com o modelo de desenvolvimento implantado a partir da Revolução de 1930, a transição do Direito liberal ao social e as normas de Direito Econômico contidas nas Constituições de 1934 e 1937. Disto posto, estes fatos são correlacionados com as normas que passaram a reger os contratos firmados entre o IRB e as companhias seguradoras nacionais, especificamente aquelas referentes à regulação de sinistros.

Em seguida, a evolução da regulamentação do mercado ressecuritário, a criação do Sistema Nacional de Seguros Privados e o monopólio do IRB sobre esta atividade são analisados a partir de sua interação com os modelos de desenvolvimento que nortearam a atuação estatal nas décadas seguintes e o Direito Econômico consagrado nas Constituições de 1946, 1967 e 1988. Após, são estudados os usos das cláusulas de regulação de sinistro nos contratos de resseguro firmados pelo órgão monopolista sob a vigência do Decreto-Lei nº 73/66 a partir do exame das Normas Gerais de Resseguro e Retrocessão (NGRR) e de algumas Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão (NERR), ambas editadas pelo IRB.

No primeiro capítulo de sua segunda parte, este trabalho averigua a relação entre o neoliberalismo das décadas de 1980 e 1990, a diretriz constitucional da solidariedade social e o princípio da boa-fé para compreender como as alterações no texto constitucional perpetradas nas décadas de 1990 e 2000 modificaram a contratação de resseguro no país. Com isto, é esclarecida a correlação entre a desmonopolização e a abertura da atividade ressecuritária brasileira, o Direito Econômico Constitucional atualmente em vigor e a apontada mudança da estratégia de desenvolvimento implantada pelo Estado brasileiro. Para entender como passaram a atuar os agentes privados, o presente estudo investiga a utilização das cláusulas de regulação de sinistro por meio da análise das respostas aos questionários de pesquisa distribuídos, da doutrina nacional e estrangeira e de modelos contratuais hodiernamente utilizados. Ainda neste capítulo, são investigadas possíveis mudanças sobre a compreensão do caráter internacional da atividade resseguradora para determinar a atual importância do recurso aos usos e costumes internacionais como modelos hermenêuticos e jurídicos.

Por fim, o presente estudo analisa as regras propostas pelo Projeto de Lei nº 3.555/2004 e seus Substitutivos sobre o uso de cláusulas de regulação de sinistros em contratos de resseguro. Neste momento, são sugeridas outras possíveis redações aos dispositivos examinados, além de alguns pontos a serem considerados para a definição da amplitude da liberdade das partes de contratar tais cláusulas.

Palavras-chave: 1. Contrato. 2. Direito Econômico 3. Resseguro. 4. Cláusula de Regulação de Sinistro. 5. Monopólio. 6. Desenvolvimento. 7. Instituto de Resseguros do Brasil.

ABSTRACT

In order to verify the relationship between models of development predominantly adopted, Constitutional Economic Law and regulation of reinsurance activity in Brazil, the present work studies the changes perpetrated on the use of claims handling clauses in reinsurance contracts in specific moments of Brazilian history, when intense reforms caused important changes in the models of regulation and development in this country: the Vargas era, the Castelo Branco presidency and the Fernando Henrique Cardoso presidency.

To carry out this task, the present study, first and foremost, examines the reasons that led to the monopolization and the insulation of the national reinsurance sector along with the creation of Brazilian Reinsurance Institute (BRI) in 1939 and establishes its relationship with the model of development implanted after the 1930 Revolution, the transition from liberal to social Law and the Economic Law confined in the 1934 and 1937 Constitutions. Hereinafter, these facts are weighed against the rules that started to regulate the contracts signed between the BRI and the national insurance companies, specifically those that refer to claims handling.

Next, the evolution of the reinsurance market regulation, the creation of the Private Insurance National System and the monopoly of the BRI over this activity are analyzed against its interaction with the models of development that guided the role played by the Brazilian State in the following decades and the Economic Law introduced into the 1946, 1967 and the 1988 Constitutions. After, the uses of claims handling clauses in the reinsurance contracts signed by the BRI under the ruling of the Decree number 73/66 are analyzed through the examination of the Retrocession and Reinsurance General Norms (RRGN) and the Retrocession and Reinsurance Specific Norms (RRSN), both enacted by the BRI.

In the first chapter of its second part, this work verifies the relation between the neo-liberalism of the 1980's and 1990's, the social solidarity constitutional directive and the good-faith principle in order to comprehend how the changes in the constitutional text made in the 1990's and the 2000's altered the negotiation of reinsurance contracts in Brazil. This is aimed at clarifying the correlation between the de-monopolization and the opening of the Brazilian reinsurance activity, the current Constitutional Economic Law and the announced change in the development strategy implemented by the Brazilian government. In order to understand how private corporations started behaving in the recently opened market, the preset dissertation investigates the use of claims handling clauses in reinsurance contracts through the analysis of collected answers to given questionnaires, Brazilian and foreign doctrine on the matter and reinsurance standard contracts in use nowadays. In this same chapter, the possible changes on the comprehension of the international character of the reinsurance activity will also be examined in order to determine the current importance of the international customs as a hermeneutic model and an evidence of a general practice accepted as law.

Finally, this work studies the rules proposed by the Bill nº 2.555/2004 and its Substitutes about the use of claims handling clauses in reinsurance contracts. At this moment, some alternative writings of the articles examined are suggested, in addition to some points to be considered in order to define the amplitude of the freedom to contract those clauses granted to the parties.

Key-words: 1. Contract. 2. Economic Law. 3. Reinsurance. 4. Claims Handling Clauses. 5. Monopoly. 6. Development. 7. Brazilian Reinsurance Institute.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ABER	Associação Brasileira das Empresas de Resseguro
AFIRB	Associação dos Funcionários do IRB
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNH	Banco Nacional da Habitação
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEPA	Comissão de Estudos e Projetos Administrativos
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CF	Constituição Federal
CONCEX	Conselho Nacional do Comércio Exterior
CNSP	Conselho Nacional de Seguros Privados
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público
DNSPC	Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização
EBS	Empresa Brasileira de Seguros
FHC	Fernando Henrique Cardoso
FENASEG	Federação Nacional das Empresas de Seguro Privado e Capitalização
FDI	Foreign Direct Investment
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Previdência dos Industriários
IRB	Instituto de Resseguros do Brasil
JK	Juscelino Kubitschek
LC	Lei Complementar
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
NEANI	Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo de Animais
NEGB	Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo Global de Bancos
NERD	Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo de Riscos Diversos
NERE	Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo Riscos de Engenharia
NERIR	Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo de Riscos Rurais
NERNUCLE	Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo Riscos Nucleares

NERR	Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão
NEVG	Normas Específicas de Resseguro e de Retrocessão Vida em Grupo
NDPVAT	Normas Específicas de Resseguro do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre
NGRR	Normas Gerais de Resseguro e Retrocessão
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PAEG	Plano de Ação Econômica do Governo
PND	Plano Nacional de Desenvolvimento
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PPP	Parceria Público-Privada
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
STF	Supremo Tribunal Federal
UNIDROIT	Institut International pour L'Unification du Droit Prive

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
 PARTE I – O MERCADO INSULADO DE RESSEGUROS	43
CAPÍTULO 1. O MOVIMENTO DE 1930, A CRIAÇÃO DO INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL E O PRIMEIRO MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO	43
1.1. O Movimento de 1930 e a relação entre Estado e economia.....	43
1.2. A passagem do Direito liberal ao Direito social nas Constituições pós-revolucionárias e na teoria do Direito dos contratos.....	54
1.3. O mercado segurador do início do século XX e a criação do Instituto de Resseguros do Brasil.....	69
1.4. O primeiro modelo de regulamentação da operação de regulação de sinistros	81
1.5. Conclusões parciais	83
 CAPÍTULO 2. O SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADO, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO EM VIGOR ATÉ A ABERTURA DO MERCADO DE RESSEGUROS NACIONAL.....	86
2.1. A relação entre estado e economia de 1930 até a crise do início dos anos 1960.....	86
2.2. As reformas da década de 1960 e a criação do Sistema Nacional de Seguros Privados.....	99
2.3. A relação entre Estado e economia durante a ditadura militar e a crise dos anos 1980	108
2.4. A Constituição de 1988 e a manutenção do monopólio sobre o setor de resseguros	123
2.5. A regulamentação sobre a operação de regulação de sinistros em vigor até a abertura do mercado de resseguros nacional	135
2.6. Conclusões parciais	145

PARTE II – O MERCADO ABERTO DE RESSEGUROS	147
CAPÍTULO 3. AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS DAS DÉCADAS DE 1990 E 2000, A ABERTURA DO MERCADO DE RESSEGUROS NACIONAL E O ATUAL MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO	147
3.1. O ‘consenso de Washington’ e os primeiros governos da Nova República	147
3.2. A doutrina neoliberal, a diretriz constitucional da solidariedade social e a boa-fé nas relações obrigacionais	159
3.3. As reformas constitucionais do governo FHC e as privatizações no Brasil	169
3.4. O processo de abertura do mercado de resseguros no Brasil	179
3.5. A regulação de sinistros no mercado aberto de resseguros: cooperação vs. controle	200
3.6. O caráter internacional da atividade ressecuritária e o necessário recurso aos costumes internacionais	215
3.7. Conclusões parciais.	232
CAPÍTULO 4. O PROJETO DE LEI Nº 3.555/2004 E O PRÓXIMO MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO	234
4.1. O texto proposto e suas possíveis interpretações	234
4.2. O que a regulamentação sobre a cláusula de regulação de sinistros deve considerar	247
4.2.2. A desnaturação ou distorção do contrato de resseguros e a posição do ressegurador enquanto regulador externo	252
A) As teses acerca de uma possível desnaturação ou distorção do resseguro	252
B) Considerações acerca da posição do ressegurador enquanto regulador externo	262
4.2.3. As distinções entre resseguro e cosseguro e uma possível fuga daquele para este ..	266
4.3. Conclusões parciais	271
CONCLUSÃO	274

REFERÊNCIAS	277
APÊNDICES	290
ANEXOS	316

INTRODUÇÃO

É objeto desta dissertação a análise da interação entre modelos de desenvolvimento predominantemente adotados, Direito Econômico Constitucional e regulamentação do setor de resseguros no Brasil. Para isto empreendeu-se o estudo das possíveis alterações acarretadas ao uso de cláusulas de regulação de sinistro em contratos de resseguro em distintos momentos da história brasileira, mormente aqueles marcados por intensas reformas do Estado em que se operaram importantes mudanças nos modelos de regulamentação e de desenvolvimento do país. São estes: (a) a chamada Era Vargas (de 1930 até 1945); (b) o governo de Castelo Branco, primeiro da Ditadura Militar (de 1964 até 1985); e (c) o Governo de Fernando Henrique Cardoso (de 1995 até 2002). Desse modo, no que diz respeito ao mercado nacional de resseguros, o presente estudo toma como paradigmas de análise a fundação do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB (em 1939), a instituição do Sistema Nacional de Seguros Privados (1966) e a recente (re)criação do mercado nacional de resseguros (2008) com o escopo de examinar como a política econômica, o Direito econômico e a regulamentação de mercados financeiros se inter-relacionam para determinar a forma na qual relações jurídicas obrigacionais são estabelecidas.

Como hipótese a ser testada, a presente dissertação considera serem claramente identificáveis, ao longo história nacional, os reflexos provocados por mudanças nos modelos de desenvolvimento predominantemente adotados no Brasil nas diferentes formas de regulamentação da atividade econômica (*lato sensu*) e ressecuritária (*stricto sensu*), reflexos estes que podem ser percebidos, inclusive, nas regras, contidas nos contratos de resseguros firmados no país, que determinam a forma na qual se dará a regulação dos sinistros que porventura venham a ocorrer. Assim, considerou-se hipoteticamente que a variação dos instrumentos jurídicos operar-se-ia da seguinte forma: em modelos de desenvolvimento que defendem a ampla liberdade de mercado, conferir-se-ia às partes contratantes a decisão sobre a forma na qual tais procedimentos seriam conduzidos (preferindo o mercado pela cooperação entre as partes); por outro lado, em modelos pautados pela intervenção do Estado no domínio econômico, tal decisão seria transferida ao ente estatal responsável pela regulação do setor (no caso brasileiro, o IRB), que preferiria,

na maioria dos casos, controlar a condução de tais procedimentos à cooperar com seguradores e segurados na apuração dos eventos ligados à ocorrência de sinistros.

O presente trabalho encontra-se assentado em determinados pressupostos que, desde logo, serão identificados.

1) A constatação, segundo o pensamento desenvolvido na CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe), do caráter periférico, subdesenvolvido e dependente que marcou a história recente da economia brasileira e que permanece atualmente.

Uma importante peculiaridade da economia dos países latino-americanos é a forma por meio da qual elas se inserem na economia mundial: como periferia da mesma,

produtora de bens e serviços com demanda internacional pouco dinâmica, importadora de bens e serviços com demanda doméstica em rápida expansão, e absorvedora de padrões de consumo e tecnologias adequadas ao *centro* mas frequentemente inadequadas à disponibilidade de recursos e ao nível de renda da *periferia*¹. (grifos do autor)

Esta particular estrutura sócio-econômica da periferia determina um modo próprio (distinto do que ocorre nos países centrais) de industrializar, introduzir progresso técnico, absorver força de trabalho, distribuir renda e, por fim, de se desenvolver.

Nesse contexto, o fenômeno do subdesenvolvimento contemporâneo configura-se como uma consequência específica das relações entre sociedades centrais e periféricas, estabelecidas com a expansão da economia industrial européia em direção às regiões já ocupadas e localizadas além de suas fronteiras². Com isso, “não se trata de comparar o subdesenvolvimento periférico com a história pretérita das economias centrais”³, posto que o subdesenvolvimento não se constitui como uma etapa necessária ao processo de formação das economias capitalistas que já alcançaram grau superior de desenvolvimento⁴. É, na realidade, um processo singular e inédito que ocorre concomitantemente ao processo de

¹ BIELSCHOWSKY, Ricardo. Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL – Uma Resenha. In BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, vol. 1. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 13-68. p. 22.

² FURTADO, Celso. Desenvolvimento e Subdesenvolvimento. In BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, v. I. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 239-262. p. 252-253.

³ BIELSCHOWSKY, Ricardo. Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL – Uma Resenha. In BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, vol. 1. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 13-68. p. 22.

⁴ FURTADO, Celso. Desenvolvimento e Subdesenvolvimento. In BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, v. I. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 239-262. p. 253.

desenvolvimento das economias centrais⁴, interagindo de tal modo a produzir na periferia desdobramentos históricos particulares à especificidade de suas experiências, que culminam em uma “sequências e resultados distintos aos que ocorreram no desenvolvimento cêntrico”³.

Nas palavras de Cardoso e Faletto⁵, “entre as economias desenvolvidas e subdesenvolvidas não existe uma simples diferença de etapa ou de estágio do sistema produtivo, mas também de função ou posição dentro de uma mesma estrutura econômica internacional de produção e distribuição”, o que supõe “uma estrutura definida de relações de dominação”. Com isso, estes autores destacam mais uma consequência das relações históricas entre centro e periferia: a dependência, no plano político-social, das situações de subdesenvolvimento. Esta dependência, proveniente da “forma em que se constituíram os grupos sociais internos que conseguiram definir as relações orientadas para o exterior que o subdesenvolvimento supõe”⁶, implica socialmente “uma forma de dominação que se manifesta por uma série de características no modo de atuação e na orientação dos grupos que no sistema econômico aparecem como produtores ou como consumidores”⁷.

2) É impossível compreender inteiramente qualquer fenômeno da sociedade isolado de suas conexões sociais. Assim, o estudo das relações entre políticas econômicas de desenvolvimento, direito constitucional e direito securitário embasa-se na constatação de que, cada um destes fenômenos somente poderá ser entendido em sua singularidade quando compreendidas as permanentes influências que exercem entre si. Nesse sentido, pautar-se-á, por exemplo, nos mesmos pressupostos analíticos com que Bercovici⁸ realiza seus estudos sobre a Constituição Federal de 1988 e José Octávio dos Santos Costa⁹ examina o setor securitário brasileiro.

⁵ CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. *Dependência e Desenvolvimento na América Latina: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 38-39.

⁶ *Ibidem*. p. 39.

⁷ *Ibidem*. p. 39.

⁸ “A Constituição não pode ser entendida isoladamente, sem ligações com a teoria social, a história, a economia e, especialmente, a política” [BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 41].

⁹ “O conhecimento do mercado segurador recomenda um estudo sobre a sociedade, da qual é ele derivado, e dos principais fenômenos desta sociedade: relações sociais, poder, cultura, produção, consumo” [COSTA, José Octávio dos Santos. Resseguro no Brasil: Retrospectiva e Perspectiva. *Revista de Administração Pública*. v. 24, n. 2. Fev-Abr, 1990. p. 51-77. p. 51].

A relação entre Economia e Direito pode ser apresentada de diferentes maneiras, conforme o posicionamento do observador ao estudar a matéria. Affonso Insuela Pereira¹⁰, citando Washington de Sousa, agrupa essas diferentes posições da seguinte forma: (a) relação de causação (posição do materialismo dialético); (b) relação de integração (posição de Rudolf Stammler); e (c) relação de interação (posição intermediária).

A primeira destas, que consagrou Karl Marx, vislumbra uma relação de causa e efeito na qual a infra-estrutura econômica seria sempre o facho capaz de projetar o Direito, que comporia a super-estrutura¹¹. Assim, Direito e economia guardariam uma “relação de meio e fim em que o direito poderia ser colocado como nada mais do que um instrumento para fomento da produção”¹²⁻¹³. A segunda entende a Economia como a própria essência de toda a vida social, da qual o Direito é mera forma¹⁴. Por fim, a terceira posição, que será adotada nesta dissertação e que prefere Affonso Pereira, defende não existir qualquer preponderância entre o jurídico e o econômico, interagindo entre si de modo que alterações em um provocam ou demandam modificações no outro. Nas palavras deste autor¹⁵, citando Washington de Souza:

A posição intermediária é hoje a mais aceita pela maioria dos teóricos. Com efeito, a relação de interação é a teoria pela qual procuram explicar num paralelismo com a física, a anulação recíproca de forças de interinfluência social, porque, se naquela se faz presente a afirmativa de que a toda ação corresponde uma reação em sentido contrario, aqui ‘não há *dominação* nem do econômico sobre o *jurídico*, nem deste sobre aquele. Ambos se *interfluem*’. (grifos do autor)

¹⁰ PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974. p.

3.

¹¹ *Ibidem*, p. 4.

¹² *Ibidem*, p. 9.

¹³ Em sentido contrário à posição materialista histórica, Dario Munera Arango: “não se deve falar em causalidade entre os fenômenos econômicos e o Direito [porque] todos os adiantamentos ou transformações da Economia repercutem sobre a vida social, *originam* novos fenômenos sociais e fazem necessária a intervenção do Direito, sem que esta necessidade signifique causalidade senão urgência de que se submetam os fatos rebeldes mediante o ordenamento jurídico dos fins essenciais do homem e da sociedade” (grifos do autor) [ARANGO, Dario Munera. *El Derecho Económico*. Bogotá: Imprensa Nacional, 1963. p. 29. Apud PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974. p. 12].

¹⁴ PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974. p.

4.

¹⁵ *Ibidem*, p. 5.

Desse modo, o Direito perante a Economia representa, exatamente, “o trabalho ordenador do homem”¹⁶; e, dos ramos que compõem o Direito, é no Direito Econômico em que se encontra esta ordenação. O termo Direito Econômico, neste sentido, é conceituado por Affonso Pereira¹⁷ como o “*complexo de normas que regulam a ação do Estado sobre as estruturas do sistema econômico e as relações entre os agentes da economia*”. De forma parecida, Fábio Comparato¹⁸ define este ramo do Direito como “a disciplina normativa da ação estatal sobre as estruturas do sistema econômico”. Utilizando-se dos conceitos de política econômica¹⁹, Washington de Souza²⁰, traz definição mais completa do termo:

Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a ‘juridicização’, ou seja, o tratamento jurídico da política econômica e, por sujeito, o agente que dela participa. Como tal, é o conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se do ‘princípio da economicidade’.

Assim, o Direito Econômico não pode ser entendido como algo neutro, mas como o instrumento utilizado para regular e viabilizar uma economia política específica, estando Direito e Economia em um mesmo patamar dentro das relações sociais. Esse campo jurídico (espaço onde operadores manipulam o Direito para a implementação concreta de uma dada divisão do excedente social) tem por escopo, portanto, estruturar a resolução de conflitos de modo a encaminhar as relações entre os diferentes atores econômicos para um lado ou outro²¹.

Com isso, neste trabalho o método postulado por Octaviani²¹ será adotado:

Para apreender e manipular com o maior grau possível de consciência política o instrumental disponível no campo jurídico, postulo que seja desenvolva uma *economia política da forma jurídica*, que dê cabo das seguintes dimensões: a história, a dogmática, a efetividade social e a imaginação institucional. A articulação desses diferentes saberes sobre o direito permite pensar o campo jurídico não só no *espaço* do conflito

¹⁶ PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974. p. 16.

¹⁷ *Ibidem*, p. 66-67 (grifos do autor).

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. O Indispensável Direito Econômico. *Revista dos Tribunais*, v. 353, 1965. p. 14-26. p. 14.

¹⁹ “Conjunto de medidas postas em prática para atender a objetivos econômicos” [SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 25].

²⁰ *Ibidem*, p. 23.

²¹ OCTAVIANI, Alessandro. Seguro, Desenvolvimento e Políticas Públicas. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1, n. 2, dez. 2009. p. 223-233. p. 225.

político, mas também no *tempo* do conflito político, conectando o passado, o presente e o futuro, apostando que a luta social pelo direito (e, fundamentalmente, pela distribuição do excedente dos recursos advindos com a definição – ainda que provisória – dessa luta) poderá ser mais bem informada e clareada. (grifos do autor)

É a partir destas premissas (a. o Direito Econômico não é neutro e b. implementa uma específica economia política) que os modelos de desenvolvimento em disputa no interior do campo jurídico-econômico brasileiro serão analisados para evidenciar e entender as relações acima expostas.

Conforme Washington de Souza²², “o Direito Econômico integra-se nas preocupações para com a ‘Ordem Jurídica’²³, porém o faz voltado para a conotação político-econômica”. Cuida, por isso, “de uma ‘Ordem Jurídico-Econômica’²⁴ atrelada a uma ‘Ordem Política’²⁵ que lhe dará os elementos de caracterização, enquanto Direito

²² SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 176.

²³ Washington de Souza cita Clóvis Beviláqua para conceituar “Ordem Jurídica” como a “regulamentação dos interesses humanos, segundo a idéia de justiça dominante no momento, e constituiria, quando considerada em seu conjunto, uma sistematização das energias sociais”. Em outras palavras, constitui-se a “Ordem Jurídica” em um “conjunto de normas jurídicas que definem, pela sua disposição harmônica, o sistema ou regime jurídico”. Nesse sentido, para este autor, percebe-se como a “ideologia política” reflete-se na “Ordem Jurídica”, pois “toda aplicação do Direito se identificaria como um conjunto de medidas ‘políticas’ no sentido de cumprirem a harmonia de ‘interesses’ na ‘vida social’. Esses interesses são ‘particulares’ ou ‘públicos’, ‘individuais’ ou ‘coletivos’, mas, de qualquer modo, a sua defesa e a sua satisfação decorrem de medidas ‘políticas’ que se efetivam harmonicamente, segundo normas jurídicas” [SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 177-178].

²⁴ Nesse ponto, também convém transcrever o conceito de Washington de Souza sobre a expressão “Ordem Econômica”: “podemos conceituar a Ordem Econômica a partir da idéia de um conjunto de princípios que, funcionando harmoniosamente, oferecem-nos tanto a concepção de ‘sistema econômico’ quanto a de ‘regime econômico’: – o primeiro corresponderia à concepção teórica, ao ‘modelo econômico’ idealizado, ao ‘tipo ideal’; – o segundo já se afirma como traduzindo a realidade da vida econômica” [SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 179]. Em análise similar, Eros Grau, citando Vital Moreira: “em um primeiro sentido, ‘ordem econômica’ é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um *conceito de fato* e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); (...) em um segundo sentido, ‘ordem econômica’ é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do comportamento econômico; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; em um terceiro sentido, ‘ordem econômica’ significa ordem *jurídica* da economia” [GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 64-65]. Nesta terceira acepção do termo, Eros Grau, conceitua ‘ordem econômica’ como o “conjunto de princípios jurídicos de conformação do processo econômico, desde uma visão macrojurídica, conformação que se opera mediante o condicionamento da atividade econômica a determinados fins políticos do Estado” [GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 64-65].

²⁵ De acordo com Washington de Souza, “na Ordem Política vamos identificar os elementos definidores das opções entre os sistemas e os regimes políticos. (...) Nesse sentido se define o correto significado da expressão que cunhamos como ‘ideologia constitucionalmente adotada’, pela qual o que se deve entender por ‘ideologia’, no texto constitucional, é o conjunto de princípios ideológicos que ali estão consignados. Toma-

Positivo”²⁶. Assim, considerada a natureza política das Constituições, que consignam os fundamentos definidores da Ordem, chega-se ao conceito de Ordem Jurídico-Político-Econômica²⁷, caracterizada por um conjunto harmonioso de princípios econômicos e normas jurídicas correspondentes que traduzem os elementos ideológicos do sistema ou do regime político adotado²⁸.

A presença de temas econômicos, quer esparsos em dispositivos isolados no texto constitucional, quer localizado em títulos ou capítulos específicos de uma Constituição, conforme Washington de Souza, concede a esta a alcunha de “Constituição Econômica”. Nesta, o assunto econômico assume conotação jurídica em grau constitucional, da qual decorre a institucionalização da matéria econômica pela integração na Ordem Jurídica, configurando a Ordem Jurídico-Político-Econômica. A relevância principal da Constituição Econômica, de acordo com Vital Moreira²⁹, é a possibilidade que proporciona de analisar a totalidade da formação social, incluindo suas contradições e conflitos e evidenciando a conexão da Constituição com a política e com as estruturas sociais e econômicas.

Com o escopo de investigar a relação acima referida, o presente trabalho estudará esta Ordem Jurídico-Político-Econômica nas Constituições Econômicas Brasileiras, tendo em vista que, embora a juridicidade de uma Constituição seja fundamental, esta nunca será plenamente entendida de forma desconexa da teoria social, da história, da economia e, precipuamente, da política. Deste modo, assim como Gilberto Bercovici³⁰, parte-se da consciência de que as definições meramente normativas de Constituição não alcançam sua essência, que devem ter em conta os cruciais fatores reais de poder, ou seja, as forças políticas ativas que conformam as instituições jurídicas.

se, para tanto a Constituição, como a lei política por excelência” [SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 176].

²⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 176.

²⁷ *Ibidem*, p. 180.

²⁸ Esta Ordem Jurídico-Político-Econômica interessa diretamente ao Direito Econômico na medida em que “pode ser identificada em qualquer regime político que a tenha adotado e transformado em ‘Direito posto’, pela consagração no texto constitucional, indo até as medidas de natureza legal, que, na legislação ordinária, serão instrumentos de efetivação da política econômica correspondente à ideologia adotada” [SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 180].

²⁹ MOREIRA, Vital. *Economia e Constituição: Para o conceito de Constituição Econômica*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1979. p.183-185. *Apud*. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 37.

³⁰ *Ibidem*, p. 12.

3) A idéia de que governantes adotam e determinam suas ações com base em modelos de desenvolvimento, o que evidencia uma estrita relação entre estes, o Direito Econômico vigente e a regulamentação de setores financeiros.

O termo modelo de desenvolvimento representa, conforme conceito de Bresser Pereira³¹, o conjunto de estratégias definidoras de padrões de acumulação, de regimes de política econômica e de distribuição de renda que guiam a atuação de um Estado nacional à promoção de seu desenvolvimento³².

Nesse ponto, é importante destacar que um Estado nacional pode adotar um determinado modelo de desenvolvimento e, mesmo assim, implantar medidas que o contrariam; o que não representaria algo atípico, pois a administração, por vezes, vê-se obrigada a satisfazer interesses contraditórios, devido a pressões de grupos sociais antagônicos. Destarte, mesmo que algumas ações governamentais não concordem com o modelo de desenvolvimento apontado, a partir do conjunto de atos desempenhados pelo Estado, depreende-se uma tendência a determinado modelo, em detrimento de outros. Por esta razão, quando esta dissertação se referir a modelos de desenvolvimento, abordar-se-ão tendências, inclinações ou convergências.

³¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 16.

³² Neste trabalho, o termo *desenvolvimento* será considerado, de acordo com definição elaborada por Bresser Pereira, como o processo de transformação econômica, política e social capaz de proporcionar a melhoria da qualidade de vida da população que habita um determinado território. É um processo que se dá no interior de um sistema social, constituído por relações econômicas, políticas e sociais interdependentes, de modo que modificações significativas ocorridas na estrutura de quaisquer dessas relações repercutirão necessariamente nas demais. Assim, se transformações na economia não trouxerem consigo modificações de caráter social e político; ou se reformas políticas e sociais não forem ao mesmo tempo o resultado e a causa de transformações econômicas; não estaremos diante de mudanças aptas a mover um processo de desenvolvimento. [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 31-39 *passim*]. Não se afirma aqui que “para que ocorra realmente um processo de desenvolvimento, a melhoria do padrão de vida da população deverá tender a ser automática, autônoma e necessária” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 32], ou seja, deve ser auto-sustentada, por causa, principalmente, de posterior constatação deste mesmo autor de que o desenvolvimento jamais se torna auto-sustentado [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 9]. No mesmo sentido, Bercovici: “Quando não ocorre nenhuma transformação, seja social, seja no sistema produtivo, não se está diante de um processo de desenvolvimento, mas da simples modernização. Com a modernização, mantém-se o subdesenvolvimento, agravando a concentração de renda. (...) Embora possa haver taxas elevadas de crescimento econômico e aumento de produtividade, a modernização não contribui para melhorar as condições de vida da maioria da população” [BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 53].

As análises sobre os modelos de desenvolvimento predominantemente adotados pelo Estado brasileiro serão aqui executadas, primordialmente, com base nos estudos realizados por Luiz Carlos Bresser Pereira e José Luis da Costa Fiori que, conforme será demonstrado ao longo do trabalho, convergem em alguns apontamentos e discordam em muitos outros.

Em sua obra mais bem-sucedida editorialmente, Bresser Pereira³³, utiliza a idéia de modelo de desenvolvimento aliada a de pacto político³⁴ (alianças informais de classes) para descrever a história política e econômica brasileira, procurando identificar as diversas fases atravessadas pelo país a partir de uma Revolução Nacional impulsionada pelo Movimento de 1930 e que somente fora interrompida com “virada neoliberal e cosmopolita”³⁵ ocorrida (ou que vem ocorrendo) a partir de 1990. Segundo o autor, a história do Brasil após esta Revolução é caracterizada por uma sucessão de modelos de desenvolvimento e por uma séria relativamente correspondente de pactos políticos, intercalados por crises econômicas e políticas que marcaram as suas transições.

Assim, de 1930 a 1960, quando ocorreu o arranque da industrialização brasileira, um pacto popular-nacional, liderado por Getúlio Dorneles Vargas (14º e 17º presidente do Brasil), formou-se em torno da implantação de um modelo de desenvolvimento calcado na substituição de importações³⁶. Os cinco anos seguintes (1960-1964) foram marcados pela “primeira crise do modelo de substituição de importações, pela radicalização política de esquerda e o alarmismo de direita”³⁷. Destas crises, econômica e política, emerge o regime militar de 1964 que, apoiado em um pacto burocrático-autoritário, definiu-se, no plano econômico, “pelo modelo de subdesenvolvimento industrializado, concentrador de renda da classe média para cima e orientado para a

³³ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003.

³⁴ Segundo Bresser Pereira, diferentemente dos países industrializados (onde suas sociedades são suficientemente homogêneas para que um amplo contrato social garanta a sua governabilidade), “devido à profunda heterogeneidade social que caracteriza sociedades como a brasileira, tem sido necessário, para garantir a estabilidade política, que uma coalizão de classes constitua um pacto político informal e formule algum tipo de projeto para o país” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 8].

³⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 7.

³⁶ *Ibidem*, p. 17.

³⁷ *Ibidem*, p. 17-18.

indústria de bens de capital e de insumos básicos”³⁸. O terceiro pacto político identificado pelo autor é o chamado popular-democrático porque, formado em 1977 com o “pacote de abril” do governo Geisel, foi responsável por reger a transição da ditadura à democracia; no campo econômico, o período foi marcado pela desaceleração e, afinal, pela crise do modelo de subdesenvolvimento industrializado³⁸. A seguir, como resultado desta crise, ocorre, apoiado em um novo pacto burocrático-liberal, a implantação de um modelo econômico neoliberal ou liberal-dependente que, em oposição ao realizado pelos modelos desenvolvimentistas anteriores, busca reduzir a interferência do Estado na economia³⁹. Por fim, o autor indica indícios que, com as eleições de 2002, um novo pacto surgiria unindo trabalhadores, empresários e classe média⁴⁰.

De acordo com o que assinala Bresser Pereira, “entre 1950 e 1980, todos, de esquerda e de direita, eram nacional-desenvolvimentistas”, distinguindo-se apenas em grau⁴¹. Com a decadência do desenvolvimentismo, todavia, a “velha esquerda agarrou-se a ele”, mantendo-se “aferrados ao velho nacionalismo protecionista, populista e anti-estrangeiro”; opostamente, a “direita liberal aderiu ao neoliberalismo triunfante”, seguindo uma ideologia de caráter globalista que aos países desenvolvidos funciona somente como ideologia de exportação; enquanto outros (centro-esquerdistas, social-liberais e nacionais, reunidos durante a década de 1980), no entanto, “a partir do reconhecimento dos erros envolvidos nos excessos de estadismo e de protecionismo”, preferiram uma terceira alternativa: “a definição de uma nova estratégia nacional de desenvolvimento que reconstruísse o Estado brasileiro e ampliasse o espaço coordenador do mercado”⁴²⁻⁴³.

Por sua vez, José Luis Fiori⁴⁴ considera que as descrições elaboradas por histórico-comparativistas, dependentistas e estruturalistas poulantzianos não têm sido capazes de sistematizar em uma “visão teórica única e consistente” os “vários aspectos,

³⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 18.

³⁹ *Ibidem.* p. 18.

⁴⁰ *Ibidem.* p. 20.

⁴¹ *Ibidem.* p. 14.

⁴² *Ibidem.* p. 13-15.

⁴³ Ainda conforme Bresser Pereira, “[o] governo de Fernando Henrique Cardoso procurou identificar-se com essa social-democracia renovada, liberal e nacional, mas nem sempre o conseguiu” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 15].

⁴⁴ FIORI, José Luis da Costa. *O voo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

dimensões e problemas fundamentais do padrão de desenvolvimento capitalista” dos principais países Latino-Americanos e, por isso, propõe uma “mudança de perspectiva, uma ‘reangulação’ no tratamento das formas, econômica e política, das relações de dominação burguesa, que devem ser vistas agora como ‘processos que se geram dentro de uma mesma cápsula’”⁴⁵. A novidade dessa proposta, continua Fiori, “está em considerar as relações de luta e dominação política como co-constitutivas do próprio Capital, que se valoriza e se expande de forma contraditória, produzindo e reproduzindo, suas relações econômicas e políticas num só processo histórico-concreto”⁴⁶. Nesse sentido⁴⁶:

As formas institucionais do próprio Estado seriam explicitadas pela luta entre as classes e suas frações e pela competição entre os vários capitais individuais, implícitas no mesmo processo de valorização. E as crises políticas seriam em parte resultantes dos conflitos que empurram e limitam a eficácia da intervenção econômica e política do Estado, no processo social da valorização do Capital.

De posse deste modelo analítico, Fiori descreve um embate entre três “projetos estratégicos” para o Brasil que estiveram presentes durante toda a história do século XX⁴⁷. O primeiro deles, que podemos chamar de “liberal”, é defensor de uma “política monetária ortodoxa e do intransigente equilíbrio fiscal” – esteve no poder por várias ocasiões durante a história brasileira, destacando-se o período da República Velha e a década de 1990⁴⁸. O segundo responde pelo nome de “nacional-desenvolvimentismo” (ou “desenvolvimentismo conservador”), prega a construção de uma economia industrial nacional e teve como principais expoentes Getúlio Vargas, Juscelino Kubitschek e os presidentes que governaram durante o regime militar a partir de Costa e Silva – com especial ênfase na gestão de Ernesto Geisel⁴⁹. O terceiro projeto, chamado pelo autor de “democratização e reforma”, tem como proposta, ao lado da industrialização e crescimento econômico acelerado, a democratização da terra, da renda, da riqueza, do sistema educacional e do sistema político – nunca ocupou o poder estatal e nem comandou a política econômica de

⁴⁵ FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 102-104. (grifo do autor).

⁴⁶ *Ibidem*. p. 105.

⁴⁷ *Ibidem*. p. 10.

⁴⁸ *Ibidem*. p. 10-11.

⁴⁹ *Ibidem*. p. 11-12.

nenhum governo republicano até, quiçá, as eleições de 2002, quando o primeiro presidente representante do Partido dos Trabalhadores foi eleito⁵⁰.

4) O presente trabalho também se apóia nos estudos já realizados sobre o contrato de resseguro (sua tipologia, importância, funções, características etc.), de modo que esses temas não voltarão a ser debatidos. A partir das discussões já travadas, todavia, analisar-se-ão as possíveis alterações causadas por diferentes reformas na regulamentação do setor de resseguros ao uso de uma das várias cláusulas contidas em um contrato de resseguro (a de regulação de sinistros), considerada fundamental à compreensão das relações jurídicas estabelecidas entre as partes contratantes – assim como ao estudo da relação proposta entre modelos de desenvolvimento predominantemente adotados, Direito Econômico Constitucional vigente e regulamentação do setor de resseguros implantada. Assenta-se a seguir, em linhas gerais, a síntese de alguns dos pontos cruciais sobre o contrato de resseguro que embasam o presente trabalho.

Para entender as operações de resseguros é necessário, primeiramente, compreender a atividade securitária. Assim, o contrato de seguro é aquele em que uma parte (a seguradora) assume, mediante o recebimento de determinados valores (o prêmio), a obrigação de garantir interesse legítimo da outra parte (o segurado) – art. 757 do Código Civil de 2002. Neste negócio jurídico, o montante a ser pago pelo segurado a título de prêmio é calculado pela seguradora com base em métodos estatísticos desenvolvidos pela matemática atuária (que determinam a probabilidade de ocorrência dos eventos futuros, incertos e danosos garantidos pelo contrato de seguro), de modo que o acúmulo dos valores arrecadados seja suficiente para constituir fundo comum capaz de indenizar todos os prejudicados pela verificação de sinistros e cobrir as despesas operacionais da sociedade empresária (incluindo aqui a sua devida remuneração).

Com isso, a função da atividade securitária é, em termos gerais, a socialização, entre as pessoas expostas a determinados riscos, das repercussões financeiras decorrentes de seu acontecimento. Por isso, segundo Lambert-Faivre⁵¹, esta atividade se configura como “uma operação anti-aleatória de luta coletiva” cuja característica mais marcante é o

⁵⁰ FIORI, José Luis da Costa. *O voo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 12-14.

⁵¹ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Droit des Assurances*. Paris: Dalloz, 1985. p. 37 *Apud* PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 22.

mutualismo de suas relações, pois “empreender e assumir responsabilidades exige uma certa confiança no futuro, e se o seguro não evita os sinistros, dilui os seus efeitos entre todos os segurados”. No mesmo sentido, Paulo Piza⁵² ressalta que “o seguro implica uma comunhão de interesses, uma mutualidade de pessoas que se cotizam para garantir coletivamente as consequências do conjunto de sinistros que ocorrem em seu seio, por meio do diafragma da empresa”. Assim, continua este autor⁵², “ao seguro não se antepõe, mas o seguro, antes, pressupõe a formação de um fundo comum de proteção dos segurados, mediante um levantamento estatístico, tanto quanto possível exato, das probabilidades de sinistro, em razão de fatos precisos”⁵³.

Nesse sentido, Calmon de Passos⁵⁴ bem demonstra a natureza jurídica da atividade seguradora, destacando sua correlação com os interesses coletivos e transindividuais:

A doutrina contemporânea já precisou a natureza peculiar do contrato de seguro. É ele um contrato comutativo, em verdade um negócio jurídico coletivo, integrado pelos muitos atos individuais que aportam para o fundo comum os recursos tecnicamente exigidos para segurança de todos em relação às incertezas do futuro. A massa comum dos recursos financeiros a ninguém pertence, em termos de propriedade individual, sendo algo em aberto e permanentemente disponível para atender às necessidades que surjam e para cuja satisfação foi constituída.

A partir da atividade desempenhada por seguradoras, a incerteza individual transforma-se em certeza na medida em que o risco individual passa a ser um risco coletivo⁵⁵⁻⁵⁶. Essa operação, todavia, não está isenta de riscos que comprometam a

⁵² PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 33.

⁵³ Sobre o tema, Paulo Piza, citando Remi Lenoir, destaca que: (...) diferentemente da ação ‘caritativa’, na qual o ato singular coloca em relação um particular com outro particular, nos sistemas de seguro a solidariedade decorre “do estabelecimento da relação de ‘dependência mútua’ de pessoas que não se conhecem e desconhecem que estão ligadas por tais relações. São ‘grupos’ nos quais as relações entre os membros são exclusivamente jurídicas, como as que são mantidas, por exemplo, pelos acionistas de uma sociedade anônima: as relações são definidas pelo direito de se apropriar, em condições determinadas e independentes dos indivíduos, de uma parte do capital colocado em comum [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 35].

⁵⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. A Atividade Securitária e sua Fronteira com os Interesses Transindividuais: Responsabilidade da Susep e Competência da Justiça Federal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 88, v. 763, mai 1999. p. 95-102. p. 91.

⁵⁵ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne. *Droit des Assurances*. Paris: Dalloz, 1985. p. 37 *Apud* PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 82.

⁵⁶ É importante grifar, nesse ponto, a importante diferença entre *incerteza* e *risco*. Como explica Ernesto Tzirulnik *et al.*, “a *incerteza* é um sentimento humano imensurável”; enquanto “o *risco*, ao contrário, é um

possibilidade de adimplemento de todas as indenizações a sinistros que porventura ocorram, o que pode afetar, por fim, a solvência das seguradoras. Estes riscos são representados, principalmente, por possíveis desvios entre os cálculos sobre a frequência e a intensidade históricas dos sinistros empregados na precificação dos prêmios e a verificação dos sinistros que efetivamente ocorreram durante a vigência do contrato de seguro. Em outras palavras, a limitada certeza sobre o futuro que os cálculos atuariais podem proporcionar às seguradoras, assim como a própria possibilidade de falha nesses cálculos, resumem os riscos aos quais as sociedades seguradoras estão submetidas. É em razão destes relativas incertezas que se impõem, inclusive, valores máximos de responsabilidade que as sociedades seguradoras poderão reter, denominados limites de retenção, em cada risco isolado, calculados periodicamente, por ramo de atividade, com base no valor do respectivo patrimônio líquido ajustado e controlados pelo órgão fiscalizador do mercado (atualmente, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP).

O desequilíbrio causado à atividade securitária pelos riscos a si inerentes também impossibilita o seu desenvolvimento de forma isolada, o que impõe às seguradoras a necessidade de, em conjunto, protegerem-se contra esses riscos para garantirem a sua solvabilidade. Esta proteção é assegurada pela ampliação do sistema mutualístico estabelecido pela seguradora entre segurados, o que pode ocorrer de inúmeras formas, dentre as quais se destacam o cosseguro e o resseguro. A esse respeito, Tzirulnik *et al.*⁵⁷:

É verdade que a pesquisa atuarial de um risco (regularidade de incidência e potencial danoso) pode não coincidir com a experiência concreta de uma companhia seguradora. Ocorrerá, então, um desvio entre a pesquisa científica e a operação concreta da seguradora. Para evitar os efeitos dessas variações, entre outras, as companhias seguradoras lançam mão de proteção ressecuritária (o “seguro da atividade da seguradora”), isto é, seguram o risco incidente sobre o exercício de sua atividade, assim como as resseguradoras lançam mão de retrocessões (“seguro da atividade da resseguradora”).

dado social objetivo”, posto que “a regularidade e intensidade de sua incidência, assim como seus efeitos e a consequência destes últimos, podem ser previamente conhecidos com alto grau de certeza”. O estado atual da técnica securitária “exige este conhecimento para evitar a dissociação entre o contrato individualmente considerado e a massa operacional na qual está compreendido e que lhe serve de suporte”. [TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro: De Acordo Com o Novo Código Civil Brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 37].

⁵⁷ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro: De Acordo Com o Novo Código Civil Brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 37.

Conforme definição trazida pela Lei Complementar nº 126/07, o cosseguro consiste em “operação de seguro em que 2 (duas) ou mais sociedades seguradoras, com anuência do segurado, distribuem entre si, percentualmente, os riscos de determinada apólice, sem solidariedade entre elas” (art. 2º, §1º, II da LC nº 126/07). Com isso, por meio do contrato de cosseguro, duas ou mais seguradoras repartem a garantia ao interesse legítimo segurado, em relação ao qual, cada seguradora assume, por conta própria, uma quota do risco “transferido” (em sentido figurado) pelo segurado. Nas palavras de Judith Martins-Costa⁵⁸:

O co-seguro constitui operação econômico-jurídica pela qual várias empresas de seguros, conjuntamente, e sem que entre elas haja solidariedade, assumem determinado risco, de regra mediante um contrato de seguro único, com as mesmas garantias e período de duração e com um prêmio global.

Avaliando algumas vantagens e desvantagens do cosseguro em relação ao resseguro, Pedro Alvim conclui que aquele “poderia criar dificuldades para o segurado que teria de tratar com diversos seguradores e seria comercialmente contraproducente para o próprio segurador ao revelar suas limitações de negócio, expondo-se a concorrência de congêneres”, enquanto o resseguro, por não depender da atuação direta do segurado, “oferece condições de operar-se com eficiência e rapidez, sem prejuízo da atividade comercial do segurador”. Também em tom de crítica ao cosseguro, Paulo Piza afirma que “por melhor que possa ser desempenhado, longe estará de promover uma acomodação integral e generalizada, que possa evitar até mesmo os mais corriqueiros desníveis quantitativos das carteiras de negócios securitários”⁵⁹.

A mesma Lei Complementar nº 126/07, define resseguro como a “operação de transferência de riscos de uma cedente para um ressegurador” (art. 2º, §1º, III da LC nº 126/07). Assim, de maneira similar ao seguro, pelo contrato resseguro, o ressegurador, mediante o pagamento de um prêmio, se obriga a garantir interesse legítimo do segurador (“cedente”) contra os riscos próprios de sua atividade, decorrentes da celebração de um ou

⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto. In Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: IBDS, 2002. p. 339-366. p. 340.

⁵⁹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 87.

vários contrato(s) de seguros. Trata-se, como explica Paulo Piza⁶⁰, de uma “transferência” (em sentido figurado e econômico, e não propriamente jurídico), total ou parcial, dos riscos assumidos por uma companhia (seguradora) para outra companhia (resseguradora), “com a finalidade de equilibrar e, assim, regularizar e dimensionar o comportamento da massa de operações que compõem determinada carteira, por ramo ou atividade, das empresas de seguro”. Da mesma forma, para Ariel Dirube⁶¹:

o resseguro é uma forma seguradora de segundo grau, em que, através das diversas modalidades, as entidades seguradoras procuram homogeneizar e limitar as suas responsabilidades, para normalizar o comportamento da carteira de riscos assumidos, por meio da cobertura dos desvios ou desequilíbrios que afetem a frequência, a intensidade, a distribuição temporal ou o valor individual dos sinistros que a afetem.

Desta forma, apesar de cosseguro e resseguro visarem a distribuição da cobertura de um risco entre duas ou mais companhias, a estrutura técnico-jurídica deste rateio é bem diferente. “Naquele o segurado é o centro de convergência de tantas relações jurídicas independentes, quantos forem os co-seguradores; neste a relação jurídica entre o segurado e o segurador não sofre qualquer alteração”⁶². Ressalta-se, com isto, que, embora o segurador “compartilhe” os efeitos danosos da verificação do sinistro com o ressegurador, o contrato de resseguro é negócio jurídico estranho ao segurado, continuando o segurador a ser o exclusivo responsável pelas obrigações assumidas perante o segurado⁶². Conforme ressalta Tzirulnik⁶³, é da distinção entre os riscos de seguro e de resseguro, da dependência deste em relação àquele, da ausência de vínculo obrigacional entre o segurado e o ressegurador, que se conclui que “o ressegurador não tem nenhuma obrigação perante o segurado, com é o caso da prestação indenizatória” e, nela, da regulação de sinistros que será objeto do presente estudo. Nesse mesmo sentido são as colocações de Ruth Gastel⁶⁴:

⁶⁰ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 88.

⁶¹ DIRUBE, Ariel Fernandez. *Manual de Reaseguros*. Buenos Aires: General Cologne Re, 1990. p. 7.

⁶² ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 356.

⁶³ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 132.

⁶⁴ GASTEL, Ruth. *Reinsurance: Fundamentals and New Challenges*. Malvern: AICPCU, 2004. p. 2. (Traduzido livremente do original: “the reinsurance contract is an agreement between two insurance companies. The original policyholder (the driver; homeowner or business) is not involved in the transaction and typically has no relationship with the reinsurer and is generally unaware of the existence of reinsurance. The reinsurance contract does not alter the primary insurer’s responsibility to the policyholder. With or without reinsurance, the primary insurer is legally obligated to fulfill the terms of the policy it issued”).

O contrato de resseguro é um acordo entre duas companhias seguradoras [a seguradora direta e a resseguradora]. O segurado original (o motorista, o proprietário de imóvel ou a empresa) não está envolvido na transação e normalmente não guarda qualquer relação com o ressegurador e geralmente não sabe da existência do resseguro. O contrato de resseguro não altera a responsabilidade do segurador primário com o seu segurado. Com ou sem resseguro, o segurador primário está legalmente obrigado a cumprir os termos da apólice que emitiu.

Distinguem-se, também, cosseguro e resseguro, pelas diferentes funções que este pode desempenhar em favor do segurador. Conforme explanação de Paulo Eduardo de Freitas Botti, são quatro as possíveis funções, ou grupos de funções, cumpridas pelo contrato de resseguro às companhias seguradoras: (a) mercadológica, uma vez que é capaz de fornecer “capacidade” às sociedades seguradoras, “permitindo-lhes subscrever riscos muito maiores que sua capacidade de retenção, incrementando sua competitividade, motivando sua organização de vendas e provendo o mercado com serviços melhores”⁶⁵; (b) gerencial, por “limitar o impacto da alternância de períodos bons e ruins da carteira de seguros nos resultados da companhia cedente” (absorvendo parte dessa “flutuação de resultados”), e por proteger a companhia seguradora contra variações de resultados provocadas por eventos catastróficos⁶⁶; (c) educacional⁶⁷, já que a experiência adquirida pelo ressegurador, diante da multiplicidade de contratos firmados sob diferentes condições, legislações e modalidades no comportamento dos riscos, o habilita a realizar uma relevante tarefa de orientação e assessoramento de seus ressegurados⁶⁸; e (d) financeira, pois pode ser utilizado para “aumentar o patrimônio líquido (*policyholders surplus*) das empresas ou de melhorar seus índices de desempenho, como a margem de solvência (patrimônio/prêmio) ou o índice ativos/responsabilidades”⁶⁹.

Conforme leciona Hill Prados⁷⁰, a doutrina internacional é unânime em qualificar o resseguro como forma ou modalidade de contrato de seguro, mesmo que tenham havido algumas tentativas de reconduzir esse instituto a outras figuras contratuais, como: o mandato, a sociedade, a fiança e a cessão. Corroboram este entendimento,

⁶⁵ BOTTI, Paulo Eduardo de Freitas. *Introdução ao Resseguro (para brasileiros)*. São Paulo: Nobel, 1995. p. 35.

⁶⁶ *Ibidem.*, p. 37-38.

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 39.

⁶⁸ DIRUBE, Ariel Fernandez. *Manual de Reaseguros*. Buenos Aires: General Cologne Re, 1990. p. 10.

⁶⁹ BOTTI, Paulo Eduardo de Freitas. *Introdução ao Resseguro (para brasileiros)*. São Paulo: Nobel, 1995. p. 39-42.

⁷⁰ HILL PRADOS, María Concepción. *El Reaseguro*. Barcelona: J. M. Bosch, 1995. p. 55-56.

inclusive, as palavras do jurista alemão Klaus Gerathewohl⁷¹: “a jurisprudência, os juristas e a prática securitária tanto na Alemanha quanto no exterior concordam que o acordo de transferência de riscos de um segurador direto para o ressegurador é um contrato de seguros no estrito sentido da palavra”. Destarte, é inquestionável o fato do resseguro possuir os mesmos elementos fundamentais dos contratos de seguro: o interesse, o risco, a soma assegurada e o prêmio; assim como os mesmos elementos subjetivos: um segurador (o ressegurador) e um segurado (o segurador/ressegurado).

Trata-se o resseguro de modalidade de seguro de dano e, dentre estes, dos chamados seguros contra o nascimento de uma dívida⁷². Isto porque a causa-função do resseguro “é proteger o segurador/ressegurado contra o risco que em seu patrimônio cria a obrigação pactuada no contrato de seguros com ele celebrado. Esta obrigação, ou, melhor dizendo, o cumprimento da mesma, produz um dano em seu patrimônio”⁷³. Diz-se que o contrato de resseguros é espécie de seguro contra o nascimento de uma dívida porque, se do cumprimento do contrato de seguro emerge uma dívida no patrimônio do segurador, quer-se proteger através do resseguro, precisamente, a possibilidade de que essa dívida nasça com a concretização do sinistro descrito no contrato (ou grupo de contratos) de seguros ressegurado⁷⁴. De fato, o resseguro é, na prática, a espécie de contrato de seguro contra o nascimento de uma dívida mais importante que há⁷⁵. Assim, defende-se a aplicação subsidiária das normas referentes aos contratos de seguros na solução de questões ligadas a celebração de contratos de resseguro exatamente por que, apesar de se configurar em tipo distinto do contrato de seguro, trata-se o resseguro de uma particular espécie de seguro.

⁷¹ GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980. p. 366, (traduzido livremente da versão em inglês: “*Judicial precedent, legal writers, and insurance practice both in Germany and abroad concur that a treaty for the transfer of risk from the direct insurer to the reinsurer is an insurance contract in the strict sense of the Word*”).

⁷² HILL PRADOS, María Concepción. *El Reaseguro*. Barcelona: J. M. Bosch, 1995. p. 92.

⁷³ *Ibidem*, p. 92 (tradução livre do original em espanhol: “es proteger al asegurado/reasegurado contra el riesgo que en su patrimonio crea la obligación de tener que pagar al asegurado directo la indemnización pactada en el contrato de seguro con él concertado. Esta obligación, o, mejor dicho, el cumplimiento de la misma, producirá un daño en su patrimonio”).

⁷⁴ HILL PRADOS, María Concepción. *El Reaseguro*. Barcelona: J. M. Bosch, 1995. p. 95; GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980. p. 392.

⁷⁵ GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980. p. 392.

Em termos gerais, no intuito de garantir a estabilidade técnica e financeira da companhia ressegurada, o resseguro, no seu atual estágio de desenvolvimento, apóia-se em diversas modalidades técnicas e formas operacionais, empregadas conforme as necessidades de garantia da cedente.

Dois são os grandes grupos nos quais as diferentes modalidades técnicas de resseguro se dividem: o resseguro proporcional (ou de riscos) e o resseguro não-proporcional (ou de sinistros). Naquele, o segurador direto transfere (em sentido figurado) uma determinada fração das responsabilidades que assumiu ao ressegurador, que, por sua vez, participa do risco referente a cada apólice cedida, acompanhando o cedente naquilo que ocorrer, caso a caso – são exemplos os resseguros por quota-parte e os de excedentes ou importância seguradas⁷⁶. No resseguro não-proporcional, o ressegurador não participa de cada risco, entretanto garante a cedente sempre que seu pagamento líquido diante de cada sinistro (ou de vários ligados a um mesmo evento) ultrapasse o valor estipulado contratualmente – são exemplos os resseguros de excesso de danos por risco, excesso de danos por evento, excesso de danos por catástrofe, limitação de sinistralidade por ramo e limitação global de sinistralidade por exercício⁷⁷.

Duas são, também, basicamente, as formas operacionais através das quais se concretizam as relações ressecutárias: o resseguro individual (ou facultativo) e o resseguro geral (automático ou por tratado). Aquele, mais específico, destina-se a garantir uma determinada operação, um determinado risco em sentido material⁷⁸. Este, mais abrangente, estabelece formas, condições, circunstâncias, valores e prazo mediante os quais o ressegurador assume a obrigação de garantir os riscos ligados a um conjunto de apólices constante da carteira de seguros do cedente⁷⁹.

Com a mencionada “transferência” dos riscos assumidos por um segurador direto a um ressegurador, o resseguro deve promover a pulverização (quase sempre global) desses riscos, maximizando o sistema mutualístico de proteção securitária. Em outras palavras, as companhias resseguradoras, para garantir vastas massas de riscos assumidos por diversos seguradores/ressegurados, “realizam num plano mais alto e mais amplo (quase

⁷⁶ DIRUBE, Ariel Fernandez. *Manual de Reaseguros*. Buenos Aires: General Cologne Re, 1990. p. 11-12.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 15.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 15.

sempre internacional) a compensação de seus riscos, assim reforçando e complementado o funcionamento técnico e econômico da atividade securitária”⁸⁰. O caráter internacional do resseguro deriva, portanto, da “exigência técnica de ‘homogeneizar’ riscos, diversificando-os ao máximo”⁸¹, que leva “as empresas de resseguro a operarem no campo internacional”⁸¹. Assim, a

solidariedade implícita que o seguro implica na sua estrutura operacional, tem no resseguro internacional a sua mais ampla expressão, fazendo do mundo todo uma mutualidade de segurados e ressegurados, na qual são compensados e distribuídos os grandes danos que, ao longo do tempo, vão ocorrendo nas economias individuais e, mais ainda, nacionais⁸².

Como será analisado mais a frente, esse caráter internacionalizante do resseguro⁸³ exerce importante papel de gerenciamento dos riscos subscritos em um determinado país, pois garante o equilíbrio dos mercados e, com isso, a estabilidade macroeconômica nacional.

Resumidamente, é assim que o resseguro provê a capacidade financeira necessária à viabilidade de um sistema nacional de seguros, de forma que aquele se constitui em base imprescindível ao perfeito funcionamento deste⁸⁴. Desse modo, assim como é inimaginável o desenvolvimento de qualquer atividade produtiva desprovida do amparo promovido por contratos de seguro, não há que se falar na operacionalização de um setor segurador sem os mecanismos mutualísticos obrados por contratos de resseguro. Nas palavras de Pedro Alvim⁸⁵, “reveste-se [o resseguro] da maior importância para as operações de seguros”, já que se constitui aquele, “no campo interno e no internacional, o tecido conectivo da indústria seguradora”. Gilberto Bercovici, no mesmo sentido, ressalta ser o resseguro “um mecanismo de dissolução de risco das seguradoras, essencial para a

⁸⁰ DE GREGORIO, A.; FANELLI, G. *Diritto delle Assicurazioni*. Milão: Giuffrè, 1987. Apud PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p.223.

⁸¹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p.224.

⁸² DIRUBE, Ariel Fernandez. *Manual de Reaseguros*. Buenos Aires: General Cologne Re, 1990. p. 10.

⁸³ Sobre o tema: HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003.

⁸⁴ DIRUBE, Ariel Fernandez. *Manual de Reaseguros*. Buenos Aires: General Cologne Re, 1990. p. 8.

⁸⁵ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 359.

viabilidade de um mercado segurador no país, e, conseqüentemente, de todo o setor produtivo, pois ajuda a conferir estabilidade técnica e financeira às empresas de seguros”⁸⁶.

O setor de seguros/resseguros, por sua própria essência⁸⁷, por se tratar de atividade econômica de grande importância ao desenvolvimento nacional e por gerir interesses transindividuais (materializados na administração de recursos financeiros provenientes de poupança popular), demanda uma ampla fiscalização e controle do Estado para garantir que seus esperados resultados sociais e econômicos sejam viabilizados⁸⁸. Em outras palavras, Calmon de Passos⁸⁹ afirma que:

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

Conforme ensina Amadeu Carvalhaes Ribeiro⁹⁰, historicamente, a higidez econômico-financeira da empresa seguradora e a defesa do consumidor têm sido os principais fundamentos da regulação exercida pelo Estado sobre a atividade seguradora privada⁹¹. Assim, considerando que o principal objetivo de uma pessoa ao contratar um

⁸⁶ BERCOVICI, Gilberto. Resseguro e Ordem Econômica. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1, n. 2, dez 2009. p. 139-153. p. 114.

⁸⁷ Trata-se de segmento da economia onde, apesar de seus agentes “persistirem ao longo do tempo, os precípuos objetivos socioeconômicos indissociáveis de suas atividades acabam não se materializando, gerando prejuízos em larga escala, não apenas a si próprios, mas à sociedade, que se vê privada dos resultados do desempenho esperado daquela determinada atividade econômica” [EJZEMBERG, Wolf. Fiscalização da Atividade Seguradora – Limites do Controle Estatal. In. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (org). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. São Paulo: MP, v. 1, n. 1, jan 2009. p. 311-343. p. 312].

⁸⁸ BERCOVICI, Gilberto. Resseguro e Ordem Econômica. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1, n. 2, dez 2009. p. 139-153. p. 114.

⁸⁹ PASSOS, J. J. Calmon de. A Atividade Securitária e sua Fronteira com os Interesses Transindividuais: Responsabilidade da Susep e Competência da Justiça Federal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 88, v. 763, mai 1999. p. 95-102. p. 100-101.

⁹⁰ RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito do Seguro: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 94-102.

⁹¹ No mesmo sentido Wolf Ejzemberg: “a gestão que a Administração Pública exerce sobre a atividade seguradora privada objetiva, (...) a um só tempo, a garantia da solidez financeira das provisões e dos fundos geridos pelas companhias seguradoras, o que assegura a confiança no sistema por parte dos segurados, e a proteção desses pela promulgação de regras de proteção ao consumidor, uma vez que pela própria necessidade de massificação do grupo segurado o seguro é, por regra, como já observado, contrato de adesão,

seguro é obter proteção a algum interesse seu e lembrando que para isto o segurador deve amearhar prêmios suficientes para pagar as indenizações que surgirão em virtude dos futuros sinistros e administrar cautelosamente a massa de prêmios angariados (o que inclui a dispersão dos riscos assumidos por meio da celebração de contratos de resseguro), outorga-se ao Estado a responsabilidade por regular e fiscalizar a higidez econômico-financeira das entidades que operam no mercado de seguros e por promulgar regras que protejam o consumidor diante da ampla assimetria de informações que permeia a relação securitária e do caráter de adesão dos contratos de seguro. É por meio destas ações interventivas do Estado, portanto, que há a possibilidade de garantir o efetivo alcance dos fins perseguidos pelo contrato de seguros, visto que o mercado de seguros, por meio tão-somente da livre concorrência entre seus agentes, não é capaz de fornecer a segurança e a confiança necessária para tal.

Guardando as devidas proporções, a regulamentação, fiscalização e controle da atividade ressecuritária também devem buscar esses objetivos, organizando e protegendo o mercado ressegurador no intuito de (a) zelar pela solidez financeira das provisões e dos fundos administrados pelas companhias seguradoras e resseguradoras, que possibilitam, por sua vez, o pagamento das indenizações devidas aos segurados quando verificada a ocorrência de riscos garantidos; e (b) a devida proteção dos segurados/consumidores que, apesar de realizada indiretamente, sempre deve estar presente já que a garantia de seus interesses configura-se no corolário de existência do sistema securitário (*lato sensu*).

Até 1996 a Constituição Federal (CF/88) determinava que a atividade resseguradora no Brasil seria desenvolvida em regime de monopólio por um órgão oficial: o Instituto de Resseguros do Brasil (IRB). A Emenda Constitucional nº 13/96, compreendida em uma ampla reformulação do modo no qual o Estado brasileiro intervém na economia, alterou o então vigente inciso II do artigo nº 192 da CF/88 para retirar a referência ao órgão oficial ressegurador e criar condições para que a lei quebrasse o monopólio do setor de resseguros, estabelecesse a (re)criação de um mercado nacional de resseguros e determinasse as regras que norteariam a atuação de sociedades ressecuritárias

o que historicamente propicia abusos e desvios por parte daquele que os elabora” [EJZEMBERG, Wolf. Fiscalização da Atividade Seguradora – Limites do Controle Estatal. In. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (org). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. São Paulo: MP, v. 1, n. 1, jan 2009. p. 311-343. p. 321].

neste mercado. Em seguida, foram alteradas a composição societária e a denominação do órgão para “IRB - Brasil Resseguros S/A”, programou-se a sua privatização (com a inclusão deste órgão no Programa Nacional de Desestatização realizada pelo Decreto nº 2.423/1997) e transferiram-se desta sociedade à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) as incumbências de fiscalizar e regular o mercado ressecuritário brasileiro (com a publicação da Lei nº 9.932/99).

Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu liminarmente suspender a eficácia da referida lei por entender ser equivocada a opção pelo processo legislativo ordinário para disciplinar a matéria. Com a reforma do sistema financeiro realizada pela Emenda Constitucional nº 40/03, que aboliu qualquer referência ao resseguro do texto constitucional, a reportada ADI foi julgada prejudicada; o que não eliminou a sensação de insegurança jurídica quanto à constitucionalidade da citada Lei Ordinária, já que esta alterou significativamente o Decreto-Lei nº 73/66, recepcionado como Lei Complementar pela CF/88.

Foi somente com a publicação da Lei Complementar nº 126/07 que se implantou um marco regulatório sólido para a desmonopolização da atividade ressecuritária. Coube ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) regulamentar esta Lei que, dentre outras determinações, investe a SUSEP na autoridade de órgão fiscalizador também do setor de resseguros e permite a atuação de sociedades nacionais (sob a denominação local) e estrangeiras (sob a forma admitida ou eventual) no recém-criado mercado brasileiro de resseguros.

5) Por fim, a extrema importância da regulação de sinistro ao exato cumprimento do contrato de seguro e à garantia dos interesses do fundo comum securitário e do segurado individual é o último pressuposto indicado a título introdutório sobre o qual repousa a presente dissertação.

O termo sinistro representa, para a atividade securitária, todo evento danoso ao interesse legítimo segurado correspondente a realização do risco “assumido” (em sentido figurado) pelo segurador, de acordo com o previsto no contrato de seguro. Nas palavras de Ernesto Tzirulnik⁹², “sinistro é somente aquele evento danoso para o interesse assegurado

⁹² TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 80.

que corresponde à realização do risco tal como previsto na relação obrigacional securitária”.

Prossegue este autor, apoiado em Rubén S. Stiglitz, destacando que um elemento essencial à devida compreensão sobre a regulação de sinistro é o adequado entendimento do risco assegurado; para tanto, duas operações são necessárias: (a) a individualização do risco assegurado, obtida através “da pesquisa sobre o *interesse assegurado* e a *natureza do evento coberto*”; e (b) a delimitação do mesmo risco, alcançada mediante “a pesquisa a respeito da *conduta do segurado* (delimitação subjetiva), dos *eventos* que por sua potencialidade danosa são *em princípio inasseguráveis* (delimitação objetiva), da *relação de causalidade*, do *tempo de cobertura* e das condições especiais de subsistência da garantia comprometida”⁹³.

Regular um sinistro compreende, nesse sentido, um juízo de conformação entre o evento comunicado pelo segurado e o risco garantido pelo segurador, ao lado das demais estipulações contratadas. Se o resultado deste julgamento for positivo, atestando a identidade entre o fato e o risco assegurado, há de se falar na ocorrência de um *sinistro*, o que, a seu turno, obriga o segurador a reparar os prejuízos suportados pelo segurado⁹⁴. Distingue-se o procedimento de regulação de sinistro, portanto, da chamada liquidação de sinistro, posto que esta busca a quantificação em dinheiro, salvo quando convencionada outra espécie de reposição, dos prejuízos advindos do sinistro regulado, muito embora, ambas nomenclaturas sejam utilizadas indistintamente para se referir ao conjunto destes procedimentos (como veremos a seguir)⁹⁵.

Para Tzirulnik⁹⁶, regulação de sinistro é a “atividade voltada à revelação (existência e conteúdo), quantificação e cumprimento de eventual *obrigação indenizatória* que emerge da *obrigação de garantia* a cargo do segurador”⁹⁷. De forma similar, para

⁹³ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 81. (grifos do autor).

⁹⁴ Trata desta obrigação indenizatória o Código Civil em seu artigo 776, *verbis*: “[o] segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa”.

⁹⁵ Utilizar-se-á nesta dissertação o termo *regulação de sinistro* para denotar este conjunto, diferenciando a regulação *stricto sensu* da liquidação de sinistro quando considerado pertinente.

⁹⁶ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 31. (grifos do autor).

⁹⁷ Tzirulnik considera em sua obra o termo *obrigação* como a totalidade das relações jurídicas particulares (negócios jurídicos) que vinculam determinados sujeitos de direito ao dever de efetuar uma prestação e ao correlativo poder de exigi-la, sendo a obrigação, com isto, *relativa*, pois abrange apenas determinados indivíduos; e *correlativa*; por que implica a correlação entre o *dever* de uma das partes (devedor) de realizar

Carlos Barbosa Bessa, a regulação de sinistro, “a que se dá também, comumente, o nome de liquidação, aplicável ao conjunto, é o processo de apuração dos prejuízos sofridos pelo segurado e de todos os demais elementos que influem no cálculo da indenização e no direito do segurado a essa mesma indenização”⁹⁸. Em outras palavras, Ernesto Tzirulnik⁹⁹, citando Alexandre Del Fiori, registra que:

A regulação é o procedimento desenvolvido por empregado do segurador ou terceiro por ele contratado, com conhecimentos especiais sobre determinado ramo de seguro, ao qual, verificando a correspondência entre a cobertura e o risco realizado, apura os prejuízos sofridos pelo segurado, resultando num relatório que contem o julgamento a respeito da liberação ou não da prestação indenizatória.

A regulação de sinistro, segundo sumário de Francisco Anthero Barbosa¹⁰⁰, abarca diversas atividades a serem desempenhadas pelo regulador, como: (a) a apuração da cobertura; (b) a apuração da situação do risco anterior ao sinistro; (c) a verificação da ocorrência do sinistro; (d) a apuração das causas do sinistro; (e) a apuração das consequências do sinistro; (f) a obtenção do acordo do segurado; e (g) a elaboração de relatório com o julgamento a respeito do pagamento ou não da prestação indenizatória.

Essa operação, “integrada à conduta projetada quando do estabelecimento do vínculo ou, o que é o mesmo, às obrigações de garantia e indenizatória a cargo do segurador”¹⁰¹, configura-se como “*instrumento para o cumprimento* e, simultaneamente, *parte integrante do cumprimento*”¹⁰² das obrigações assumidas pela companhia seguradora em virtude da celebração do contrato de seguro. Isto porque a garantia ao interesse legítimo contratada, impõe ao segurador a obrigação de (a) preservar a sua solvência durante o período de vigência do contrato de seguro, que assegura a prestação de garantia; (b) regular os eventos considerados passíveis de enquadramento contratual na categoria de sinistro que

uma prestação e o *poder* da outra parte (credor) de exigir esta prestação. [TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 31-32].

⁹⁸ BESSA, Carlos Barbosa. *Manual de Liquidação de Sinistros – Incêndio*. Biblioteca da Fenaseg, sd. p. 2. *Apud* TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 85.

⁹⁹ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 84.

¹⁰⁰ BARBOSA, Francisco Anthero Soares. *Fundamentos de Direito e Legislação de Seguro*. Rio de Janeiro: Funenseg, 1989. *Apud* TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de Sinistro (ensaio jurídico)*. *op. cit.* p. 84.

¹⁰¹ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 33.

¹⁰² *Ibidem*. p. 35. (grifos do autor).

porventura venham a ocorrer; e (c) indenizar, se for o caso, os prejuízos sofridos pelo segurado¹⁰³, conforme averiguação e cômputo promovidos pela devida atividade reguladora.

A regulação de sinistro, portanto, ao contrário de ser destinada exclusivamente ao segurador, é realizada tendo em vista, inclusive, os interesses de seu segurado e da massa de segurados que compõem o fundo comum de garantia, uma vez que a operação formará, se for o caso, o conteúdo da obrigação indenizatória da qual o segurador é devedor, o seu segurado é credor e que será destacado do fundo comum securitário. Nesse ponto, é importante sempre ter em mente que a atividade desenvolvida pelo regulador de sinistros, apesar de ser executada por agente vinculado ao segurador (seu empregado, empregado do ressegurador ou prestador de serviços terceirizado), deve ser norteadada, por um lado, pela necessária atenção aos interesses transindividuais, zelando para que o fundo coletivo não seja injustamente desfalcado; e, por outro, pelo importante cuidado com os interesses do segurado ou beneficiário (consumidores da garantia securitária), de modo a não prejudicar o adequado cumprimento da obrigação garantidora. Sobre este tema, Tzirulnik¹⁰⁴:

Sem regulação, singela (desde um simples *juízo técnico*) ou complexa (exames técnicos), conforme o caso, estão ameaçados os interesses transindividuais incidentes sobre o fundo administrado pelo segurador, assim como o interesse do segurado e terceiros que sofreram especificamente as consequências da realização do risco a impor indenização.

Cumprir notar, desta feita, que da celeridade na regulação do sinistro também depende a exatidão do cumprimento das obrigações indenizatórias a cargo do segurador, posto que a mora no pagamento da prestação devida pela seguradora acarreta inadimplemento ou cumprimento imperfeito das obrigações assumidas pelo segurador,

¹⁰³ Nesse ponto, é válido grifar o chamado princípio indenizatório [TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 61-65] dos contratos de seguro de dano. Segundo este, nos limites do pactuado, o patrimônio do segurado, deve ser reposto ao estado no qual se encontrava antes da verificação do sinistro, o que proíbe o “lucro” do segurado com a realização do risco garantido. É o que determina o artigo 778 do CC/2002: “Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber”.

¹⁰⁴ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 33. (grifos do autor).

sujeitando-o à atualização monetária da indenização devida, juros moratórios e, se for o caso, a reparação por perdas e danos daí decorrentes¹⁰⁵.

O Regulador do sinistro será sempre, no exercício de sua atividade fim, preposto do segurador, uma vez que é dever deste a realização da regulação do sinistro¹⁰⁶. Também conhecido como inspetor de sinistro, o regulador pode fazer parte do corpo de funcionários da sociedade seguradora, ser regulador profissional contratado para executar tarefa específica ou ser indicado pela companhia resseguradora com quem o segurador direto firmou contrato de resseguro. Segundo Tzirulnik¹⁰⁷, o vínculo entre segurador e regulador, laboral ou não, “pressupõe a responsabilidade da companhia seguradora inclusive para efeito de reparação civil”, em virtude, exatamente, do fato de “ser a regulação dívida dela perante o consumidor do seguro”.

Assim como se pactua em um contrato de seguros quais acidentes serão considerados sinistros, delimitando-se os riscos contra os quais se garante o segurado por meio do contrato de seguros, nos contratos de resseguro as partes também acertam entre si contra quais riscos, referentes a contratos de seguros específicos (resseguro facultativo) ou a carteiras inteiras (resseguro automático), serão os ressegurados garantidos pelo ressegurador através da apólice, e, destarte, quais eventos configurar-se-ão como sinistros para o contrato de resseguros. A este respeito, cabe destacar os ensinamentos de Blanca Romero Matute¹⁰⁸:

Coerentemente com a distinção efetuada entre risco segurado e ressegurado, a realização do primeiro dá lugar ao sinistro segurado, que será, por sua vez, pressuposto do sinistro ressegurado, sem que possam juridicamente identificar-se um com o outro. O sinistro segurado tornar-se-á total ou parcialmente o sinistro ressegurado – segundo os limites qualitativos e quantitativos do contrato – somente se não exista fato

¹⁰⁵ Art. 772 – “A mora do segurador em pagar o sinistro obriga à atualização monetária da indenização devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos juros moratórios”; e art. 389 – “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”; ambos do CC/2002.

¹⁰⁶ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 117.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 118.

¹⁰⁸ MATUTE, Blanca Romero. *El Reaseguro*. Tomo II. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, 2001. p. 573 (tradução livre do espanhol: “*Coherentemente con la distinción efectuada entre riesgo asegurado y reasegurado, la realización del primero da lugar al siniestro asegurado, que será a su vez presupuesto del siniestro reasegurado, sin que puedan jurídicamente identificarse uno con otro. El siniestro asegurado devendrá total o parcialmente en siniestro reasegurado – según los límites cualitativos y cuantitativos del contrato – sólo si no existe un hecho obstativo que impida, bien al asegurador indemnizar con base en el contrato de seguro, o bien al reasegurador indemnizar al reasegurado*”).

obstativo que impeça o segurador de indenizar com base no contrato de seguro, ou o ressegurador indenizar o ressegurado.

Nesse sentido, uma importante convergência entre as relações contratuais securitárias e as ressecuritárias está no acidente notificado pelo segurado, posto que a sua regulação pode: (a) determinar a existência de um sinistro para ambos os contratos de seguros e resseguros (quando os dois abrangem a sua ocorrência), passando a ser responsáveis pela recuperação patrimonial de sua respectiva contraparte contratual tanto o segurador quanto o ressegurador; ou (b) considerar que houve sinistro apenas para o contrato de seguros (quando somente este abrange a sua ocorrência), o que configura a obrigação de indenizar por parte do segurador, sem obrigar o ressegurador ao pagamento de qualquer quantia a título de indenização ressecuritária. Desse modo, “a regulação dos sinistros segurados não somente determina a obrigação de indenizar do segurador, senão também, por via oblíqua, aquela do ressegurador, constituindo uma questão complexa nas relações entre ambas as partes do contrato de resseguro”¹⁰⁹. Sobre este tema, cabe também destacar as ponderações de Walter Polido¹¹⁰:

Na operação de resseguro, especialmente no que se refere aos sinistros, importante destacar que não apenas o contrato de seguro original deve ser analisado, como também [– e] necessariamente – o contrato de resseguro. Há, portanto, a convergência de dois contratos – *distintos*, um em relação ao outro – cujas bases nem sempre se comunicam integralmente. O contrato de resseguro pode, por exemplo, determinar exclusões que não foram consideradas pela cedente nas apólices por ela emitidas, o que nem sempre é uma prática recomendável, na medida em que a seguradora deverá arcar com as indenizações de sinistros sozinha em tal situação.

Ao verificar a ocorrência de sinistro previsto em um contrato de seguros cujos riscos foram “transferidos” (em sentido figurado) a um ressegurador, desperta-se neste, portanto, o interesse sobre a correta regulação do evento noticiado, assim como a exata liquidação da indenização devida. Isto se justifica porque: (a) nos contratos proporcionais, o montante indenizado pelo segurador representa medida ao cálculo da indenização devida pelo ressegurador àquele; ou b) nos contratos não proporcionais, o *quantum* pago pelo

¹⁰⁹ MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102 p. 96 (tradução livre do espanhol: “La liquidación y regulación de los siniestros asegurados determina no solo la obligación de indemnizar del asegurador, sino también, por vía oblicua, aquella del reasegurador, constituyendo una cuestión compleja en las relaciones entre ambas partes del contrato de reaseguro”).

¹¹⁰ POLIDO, Walter Antônio. *Resseguro: Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. p. 24.

segurador determinará o nascimento ou não da obrigação do ressegurador, posto que a cobertura ressecutária somente é ativada quando as perdas totais superam a franquia contratada¹⁰⁹.

A liquidação do sinistro ressegurado tem lugar quando, finda a regulação e liquidação do sinistro segurado, passa-se a proceder a quantificação do prejuízo acarretado ao patrimônio do segurador (que não se restringe, necessariamente, ao importe da indenização do seguro direito, mas pode englobar, conforme o estabelecido contratualmente, os gastos com a regulação do sinistro, despesas judiciais, juros de mora, entre outros) e, segundo a modalidade e limites pactuados no contrato de resseguro, a determinação da indenização devida pelo ressegurador ao ressegurado¹¹¹.

Por isso, além do dever de informação que obriga o segurador/ressegurado a manter o ressegurador a par da gestão dos riscos e dos sinistros referentes ao contrato de resseguro celebrado, é comumente convencionado entre as partes níveis de atuação do ressegurador sobre a operação de regulação de sinistro que cabe ao segurador, mantida íntegra a dívida deste perante o segurado. Atualmente as principais formas de determinação desta intervenção do ressegurador na operação regulatória aventada são as chamadas cláusulas de cooperação e, mais intensas, de controle na regulação de sinistro, cujo estudo detalhado é objeto deste trabalho.

A escolha da análise, nesta dissertação, das alterações causadas ao uso destas cláusulas de regulação de sinistro em contratos de resseguros firmados no Brasil diante das destacadas reformas regulatórias do setor ressecutário se justifica na medida em que estas disposições contratuais determinam a quem competirá (segurador ou ressegurador) a realização da regulação do evento notificado pelo segurado (que, via de regra, não mantém qualquer relação com o ressegurador), operação esta que, como apontado, é considerado “o epicentro da execução da obrigação indenizatória a cargo de segurador”¹¹² por ser crucial ao correto adimplemento das obrigações assumidas pela sociedade seguradora mediante o contrato de seguro e à preservação dos interesses do fundo comum securitário e do segurado específico. Por ser de tamanho relevo e por acreditar que as alterações no uso

¹¹¹ MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102 p. p. 97.

¹¹² TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 22.

destas cláusulas espelham as mudanças regulatórias apontadas, a partir do estudo proposto será possível averiguar concretamente a relação entre políticas econômicas de desenvolvimento, direito econômico e regulação do mercado de resseguros que se pretender entender.

A análise acerca da interação entre modelos de desenvolvimento predominantemente adotados, Direito Econômico Constitucional e regulamentação do setor de resseguros implantada será realizada em dois distintos períodos: (I) durante o insulamento do setor de resseguro no Brasil (primeira parte), em dois momentos de destacada importância: (1) o estabelecimento do monopólio e do insulamento da atividade resseguradora com a criação do Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) pelo Decreto-Lei nº 1.186/39 (capítulo um); e (2) a instituição do Sistema Nacional de Seguros Privados, por meio do Decreto-lei nº 73/66, aliada a manutenção do modelo regulatório estabelecido nesta regulamentação com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (capítulo dois); e (II) após a abertura do mercado nacional de resseguros, encerrada com a edição da Lei Complementar nº 126 de 2007 (segunda parte), em dois outros momentos: (1) as reformas constitucionais e o processo de abertura do setor ressecuritário brasileiro (capítulo três); e (2) as discussões atuais em torno do Projeto de Lei nº 3.555/2004, que pretende implantar um novo marco regulatório para o sistema securitário do país (capítulo quatro).

Assim, primeiramente, avaliar-se-ão as razões que levaram à monopolização e ao insulamento do setor de resseguros nacional, com a criação do IRB em 1939, estabelecendo a relação entre este acontecimento, o modelo de desenvolvimento implantado a partir da Revolução Nacional de 1930, a transição do Direito liberal ao Direito social e as normas de Direito Econômico contidas nas Constituições de 1934 e 1937. Disto posto, correlacionar-se-ão estes fatos com as normas que passaram a reger os contratos firmados entre o órgão ressegurador oficial e as companhias seguradoras sediadas no país, especificamente no que diz respeito ao regramento dos procedimentos de regulação de sinistros.

Em seguida, no segundo capítulo do presente trabalho, analisar-se-á a evolução da regulamentação do mercado ressecuritário e a criação do Sistema Nacional de Seguros Privados a partir da análise da interação entre estes, os modelos de desenvolvimento que

nortearam a atuação estatal antes e após a crise do início da década de 1960 e o Direito Econômico consagrado nas Constituições Federais de 1946 e, principalmente, de 1967. Depois, far-se-á uma primeira análise da regulamentação do setor de resseguros disposta na Constituição Federal promulgada em 1988 com base nas demais normas constitucionais de Direito Econômico. Após, estudar-se-á o uso das cláusulas de regulação de sinistro nos contratos de resseguro firmados pelo IRB a partir da reforma regulatória operada pelo Decreto-Lei nº 73/66. Este exame será conduzido por meio da análise das Normas Gerais de Resseguro e Retrocessão (NGRR), consubstanciadas na Circular PRESI nº 32/05 (publicada pelo então IRB-Brasil Resseguros S. A.), assim como de algumas Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão (NERR), editadas pelo IRB para detalhar as regras aplicáveis aos contratos de resseguro e retrocessão dispostas nas NGRR (conforme cada ramo de operação securitária), ambas em vigor até a desmonopolização concluída pela LC nº 126/07.

No primeiro capítulo da segunda parte deste trabalho, estudar-se-á a interação entre as doutrinas neoliberais (que propagavam, essencialmente, a não-intervenção do Estado na economia, a privatização de empresas públicas e a ampla liberdade negocial no mercado¹¹³), a diretriz constitucional da solidariedade social e o princípio da boa-fé nas relações obrigacionais para compreender como as várias alterações no texto constitucional perpetradas por Emendas à Constituição Federal nas décadas de 1990 e 2000 modificaram a forma de se contratar resseguro no país. Com isto, pretende-se averiguar a efetiva correlação entre a desmonopolização da atividade ressecuritária brasileira (e a simultânea abertura deste mercado às companhias estrangeiras), o Direito Econômico e a apontada mudança da estratégia de desenvolvimento implantada pelo Estado brasileiro.

A partir disto, buscar-se-á entender como passaram a atuar os agentes privados no recém aberto mercado de resseguros por meio da investigação acerca do modo no qual são utilizadas as cláusulas de regulação de sinistro hodiernamente. Com base nas respostas aos questionários de pesquisa distribuídos¹¹⁴, na doutrina nacional e estrangeira sobre o

¹¹³ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 275-277.

¹¹⁴ De início, considerou-se necessário à análise proposta a realização de pesquisa documental, por meio do exame de contratos firmados pelas companhias resseguradoras que passaram a atuar no setor nacional de resseguros após a sua abertura. Isto por entender que a partir deste estudo, os hodiernos usos da cláusula de regulação de sinistros na contratação de resseguro ficariam evidenciadas. Após contato realizado com pessoas

tema, nos modelos contratuais cedidos pelos entrevistados e disponíveis na internet¹¹⁵, serão examinadas as principais diferenças entre o uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistro, as suas vantagens e desvantagens para cada parte contratante, as situações onde cada uma dessas são mais utilizadas, assim como as suas repercussões nas demais cláusulas contidas no contrato de resseguro, entre outros.

Considerar-se-á também, ainda neste terceiro capítulo, como o caráter internacional da atividade resseguradora passa a ser compreendido a partir da abertura deste mercado no Brasil, assim como a importância do recurso aos usos e costumes internacionais como modelos hermenêuticos da legislação e do negócio jurídico ressecuritário e como modelo jurídico complementar ao legal.

ligadas ao mercado de resseguros e aprofundamento nos estudos sobre a matéria, esta primeira escolha, todavia, mostrou-se inviável e inadequada. Inviável porque, (a) apesar dos contratos atualmente celebrados por resseguradoras e seguradoras estarem sempre disponíveis à fiscalização do órgão regulador deste mercado (a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP), estes não são colocados à disposição do público em geral, e (b) após consultadas, nenhuma das companhias de resseguros sentiu-se a vontade para disponibilizar os termos dos acordos firmados com seguradoras brasileiras, alegando, principalmente, o caráter sigiloso do pacto. Mais ainda, a proposta inicial mostrou-se inadequada diante da ampla diversidade de tipos e objetos contratuais, de modo que a pesquisa realizada sobre alguns contratos de resseguros atualmente celebrados jamais seria capaz de identificar o corrente uso sistemático das cláusulas que se pretende analisar. Após debate, uma diferente técnica foi escolhida para realizar a análise pretendida: o questionário. A utilização deste, apesar das suas reconhecidas desvantagens (v. g.: (a) baixa taxa de retorno, (b) impossibilidade de ajudar o pesquisado em questões mal compreendidas, (c) a possibilidade de prejuízo ao cronograma ou utilização das informações causadas por atrasos na devolução, entre outros. [LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 202]), resolveu os problemas de viabilidade e adequação encontrados na proposta anterior. É viável porque, na medida em que é garantido o sigilo sobre quem respondeu ao questionário e, mais importante ainda, para que companhia ou corretora trabalha, as pessoas que efetivamente atuam no mercado de resseguros contatadas mostraram-se, em geral, interessadas em ajudar com a pesquisa proposta e a responder ao questionário enviado. Mais ainda, é adequada porque, ao analisar as várias respostas fornecidas por diferentes atores envolvidos na negociação e celebração desses contratos (resseguradores, seguradores e corretores de resseguros), passa a ser possível avaliar com mais clareza quais foram as reais alterações trazidas ao uso da cláusula de regulação de sinistro nos contratos de resseguro com a desmonopolização do mercado ressecuritário. Soma-se a estes fatores o importante papel do paradigma indiciário às ciências sociais [GINZBURG, Carlo. *Sinais: Raízes de um Paradigma Indiciário*. In. *Mitos, Emblemas, Sinais: Morfologia e História*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. p. 143-179], de forma que as respostas aos questionários de pesquisa, antes de descrever fidedignamente como opera o mercado nacional de resseguros, fornece-nos indícios de extrema valia ao seu entendimento. Com isso, foram elaborados três questionários similares (ver questionários em apêndice) para que os entrevistados ligados a companhias resseguradoras, companhias seguradoras e corretores de resseguros pudessem, do ponto de vista no qual enxergam a relação jurídica ressecuritária, descrever o atual uso da cláusula de regulação de sinistros nos contratos de resseguro firmados; esclarecer os fatores que interferem na escolha por uma cláusula ou outra; discorrer sobre uso dessas cláusulas pelo mercado; e opinar sobre a necessidade de regulação no uso dessa cláusula. Foram distribuídos 27 questionários para profissionais atuantes no mercado de resseguros ligados a companhias resseguradoras (14), companhias seguradoras (8) e corretores de resseguros (5) sendo que, respectivamente, foram respondidos e analisados 4 (Cf. Apêndice A), 3 (Cf. Apêndice B) e 1 (Cf. Apêndice C) questionários.

¹¹⁵ Cf. Anexo A.

Por fim, analisar-se-ão as disposições propostas pelo Projeto de Lei nº 3.555/2004 de iniciativa do Deputado José Eduardo Cardoso e pelos Substitutivos a este apresentados pelos Deputados Ronaldo Dimas e Leandro Sampaio. Focar-se-ão, nesta análise, as regras apresentadas que propõem nova normatização às operações de regulação de sinistros e, com isso, ao uso de cláusulas de regulação de sinistros em contratos de resseguro. Desta feita, sugerir-se-ão possíveis redações alternativas aos artigos examinados e alguns pontos a serem considerados para que se possa definir com exatidão a amplitude da liberdade de formulação interna dos contratos de resseguros concedida às partes na definição do escopo das cláusulas de regulação de sinistro pactuadas. Por certo, como demonstrar-se-á ao longo de toda a dissertação, qualquer decisão regulatória como esta será sobremaneira influenciada pela política econômica implantada, pela teoria obrigacional em voga e pela Ordem Jurídico-Político-Econômica em vigor, ademais, para que o legislador possa se posicionar sobre a matéria, considerou-se necessária a ponderação sobre os seguintes pontos abordados nesta dissertação: (a) a proteção aos direitos dos consumidores da prestação securitária; (b) uma possível desnaturação ou distorção do contrato de resseguros; e (c) uma possível migração do resseguro ao cosseguro enquanto mecanismos de dispersão de riscos.

Os três primeiros capítulos, destarte, visam a análise das relações que compõe o objeto da presente dissertação ao longo da história recente nacional, de modo que são marcados por um enfoque analítico-descritivo. O último capítulo, diferentemente, visa, diante dos debates atuais em torno da promulgação de nova lei regulamentadora dos contratos de seguros, problematizar os textos propostos a cerca das normas que passarão a reger as regulações de sinistros no país e propor temas a serem considerados em tais debates, de modo a ser marcado por um enfoque analítico-prescritivo.

Nesse sentido, sob o enfoque do Direito e Desenvolvimento, espera-se que o presente estudo possa auxiliar na busca por uma melhor compreensão sobre a interação entre as diferentes manifestações sociais humanas de natureza política, econômica e jurídica, especialmente no que diz respeito à regulamentação do setor de resseguros no país.

PARTE I – O MERCADO INSULADO DE RESSEGUROS

CAPÍTULO 1. O MOVIMENTO DE 1930, A CRIAÇÃO DO INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL E O PRIMEIRO MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO

1.1. – O Movimento de 1930 e a relação entre Estado e economia

Luiz Carlos Bresser Pereira, em *Desenvolvimento e Crise no Brasil*, inicia sua análise histórica sobre modelos de desenvolvimento, pactos políticos e suas crises com a definição de desenvolvimento e com a asserção de que este, em um determinado país, tem, geralmente, um princípio bem definido. Assim, para este autor, um país dá início a um processo de desenvolvimento a partir do momento em que uma classe dominante tradicional (na maioria das vezes, uma oligarquia de caráter aristocrático) é substituída, no controle político, por um grupo de classe média que adote um sistema econômico predominantemente capitalista ou socialista em busca da melhoria na qualidade de vida de sua população¹¹⁶. Com isto, continua o autor, um período bem particular da história de um país se inicia, sendo este comumente conhecido pelos termos: revolução industrial, para destacar a identificação do desenvolvimento com o processo de industrialização; revolução nacional, para se referir sobretudo a países coloniais ou semicoloniais que dão início ao seu desenvolvimento após relegar sua oligarquia tradicional e se desvencilhar do jugo de potências imperialistas; e decolagem, para salientar o rompimento com o estado de estagnação crônica característico das sociedades tradicionais¹¹⁷.

Para Bresser Pereira, essa revolução nacional aconteceu no Brasil nos anos 1930, quando o país experimentou um processo acelerado de transformações em todos os setores de seu sistema social. Foram dois os principais fatores responsáveis por esta guinada no rumo da história brasileira¹¹⁸: (a) nesse período, o capitalismo internacional (ao qual o Brasil se inseria como exportador de produtos primários, principalmente o café) enfrentou a maior crise de sua história, o que representou ótima oportunidade para

¹¹⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 33-34.

¹¹⁷ *Ibidem*. p. 34-35.

¹¹⁸ *Ibidem*. p. 42-47.

investimentos no setor industrial brasileiro, uma vez que a demanda interna por produtos industrializados importados manteve-se estável enquanto seus preços aumentavam vertiginosamente¹¹⁹; (b) o Movimento de 1930, responsável por alçar à presidência do Brasil o então governador do Rio Grande do Sul, Getúlio Dorneles Vargas¹²⁰, rompeu o monopólio oligárquico do poder público detido pela burguesia agrário-exportadora (que tinha na organização estatal o seu principal instrumento de manutenção da ordem vigente e no capitalismo internacional a sua maior razão de existir) e estabeleceu as bases de um novo pacto político voltado ao desenvolvimento.

As transformações econômicas e sociais nesse período, segundo Bresser Pereira, foram formidáveis, dentre as quais destacam-se: o aparecimento de um mercado interno, quase inexistente no modelo de produção semicolonial anterior¹²¹; a rápida industrialização¹²² do país que, pautada na *substituição de importações*¹²³, modifica as

¹¹⁹ Nesse sentido, Maria da Conceição Tavares também afirma que “tendo-se mantido em maior ou menor grau o nível de demanda preexistente e reduzido violentamente a capacidade para importar, estava desfeita a possibilidade de um ajuste *ex ante* entre as estruturas de produção e de demanda interna, através do comércio exterior. O reajuste *ex post* se produziu mediante um acréscimo substancial dos preços relativos das importações, do que resultou um estímulo considerável à produção interna substitutiva” [TAVARES, Maria da Conceição. Auge e Declínio do Processo de Substituição de Importações no Brasil. In. BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinqüenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 1. p. 217-237. p. 223].

¹²⁰ Segundo John Dulles, em obra biográfica de Getúlio Vargas, a “revolução de 1930, que conquistou popularidade entre as massas, teve suas raízes nas atitudes assumidas pelos membros da pequena elite culta que até então tinha governado o país. Um grupo político importante se sentiu de tal forma marginalizado que, quando as circunstâncias permitiram, uniu suas forças, temporariamente, às do ‘tenentismo’. A resultante violação da Constituição de 1891 incentivou novos rompimentos com o sistema político (...). Vitorioso na revolução de 1930, Vargas caminhou muito devagar para uns, muito depressa para outros, procurando evitar que qualquer grupo isolado – inclusive os militares – o dominassem, ou ganhassem o controle do país. Durante a primeira fase do getulismo (1930-1945), manteve sua independência das correntes mais poderosas e ambiciosas, presidindo as lutas entre grupos rivais, como a confrontação dos ‘tenentes’ com os políticos, e a rivalidade entre os seguidores de Dutra e de Osvaldo Aranha” [DULLES, John W. F. *Getúlio Vargas: Biografia Política*. Rio de Janeiro: Rennes, 1967. p. 356-357 *passim*].

¹²¹ “É característica básica de uma economia semicolonial não contar com um mercado interno. A grande maioria da população, trabalhando no campo, encontra-se fora do mercado nacional, produzindo artesanalmente para seu próprio consumo, em condições miseráveis, de forma a não permitir que se possa falar em mercado interno. Este, que, com o café e a abolição da escravidão, tivera seu primeiro impulso, só em 1930 tem oportunidade real de expandir-se” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 35].

¹²² O ponto mais marcante dessa industrialização é o seu caráter tardio. Isto porque se inicia quando o capitalismo internacional já se encontra em estágio de desenvolvimento no qual um determinado padrão tecnológico e uma escala mínima de produção já estão consolidados, tornando-se requisitos básicos aos países retardatários [GOLDENSTEIN, Lidia. *Repensando a Dependência*. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 62-63]. Nestes países, ao lado do processo de industrialização de bens de consumo, busca-se implantar uma estrutura produtiva ligada à segunda revolução industrial, pautada na indústria de base e de bens de produção. Nesse sentido, “na industrialização retardatária, os obstáculos a transpor se tornariam muito mais sérios [do que nos países considerados *atrasados*, como os EUA, Alemanha, Japão e Rússia]. Já não se tratava de ir aumentando,

relações do Brasil com o mercado exterior¹²⁴⁻¹²⁵; e uma maior distribuição de renda entre a população, com o surgimento de uma burguesia industrial e de um proletariado urbano que fez crescer o número de pessoas nas chamadas classes médias¹²⁶.

Com essa Revolução Nacional, Bresser Pereira aponta que o federalismo oligárquico, defensor do pacto de interesses firmado entre burguesia mercantil exportadora e os países centrais do capitalismo internacional (que lucravam com a troca de produtos primários por industrializados, deixando uma pequena, porém satisfatória, parcela para a oligarquia dominante), é afastado para dar lugar a um regime de centralização político-

a saltos mais ou menos gradativos, as escalas de uma indústria existente, como ocorreu durante a Segunda Revolução Industrial. Ao contrário, o nascimento tardio da indústria pesada implicava uma descontinuidade tecnológica muito mais dramática, uma vez que se requeriam agora, desde o início, gigantescas economias de escala, maciço volume do investimento inicial e tecnologia altamente sofisticada, praticamente não disponível no mercado internacional, pois que controlada pelas grandes empresas oligopolistas dos países industrializados” [CARDOSO DE MELLO, João Manuel. *O Capitalismo Tardio*. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 110-117]. Estes fatores impunham ao Estado a necessidade de não só coordenar o conjunto de investimentos empreendidos, mas também de financiá-los no escopo de atrair o setor privado à industrialização, já que este não possuía a concentração e a centralização de capitais indispensáveis ao suprimento do montante de financiamento requerido [GOLDENSTEIN, Lidia. *Repensando a Dependência*. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 62-67 e CARDOSO DE MELLO, João Manuel. *O Capitalismo Tardio*. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 110-117].

¹²³ Conforme Maria da Conceição Tavares, o termo *substituição de importações*, “adotado para designar o novo processo de desenvolvimento dos países subdesenvolvidos, é pouco feliz porque dá a impressão de que consiste em uma operação simples e limitada de retirar ou diminuir componentes da pauta de importações para substituí-los por produtos nacionais”. Todavia, “nada está tão longe da realidade”, pois “o processo de substituição não visa diminuir o *quantum* de importação global”, esta diminuição, quando ocorre, não é desejada, mas imposta por restrições dos setores externos. “Dessas restrições (absolutas ou relativas) decorre a necessidade de produzir internamente alguns bens que antes se importavam. Por outro lado, no lugar desses bens substituídos aparecem outros e à medida que o processo avança isso acarreta um aumento da demanda derivada por importações (de produtos intermediários e bens de capital) que pode resultar numa maior dependência do exterior, em comparação com as primeiras fases do processo de substituição” [TAVARES, Maria da Conceição. *Auge e Declínio do Processo de Substituição de Importações no Brasil*. In: BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinqüenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 1. p. 217-237. p. 228].

¹²⁴ “Observamos a rápida modificação da estrutura do mercado externo, especialmente no campo das importações. Como país semicolonial, exportávamos produtos primários em troca de manufaturados. O surto industrial, que então se verifica, permite-nos realizar rápida substituição de importações. Assim, praticamente não mais importamos produtos manufaturados de consumo, produzidos agora no país. Por outro lado, a dependência de nossa economia, e, portanto, de nossa renda nacional, em relação à exportação, diminui de forma sensível. Nosso objetivo básico não é mais produzir para exportar (a preços extremamente baixos em relação aos das importações), mas produzir para consumir” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 35-36].

¹²⁵ Essas importantes modificações nas relações entre o Brasil e o comércio exterior, vale ressaltar, não foram capazes (ou não tiveram o intuito), como aponta Florestan Fernandes, de alterar o caráter periférico, dependente e subdesenvolvido da economia brasileira em relação a economia internacional. Cf. FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

¹²⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 36.

administrativa, no qual cabe ao Estado formular os meios institucionais necessários para viabilizar a execução de uma política de intervenção econômica voltada para a industrialização do país¹²⁷.

Desse modo, para Otto Alcides Ohlweiler, o Movimento de 1930, com feições de revolução burguesa, encerrou o monopólio oligárquico do poder público, culminando na perda da posição hegemônica da burguesia cafeeira em favor de uma emergente burguesia industrial¹²⁸⁻¹²⁹. Isto, no entanto, não promoveu o alijamento total das oligarquias agro-mercantis do bloco de poder, nem tampouco, na conquista da hegemonia política pela burguesia industrial. O que se verificou, no Estado pós-1930, foi uma composição política instável, um volúvel “condomínio de poder” entre as antigas oligarquias e a burguesia industrial emergente¹³⁰. Esse “Estado de compromisso”¹³¹ estabelecido com a Revolução Nacional Brasileira garantia basicamente, por um lado, a integridade da ordem social no campo, salvaguardando o estatuto da propriedade fundiária e as relações de produção vigentes nas áreas rurais; e, por outro lado, contemplava a inclusão da burguesia industrial no bloco de poder, passando a gerir os meios institucionais de intervenção na esfera

¹²⁷ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 37-39.

¹²⁸ OHLWEILER, Otto Alcides. *Evolução Sócio-Econômica do Brasil*. São Paulo: Airton Ortiz, 1990. p. 121.

¹²⁹ Segundo Florestan Fernandes, “falar em Revolução Burguesa, nesse sentido, consiste em procurar os agentes humanos das grandes transformações histórico-sociais que estão por trás da desagregação do regime escravocrata-senhorial e da formação de uma sociedade de classes no Brasil” [FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p.20]. Esta Revolução não se constitui em um episódio histórico, mas em um fenômeno estrutural, que “envolve e se desenrola através de opções e de comportamentos coletivos, mais ou menos conscientes e inteligentes, através dos quais as diversas situações de interesses da burguesia, em formação e em expansão no Brasil, deram origem a novas formas de organização do poder em três níveis concomitantes: da economia, da sociedade e do Estado” [FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p.21].

¹³⁰ OHLWEILER, Otto Alcides. *Evolução Sócio-Econômica do Brasil*. São Paulo: Airton Ortiz, 1990. p. 121.

¹³¹ Para Sônia Draibe, “a noção de Estado de compromisso não permite a compreensão da especificidade da organização e expressão política dos interesses, na ausência de sólidas vinculações sociais nacionalmente estruturadas e na impossibilidade da conformação de alianças estáveis, dirigidas politicamente por qualquer fração burguesa, isto é, naquelas condições de ausência de hegemonia que o próprio conceito quis demarcar. O que permanece como problema é exatamente a identificação das diferentes ‘modalidades de compromisso’ entre forças sociais não estáticas e em transformação, e em face das questões da industrialização, elas mesmas em processo contínuo de ‘reatualização’”. (grifos da autora) [DRAIBE, Sônia. *Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil: 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p.19-21].

econômica (o destino dos investimentos estatais e o controle das políticas fiscal, cambial, monetária e aduaneira)¹³²⁻¹³³.

Florestan Fernandes, analisando este mesmo período histórico em *A Revolução Burguesa no Brasil*, afirma que “as quatro décadas que se sucederam ao fim da Primeira Grande Guerra constituem o período nuclear de maturação histórica da burguesia brasileira”¹³⁴⁻¹³⁵. Não ocorreu neste período, no entanto, a formação desta burguesia (já existente no Brasil), nem tampouco a crise das oligarquias brasileiras, posto que com a recomposição das estruturas econômicas, sociais e políticas herdadas do passado, os estratos sociais de origem oligárquica (antiga ou recente) foram sendo paulatinamente reabsorvidos pela organização da sociedade de classes em constituição e expansão no Brasil pós-1930¹³⁶. Destarte, não houve uma substituição das velhas classes por novas classes no domínio da sociedade brasileira, mas um fenômeno muito mais amplo e dramático que culminou na

(...) coalescência estrutural dos vários estratos sociais e das várias categorias econômicas que formavam as ‘classes possuidoras’, crescentemente identificadas com uma concepção burguesa do mundo e com um estilo burguês de vida, graças à rápida e contínua aceleração da revolução urbano-comercial e, em seguida, à industrialização.¹³⁶

Segundo Fernandes, este é o fato histórico mais importante deste período, que se desencadeou em um “amplo e profundo processo de socialização do poder econômico, social e político, pelo qual as classes sociais burguesas se unificam, a partir de sua situação material de interesses, de seu estilo de vida e de sua concepção do mundo”¹³⁶. Continua este autor:

¹³² OHLWEILER, Otto Alcides. *Evolução Sócio-Econômica do Brasil*. São Paulo: Airton Ortiz, 1990. p. 122-123.

¹³³ Cf. CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. *Dependência e Desenvolvimento na América Latina: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 89-90.

¹³⁴ As noções de “burguês” e de “burguesia”, entendidos por Fernandes “como categorias histórico-sociais e, pois, como meios heurísticos legítimos da análise macrosociológica do desenvolvimento capitalista brasileiro”, encarnam-se em dois tipos clássicos: (a) “o que combina poupança e avidez de lucro à propensão de converter a acumulação de riqueza em fonte de independência e de poder”; e (b) aqueles caracterizados pela “capacidade de inovação”, pelo “gênio empresarial” e pelo “talento organizador”, “requeridos pelos grandes empreendimentos econômicos modernos”. Surgem estes burgueses no Brasil como “uma entidade especializada, seja na figura do agente artesanal inserido na rede de mercantilização da produção interna, seja como negociante” (grifos do autor) [FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 18-20].

¹³⁵ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 310.

¹³⁶ *Ibidem* p. 311.

O predomínio dos interesses agrário-comerciais, de início, pôs certos obstáculos a esse processo. No entanto, a Revolução de 1930 indica que (...) ele já se havia aprofundando e difundido seriamente, muito antes que os interesses industriais e financeiros lograssem a predominância relativa que iriam alcançar com o Estado Novo e, especialmente, durante a Segunda Guerra Mundial. A burguesia, que fora um resíduo social e, mais tarde, um estrato pulverizado e disperso na sociedade brasileira, que se perdia nos estamentos intermediários e imitava servilmente a aristocracia, ganha sua fisionomia típica e se impõe como um corpo social organizado, que constitui a cúpula da sociedade de classes e sua grande força sócio-econômica, cultural e política.

Nesse ponto, é importante a ressalva de Florestan Fernandes quanto ao fato do desenvolvimento capitalista brasileiro sempre ter sido percebido e dinamizado socialmente pelas classes dominantes, segundo comportamentos coletivos que determinaram: (a) “a continuidade da dominação imperialista externa”¹³⁷; (b) “a permanente exclusão (total ou parcial) do grosso da população não-possuidora do mercado e do sistema de produção especificamente capitalistas”¹³⁸; e (c) “dinamismos sócio-econômicos débeis e oscilantes, aparentemente insuficientes para alimentar a universalização efetiva (e não apenas legal) do trabalho livre, a integração nacional do mercado interno e do sistema de produção em bases genuinamente capitalistas e a industrialização autônoma”¹³⁹. Deste ângulo, continua este autor, “dependência e subdesenvolvimento não foram socialmente ‘impostos de fora para dentro’”, mas

fazem parte de uma estratégia, repetida sob várias circunstâncias no decorrer da evolução externa e interna do capitalismo, pela qual os estamentos e as classes dominantes dimensionaram o desenvolvimento capitalista que pretendiam, construindo por suas mãos, por assim dizer, o capitalismo dependente como realidade econômica e humana¹³⁹.

Assim, para este autor, o desenvolvimento buscado nesse período da história brasileira pelas classes dominantes é mais marcado por uma tentativa de controle do atraso econômico (que não implicasse, por si mesma, a supressão da dependência e do subdesenvolvimento brasileiro, mas, tão-somente, a modificação das condições em que estes se manifestavam)¹³⁸. Isto fez com que a dominação burguesa tivesse de se ajustar (em sua forma, estruturas e dinamismos) a um tipo de transformação capitalista em que a dupla

¹³⁷ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 223.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 299

¹³⁹ *Ibidem*, p. 223.

articulação entre desenvolvimento desigual interno e dominação imperialista externa constituíam requisitos de uma acumulação capitalista e de sua intensificação¹⁴⁰.

Com Getúlio Vargas na Presidência da República, conforme Bresser Pereira, delineava-se um novo pacto político de sustentação do poder, o pacto popular-nacional¹⁴¹ (formado pela burguesia industrial, grupos da classe média burocrática, setores da velha oligarquia e trabalhadores urbanos¹⁴²), que, pautado em ideologias nacionalistas, pregava, principalmente, o intervencionismo desenvolvimentista e o industrialismo.

De acordo com Bresser Pereira¹⁴³, essa aliança de poder implantou uma política econômica orientada pela substituição de importações com o objetivo de impulsionar a industrialização brasileira e promover o desenvolvimento nacional. Destarte, coube ao Estado criar diferentes estímulos (como ocorreu, por exemplo, com a imposição de limites à importação de bens de consumo manufaturados, a manutenção da demanda interna, o subsídio à importação de bens de produção, a proteção da indústria brasileira com o controle da política fiscal e tarifária etc.) e a realizar os investimentos necessários (como em infra-estrutura, sistema de transportes e comunicações, energia, siderurgia, petroquímica etc.) ao desenvolvimento industrial do Brasil. Nas palavras de Bresser Pereira²⁹:

A Revolução Industrial Brasileira, que procurei analisar neste capítulo, teve dois grandes agentes fundamentais: os empresários industriais e o governo. Durante as duas primeiras décadas, a iniciativa coube especialmente aos primeiros. Ao governo cabia fundamentalmente criar estímulos à industrialização, o que foi possível graças à Revolução de 1930, que apeou do poder a velha aristocracia agrário-comercial anti-industrialista. Esta predominância dos empresários permitiu que o país se desenvolvesse fundamentalmente em moldes capitalistas. Foi só nos anos 1950, e especialmente a partir da segunda metade dessa década, que o governo teve como ônus a aceleração da taxa de inflação, já que nem o governo tinha condições para impor nem as empresas condições econômicas para suportar um aumento da carga tributária maior do que o que ocorreu.

¹⁴⁰ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 300.

¹⁴¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 77-122 *passim*.

¹⁴² Como visto, quanto a participação de setores das classes populares brasileiras no poder, discordam Bresser Pereira e Florestan Fernandes.

¹⁴³ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 73.

A oportunidade de investimentos que permitiu o surgimento de uma classe de empresários industriais no Brasil resultou fundamentalmente de três fatores: existência de um mercado interno ainda que incipiente; limitações à capacidade de importar, às quais a economia brasileira foi submetida a partir dos anos 1930, provocando o aumento dos preços dos produtos importados, especialmente dos bens de consumo manufaturados, e permitindo sua produção internamente; e os estímulos governamentais, seja mantendo a demanda interna, como aconteceu nos anos 1930 com a compra dos excedentes de café, seja subsidiando a importação de equipamentos como aconteceu no pós-guerra, seja transferindo renda da agricultura para a indústria como ocorreu através da política cambial, seja protegendo a indústria nacional contra a estrangeira como foi feito através da política cambial e tarifária. Esses três fatos abriam uma possibilidade de substituição de importações, e podemos afirmar que foi fundamentalmente através desse processo que ocorreu a industrialização brasileira.

José Luis Fiori discorda da descrição acerca dos eventos ocorridos durante a década de 1930 no Brasil até aqui esboçada. Para este autor, tais eventos foram, de fato, “conservadores e muito menos modernizantes do que se acredita”¹⁴⁴, já que, apesar de haver atualizado e expandido as estruturas estatais existentes, fizeram-no mais em resposta às exigências do pacto agrário-mercantil consolidado durante a República Velha, do que com o intuito de solidificar a indústria nacional. Por isto, o Estado (defendido como peça chave em um projeto de industrialização) foi, na realidade, o principal obstáculo à hegemonia do capital e da burguesia industrial no país.

Conforme explica Fiori, a competição sucessória entre americanos e alemães pela posição hegemônica (comercial, monetária e financeira) ocupada até então pela Inglaterra no capitalismo mundial, que passou pelas duas Grandes Guerras Mundiais e pela Crise de 1930,

(...) criou, entre 1914 e 1950, na América Latina, o espaço para o aparecimento e o avanço dos ‘estados desenvolvimentistas’, que irão impulsionar a industrialização, vista neste momento como a única alternativa às restrições impostas pelo contexto internacional de crise, guerra e retração econômica¹⁴⁵.

No Brasil, continua Fiori, enquanto as dificuldades econômicas associadas à Primeira Guerra Mundial reduziavam os lucros auferidos pelas exportações e contribuíaam ao crescimento das pressões sociais provenientes das classes populares, a crise da hegemonia

¹⁴⁴ FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 143.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p.113.

inglesa e de seu padrão monetário representou elemento decisivo ao desequilíbrio do então vigente pacto oligárquico. Com o fim do padrão ouro imposto pela Inglaterra, a moeda brasileira adquiriu a autonomia necessária para que o Estado passasse a arbitrar discricionariamente o valor do dinheiro no mercado interno. Isto, conseqüentemente, (a) transferiu ao Estado “o poder de definir as margens de rentabilidade esperada e de distribuir a massa de lucros, entre os vários setores e capitais, segundo uma lógica que se afasta do mercado internacional e se enraíza no plano simples do poder”¹⁴⁶; e (b) expandiu a capacidade estatal de estabelecer e transferir os fundos necessários à criação da infraestrutura ou do capital social básico requeridos pelo processo de acumulação capitalista. Dessa forma, resume o autor, com os citados eventos que ocorreram no início do século passado, foram gestados, simultaneamente, o problema e as condições necessárias às soluções que vieram a ser propostas para o seu enfrentamento.

Em face à nova realidade, entendeu-se que a confederação oligárquica, tal como fora concebida na Constituição de 1891 e alinhavada na política dos governadores, tornara-se inviável, o que gerou um embate aberto em torno desse novo poder estatal, envolvendo oligarquias, grupos e capitais com poderes diferenciados e hierarquizados.

Como consequência disto: (a) inaugurou-se um novo padrão de acumulação, em que o poder político das várias frações nacionais e regionais da classe dominante impunha ao Estado a função de assegurar (no uso de seus novos poderes) determinadas regras básicas de valorização, com o objetivo de garantir a sobrevivência de setores de menor produtividade e rentabilidade real da economia brasileira¹⁴⁷; e (b) estabeleceram-se as condições que vieram a fortalecer e debilitar, ao mesmo tempo, a experiência desenvolvimentista do Estado nacional, na medida em que a submeteram a um conjunto de pressões permanentes e contraditórias, responsáveis pela expansão desordenada da intervenção estatal e pela instabilidade cíclica das instituições políticas¹⁴⁸.

Em síntese, para Fiori¹⁴⁹:

desde a saída do Brasil do Padrão-Ouro, que havia sido a pedra angular em que se sustentava economicamente o velho pacto oligárquico, as várias

¹⁴⁶ FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 125-126.

¹⁴⁷ *Ibidem*. p. 128.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 128-129.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 130.

frações da classe dominante ligadas, sobretudo, aos setores agrário e mercantil, fortaleceram com suas decisões o poder do Governo Central, mas, simultaneamente, lhe impuseram as regras de utilização de seu poder. Logravam, assim, um compromisso que, preservando as desigualdades, garantia politicamente a sobrevivência dos setores atrasados da economia nacional e impedia a inevitável centralização de capital que decorreria, de modo implacável, do livre jogo de um mercado com capitais em desiguais condições de competitividade. Em contrapartida, transformavam o Estado em peça fundamental de um desenvolvimento desigual, ou de uma acumulação ‘heterodoxa’. E, por isso, em *lócus* fundamental dos conflitos e negociações entre os vários grupos e frações de classe em torno às duas condições fundamentais de uma economia mercantil capitalista: o direito e o dinheiro.

A nova solução de compromisso encontrada pelas velhas oligarquias, ameaçadas pelas inúmeras transformações que acirravam as lutas em torno de uma fórmula de convivência entre as diferentes facções das classes dominantes e destas com as classes populares, de acordo com Fiori, foi a industrialização da economia brasileira e o fortalecimento do poder estatal nacional¹⁵⁰. Surge, com isto, o Estado desenvolvimentista brasileiro que, segundo este autor, nasce “autoritário – como único modo de arbitrar e repor as regras de convivência com a heterogeneidade – e industrializante – como única via de lidar com as restrições externas e fazer face à complexidade crescente e irrecusável das demandas internas”¹⁵¹.

Com a ação industrializante do Estado, que impulsiona o desenvolvimento de uma burguesia industrial, esta estabelece uma relação simbiótica com aquele, encontrando aí o seu principal instrumento de poder e competição¹⁵². Assim, a burguesia industrial, dependente dos subsídios e investimentos governamentais, passa a competir pelo controle dos novos mecanismos de gestão da economia nacional, inscrevendo-se “como mais um parceiro e adversário nos conflitos e compromissos que dividem e envolvem as várias frações da burguesia agromercantil e financeira, até então articuladas politicamente na forma de oligarquias predominantemente regionais”¹⁵².

Desse modo, conforme Sonia Draibe, foi com a crise de 1930 que se criaram as condições econômicas e políticas necessárias à construção e organização das “estruturas de um Estado-nação e de um Estado capitalista cuja forma [incorporou], crescentemente,

¹⁵⁰ FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 135.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 136.

¹⁵² *Ibidem*, p. 137.

aparelhos regulatórios e peculiaridades intervencionistas que [estabeleceram] um suporte ativo ao avanço da acumulação industrial”¹⁵³. Neste aparelho institucional foram inscritos os diferentes interesses sociais que, com isso, sofreram “um processo de generalização e abstração, metamorfoseando-se (...) em ‘interesses nacionais’ e constituindo-se na substância das políticas do Estado”¹⁵⁴. De acordo com esta autora, o Estado brasileiro, a partir de 1930, realizou um movimento de estruturação organizacional caracterizado pela “conformação de um aparelho econômico centralizado que [estabeleceu] suporte efetivo a políticas econômicas de caráter nacional”¹⁵⁴ e pela “natureza capitalista que a estrutura material do Estado [foi] adquirindo”¹⁵⁴. Ocorreu, assim, uma acelerada montagem de um aparelho econômico estatal centralizado que funcionou como o apoio concreto ao avanço de um Estado nacional e capitalista, “conferindo-lhe bases para exprimir-se como um poder *unificado* sobre uma devida estrutura social e estabelecendo o âmbito econômico da nação”¹⁵⁵. O formato e a dinâmica deste aparelho institucional econômico do Estado expressavam um projeto de desenvolvimento capitalista que visava o avanço da industrialização, assim como revelavam “os limites impostos à autonomia do Estado por sua ‘substância social’”¹⁵⁶. Mais uma vez, nas palavras de Sonia Draibe¹⁵⁷:

O período que se abre em 1930 constitui, inegavelmente, uma fase particular do movimento de formação do Estado brasileiro. A *armação material* do Estado se estrutura de modo a dar suporte, pelo seu formato e lógica, a políticas de caráter *nacional*, definidas como políticas de um Estado que se apresenta como poder unificado, genérico, que argumenta pelas suas ‘próprias razões’ e estipula como seu interlocutor a *nação*.

À diferença do Estado oligárquico, cujos limitados conteúdos nacionais e unificadores repousavam predominantemente no âmbito das instituições políticas e expressavam-se fundamentalmente sob a forma político-parlamentar, a ‘novidade’ introduzida em 1930 está em que aquelas características nacionais e unificadoras ganharão grau maior de efetividade desde que inscritas na materialidade do organismo estatal, na sua estrutura burocrático-administrativa.

Ao final dos turbulentos anos 1930 o Estado brasileiro emergiu completamente reorganizado: em lugar do frágil e federado Estado do início do século passado, surgiu um

¹⁵³ DRAIBE, Sônia. *Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil: 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p. 75.

¹⁵⁴ *Ibidem*. p. 76.

¹⁵⁵ *Ibidem*. p.83. (grifo da autora).

¹⁵⁶ *Ibidem*. p.87.

¹⁵⁷ *Ibidem*. p.110. (grifos da autora),

aparelho dirigido por uma nova elite civil e militar, preparada no âmbito do exercício da própria administração pública, para gerir os novos e amplos poderes e funções delegados ao Estado, como a promoção do desenvolvimento industrial nacional e o arbitramento dos conflitos de interesses em torno da definição do valor do dinheiro e do estabelecimento das normas jurídicas que passariam a dirimir os conflitos entre os diversos atores sociais.

Sob o comando de um Estado tutelar, presumidamente forte e interventor, implementam-se políticas de caráter protecionista, intervencionista e reguladora, calcadas em ideais desenvolvimentistas e nacionalistas (reforçados com a I Grande Guerra Mundial e a possibilidade de um segundo conflito), com o intuito de promover o avanço da industrialização por meio da substituição das importações como mecanismo, ao mesmo tempo, garantidor do poder das classes dominantes¹⁵⁸ e promotor de mudanças econômicas e sociais que tendessem ao desenvolvimento do Brasil, como o processo de transformação econômica, política e social capaz de proporcionar a melhoria da qualidade de vida da população que habita um determinado território¹⁵⁹ ou como controle do atraso econômico¹⁶⁰.

1.2. A passagem do Direito liberal ao Direito social nas Constituições pós-revolucionárias e na teoria do Direito dos contratos

Na França de Napoleão III, explica Bosi¹⁶¹ (com base em Alexandre Gerschenkron), a maioria dos empresários que conseguiram exercer uma influência econômica duradoura eram socialistas simonianos. O utopista francês Saint-Simon, que tanto influenciou estes empresários, idealizou a sociedade do futuro como uma espécie de Nação-Estado corporativa, na qual os líderes da indústria assumiriam relevantes funções políticas. Conforme o autor, para estabelecer esse sistema, seria necessário instaurar uma economia planificada que regulamentasse o desenvolvimento nacional, de forma que “os

¹⁵⁸ Cf. FIORI, José Luis da Costa. *O voo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003.. e FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

¹⁵⁹ Cf. BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003.

¹⁶⁰ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

¹⁶¹ BOSI, Alfredo. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 274. (grifo do autor).

industriais e os seus financiadores seriam os missionários de um novo credo, pelo qual ‘as classes mais numerosas e sofredoras’ seriam incorporadas e protegidas pela sólida união de Indústria e Governo”¹⁶². Seria um regime próspero e distributivo na medida em que os lucros auferidos pela produção ao capital seriam “redimidos de qualquer mancha egoísta pela instituição de uma *sociedade altruísta*”¹⁶². Com este sistema, em que garantir-se-ia a recompensa pelo mérito dos fortes e a assistência benévola aos fracos, surgia o ideal reformista do chamado Estado-Providência: “um vasto e organizado aparelho público que ao mesmo tempo estimula a produção e corrige as desigualdades do mercado”¹⁶². Devido à forte influência deste pensamento simoniano, cujo discípulo mais célebre fora Augusto Comte, o capitalismo francês, nesta época, começava a se auto-regular mediante a aliança entre burguesia e Estado previsor e provedor, trilhando caminhos distintos ao do capitalismo inglês, no qual os impasses eram resolvidos por meio de pressões sistemáticas de trabalhadores organizados em torno de sindicatos laborais¹⁶².

Já na Alemanha, grifa o autor, os valores catalisadores do projeto capitalista não se inspiraram na tradição republicana consagrada pela Revolução Francesa, mas no nacionalismo¹⁶³. Assim, Friedrich List converteu o discurso altruísta empresarial de Saint-Simon na linguagem de um poder público centralizador que praticaria um protecionismo oficial à indústria alemã no qual Otto von Bismarck seria uma espécie de paladino¹⁶³: “Foi nessa Prússia entre moderna e autoritária que se adotou, pela primeira vez, o termo que conheceria uma longa fortuna: Estado de bem-estar, *Wohlfahrstaat*”¹⁶³.

Embasado nos exemplos francês e alemão, Alexander Gerschenkron, segundo Bosi¹⁶³, demonstra que o desenvolvimento das nações européias não foi um subproduto automático da Revolução Industrial, mas dependeu, fundamentalmente, da influência de distintos fatores ideológicos e, de modo geral, culturais.

No Brasil, foi com o advento dos eventos que envolveram a Revolução de 1930 que a questão social deixou de ser uma “questão preponderantemente ilegal e subversiva, tratada no interior dos aparelhos repressivos do Estado”, para passar “a ser um problema

¹⁶² BOSI, Alfredo. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 274.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 275.

fundamental para equacionar a situação do crescimento e desenvolvimento econômico e da estabilidade política, absorvendo, portanto a atenção de todo o aparelho Estatal”¹⁶⁴.

Segundo André Corrêa¹⁶⁴, Pontes de Miranda, já em 1928,

(...) compartilhava da opinião conforme a qual caberia ao aparato estatal estabelecer as bases para o avanço social; entendia que ‘apriorismo da Revolução francesa, positivismo de August Comte, plutocratismo liberalista, grandes haveres fundiários de associações, tudo isso concorre para o entrave da evolução econômica do país e, principalmente, do Estado’.

Já, para Oliveira Viana, *apud* André Corrêa¹⁶⁵, “coube à Revolução de 30 o mérito ‘de elevar a questão social à dignidade de um problema fundamental do Estado e dar-lhe um conjunto de leis, em cujos preceitos domina, com um profundo senso de justiça social, um alto espírito de harmonia e colaboração’”.

Citando Getúlio Vargas¹⁶⁶, André Corrêa¹⁶⁷ ressalta que se entendia à época que era ao Estado que competia organizar o domínio econômico, a ser realizado “mediante inteligente, ponderada e sistemática coordenação para conciliar e garantir os seus mútuos interesses”, sem descuidar “do fato de que a vida econômica tem seu fundamento na solidariedade e a democracia deve associar o regime da liberdade com o da responsabilidade”.

Com a determinação política de uma alteração do papel a ser desempenhado pelo Estado brasileiro (passando este a ser responsável pela promoção do desenvolvimento industrial nacional e pelo arbitramento dos conflitos de interesses em torno da definição do valor do dinheiro e do Direito), por ser eminentemente político os poderes constituintes e fundamentalmente política as Constituições, mostrou-se indispensável atentar a aspectos de política econômica que retratassem tal alteração durante a elaboração de um texto constitucional pós-revolucionário. No ato de instalação da Assembléia Constituinte de 1933-1934, Getúlio Vargas, em oposição às “campanhas civilistas de Rui e a reação

¹⁶⁴ CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 274.

¹⁶⁵ *Ibidem*. p. 274-275.

¹⁶⁶ Influenciado, quiçá, pelo positivismo comtiano que inspirou a Constituição do Rio Grande do Sul de 14/07/1891, redigida inteiramente por Júlio de Castilhos [BOSI, Alfredo. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 273-307].

¹⁶⁷ CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 278.

republicana de Nilo”¹⁶⁸, destacou as funções às quais o Estado deve se propor ao pronunciar: “O Estado, qualquer que seja o seu conceito, segundo as teorias, nada mais é, na realidade, do que o coordenador e disciplinador dos interesses coletivos, a sociedade organizada como poder, para dirigir e assegurar o seu progresso. Toda estrutura constitucional implica, por isso, a estrutura das funções do Estado”¹⁶⁹.

A Constituição Federal de 1934, elaborada com o intuito de “organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico” (segundo determina seu preâmbulo), ao lado de outras Constituições Nacionais elaboradas após o final da Primeira Guerra Mundial consideradas parte de um novo constitucionalismo social¹⁷⁰ (como a Constituição de Weimar de 1919), dedicou espaço específico à normatização da matéria econômica e social no Título IV – “Da Ordem Econômica e Social” (artigos 115 a 143¹⁷¹), consagrando, além dos tradicionais direitos individuais, os denominados direitos sociais ou direitos de prestação¹⁷². Nesse sentido, de acordo com André Corrêa¹⁷³, foi em virtude da influência da Constituição alemã acima aludida “que a Constituição de 1934 recolherá em sua estrutura dispositivos que contemplarão aquilo que os autores denominavam à época de ‘sentido social do direito’ ainda que inclinando-se mais a um corporativismo centralizador do que a um liberalismo reformador”.

A diferença essencial que surge a partir deste constitucionalismo social não se restringe, obviamente, a uma distinção de caráter formal, resultante de uma estruturação mais ou menos sistemática de um capítulo ou título destinado exclusivamente à regulamentação da ordem econômica. Ela está no fato de que essas Constituições não

¹⁶⁸ SILVA, Helio. *Vargas: Uma biografia Política*. Porto Alegre: L&PM, 2004. p. 116.

¹⁶⁹ *A Nova Política do Brasil*, vol. II, p. 30-31. *Apud* SILVA, Helio. *Vargas: Uma biografia Política*. Porto Alegre: L&PM, 2004. p. 116.

¹⁷⁰ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 9.

¹⁷¹ Todas as Constituições brasileiras posteriores, conforme grifa Bercovici, passaram a incluir um capítulo sobre a Ordem Econômica e Social, em que se tratava da intervenção do Estado na ordem econômica e dos direitos trabalhistas (arts. 120 a 123). A única Constituição a romper esta sistemática foi a de 1988, ao incluir os direitos dos trabalhadores em capítulo diverso. Direitos estes que, “no fundo, foram o principal enfoque das inovações da Constituição de 1934, que buscou solucionar a chamada ‘Questão Social’” e, com isso, angariando o necessário apoio político dos trabalhadores [BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 22].

¹⁷² BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 32.

¹⁷³ CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 274.

buscam mais perpetuar a estrutura econômica vigente, mas pretendem alterá-la, e, por isso, positivam uma série de tarefas e políticas a serem implementadas pelo Estado no domínio econômico e social com o intuito de obtenção de determinados fins. Estas constituições, cujas ordens econômicas (normativas) são chamadas de programáticas ou dirigentes¹⁷⁴, surgem quando a estrutura econômica da sociedade se revela problemática, quando cai a crença no mito da auto-regulação dos mercados e de sua pretensa harmonia natural¹⁷⁵. Nesse contexto, a Constituição dirigente, ao “fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade”¹⁷⁶⁻¹⁷⁷.

O artigo que inaugura as disposições acerca da regulamentação da política econômica na Constituição de 1934 destaca o caráter nacionalista e intervencionista do Estado ao restringir a liberdade econômica aos princípios da justiça e às necessidades da

¹⁷⁴ As normas programáticas, conforme definição de Jorge Miranda, “são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; mais do que comandos-regras, explicitam comandos-valores; conferem *elasticidade* ao ordenamento constitucional; têm como destinatário primacial – embora não único – o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia (e nisso consiste a discricionariedade); não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem *já* (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *máxime* os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjetivos; aparecem, muitas vezes, acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados” [MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 218, t. 1. *Apud* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 43]. Sobre o tema da eficácia jurídica dessas normas, Bercovici afirma que esta não é “incompatível com o fato de que, por seu conteúdo, a realização destes preceitos tenha caráter progressivo e dinâmico e, de certo modo, sempre inacabado. Sua materialização não significa a imediata exigência de prestação estatal concreta, mas uma atitude positiva, constante e diligente do Estado” [BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 37].

¹⁷⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 33.

¹⁷⁶ *Ididem*. p. 35.

¹⁷⁷ Nesse mesmo sentido, conforme Eros Grau, opera-se, com a Constituição de 1934, uma transformação na forma em que a Constituição brasileira regula a ordem econômica (mundo do ser). Isto porque as Constituições liberais anteriores à de 1934 não necessitavam “dispor, explicitamente, normas que compusessem uma ordem econômica constitucional”. Uma vez que a ordem econômica existente não merecia reparos, bastava que o texto constitucional garantisse a propriedade privada e a liberdade contratual, “ao quanto, não obstante, acrescentava-se umas poucas outras disposições veiculadas no nível infraconstitucional, confirmadoras do capitalismo concorrencial, para que se tivesse composta a normatividade da *ordem econômica liberal*”. Destarte, com o advento do “constitucionalismo social”, “as precedentes ordens econômicas (mundo do dever-ser) passam a instrumentar a implantação de políticas públicas”, ou seja, “a predicar o aprimoramento da ordem econômica (mundo do ser), visando à sua preservação” [GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 72].

vida nacional nos seguintes termos: “A ordem econômica¹⁷⁸ deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”. Comentando este dispositivo constitucional, Pontes de Miranda¹⁷⁹:

O liberalismo apriorístico levou a resultados deploráveis: o Estado-setor, indiferente, que deixa cavar-se o abismo entre explorados e exploradores, formar-se o espírito de *terrenidade*, de *mundanidade*, ligado às coisas da terra e do mundo material (*Geist der Irdischkeit und Weltlichkeit*, disse Werner Sombart), de predomínio material, a *racionalização* do modo de viver no mundo (Max Werber), o exaspero individual do lucro, o crescimento do “exército industrial de reserva”, previsto por Karl Marx. Ao mercantilismo seguiu-se, na doutrina econômica, o liberalismo econômico de Adam Smith: as rédeas saem da mão do Estado para as dos indivíduos. (...) Mas vimos que o liberalismo extrapola os princípios da liberdade. O homem precisa das liberdades, de um mínimo, e conquistou aquelas que a vida em comum lhe permitia e lhe permite. Não são todas as liberdades. O liberalismo econômico consistiu exatamente em levar a setores a que não devia os princípios da liberdade. (...) Temos, pois, a primeira conclusão: *as liberdades fundamentais precisam ser mantidas*. O Estado contemporâneo tem de consagrá-las. (...) Só a socialização progressiva pode salvá-las. (...) Porque a chamada liberdade econômica desprotege ao mesmo tempo que protege: engendra os cerceadores do comércio livre e do livre acesso às riquezas, pelo truste, pelo cartel e pelos outros meios de atuação espoliadora. Somente pela socialização das sobras individuais é que a liberdade pode subsistir.

Os princípios da justiça a que alude o artigo acima transcrito, conforme Pontes de Miranda, referem-se aos princípios da justiça distributiva, por considerar que é esta, e não a produção capitalista, que dá o índice da felicidade material (ou, em outros termos, que promove o desenvolvimento)¹⁸⁰. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva¹⁸¹, um regime pautado no princípio da justiça (ou, como preferiram as Constituições brasileiras seguintes – com exceção da de 1937 –, da justiça social) “será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política”. Assim, por força desta determinação, a Constituição de 1934 somente garante a liberdade econômica aos particulares até onde esta não restrinja

¹⁷⁸ É de se notar que, aqui (assim como nas Constituições de 1946 art. 145, 1967 art. 157, 1969 art. 160 e 1988 art. 170), o termo ordem econômica é empregado para denotar o modo de ser empírico da economia brasileira; como um conceito de fato (do mundo do ser) e não normativo ou de valor.

¹⁷⁹ MIRANDA Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. v. IV. São Paulo: Max Limonad, 1953. (grifos do autor).

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 10-11.

¹⁸¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 789.

os princípios da justiça (social ou distributiva) e o interesse nacional. Apesar desta inovadora proteção da ordem social, ligada ao bem comum, e da ordem nacional, Pontes de Miranda critica a vagueza deste mandamento constitucional, que deixa de estabelecer com precisão os fins a serem buscados pelo Estado brasileiro¹⁸². Nesse sentido, André Corrêa¹⁸³ aponta ao indício de ter padecido a Constituição de 1934 do mesmo mal que afetou a Constituição de Weimar, posto que “sendo resultado de frágil ‘compromisso e dissensão’ entre a estrutura de poder do Estado, amparada por setores emergentes que buscavam impor seu modelo de modernização e antiga estrutura de poder regional e oligárquica, surgiu como um estatuto híbrido e ambíguo” incapaz de resistir à confluência e ao recrudescimento de segmentos ideologicamente distintos.

Com a instituição do regime autoritário do Estado Novo¹⁸⁴ presidido por Getúlio Vargas, o caráter intervencionista e nacionalista do Estado foi exacerbado. É o que podemos depreender da redação do artigo 135 da outorgada Constituição Federal de 1937, que ressalta a importância da intervenção do Estado no domínio econômico para garantir os interesses da Nação, não mais tratando do princípio da justiça como vetor da intervenção estatal.

Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. **A intervenção do Estado no domínio econômico** só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais

¹⁸² MIRANDA Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. v. IV. São Paulo: Max Limonad, 1953. p. 13.

¹⁸³ CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 280-281.

¹⁸⁴ Cabe ressaltar que o Estado Novo não foi um Estado fascista ou corporativista, embora o fascismo houvesse influenciado a Constituição de 1937 e o governo houvesse posto em práticas medidas corporativistas. Nesse sentido: “Certamente que a inspiração e as intenções explícitas da Carta ‘polaca’ de 1937, acaso concretizadas, resultariam por hipótese, num Estado totalitário, no limite fascista mesmo, corporativo até. Mas o Estado Novo não foi uma República Corporativa, o que não nos impede de constatar que ele ativou práticas corporativistas que não de permanecer, até a atualidade, no nosso imaginário e em algumas de nossas instituições. Também não foi um Estado fascista, visto que, por exemplo, rejeitou compromisso político com um movimento genuinamente fascista, como o Integralismo, o que não nos impede de constatar que muitos de seus princípios estavam assentes nas ações governamentais. Sabemos que a efetivação integral da Carta ‘polaca’ sempre foi postergada pelo Chefe da Nação e do Estado, o qual, na verdade, governou apoiado na ‘legalidade ilegítima’ de alguns artigos, particularmente o de número 180, das Disposições Transitórias” [SILVA, José Luiz Werneck da. *O Feixe do Autoritarismo e o Prisma do Estado Novo*. In. *O Feixe e o Prisma: Uma Revisão do Estado Novo*, vol. 1, p. 24. Apud BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 20].

o pensamento dos **interesses da Nação**, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. (grifos nossos).

Ao lado do necessário reajuste constitucional dos pactos políticos que consubstanciam as funções e objetivos do Estado nacional, uma das áreas mais atingidas pelas transformações na relação entre o Estado e o domínio econômico acarretadas com o Movimento de 1930 foi, justamente, o regime jurídico sobre os contratos, posto que estes instrumentos desempenham fundamental papel na forma de alocação de poder e riqueza (produção e distribuição) em uma sociedade, na medida em que regulam as transações econômicas e estruturam as instituições de mercado. Assim, a transição do Direito liberal ao Direito social operada pelas Constituições promulgadas após a Primeira Guerra Mundial, para o Direito contratual, representou (a) a incorporação de critérios de justiça contratual; (b) a metamorfose de formal à material do significado do princípio da igualdade; assim como (c) a introdução do conceito de segurança na conformação da responsabilidade civil.

Conforme anota Ronaldo Porto Macedo Júnior¹⁸⁵, a ideologia liberal (nascida no século XVIII e que atingiu seu ápice no século XIX) rechaçava a concepção de que o mercado constitui uma ordem de poder e riqueza. Concebia-o, assim, como o *locus* a ser gerado, tão-somente, a partir de escolhas individuais e voluntárias, não devendo o Direito impor qualquer resultado distributivo em particular¹⁸⁵. A partir das doutrinas fisiocratas do século XVIII, portanto, emerge uma concepção naturalista de mercado que o compreende como “o *locus* da liberdade e da espontaneidade, que ‘mãos invisíveis’ orientam na direção do bem comum”¹⁸⁶. Empregando a formulação dicotômica preferida por Judith Martins-Costa, a ordem econômica, embora “ordem”, era entendida como *cosmos*, e não *taxis*, por resultar “da regularidade do comportamento dos elementos que compreende e não [ter], justo porque é espontânea, um fim que a polarize. Não seria portanto *taxis*, já que esta indica a ordem resultante de ação exógena ou imposta e, nesta medida, o produto de um desenho, de uma vontade capaz de escolher fins”¹⁸⁷.

¹⁸⁵ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 48.

¹⁸⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 614.

¹⁸⁷ *Ibidem*. p. 615.

Como consequência necessária desta concepção naturalista de mercado, o Direito é utilizado como instrumento fixador das regras do jogo econômico-social e garantidor das escolhas individuais, delegando-se ao Estado a produção dessas garantias e a concessão dos meios que possibilitariam aos particulares a definição dos fins e o alcance de escopos autonomamente estabelecidos¹⁸⁸. Destarte, não competia ao Estado a condução da sociedade à realização de fins comuns, mas a propiciar, tão-somente, “sob a égide de leis gerais, constantes e uniformes, condições de segurança – física e jurídica – à vida individual”¹⁸⁹.

O Direito contratual clássico, de acordo com Ronaldo Macedo Júnior, foi cunhado por esse pensamento liberal e se caracterizou, basicamente, por: (a) ser “um conjunto de poucas regras e princípios, simples, abstratos e universais”¹⁹⁰; e (b) conceber o contrato “como a fórmula canônica, geral e abstrata de diversas relações sociais”¹⁹⁰, tornando-se “o modelo básico para pensar a fundação e formação da sociedade e do estado (contratualismo)”¹⁹¹. Em seu apogeu, a ideologia liberal do tipo *laissez-faire* se enraizou na sociedade, fortalecendo a crença de que o Estado deveria interferir o mínimo possível na vida das pessoas e que o Direito deveria se preocupar exclusivamente com a manutenção dos acordos celebrados e a proteção da propriedade privada. Com isso, o Direito contratual clássico, enquanto estrutura de legitimação de poder, permitia que o critério de justiça contratual se afastasse completamente do resultado das transações, optando filosoficamente pela justiça corretiva das relações de troca ao passo que repudiava completamente a justiça distributiva¹⁹².

¹⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 614.

¹⁸⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas*. In. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba: Direito Administrativo e Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997. *Apud.* MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 614.

¹⁹⁰ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 42.

¹⁹¹ *Ibidem*. p. 43.

¹⁹² *Ibidem*. p. 48.

O desinteresse com as desigualdades materiais entre as partes e com a justiça dos resultados das relações contratuais conduziu à idéia de que as desigualdades sociais não deveriam “ser corrigidas no âmbito das relações privadas, mas apenas, e se tanto, ser tarefa do governo através de suas políticas de redistribuição de renda ou assistência social”¹⁹³. Em virtude desta concepção sobre o Direito, estabeleceu-se, não por acaso, a “polarização dicotômica entre codificação e Constituição, uma e outra também vistas, distorcida e antinomicamente, como o reino da autonomia ‘da vontade’ e o espelho do interesse público”¹⁹⁴.

Assentada na idéia de liberdade contratual, a concepção liberal clássica do Direito contratual considerava que os indivíduos deviam construir uma ordem de distribuição de riquezas justa e equilibrada através da persecução de seus objetivos individuais no interior do mercado, locus não de exploração, mas de harmonização das relações de reciprocidade e hierarquia¹⁹⁵. Destarte, ao “invés de divisão de poder e riqueza baseada no status, poder político, força física ou mesmo valor moral, a ordem de mercado permitia alcançar-se um ideal de igualdade” de direitos de contratar, onde todos os indivíduos pudessem disputar as “melhores oportunidades sem as limitações impostas por relações de privilégio herdados ou socialmente transmitidos”¹⁹⁵.

Dessa incorporação dos ideais de um Estado maximizador das liberdades individuais decorre o quadro conceitual básico do Direito contratual do século XIX, que, norteado pelos princípios da autonomia da vontade, da supremacia do acordo firmado e da liberdade contratual, fixou-se na prerrogativa de que os indivíduos somente se obrigam a algo por meio de escolhas voluntariamente manifestas, “no âmbito das quais o direito deve desempenhar um papel de agente facilitador das transações”¹⁹⁶. Com base na concepção naturalista do mercado, “seguiu-se a construção do mito da neutralidade da economia, de sua fundamental apoliticidade, que tinha como irmão siamês o mito da neutralidade técnica

¹⁹³ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 44.

¹⁹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 614.

¹⁹⁵ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 50.

¹⁹⁶ *Ibidem*. p. 45.

das regras do direito privado”¹⁹⁷. Mitos esses, de acordo com Judith Martins-Costa⁸⁵, “nada inocentes”, posto que “considerar a economia como apolítica nada mais exprime do que uma firme e bem determinada orientação política”¹⁹⁸. Assim, o modelo contratual liberal, segundo Ronaldo Macedo Júnior¹⁹⁹, “mantém sua hegemonia à medida em que oferece elementos para a ampliação da legitimidade do exercício do poder organizado em termos de dominação burocrática racional formal e também mediante mecanismos de dominação tradicional”.

Pautada na constatação de que, ao contrário do defendido pelos liberais oitocentistas, o Direito, tal qual a economia, não é neutro (mas consiste, exatamente, na “ruptura da neutralidade, é tecido por humana escolha, é produção de normas e tomada de decisão”²⁰⁰), a concepção artificial ou normativa do mercado compreende “o mercado como um *locus* no qual o Direito, enquanto emanção de bem precisas escolhas políticas, constitui, governa, orienta e controla”⁸⁸. Segundo esta perspectiva, portanto, não há mercado alheio a decisões políticas, passando este a ser entendido não mais como um dado, porém como resultado de construção humana, sendo *taxis*, igualmente, “a ordem econômica, pois qualquer ordem, seja espontânea ou deliberada, tem necessidade de normas ‘que a fundem e constituam’, porque, como sintetiza lapidarmente Irti, ‘não há um antes e um depois, mas simultaneidade lógica’⁸⁸”.

O século XX, conforme Judith Martins-Costa, “evidenciou este panorama, dissolvendo o mito da naturalidade, tão caro aos fisiocratas, pois então, mais nitidamente, o

¹⁹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 616.

¹⁹⁸ “Não obstante, mesmo que se admita a polêmica tese de que o direito contratual é um mero facilitador das relações de troca que não importa na distribuição direta de poder e de riqueza, é fato inquestionável que, ao regular relações de troca que resultam em alocações distintas de poder e riqueza, ele acaba por permitir ou facilitar resultados distributivos. Assim, os mecanismos legais que atuam no mercado de trocas acabam de uma maneira ou de outra por impor um determinado resultado distributivo, o qual variará significativamente conforme o arranjo institucional e jurídico que moldar este mesmo mercado” [MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 48].

¹⁹⁹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 46.

²⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 617.

Direito passa a ser utilizado como um instrumento destinado a impor imperativos sociais e políticos sobre a economia privada”. Como exposto acima, é nesse momento que o Direito passa a ser considerado instrumento de fixação de objetivos políticos, econômicos e sociais a serem perseguidos pelo Estado, por meio da intervenção direta no domínio econômico, tendo em vista a viabilização de uma melhor distribuição de recursos, de uma redistribuição mais justa da renda e da proteção aos socialmente mais fracos e discriminados²⁰¹. Para a citada autora, com a apontada mudança acerca das concepções que envolvem a relação entre Estado e mercado, dissolvem-se alguns divórcios até então incontestes: “o divórcio entre a ordem econômica e a ordem jurídico-política, o divórcio entre o direito privado e o direito público, o divórcio entre ordem ‘natural’ e ordem artificial, entre *cosmos* e *taxis*, respectivamente”²⁰¹.

Todo o Direito à época se socializava, isto é, imbuía-se de um sentido social²⁰², de maneira que “contra a concepção individualista do direito, um sem-número de doutrinas anti-individualistas ganhava fôlego”²⁰³, proclamando “a existência de uma concepção social do direito que, ‘tomando como ponto primacial a sociedade, os seus interesses, fixa o indivíduo como ser social, unidade componente do todo e cujos direitos se realizam em função da sua própria missão’”²⁰³.

Nesse contexto, o princípio da igualdade metamorfoseou-se da versão que pregava a igualdade formal dos direitos das partes de ingressarem em relações contratuais para uma versão mais substantiva de igualdade. Passou-se, por exemplo, a reconhecer as diferenças entre consumidores e fornecedores ou entre empregados e empregadores, constatando a vulnerabilidade dos primeiros perante os segundos, envolvidos em relações contratuais sempre marcadas por grandes disparidades de poder, informação e influência. Com o reconhecimento de diferentes status jurídicos, o Direito Social passou, progressivamente, a ser um Direito instituidor de desigualdades, privilégios e

²⁰¹ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 618.

²⁰² CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 282.

²⁰³ *Ibidem*. p. 283.

discriminações em favor das partes mais fracas *envolvidas* ou *afetadas* por relações jurídicas²⁰⁴.

Essas mudanças foram operadas, principalmente nos países centrais do capitalismo mundial, com o advento do chamado *Welfare State* (ou Estado do bem-estar social) que se caracterizou, de acordo com Ronaldo Macedo Júnior²⁰⁵, pelo “deslocamento da importância da justiça distributiva em relação a justiça de troca”, pela “limitação da liberdade contratual através da inclusão de critérios de igualdade substantiva que cria um novo regime de regulação e julgamento das discriminações (e/ou desigualdades)” e por uma “nova idéia de reciprocidade e equilíbrio”.

O surgimento do conceito de segurança e da sua forma específica de gestão social, conforme Ronaldo Macedo Júnior²⁰⁶, guardam íntima relação com as alterações no Direito contratual aqui apontadas²⁰⁷. Conforme salienta este autor, apoiado em François Ewald, “a segurança é um termo equívoco que designa: a) uma técnica de risco, tal como a formula a ciência atuarial; b) práticas de reparação e de indenização por danos; e c) instituições de segurança pública e privada”²⁰⁸.

²⁰⁴ Nesse sentido, para “Alvino Lima a concepção ‘socializadora’ ou ‘socialista’ do direito, ao invés de dar exclusividade ao conceito de igualdade formal ineficaz na solução dos problemas decorrentes das desigualdades sociais e econômicas, tais como a preponderância dos poucos e mais fortes sobre os muitos e mais fracos, funda-se na idéia de igualdade material, ou melhor, na idéia de equação, procurando, através de várias estratégias e políticas sociais, restabelecer o equilíbrio dos interesses em choque, isto é, busca organizar ‘o jogo das solidariedades sociais, de tal maneira que o direito seja, para todos, a maior fonte do bem e a menor fonte do mal’. Entendia que nessa concepção enfatizava-se ‘ao invés de uma justiça comutativa da concepção individualista, uma justiça distributiva’. Observe-se que a defesa dessa concepção socializante é feita, paradoxalmente, entendendo-se ser ela ‘obra do mais nobre individualismo’, qual seja o ‘individualismo da igualdade e da fraternidade na liberdade’ que não olvida a ‘solidariedade social’, e não de um ‘individualismo artificial’ que ‘isola o homem do meio social, por considerá-lo como a única força propulsora das idéias de conquistas humanas’” [CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 284].

²⁰⁵ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 53.

²⁰⁶ *Ibidem*. p. 62-68.

²⁰⁷ Para análise profunda sobre o valor da solidariedade social nas regras de responsabilidade civil objetiva no Direito brasileiro, sobre a diretriz da socialidade presente no Código Civil de 2002 e para uma demonstração detalhada de como a prevalência daquele valor e dessa diretriz permite sustentar a presença de um verdadeiro direito social a segurança no ordenamento jurídico nacional, ver: CORRÊA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁰⁸ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 62.

Com a aplicação de cálculos atuariais, como apontamos na introdução a este estudo, o risco deixa de ser considerado um mero acontecimento funesto e ocasional para se tornar uma ameaça objetiva cuja ocorrência pode ser determinada probabilisticamente em relação a uma determinada população. Destarte, embora os fatos aos quais o risco se refira sejam individuais, “não há risco que não seja social e é somente em relação à sociedade que ele se torna calculável”²⁰⁹. Nesse sentido, a *segurança* provida pelo contrato de seguros somente tem alcance enquanto este seja capaz de realizar a socialização dos riscos aos quais os segurados encontram-se expostos²¹⁰. Uma característica fundamental dessa *segurança* “é o fato de que ao repartir as responsabilidades individuais dentro de um grupo, a partir de um cálculo de probabilidades e, portanto, a partir de uma regra de objetivação do infortúnio, ela cria uma regra de justiça e uma regra de direito”²¹¹. A idéia de segurança, por conseguinte, provoca a substituição da idéia de causa pela idéia de repartição como orientadora de uma responsabilidade não mais individual, porém coletiva, tornada mensurável através do cálculo de riscos²¹². Assim, a “segurança propõe uma regra de justiça que já não é referida à natureza, mas ao grupo, uma regra social de justiça que o grupo é livre para fixar para si próprio”²¹³. Nesse ponto, merece destaque a passagem onde Ronaldo Macedo Júnior²¹⁴ aponta a relação entre a *segurança* e os valores *welfaristas* e entre os contratos de seguros e o Direito Social:

É somente no século XX que o pensamento solidarista (de matriz e origem moral cristã-socialista) transformaram-se na doutrina social de segurança e previdência. A idéia de solidariedade pertence à economia da segurança, antes de qualquer preocupação social. Entretanto, a sua origem não é o único fator que determina a sua história, tendo em vista a existência de uma relação de imbricação entre os novos valores *welfaristas* e a nova racionalidade.

²⁰⁹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 64.

²¹⁰ Ressaltando caráter comunitário do contrato de seguro, o processualista Ovídio Araújo Baptista da Silva proferiu interessante palestra à Escola Paulista de Magistratura cuja leitura é recomendada: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. O Seguro como Relação Jurídica Comunitária. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (coord). *Seguros: Uma Questão Atual*. São Paulo: Limonad, 2001. p. 39-66.

²¹¹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 65.

²¹² *Ibidem*. p. 66.

²¹³ EWALD, François. *Foucault. A Norma e o Direito*. Lisboa: Vega, 1993. p. 97. MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 66.

²¹⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 67-68.

Os seguros que começam a se formar no início do século criam sistemas de cálculo de riscos, danos e méritos para determinar o valor da indenização a circunstância em que ocorreu e para quem concedê-la. A política de seguros sociais passa a constituir critérios de distribuição dos fundos a partir de padrões que futuramente irão generalizar-se para todo o âmbito do Direito Social. A racionalidade instaurada no interior das instituições de seguro paulatinamente virá a ser a racionalidade do Direito Social de maneira geral e do direito contratual do consumidor em particular. As novas regras de julgamento e critérios de justiça que vão se constituindo formarão o padrão de racionalidade reflexionante do conceito de Justiça Social. Isto faz com que não haja hoje nenhum problema social que não seja tratado em termos de risco. Este é o caso da saúde, da proteção do meio ambiente e da seguridade social. Exemplos disto são os seguros em geral e planos de saúde e previdenciários, em particular.

A liberdade contratual, com a apontada alteração da forma de intervenção do Estado na seara privada, passa a ser limitada em suas três manifestações: (a) na liberdade de contratar ou abster-se de contratar; (b) na liberdade de escolher com quem contratar; e (c) na liberdade de configuração dos termos do acordo pactuado. Com isso, às “normas jurídicas de cunho meramente dispositivo, do Estado liberal – apenas excepcionadas por uma ou outra disposição de ordem pública – sucede modernamente um conjunto de outras, impositivas”²¹⁵, a definirem as formas e fórmulas contratuais necessárias, a obrigação de contratar ou de não contratar e a contraparte das relações contratuais.

Do aumento da intervenção estatal sobre o regime dos contratos advém a transformação dos contratos praticados em economias de mercado administrado, ordenado ou organizado “em instrumentos dinâmicos voltados ao alcance não apenas dos fins almejados pelas partes mas também, na medida em que conformados pelo Estado, dos fins últimos da ordem econômica”²¹⁶. Destarte, os contratos transformavam-se, assim como no funcionamento dos contratos de seguros, de um livre intercâmbio das vontades individuais em contribuições promovidas pelas atividades humanas à arquitetura geral da economia de um país, conforme os rumos determinados pelo Estado em normas jurídicas que não mais se contêm nos limites do Direito Civil, mas, por instrumentar a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, invadem outros ramos do Direito²¹⁷.

²¹⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 94.

²¹⁶ *Ibidem*. p. 93.

²¹⁷ *Ibidem*. p. 93-94.

1.3. O mercado segurador do início do século XX e a criação do Instituto de Resseguros do Brasil

As mudanças descritas acima, relativas à orientação da atuação do Estado na economia promovida por meio da limitação de liberdades contratuais, são claramente perceptíveis na regulamentação da atividade de seguros brasileira do período destacado, como ver-se-á a seguir. Durante as três primeiras décadas do século passado, a regulamentação desta atividade empresarial foi marcada por um sistema híbrido que impunha um tratamento desigual às companhias de seguro que operavam no mercado brasileiro. Conforme estipulou o art. 8º do Decreto nº 5.072 de 1903²¹⁸⁻²¹⁹, as companhias preexistentes a este regulamento estariam somente obrigadas a observar a legislação em vigor no momento de seu estabelecimento. Com isso, instituiu-se um desequilíbrio entre as companhias fundadas antes e após 1903: aquelas, submetidas a quase nenhuma regulação e fiscalização; e estas, obrigadas a seguir todas as novas regras impostas ao setor. Este favorecimento às empresas antigas representou enorme vantagem às empresas estrangeiras que atuavam no mercado brasileiro em detrimento das empresas nacionais, já que aquelas foram as que primeiro aqui se instalaram. Esse desequilíbrio em favor das companhias de seguros estrangeiras foi muito contestado enquanto vigorou²²⁰, sendo responsável pelo aumento das demandas por uma nacionalização da atividade de seguros.

Os vários anos em que as companhias estrangeiras operaram em desigualdade de condições com as nacionais lhes proporcionaram a hegemonia sobre o mercado nacional de seguros. Esta supremacia era verificada tanto no montante de prêmios coletados pelas

²¹⁸ Este Decreto teve por escopo atender à campanha realizada por seguradoras nacionais e estrangeiras contra o chamado Regulamento *Murtinho* (Decreto nº 4.370 de 1901), que, por instituir uma série de medidas visando regular a atividade das seguradoras (impondo, por exemplo, limitações de natureza técnica) e ampliar a fiscalização sobre seus negócios (com a criação de uma Superintendência com tal finalidade, entre outras medidas), foi considerado por Pedro Alvim o “primeiro passo no sentido de vincular a instituição do seguro aos interesses do país, sobretudo ao desenvolvimento de suas próprias seguradoras”. [ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980. p. 63].

²¹⁹ “Art. 8º As companhias que funcionarem na data deste decreto continuam sujeitas às leis vigentes ao tempo em que instituíram, ou às cláusulas dos decretos que autorizaram a organizarem-se aquelas que dependiam de autorização do Governo”.

²²⁰ Sobre os embates contra as regalias detidas por companhias de seguro estrangeiras ocorridas nas três primeiras décadas do século XX que contaram, inclusive, com os importantes esforços de Vergne de Abreu (talvez o maior arauto dessa luta), Cf. ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980.

companhias, em grande parte enviados para suas matrizes na Europa e Estados Unidos, quanto na contratação de resseguro, sempre realizado com companhias de resseguro instaladas fora do Brasil. Ambos representaram uma enorme e invisível evasão de divisas²²¹ que também foi muito criticada durante a República Velha, principalmente, graças: (a) à escassa garantia local prestada aos segurados, que deveriam buscar em outros países o adimplemento de seus contratos caso a companhia seguradora resolvesse encerrar suas atividades no Brasil, não existindo a possibilidade das autoridades brasileiras imporem legalmente o cumprimento do pactuado; (b) à enorme drenagem de recursos da economia brasileira em virtude do papel de investidor financeiro desempenhado por seguradoras; e (c) ao desequilíbrio na balança cambial de pagamentos.

Além do simples repasse realizado por companhias de seguros estrangeiras às suas matrizes em outros países, destaca-se o contrato de resseguro como outro mecanismo utilizado para perpetrar essa sangria dos valores recebidos a título de prêmio para o exterior. Segue um exemplo para elucidar como essa operação era realizada normalmente: supondo que uma seguradora (nacional ou estrangeira) firmasse contrato de seguro com uma indústria qualquer sediada no Brasil, garantindo um risco de determinado valor estimado e com o total do prêmio devido pelo segurado no valor um milhão de Réis (o conhecido conto de Réis); essa mesma seguradora reteria, hipoteticamente, duzentos mil Réis do valor pactuado em sua carteira e transferiria os restantes oitocentos mil Réis, por meio da celebração de contrato de resseguro, a uma resseguradora sediada em outro país (geralmente integrante do mesmo grupo empresarial); esta, por sua vez, reteria trezentos mil Réis como responsabilidade própria, e pulverizaria o restante entre outras companhias sediadas em qualquer parte do globo, em uma operação chamada de retrocessão²²². Por

²²¹ Segundo José Américo Peon de Sá (*Depoimento* – Rio de Janeiro, CPDOC/Funenseg, 1996) cerca de 95% dos contratos de seguros eram firmados com companhias estrangeiras, que levavam estas poupanças para aplicação no exterior, havendo, com isso, uma “exportação de invisíveis muito grande em relação aos seguros” [*Apud* SARMENTO, Carlos Eduardo. *Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963*. In: ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 137].

²²² Pelo contrato de retrocessão, o retrocessionário se obriga, mediante o pagamento de prêmio, a garantir interesse legítimo do ressegurador/retrocedente contra riscos relativos a contratos de resseguro. Em outras palavras, pelo contrato de retrocessão o ressegurador cede (melhor dizendo, retrocede) à um retrocessionário a exposição à riscos já cedidos àquele por um segurador. Nas palavras de Paulo Piza, “considera-se, pois, que, mediante a ‘retrocessão’, o ressegurador ‘cede’ alguns riscos e, portanto, o respectivo prêmio, ao retrocessionário, que assume o compromisso de garantir, à medida convencionada, a atividade ressecutária. (...) É um ‘segundo contrato de resseguro’, por meio do qual o ressegurador/retrocedente atua como se fosse

meio, principalmente deste mecanismo, que permaneceu livre de regulamentação e fiscalização durante a República Velha, as companhias estrangeiras de seguros e resseguros exerciam importante influência sobre o mercado brasileiro de seguros, controlando inclusive o seu desenvolvimento, conforme explica Pedro Alvim²²³.

A predominância das empresas estrangeiras sobre esse ramo estratégico da economia nacional, controlando e/ou dificultando o crescimento do seguro no Brasil do modo acima descrito, não convinha mais politicamente às classes dominantes brasileiras, nem tampouco à emergente burguesia-industrial, que assumiu o controle dos meios institucionais de intervenção na esfera econômica com a Revolução Nacional de 1930. Por isso, logo após o movimento que levou Getúlio Vargas à Presidência da República, o Decreto-Lei nº 21.828/32 extinguiu o ambiente institucional de regalias até então vigente, impondo a todas as seguradoras que operavam no Brasil a obediência às mesmas normas de funcionamento e fiscalização. Este Decreto-lei, que também fixou o limite de retenção de riscos das companhias estrangeiras em 40% do capital realizado no país, aliado ao aumento dos poderes fiscalizadores do Estado – com a transformação da Inspetoria de Seguros em Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização (DNSPC) e a sua transferência do Ministério da Fazenda ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio – marcaram os passos iniciais de um incisivo crescimento da intervenção do Estado na condução da política econômica com a intenção de fortalecer o mercado de seguros nacional, abandonando gradualmente a perspectiva liberal clássica que marcou o período anterior ao efetivo início do desenvolvimento brasileiro²²⁴⁻²²⁵.

um segurador ressegurando-se, atuando como ressegurador o chamado retrocessionário.” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 293-297]. De modo similar, também define este instituto a Lei Complementar 126/07: “Art. 2º A regulação das operações de co-seguro, resseguro, retrocessão e sua intermediação será exercida pelo órgão regulador de seguros, conforme definido em lei, observadas as disposições desta Lei Complementar. §1º Para fins desta Lei Complementar, considera-se: IV - **retrocessão: operação de transferência de riscos de resseguro de resseguradores para resseguradores ou de resseguradores para sociedades seguradoras locais.**”(grifos nossos).

²²³ ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980. p. 125.

²²⁴ MOTTA, Marly Silva da. A Criação e a Estruturação de uma Instituição-Modelo da era Vargas: o Instituto de Resseguros do Brasil. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 84.

²²⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 42-47.

Para Pedro Alvim²²⁶, é de crucial importância aos países em vias de desenvolvimento, que precisam se defender do domínio de outros mais adiantados, a interferência do Estado no domínio econômico para fortalecer os seus mercados nacionais de seguros e restringir a atuação do empresário estrangeiro, pois, segundo o autor, somente por meio desta intervenção pode-se: (a) manter equilibrada a balança cambial de pagamentos; (b) fomentar a previdência contra os riscos que ameaçam o sucesso de empreendimentos, a vida e os bens das pessoas; e (c) orientar a aplicação dos fundos arrecadados em proveito do desenvolvimento econômico do país.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1934, conforme a tendência intervencionista e nacionalista apontada alhures, delegou à União a possibilidade de, motivada no interesse público, constituir monopólio público sobre qualquer indústria ou atividade econômica, *ipsis verbis*:

Art 116 - **Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica**, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais. (grifo nosso)

Da mesma forma, no intuito de restringir a evasão de capitais nacionais referentes a prêmios e lucros, a Carta de 1934 determinou em seu artigo 117 a nacionalização das companhias seguradoras estrangeiras que aqui operavam, obrigando-as a se constituírem em sociedades brasileiras. Segue a redação deste dispositivo:

Art 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a **nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades**, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País. (grifo nosso)

Em virtude de calorosos debates no Congresso Nacional, este dispositivo constitucional, que dependia de regulamentação por lei ordinária, nunca foi aplicado. Isto levou a Constituição de 1937 a colocar a nacionalização do seguro em termos mais explícitos. O artigo 145 desta Carta determinou que somente poderiam funcionar no Brasil, as empresas de seguros cujos acionistas fossem brasileiros, estabelecendo a lei prazo razoável para a adequação das companhias estrangeiras que já operavam no Brasil. Conforme segue:

²²⁶ ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980. p. 89.

Art 145 - Só poderão funcionar no Brasil os bancos de depósito e as empresas de seguros, **quando brasileiros os seus acionistas**. Aos bancos de depósito e empresas de seguros atualmente autorizados a operar no País, a lei dará um prazo razoável para que se transformem de acordo com as exigências deste artigo. (grifo nosso)

Muito embora este regulamento tenha vigorado por um longo tempo, as empresas estrangeiras continuaram a funcionar sem qualquer alteração em seus corpos de acionistas, sendo somente proibidas de explorarem outros ramos de seguros além dos já praticados. Não entraram novas empresas estrangeiras no mercado nacional neste período²²⁷.

Persistindo no esforço de diminuir a influência estrangeira sobre o mercado brasileiro de seguros e de criar condições para o fortalecimento das seguradoras nacionais, após as tentativas fracassadas do deputado Mário Andrade Ramos (em 1935) e do ministro Agamenon Magalhães (em 1936) que propunham medidas semelhantes²²⁸, o presidente Getúlio Vargas, com base no artigo 135 da CF/37, determinou a absorção²²⁹ pelo Estado brasileiro do setor de resseguros em abril de 1939 através do Decreto-Lei nº 1.186/39, conferindo ao recém-criado Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) o monopólio²³⁰ sobre a exploração da atividade ressecutária no país²³¹.

²²⁷ ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980. p. 107-124.

²²⁸ Para histórico detalhado do trâmite no Congresso Nacional dos projetos de autoria do deputado Mário Andrade Ramos (1935) e do ministro Agamenon Magalhães (1936), assim como dos anteprojetos elaborados pelo Departamento de Seguros e Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio do Governo do Estado Novo aliado às razões que levaram as alterações destes textos à redação final do Decreto-Lei nº 1.186 assinado por Getúlio Vargas em 03 de abril de 1939, Cf. INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *A Criação e a Organização do Instituto de Resseguros do Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Resseguros do Brasil, 1941. p. 20-86.

²²⁹ A absorção, segundo Eros Grau, é uma forma específica de intervenção do Estado no domínio econômico onde este assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica, atuando sob o regime de monopólio [GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 147].

²³⁰ “O monopólio pressupõe, em princípio, apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. O monopólio (i) pode decorrer do lícito exercício de uma vantagem competitiva ou (ii) ser instituído mediante lei. O agente econômico, no primeiro caso, valendo-se de sua superioridade em relação aos competidores, logra eliminar seus concorrentes, transformando-se no único a atuar em determinado segmento da economia. Aqui, embora se dê a eliminação dos concorrentes, inexistente prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa. Já no segundo caso (instituição de monopólio mediante lei, *monopólio legal*), tem-se situação diversa: aí o Estado exerce uma opção política, em razão da qual o sistema jurídico atribui a determinado agente a faculdade do exercício, com exclusividade, de certa atividade econômica em sentido estrito. Estabelece-se artificialmente [= pela lei] um ambiente impermeável à livre iniciativa; a ausência de concorrência é total. Qualquer outro agente econômico que se disponha a explorar a atividade monopolizada estará impedido de fazê-lo – a lei não admite essa exploração. (...) Os monopólios legais dividem-se, por sua vez, em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento e

No evento que marcou o início das operações do IRB, realizado em 03 de abril de 1940, Getúlio Vargas²³² aponta a importância, a oposição, o nacionalismo e os motivos primordiais que conduziram à implantação da medida então celebrada:

Vejo com grande satisfação hoje, aqui realizado, um dos propósitos mais antigos e persistentes do meu governo. Meus esforços foram sempre ludibriados, ora pelo conluio de interesses estranhos aos do país, ora pela resistência de espíritos de boa fé iludidos nos seus intuitos ou julgando talvez temerário um empreendimento como este.

Não estava nos meus objetivos prejudicar interesses de capitais estrangeiros aqui empregados e que foram, nesta organização, devidamente respeitados. Pretendia apenas organizar, sob a égide de uma fiscalização eficiente, as legítimas atividades industriais que se desenvolvem no país, procurando, porém, evitar que fossem drenadas para o exterior as nossas economias que constituem o sangue e a vida da nacionalidade.

Marly Silva da Motta²³³ explica que, segundo avaliação de Frederico Rangel, a necessidade que orientou a decisão do governo Vargas de criar um órgão ressegurador oficial se configurou não somente na averiguada evasão de lucros para o exterior, mas principalmente nos riscos e restrições trazidos ao comércio internacional pelo clima de guerra sentido à época. Assim, “a possibilidade de que os efeitos de um iminente conflito mundial desestruturassem o circuito segurador fortaleceu as posições daqueles que defendiam propostas nacionalizadoras e monopolistas, principalmente no setor do resseguro”²³³, no intuito de proporcionar adequada guarida ao mercado brasileiro de seguros. Sobre a oportunidade da medida, Frederico Rangel²³⁴ afirma que:

Nosso govêrno (*sic*) foi sábio quanto ao momento em que resolveu o problema do resseguro, porque se sempre existiram motivos para sua solução, nunca tais motivos foram mais fortes do que agora, dadas as restrições ao comércio internacional, especialmente de natureza cambial,

(ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia” [GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 292-293].

²³¹ Decreto-lei 1.186/39: “Art. 1º Fica criado, com personalidade jurídica e sede na cidade do Rio de Janeiro, o Instituto de Resseguros do Brasil (I. R. B.)”. “Art. 20. As sociedades seguradoras são obrigadas a ressegurar no Instituto as responsabilidades excedentes da sua retenção própria em cada risco isolado”. “Art. 21. O Instituto poderá: a) receber, além dos resseguros obrigatórios determinados no artigo anterior, resseguros facultativos do país ou do estrangeiro; b) reter, como ressegurador, parte dos riscos”.

²³² INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *A Criação e a Organização do Instituto de Resseguros do Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Resseguros do Brasil, 1941. p. VII.

²³³ MOTTA, Marly Silva da. A Criação e a Estruturação de uma Instituição-Modelo da era Vargas: o Instituto de Resseguros do Brasil. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 103.

²³⁴ RANGEL, Frederico. A Organização do Instituto de Resseguros do Brasil. *Revista do IRB*. Ano 1, n. I, jun 1940. p. 15-34. p. 22.

pondo em cheque o funcionamento da organização internacional do resseguro.

A criação do IRB, o insulamento do sistema securitário nacional e a monopolização do mercado de resseguros implantadas por este Decreto-lei representam (ao lado de medidas semelhantes nos ramos do petróleo, mineração e energia elétrica, v. g.²³⁵) uma das principais características do modelo de desenvolvimento adotado pelo Brasil pós-Revolução de 1930, qual seja, a estatização de setores estratégicos da economia nacional. De fato, verificou-se nesse período uma participação crescente do governo brasileiro no produto e no investimento nacional, seguindo uma tendência verificada nas maiores potências do capitalismo mundial à época: Estados Unidos, França e Inglaterra²³⁶. A passagem de Delfim Neto, destacada por Bresser Pereira, da obra *Alguns Aspectos da Inflação Brasileira e suas Perspectivas para 1965*²³⁷ identifica bem esse processo:

A crescente participação do governo como alocador de recursos disponíveis do país deve ser entendida como consequência das próprias condições nas quais atualmente se processa nosso desenvolvimento, baseado em modificações estruturais da procura de bens e serviços. A força propulsora desse desenvolvimento está longe de ser apenas o empresário, como na interpretação schumpeteriana do desenvolvimento econômico. Na maior parte dos países subdesenvolvidos, o processo de desenvolvimento parece ser, atualmente, um processo social, nacional e nacionalista. Em maior ou menor grau, o governo é, por sua vez, o portador de reivindicações populares intensamente sentidas. Atrás dessas reivindicações encontra-se um desejo generalizado por padrões de vida mais elevados.

Dentro da lógica geral de gestão estado-novista de seus órgãos de controle e fiscalização da economia e da administração pública, o governo era considerado um fórum

²³⁵ Ao lado da medida que determinou a monopolização do mercado de resseguros e a criação do Instituto de Resseguros do Brasil, pode-se identificar ainda: a monopolização das atividades ligadas à indústria petrolífera estabelecida pela Lei nº 2.004 de 1953 e a constituição da Petrobras pelo Conselho Nacional do Petróleo no ano seguinte; a política de nacionalização das reservas minerais implantada, inclusive, pelos Decretos-lei nº 3.002 de 1941, que autoriza a constituição da Companhia Siderúrgica Nacional, e nº 4.352 de 1942, que autoriza a constituição da Companhia Vale do Rio Doce S.A. e determina a encampação das Companhias Brasileira de Mineração e Siderurgia S.A. e Itabira de Mineração S.A.; e o avanço estatal na prestação de serviços de energia elétrica em âmbitos federal, com a criação de grandes empresas geradoras (como a Companhia Hidrelétrica do São Francisco em 1947), e estadual, através da constituição de empresas distribuidoras, processo esse completado pela Lei 3.890-A de 1961, que autorizou a União a constituir a companhia Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS; entre outros exemplos.

²³⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 64–66.

²³⁷ DELFIM NETTO, Antônio et al. *Aspectos da Inflação Brasileira e suas Perspectivas para 1965*. São Paulo: Estudos ANPES nº 1, 1965. *Apud* BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 64–66.

de negociação, atuando como elemento de arbítrio das questões formuladas na sociedade²³⁸. Nesse contexto, o Decreto-lei que criou o IRB previu formas de cooperação entre o Estado e agentes privados operantes no mercado segurador brasileiro, de forma que o instituto não agiria exclusivamente por determinação estatal. Conforme esta regulamentação, o capital de 30 mil contos de réis do IRB seria dividido em duas classes de ações, *A* e *B* (*A*, representando 70% do capital, seriam subscritas por instituições de previdência social; e *B*, figurando 30% do capital, seriam subscritas compulsoriamente pelas seguradoras – arts. 4º, 7º, 8º e 9º do Decreto-lei nº 1.186/39); e, quanto a sua administração, o IRB seria gerido por um presidente assistido por um Conselho Técnico formado por 6 membros, sendo que a metade destes seria indicada pelas seguradoras (art. 11 do Decreto-lei nº 1.186/39).

Para atuar em um ambiente complexo como o mercado segurador, o Estado não poderia prescindir da experiência de pessoas com destacada e consolidada atuação no mercado financeiro nacional, sejam elas membros da iniciativa privada ou empregados do sistema burocrático estatal. Tendo isso em mente, foi nomeado para assumir a primeira presidência do IRB o engenheiro-atuário João Carlos Vital, que até então havia ocupado a chefia do gabinete do Ministério do Trabalho e organizado o Instituto de Aposentadoria e Previdência dos Industriários (IAPI). Graças ao seu espírito organizador, Vital foi uma das figuras que melhor representou a emergência de uma nova elite técnica diante de órgãos estatais controladores da atividade econômica durante a Era Vargas, tornando-se elemento-chave no processo de construção da identidade do IRB²³⁹.

Como membros do Conselho Técnico foram indicados outros personagens que também possuíam grande estima na época. Foram eles: Frederico Rangel (ex-atuário chefe do DNSPC), Adalberto Darcy (ex-consultor jurídico do DNSPC), Armenio Fontes (ex-diretor da Companhia de Eletricidade de Campos e da Rede Sul Mineira) – estes três indicados como representantes do governo; Octávio Rocha Miranda (presidente do Sindicato dos Seguradores do Rio de Janeiro), Álvaro Silva Lima Pereira (diretor-presidente da Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes e da Sul América

²³⁸ Cf. SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In: ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 156 e FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 130.

²³⁹ MOTTA, Marly Silva da. A Criação e a Estruturação de uma Instituição-Modelo da era Vargas: o Instituto de Resseguros do Brasil. In: ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 105.

Capitalização) e Carl Metz (considerado a figura técnica por excelência do grupo²⁴⁰, era alemão naturalizado brasileiro, formado em seguros e finanças pela Escola Superior de Munique e diretor-presidente da Internacional Seguros) – estes três indicados pelo governo como representantes dos seguradores.

A formação dessa equipe técnica, presidida por João Carlos Vital, somada a seleção de recursos humanos pautada em rigorosos concursos públicos organizados pelo então Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)²⁴¹ tinham como uma de suas missões provar que o serviço público podia ser eficaz, eficiente e impessoal. Essa crença no conhecimento técnico – ao lado da defesa do intervencionismo estatal na economia e da pregação do nacionalismo – marcaram a criação e os primeiros anos de trabalhos do IRB, o que levou Marly Motta²⁴² a afirmar que este instituto foi um dos órgãos que mais de perto enfeixaram as aspirações e concepções políticas da Era Vargas, considerando-o uma instituição-modelo deste período.

Conforme determinado pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.186/39 o IRB tinha como objetivo primordial “regular os resseguros no país” e “desenvolver as operações de seguro em geral”. Com isso, o instituto passou a assumir a contratação dos resseguros de todas as empresas seguradoras que operavam no Brasil, buscando formas de corrigir as deformações causadas ao mercado nacional pela desmedida capacidade de retenção das empresas estrangeiras que se ancoravam na solidez de suas matrizes na Europa e nos Estados Unidos. Ao evitar a transferência para o mercado internacional dos excedentes de riscos, o IRB passou a operar como ponto de equilíbrio e controle do mercado segurador, contratando resseguros, pulverizando os riscos e contribuindo para o crescimento e fortalecimento do mercado nacional.

²⁴⁰ ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980. p. 141.

²⁴¹ Cabia a este órgão criado no Estado-Novo implementar a modernização da Administração Pública por meio da definição, racionalização e controle da carreira do funcionalismo público e da organização da estrutura administrativa. Com êxito relativo, o DASP “definiu normas e regras de admissão e recrutamento pelo sistema de mérito e por concursos públicos, competitivos e obrigatórios; estruturou a carreira do funcionalismo e procedeu, também, a certa racionalização operativa, padronizando material e centralizando as compras da administração federal” [DRAIBE, Sônia. *Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil: 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p. 77].

²⁴² MOTTA, Marly Silva da. A Criação e a Estruturação de uma Instituição-Modelo da era Vargas: o Instituto de Resseguros do Brasil. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p.82.

Por seu mandato, o IRB assumiu a responsabilidade de reduzir a marcante diferença entre os limites de retenção das sociedades seguradoras brasileiras e estrangeiras. O volume de contratos de resseguros negociados pelas companhias identifica bem as distintas capacidades de retenção, de modo que as seguradoras nacionais precisavam ressegurar praticamente o quádruplo do valor total ressegurado pelas estrangeiras²⁴³. Para diminuir esse desequilíbrio, foram impostas diversas limitações à liberdade das seguradoras de escolher sobre o ingresso ou não em relações jurídicas contratuais, dentre as quais destacam-se a proibição, sujeita a cassação da autorização para funcionar das companhias seguradoras, de celebrar contratos de resseguros com qualquer outro ressegurador que não fosse o IRB²⁴⁴ e a instituição do resseguro obrigatório, a ser implementado a partir de uma política de regulação dos limites de retenção das seguradoras promovida pelo DNSPC. Conforme os parágrafos 1º e 2º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.186/39, as seguradoras deveriam (a) elaborar tabelas de retenção tendo em vista a sua situação econômico-financeira e as condições de suas operações; e (b) encaminhar estas tabelas, por intermédio do IRB, ao Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização para sua aprovação (sobre a qual opinava também o IRB), podendo este Departamento, inclusive, determinar modificações nos limites apresentados, bem como estabelecer modelos uniformes para as tabelas. A seguir, a redação deste dispositivo:

Art. 20. As sociedades seguradoras são obrigadas a ressegurar no Instituto as responsabilidades excedentes da sua retenção própria em cada risco isolado.

§ 1º Os limites máximos e mínimos de retenção de cada sociedade constarão de tabelas por elas organizadas, tendo em visto a sua situação econômico-financeira e condições das operações.

§ 2º As tabelas serão remetidas ao Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, para sua aprovação, por intermédio do Instituto, que opinará.

§ 3º O Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização poderá determinar modificações nos limites apresentados, bem como estabelecer modelos uniformes para as tabelas.

²⁴³ SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 144.

²⁴⁴ Decreto-Lei 1.186/39 – “Art. 30. As sociedades seguradoras que, contrariando dispositivo legal ou regulamentar, tomarem parte em qualquer operação de resseguro realizada com estabelecimento que não seja o Instituto, ficarão sujeitas à cassação da autorização para funcionar, independentemente da nulidade da operação”.

§ 4º Em caso algum, os limites de que trata o parágrafo primeiro poderão ser superiores ao máximo estabelecido pelo regulamento das operações de seguros.

§ 5º As alterações nas tabelas de limites de retenção vigorarão somente depois de aprovadas pelo Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização.

§ 6º Quando o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização aprovar limites de retenção em desacordo com o parecer do Instituto, poderá este recorrer da decisão para o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Desta forma, as empresas com altos poderes de retenção eram obrigadas a ressegurar com o IRB riscos que, inexistindo a regulação estatal, normalmente assumiriam. Conforme o depoimento de Hélio da Rocha Araújo²⁴⁵, esta medida deu oportunidade às companhias mais fracas (brasileiras) de competirem com as mais fortes (estrangeiras), contribuindo para tornar o mercado segurador mais equilibrado e as seguradoras brasileiras mais protegidas.

Do montante arrecadado pelo Instituto de Resseguros a título de prêmio por riscos ressegurados, parte era retida pelo instituto, e parte era distribuída entre as seguradoras nacionais por meio de contratos de retrocessão compulsórios (instituídos pelo Decreto-lei nº 3.784/41) até o limite suportado por cada seguradora, de forma que os valores que sobrassem dessas operações eram, por fim, retrocedidos ao exterior. Frederico Rangel²⁴⁶ explicou brevemente como funcionava esse mecanismo em artigo publicado na Revista do IRB de número 1:

Como qualquer seguradora, tem também o I.R.B. sua tabela de retenção, excedidos os respectivos limites é feita a retrocessão, que é um resseguro de resseguro. Estudada a situação cuidadosamente, verificou-se que era viável um plano técnico de retrocessão em que, aproveitando-se racionalmente as capacidades das sociedades nacionais e estrangeiras operando no Brasil, pudesse o I.R.B. retroceder em prêmios, aos dois grupos, aproximadamente na mesma proporção em que nos cedem. Tal plano corrigiu a situação anterior na qual, em números redondos, as nacionais pagavam 70% dos prêmios de resseguro e recebiam 30%, figurando as estrangeiras na posição inversa.

²⁴⁵ ARAÚJO, Hélio da Rocha (*Depoimento*, 1996 – Rio de Janeiro, CPDOC/Funenseg, 1997) *apud* SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204..p. 154.

²⁴⁶ RANGEL, Frederico. A Organização do Instituto de Resseguros do Brasil. *Revista do IRB*. Ano 1, n. I, jun 1940. p. 15-34. p. 31.

Com a aplicação deste sistema, o IRB poderia aproveitar ao máximo o poder de retenção do mercado nacional, somente enviando para fora do país os valores referentes a riscos que o mercado brasileiro não pudesse suportar, estimulando o desenvolvimento do seguro no Brasil. Por isso, Luís Mendonça²⁴⁷ não considera o IRB um instrumento propriamente de nacionalização da atividade securitária (nos termos do artigo 145 da Constituição Federal de 1937), mas sim de criação de um autêntico mercado segurador interno.

Outras medidas de cunho intervencionista foram impostas ao mercado pelo Estado nesse período com o objetivo de fortalecer as companhias nacionais no interior de um mercado claramente tutelado e equalizado de forma a permitir o melhor desempenho dessas empresas na formação de uma economia com perfil nacional. Nesse sentido, destacam-se as obrigações de contratar criadas pelo Decreto-lei nº 3.172/41, que instituiu o cosseguro compulsório em contratos de incêndio. Formulado por técnicos do IRB, este Decreto-lei determinou a participação de seguradoras nacionais nos cosseguros de todos os contratos de risco-incêndio, estando todas as companhias estrangeiras obrigadas, por exemplo, a abrir mão de no mínimo 30% de seus contratos em favor de seguradoras.

Além de estabelecer limitações à liberdade de contratar, a intervenção do Estado sobre o mercado securitário nacional também impôs várias limitações à liberdade de configuração interna dos contratos de seguros por meio, por exemplo, do Decreto-lei 2.063/41, Capítulo IV, Seção II a IV. Esta atuação estatal está pautada, principalmente, na natural padronização dos contratos de seguro²⁴⁸⁻²⁴⁹, que impõe limitações à liberdade de negociação contratual dos segurados/aderentes e, ausente a intervenção estatal, concederia demasiados poderes aos seguradores/estipulantes, exclusivos formuladores dos termos do

²⁴⁷ MENDONÇA, Luís (*Depoimento* – Rio de Janeiro, CPDOC/Funenseg, 1998) *apud* MOTTA, Marly Silva da. A Criação e a Estruturação de uma Instituição-Modelo da era Vargas: o Instituto de Resseguros do Brasil. In: ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 122.

²⁴⁸ “O contrato de seguro está incluído entre os contratos de adesão. Realmente, o segurado não participa da elaboração de suas condições gerais. Foram elas preparadas pelo segurador, tendo em vista a experiência de cada ramo” [ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 134].

²⁴⁹ “A liberdade de determinar os termos dos contratos também sofreu mudanças importantes. Assim, se por um lado os contratos de adesão impuseram uma grande limitação à gama de possibilidades de negociação de cláusulas que os contratantes podem encontrar no mercado, por outro lado um conjunto cada vez mais abrangente de normas cogentes obrigatórias relativas a contratos de locação, venda a consumidor final, contratos de trabalho etc., limitou substancialmente a liberdade contratual, tal como imaginada e efetivada pela experiência jurídica liberal clássica” [MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 52].

ajuste. Com isso, o Estado, por meio do aludido Decreto-Lei (e demais regulamentos), passa a não apenas regular a capacidade de padronização dos contratos pelos seguradores, mas também a substituir a adesão dos segurados à apólice pela adesão de ambas as partes aos padrões legalmente fixados, dos quais se originam dois direitos distintos: o público, do Estado, de ver cumprida sua determinação, tendo em vista a satisfação do interesse social; e o privado, da parte adversa contratante, de ver satisfeito o seu interesse, pessoal, em não se sujeitar aos termos contratuais proibidos pelo texto normativo²⁵⁰.

1.4. O primeiro modelo de regulamentação da operação de regulação de sinistros

Com isto em mente, analisar-se-á, deste momento em diante, a intervenção do Estado no domínio econômico por meio da conformação interna do contrato de resseguro firmado entre seguradoras operantes no mercado de seguros brasileiro e o IRB, especialmente no tocante a determinação da competência por conduzir as chamadas operações de regulação de sinistro (definidas na introdução deste trabalho).

O Decreto-Lei nº 1.186/39, incorporando as novas funções estatais de condução das atividades econômicas nacionais e buscando “regular os resseguros no país e desenvolver as operações de seguros em geral” (art. 3º), determinava que as liquidações amigáveis de sinistros somente obrigariam o IRB quando acordadas entre este, o segurador e o segurado ou beneficiário; e que, caso houvesse qualquer ação judicial da qual lhe pudesse advir obrigações em função de seu papel de ressegurador, seria o Instituto parte obrigatória no processo. A seguir o texto legal:

CAPÍTULO VI

DA LIQUIDAÇÃO DE SINISTROS

Art. 27. As liquidações amigáveis de sinistros não obrigarão o Instituto, desde que não hajam sido acordadas entre este, o segurador e o segurado ou beneficiário.

Art. 28. O Instituto deverá ser citado em todos os processos judiciais de que lhe possam advir obrigações como ressegurador, sob pena de nulidade.

Do exposto, em primeiro lugar, cabe ressaltar que o termo “liquidação de sinistro” empregado pela regra destacada foi utilizado em sua acepção ampla, aplicável ao

²⁵⁰ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 97.

conjunto (regulação e liquidação *stricto sensu* de sinistro), conforme salientado alhures por Carlos Barbosa Bessa²⁵¹.

Em segundo lugar, nota-se que o artigo 27 do aludido Decreto-lei estabelecia a regra (ou cláusula) de regulação de sinistro que deveria reger os contratos de resseguros celebrados entre o recém-criado IRB e os seguradores que operavam no país, posto que determinava a participação do Instituto nos procedimentos realizados por segurador e segurado para a identificação do sinistro e, conforme o caso, para o pagamento da indenização securitária, sendo que a não participação do ressegurador nestes procedimentos o desincumbia do cumprimento da obrigação indenizatória firmada no contrato de resseguros. Nesse sentido, não é demais ressaltar que a intervenção do IRB nas regulações de sinistros correspondia à atribuição que se restringia aos casos em que existisse cessão ressecuritária sobre os riscos a serem regulados; por isso também referia-se à regra como cláusula do contrato de resseguros.

Com o advento desta norma, mesmo tendo o segurador firmado contrato de resseguros com o IRB, a regulação de sinistro não deixava de ser instrumento para o cumprimento e, ao mesmo tempo, parte integrante do cumprimento das obrigações que assumiu mediante a celebração do contrato de seguros, sendo que esse procedimento, conforme revela o artigo em comento, deve ser efetuado em comum acordo com o segurado e o ressegurador, já que é inegável que nesse convergem tanto os interesses do segurador, quanto do segurado e do ressegurador. Ressalta-se, neste ponto, que o IRB devia atuar nesses procedimentos de regulação de sinistro, tendo em vista se tratar de órgão estatal fiscalizador das operações de resseguro, buscando salvaguardar, ao mesmo tempo, os interesses da massa de segurados que compunham o fundo comum securitário e o do segurado (parte vulnerável na relação contratual de seguros), não podendo perseguir interesses mesquinhos de garantia de seus lucros a todo o custo.

Desse modo, a cláusula de regulação de sinistros trazida pelo artigo 27, acima transcrito, estabelecia uma específica forma de cooperação na regulação do sinistro, posto que estabelecia o empenho, lado a lado, do segurado, do segurador e do IRB na condução das atividades que tinham por escopo a revelação, quantificação e cumprimento de eventual

²⁵¹ Cf. Introdução.

obrigação indenizatória que decorria das obrigações de garantia a cargo do segurador perante o segurado e do ressegurador perante o segurador/ressegurado.

Por fim, grifa-se que, como dispunha o artigo 28 registrado acima, na ausência de um acordo a respeito da regulação do sinistro e impetrada ação judicial no escopo de dirimir as controvérsias, devia também o IRB ser citado a participar do processo, sempre que da sentença pudessem lhe advir obrigações como ressegurador, sob pena de nulidade. Tratava-se de litisconsórcio passivo necessário (art. 70, III do atual Código de Processo Civil), pois, em razão de determinação legal, devia o IRB integrar o pólo passivo da relação jurídica de direito processual, considerado nulo o processo que deixasse de cumprir essa exigência.

A propalada lógica geral de gestão estado-novista, de seus órgãos de controle e fiscalização da economia – identificando-os como fora destinado à mediação das diversas questões formuladas pela sociedade brasileira – pode ser nitidamente observada na regra imposta por este dispositivo, posto que, por meio do procedimento de regulação de sinistro, o IRB intervinha, em nome da sociedade e com a intenção de prover guarida aos interesses transindividuais da massa de segurados e aos interesses individuais do consumidor de seguros, na relação contratual entre segurado e segurador. Assim, este órgão integra o acordo a ser firmado acerca da qualificação jurídica do fato noticiado e do pagamento ou não da indenização securitária à qual, configurado o sinistro, faz jus o segurado, além de participar das lides judiciais que envolvessem questões das quais pudessem lhe advir obrigações enquanto ressegurador.

1.5. Conclusões parciais

Logo após alguns anos de atividade, o mercado segurador já identificava o IRB como um sustentáculo do desenvolvimento desse segmento da economia brasileira. A *Revista de Seguros* não poupou elogios ao Instituto em fascículo de 1942, classificando-o como marco da redefinição dos rumos do mercado segurador. Esta mesma revista ainda afirmou, na mesma edição, já ser o IRB merecedor de gratidão daqueles que se dedicam ao seguro privado no Brasil²⁵².

²⁵²*Revista de Seguros* (252):308, 1942. *Apud* SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 155.

A criação do Instituto de Resseguros do Brasil por meio do Decreto-Lei nº 1.186/39 somente foi possível, como visto, em virtude do que chamou Bresser Pereira de Revolução Nacional, ocorrida no início desta mesma década, e do modelo de desenvolvimento adotado por aqueles que assumiram a gestão do Estado brasileiro. Assim, perpetrou-se uma guinada importante no papel desempenhado pelo Estado: antes, cabia a este, eminentemente liberal, tão-somente reproduzir e levar adiante a ordem vigente, mantendo o modo de acumulação primitivo das oligarquias burguesas agrícolas; por outro lado, após o movimento que marcou a ascensão da burguesia industrial ao poder (ao lado da remanescente burguesia agrário-mercantil), o Estado assumiu a função de promotor do desenvolvimento do país, sendo que o modelo elaborado para atingir este fim foi a industrialização pautada na substituição de importações.

Os principais instrumentos do Estado observados para cumprir esta nova função foram: (a) o investimento direto em infra-estrutura e setores estratégicos da economia (como o petróleo, o sistema de transportes e comunicação, a energia elétrica e a indústria siderúrgica); e (b) o controle da política econômica, intervindo e regulando o mercado.

Nesse período pós-revolucionário, houve, ainda, a propagação de um ideal nacionalista, que penetrou em todos os setores do mercado no Brasil e foi reforçado pelo clima de tensão e incerteza provocado pelo iminente conflito mundial. Este pregou o desenvolvimento de um autêntico mercado brasileiro, construído por meio da substituição de importações e da prática, pelo Estado, de uma política protecionista em relação às empresas estrangeiras, de modo a fazer com que as mudanças na economia, sociedade e política pudessem levar ao tão esperado desenvolvimento nacional.

Foi, portanto, no claro intuito de diminuir a influência das companhias seguradoras estrangeiras sobre o mercado nacional, e no esforço de criação de um autêntico mercado de seguros brasileiro, que as mudanças no mercado securitário descritas até aqui, incluindo a criação do IRB, foram implantadas. Em outras palavras, foi em virtude deste afã nacionalista, em que o Estado intervém na economia para garantir o crescimento de sociedades empresárias brasileiras, substituindo importações e dirigindo o desenvolvimento do país, é que as medidas descritas até aqui foram tomadas. A criação do IRB, destarte, se justifica neste contexto e não ocorreria se este ambiente institucional não tivesse sido criado. Ademais, a criação do instituto veio sanar problemas bem específicos ligados à

relação existente entre mercado segurador brasileiro e o mercado ressegurador internacional, como a evasão de divisas que desequilibrava a balança de pagamentos, dava poucas garantias ao segurado brasileiro e prejudicava o desenvolvimento tanto da atividade securitária quanto de qualquer outra.

Nesse contexto, a regulamentação da regulação de sinistros imposta pelo Decreto-lei nº 1.186/39, que determinou a participação do IRB em todas as liquidações (amigáveis ou judiciais) de sinistro, criou mais um instrumento de intervenção deste órgão na atividade econômica securitária, tendo em vista o novo papel de árbitro dos conflitos sociais entre classes em nome dos interesses nacionais delegados ao poder executivo estatal pelos eventos que marcaram a Revolução de 1930 e pelas normas reguladoras da ordem econômica contidas nas Constituições Federais de 1934 e 1937.

CAPÍTULO 2. O SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADO, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO EM VIGOR ATÉ A ABERTURA DO MERCADO DE RESSEGUROS NACIONAL.

2.1. A relação entre Estado e economia de 1930 até a crise do início dos anos 1960

O período da história brasileira que se estendeu de 1930 a 1961 foi marcado por um intenso desenvolvimento liderado por uma efetiva revolução da indústria nacional, quando a produção industrial cresceu cerca de 680%²⁵³. Este crescimento caracterizou-se, em um primeiro momento, por uma contínua diferenciação da indústria leve de bens de produção e de bens de consumo e, em um segundo momento, pelo desenvolvimento da indústria de base e pesada de bens de produção.

Nesse sentido, João Manuel Cardoso de Mello²⁵⁴ defende a idéia de que, segundo seu padrão acumulação, o processo de industrialização brasileiro passou por duas fases distintas durante esse período: a primeira, denominada industrialização restringida e a segunda, industrialização pesada. Industrialização restringida porque, apesar de existir um movimento endógeno de acumulação entre os anos de 1933 e 1955, onde se reproduziram conjuntamente a força de trabalho e parte crescente do capital industrial, as bases técnicas e financeiras da acumulação foram insuficientes para que se implantasse, de uma só vez, “o núcleo fundamental da indústria de bens de produção, que permitiria à capacidade produtiva crescer adiante da demanda, autodeterminando o processo de desenvolvimento industrial”²⁵⁴. Para Fiori²⁵⁵, este primeiro crescimento da atividade industrial se deu de forma restringida (sem lograr hegemonizar econômico e politicamente uma acumulação capitalista que seguiu, ainda, um padrão mercantilista) em virtude dos apontados limites tecnológicos e financeiros, mas sobretudo – e paradoxalmente –, da própria intervenção do Estado. Explica o autor¹⁴⁴:

²⁵³ Fonte: CEPAL. *Apud* BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 61.

²⁵⁴ CARDOSO DE MELLO, João Manuel. *O Capitalismo Tardio*. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 110

²⁵⁵ FIORI, José Luis da Costa. *O voo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 143.

Sim, porque é no Estado Novo que se rearticula em novas bases o velho pacto de dominação, onde se reafirmam interesses díspares e heterogêneos, com direitos “adquiridos” à custa de uma valorização, em grande medida, especulativa e meramente financeira ou mercantil. Se não resta dúvida de que ganha relevância uma burguesia industrial simbiotizada com o Estado, ela terá no próprio Estado o limite de suas possibilidades de expansão. Isto porque essa nova burguesia industrial ingressa no cenário político-econômico escoltada por velhos parceiros e submetida às antigas regras plasmadas no próprio formato do Estado²⁵⁶.

De outra forma, entre 1956 e 1961, o Estado, conforme Fiori²⁵⁷, finalmente buscou, como efetividade e por caminhos heterodoxos, mecanismos financeiros capazes de mobilizar os recursos necessários ao avanço da industrialização pesada. Assim, a implantação de um bloco de investimento altamente complementares correspondeu a uma verdadeira “onda de inovações schumpeteriana”, onde, por um lado, a estrutura do sistema produtivo se alterou radicalmente devido a um importante “salto tecnológico” e, por outro, a capacidade produtiva se ampliou muito a frente da demanda preexistente; o que implicou um crescimento “acelerado da capacidade produtiva do setor de bens de produção e do setor de bens duráveis de consumo antes de qualquer expansão previsível de seus mercados”²⁵⁸.

Foi desta forma que, nas décadas que se seguiram ao Movimento de 1930, o Estado brasileiro apoiou o modelo de desenvolvimento pautado na substituição de importações por meio de subsídios (como no pós-guerra, à importação de equipamentos), incentivos fiscais, controle das taxas de câmbio (que transferiram renda da agricultura para

²⁵⁶ Sônia Draibe é de opinião semelhante. Para ela, a razão da restrição às possibilidades de avanço rápido do processo de industrialização “eram, sem dúvida, de ordem política, tanto externas quanto internas”: “A forte presença, na conjugação de forças políticas, das forças que combatiam a industrialização acelerada, a autonomização nacional e, em decorrência, a centralização e o intervencionismo econômico do Estado, revela-se na própria feição e no âmbito de atuação do aparelho econômico, deixando assim impressa, na forma estatal, a marca dos seus interesses – que, afinal, não poderiam ser reduzidos aos da burguesia exportadora. Esses eram clara e notoriamente contrários à industrialização e ao intervencionismo, enquanto o intervencionismo moderado foi também uma bandeira efetiva da burguesia industrial, temerosa de ter interrompido seu caminho mais longo, por um Estado sobre o qual não tinha controle. Finalmente, eram frágeis e heterogêneas as forças que impulsionavam simultaneamente pela rapidez da industrialização, pela autonomia nacional e pelo progresso social, numa equação que se concretizasse pela trilha democrática. A assimetria entre elas fica clara ao longo do período que vai de 1930 ao final dos anos de 1950. Ainda assim, como foram essas as forças em embate, a forma estatal não pôde ultrapassar certos limites e mostrou, no seu perfil, a natureza social do Estado” [DRAIBE, Sônia. *Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil: 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p. 115-116].

²⁵⁷ FIORI, José Luis da Costa. *O voo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 143-144.

²⁵⁸ CARDOSO DE MELLO, João Manuel. *O Capitalismo Tardio*. São Paulo: Brasiliense, 1982. p. 117.

a indústria), proteção de mercados e maciços investimentos em infra-estrutura, na indústria de base e em diversos outros setores, cumprindo o papel que lhe cabia diante de uma economia retardatária²⁵⁹. Isto estimulou o investimento estrangeiro privado na forma de capital produtivo por meio, principalmente, da instalação de grandes empresas oligopólicas no Brasil (cujo destaque cabe à indústria automobilística) e, aparentemente, consolidou o desenvolvimento industrial brasileiro²⁶⁰.

No entanto, segundo análise de Lidia Goldenstein, o Estado desempenhou estas funções refém ao setor privado nacional e internacional, de forma que esses apoios representaram efetivamente uma base de sustentação dos setores atrasados e uma oportunidade de lucros exorbitantes aos setores mais dinâmicos²⁶¹. Destarte, o Estado brasileiro assumiu a liderança do processo de acumulação capitalista com aparente autonomia e força (produzindo, financiando e sinalizando ao setor privado) quando na realidade era extremamente dependente e frágil²⁶². Isto porque, de um lado, mostrou-se incapaz de romper quer com os setores atrasados quer com os mais modernos, os quais foi obrigado a financiar mesmo que com isto comprometesse a sua capacidade de centralização e concentração de capital; e, de outro, somente foi capaz de manter essa aparente força graças, principalmente, ao emprego de capital externo (farto à época devido a uma especial liquidez no cenário internacional), já que as bases de acumulação estatais mostraram-se insuficientes à criação de uma estrutura de financiamento capaz de arcar com uma

²⁵⁹ Nesse sentido, Sonia Draibe destaca o profundo grau de atuação do Estado na constituição do capitalismo e da sociedade burguesa no Brasil, que, em ambas as fases da industrialização apontadas por Cardoso de Mello, planejou, regulou e interveio nos mercados, “com autonomia, força e capacidade de iniciativa, (...) e tornou-se ele próprio produtor e empresário; através de seus gastos e investimentos, coordenou o ritmo e os rumos da economia e, por meio de seus aparelhos e instrumentos, controlou e imiscuiu-se até o âmago da acumulação capitalista. Do ponto de vista social e político, regulou as relações sociais, absorveu no interior de suas estruturas os interesses sociais e se transformou numa arena de conflitos, todos eles ‘politizados’, mediados e arbitrados pelos seus agentes. Debilitou as instituições representativas e solapou as formas autônomas de aglutinação e expressão de interesses e conflitos. Manifestou-se como Executivo forte, como aparelho burocrático-administrativo moderno e complexo, e passou a operar com um corpo cada vez maior e mais sofisticado de funcionários, os novos burocratas, metamorfoseados, nessas circunstâncias, em aparente ‘tecnocracia’” [DRAIBE, *Sônia. Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil: 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p. 15-16].

²⁶⁰ Bresser Pereira destaca a falsa analogia que observadores deste período poderiam ser levados a fazer ao considerarem concluída uma Revolução Industrial no Brasil. [BRESEER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 148-152].

²⁶¹ GOLDENSTEIN, Lidia. *Repensando a Dependência*. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 66.

²⁶² Aqui divergem as opiniões de Lidia Goldenstein, de um lado, e de Sônia Draibe [nota de rodapé nº 267] e Bresser Pereira [nota de rodapé nº 345] de outro.

acumulação capitalista sustentada (via arrecadação fiscal ou lucros produzidos por suas empresas)²⁶³.

Desse modo, “nos momentos de farta liquidez internacional, o Estado brasileiro, aprofundando os laços de dependência, aparece como o todo-poderoso, que distribui recursos para todos os setores capitalistas”, enquanto que a sua “verdadeira fragilidade só vem à tona nos momentos de restrição de liquidez internacional, quando se aprofunda a disputa interna por recursos e ele se revela incapaz de arbitrar ganhadores e perdedores, mantendo as transferências de recursos que não possui, às custas do comprometimento da capacidade de acumulação de longo prazo”²⁶⁴.

A especial liquidez sobre a qual fala Goldenstein, conforme assinala Fiori, é fruto de uma nova ordem política e militar mundial que, nascida a partir do desfecho da Segunda Guerra Mundial, reorganizou a economia capitalista sob a batuta da hegemonia norte-americana²⁶⁵. Diferentemente da inglesa, a nova hegemonia impôs um mesmo padrão de produção e consumo em todos os espaços onde fosse viável. Isto porque essa hegemonia fora capitaneada por investimentos diretos realizados pelas grandes corporações multinacionais norte-americanas, que reproduziram os seus padrões produtivos e criaram redes transnacionais de interesses dentro das sociedades políticas locais, acelerando a tendência internacionalizante própria do capitalismo²⁶⁵.

Nesta nova fase, poucos foram os países periféricos escolhidos pelas decisões de investimento dessas companhias multinacionais e que lograram implantar a sua industrialização pesada²⁶⁶. Na América Latina, apenas Brasil e México (preparados internamente por medidas praticadas nas fases anteriores de seus desenvolvimentos industriais) puderam dar o salto na produção industrial apontado no início deste capítulo, “conduzidos por uma sólida aliança entre seus Estados desenvolvimentistas e as grandes empresas internacionais”²⁶⁶.

Assim, verifica-se nestes dois países um processo de internacionalização dos mercados internos, gerando um processo de acumulação endógena marcado pela decisiva presença dos investimentos e interesses externos²⁶⁶. Isto provoca, segundo Fiori, “um

²⁶³ GOLDENSTEIN, Lidia. *Repensando a Dependência*. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 66.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 67.

²⁶⁵ FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 113.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 114.

peculiar processo de valorização de capital caracterizado por sua monopolização ‘precoce’ e por sua heterogeneidade estrutural, que dão origem a um sistema produtivo, a um só tempo, internacionalizado e desintegrado”²⁶⁷. Capital este que se valoriza “concentrando a riqueza e marginalizando amplos setores da população”²⁶⁷ e que “depende do aparelho e da ação do Estado para se reproduzir e expandir, determinando um recorte de interesses e uma forma de conflito que acabam por bloquear a tendência à equalização das taxas de lucro inscrita na lei do valor, conferindo a essa lei uma versão ‘desigualizadora’, capaz de reproduzir-se, apenas, através da própria mediação estatal”²⁶⁸.

Com isso, nas palavras de José Luis Fiori²⁶⁹:

Finalmente, o capital industrial assumia a posição hegemônica no movimento econômico da acumulação capitalista no Brasil, destacando-se de forma decisiva a presença do Estado e do capital estrangeiro. Apoiado na ideologia desenvolvimentista e lastreado em um amplo apoio social que incluía a aliança nacional-populista, o governo JK criou as condições para que deslanchasse a industrialização pesada da economia brasileira.

Neste período, conforme aponta Florestan Fernandes, a burguesia brasileira viu-se sob tripla pressão, que tendia a crescer em volume e a eclipsar a sua dominação (ao menos sob a forma compósita, que se estabelecera graças à Revolução de 1930 e ao Estado Novo)²⁷⁰. A primeira dessas pressões, proveniente das estruturas do capitalismo monopolista mundial, fortificou-se em um crescimento avassalador, ameaçando vários interesses econômicos internos e pondo em causa a própria base material de poder de certos setores burgueses nacionais²⁷⁰. De acordo com esse autor, esta pressão parecia engendrar (ao menos nos chamados “círculos conservadores influentes”) novas esperanças de aceleração da história, contendo, com isso, “um elemento político explícito: condições precisas de ‘desenvolvimento com segurança’, que conferissem garantias econômicas, sociais e políticas ao capital estrangeiro, às suas empresas e ao seu crescimento”²⁷⁰. As demais pressões eram internas: uma, “procedente do proletariado e das massas populares, que expunha a burguesia à iminência de aceitar um novo *pacto social*”²⁷⁰; e outra, “procedente das proporções assumidas pela intervenção direta do Estado na esfera

²⁶⁷ FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 114.

²⁶⁸ *Ibidem*. p. 114-115.

²⁶⁹ *Ibidem*. 160.

²⁷⁰ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 216. (grifos do autor).

econômica”²⁷¹, que “nasceu e cresceu da própria ‘continuidade do sistema’, nas condições de uma capitalismo dependente e subdesenvolvido”²⁷¹. Essa intervenção, todavia, assumiu peso relativo que passou a preocupar a iniciativa privada interna e externa. Assim, “o caráter ‘supletivo’ das empresas estatais parecia cada vez mais diluído, enquanto os riscos potenciais de um deslocamento econômico e mesmo político da iniciativa privada configurava-se como algo inquietador para os ‘círculos conservadores influentes’”²⁷¹, de modo que a intensificação do controle direto do Estado surgia para estes “como a única real garantia de autoproteção para o predatório privatismo existente”²⁷¹.

Com essa gradativa intensificação do controle e da intervenção estatal sobre a economia, a relação entre o mercado segurador e o Estado brasileiro, que oscilava entre a parceria e a confrontação, ocasionou, de um lado, uma grande expansão da atividade securitária no Brasil, aumentando as reservas técnicas aplicadas e o volume de prêmios arrecadados pelas companhias nacionais de seguros; e, de outro, um constante e acirrado embate acerca do grau de ação tutelar do Estado adequado ao desenvolvimento do mercado de seguros brasileiro.

Assim, se as medidas governamentais implantadas a partir da década de 1930 denotavam um caráter protecionista e nacionalista do mercado brasileiro, alavancando a consolidação das companhias nacionais de seguros, elas, por vezes, extrapolavam essa postura e conduziam a política nacional de seguros à estatização. Foi o caso, por exemplo, do Decreto-Lei nº 7.036 de 1944, que estabeleceu a obrigatoriedade da contratação de seguro de acidente de trabalho em seu artigo 94²⁷² e, em suas disposições transitórias, definiu a instauração de um regime de monopólio estatal sobre essa atividade, a se iniciar em janeiro de 1954²⁷³⁻²⁷⁴. Temerário quanto aos rumos estatizantes apontados pelo

²⁷¹ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 216-217.

²⁷² “Art. 94. Todo empregador é obrigado a segurar os seus empregados contra os riscos de acidentes do trabalho.”

²⁷³ “Art. 111. A partir da data da publicação desta lei, **não poderão ser concedidas autorizações a novas entidades seguradoras**, cabendo tão somente às instituições de previdência social, às sociedades de seguros e as cooperativas de seguros de sindicatos, que atualmente operam em seguro, contra o risco do acidentes de trabalho, a cobertura desse risco, de acordo com as normas que forem fixadas em regulamento.” (grifo nosso). “Art. 112. A partir de 1º de janeiro de 1949. as instituições de previdência social, então existentes, e que à data da vigência deste Decreto-Lei ainda não possuírem carteiras de acidentes do trabalho, providenciarão a criação de órgãos destinados ao seguro de acidentes do trabalho, ao quais passará, paulatinamente, o seguro das responsabilidades atribuídas aos empregadores, **de forma que, a 31 de dezembro de 1953, cessem**

encampamento deste importante setor da atividade securitária, Davi Campista Filho²⁷⁵ manifesta opinião, comum ao restante do mercado segurador, a favor das instituições de seguro privado e contra os riscos de estatização do mercado securitário:

A absorção do seguro privado pelo social é a fórmula da estatização de que se ressentem a hesitante e contraditória política de seguros do Brasil. (...) As autarquias da previdência social já se não contentam com o monopólio dos seguros de acidentes de trabalho, aspiram a todos mais, certas de que as justificativas que serviam à conquista de uns, aplicam-se inócuas à base de outros. O Iapetec [Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transporte e Cargas] pretende o privilégio para seguros de responsabilidade civil dos proprietários de veículos. O Instituto dos comerciantes quer operar em seguros de incêndio e as caixas econômicas estendem-se às operações de seguros de renda imobiliária.

Aliado à constante preocupação com as tendências estatizantes do Governo Federal e ao crescente ambiente inflacionário que marcou o período (prejudicando as seguradoras ao provocar o aumento de encargos administrativos, que, por sua vez, reduziam as taxas de lucro e interferiam na constituição das reservas técnicas e de sinistros não liquidados²⁷⁶), um novo ponto de tensão surge entre o mercado segurador e o Estado brasileiro com a entrada em vigor da Portaria nº 834 em Setembro de 1953. Por meio desta, a Administração Pública, observando a importância do mercado segurador enquanto investidor institucional, passou a obrigar as caixas previdenciárias, as caixas econômicas e as companhias de seguro e capitalização a recolher ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) 25% do valor correspondente ao aumento de suas reservas técnicas, estabelecendo uma poderosa via de canalização de recursos ao financiamento dos grandes projetos governamentais de aprimoramento da infra-estrutura nacional e de incremento das atividades industriais brasileiras²⁷⁷. Isto representou um golpe violento desferido sobre o mercado segurador brasileiro, que considerou a medida um meio de expropriação de juros das reservas técnicas e dos lucros das sociedades empresárias. Após severas críticas, no

definitivamente as operações de seguros contra o risco de acidentes do trabalho, pelas sociedades de seguro e pelas cooperativas de seguro de sindicatos.” (grifo nosso).

²⁷⁴ Foi somente com publicação da Lei nº 5.136 em 1967 que a estatização do seguro de acidente de trabalho efetivamente ocorreu. Sua administração foi transferida ao então Ministério do Trabalho e Previdência Social.

²⁷⁵ Revista de Seguros (340): 159. 1949. *Apud* SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 182.

²⁷⁶ SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 191.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 192-193.

entanto, a medida foi atenuada durante a gestão de José Maria Alkmin a frente do Ministério da Fazenda (1956-58), passando as seguradoras a orientar o investimento de suas reservas técnicas livres da limitação de recolhimento de 25% imposta anteriormente e condicionada a certos parâmetros impostos pelo governo²⁷⁸.

Foi, portanto, em torno do controle das aplicações das reservas técnicas das companhias e da permanente ameaça de estatização de setores da atividade securitária que, durante as duas décadas que se seguiram a criação do IRB, ergueram-se as mais acirradas disputas entre o mercado segurador e o Estado brasileiro.

Entre o final da década de 1950 e o ano de 1964, o sistema político brasileiro, segundo Wanderlei Guilherme dos Santos, experimentou a transformação de um pluralismo moderado ou segmentado em um pluralismo extremamente polarizado, em que os recursos políticos encontravam-se fragmentados entre um enorme número de atores politicamente comprometidos²⁷⁹. Com isso, o padrão de distribuição de recursos políticos então dominante não permitiu que a coalizão no poder fosse forte bastante para prevalecer sobre a oposição, o que provocou: (a) “uma contínua troca de ministros e dirigentes de órgãos estatais (rotatividade de elites), como meio de corrigir desequilíbrios no sistema”²⁷⁹; e (b) um movimento circular de coalizões *ad hoc* capazes de vetar decisões políticas e, com isto, de reduzir vertiginosamente a capacidade operacional do sistema²⁷⁹. Esse declínio na produção de decisões políticas, determinou a emergência de um tipo de crise ao qual os sistemas polarizados são mais vulneráveis: a paralisia decisória²⁸⁰.

Em virtude basicamente da fragilidade do Estado brasileiro apontada acima por Lídia Goldenstein e José Luis Fiori, da paralisia decisória sobre a qual se refere Wanderley Guilherme dos Santos, das lutas travadas pela burguesia nacional em torno do poder político descritas por Florestan Fernandes e do esgotamento do modelo de desenvolvimento pautado na substituição de importações (que gerou perdas de oportunidades de investir, crescente capacidade ociosa e uma inflação aberta de custos²⁸¹ inédita no país) indicado por

²⁷⁸ SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In: ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 195-196.

²⁷⁹ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Sessenta e Quatro: Anatomia da Crise*. São Paulo: Vértice, 1986. p. 35.

²⁸⁰ *Ibidem*. p. 35-36.

²⁸¹ “De fato, o início da crise brasileira dos anos 1960 é marcado por um processo de mudança das causas da inflação, que antes se definia, essencialmente, ainda que não exclusivamente, como uma inflação estrutural de

Bresser Pereira²⁸², a partir de 1961, o Brasil lentamente mergulhou em uma conjuntura de crise que assumiu contornos econômicos e políticos facilmente observáveis: na economia, verificou-se um decréscimo da renda *per capita* (que atingiu -6,1% em 1964) e um aumento importante na taxa de desemprego da força de trabalho industrial (que chegou a 13% em 1965); enquanto, no campo político, o golpe militar de 1964 e a intensificação do autoritarismo Estatal com a publicação do Ato Institucional nº 5, em dezembro de 1968, evidenciaram a instabilidade do momento.

O mercado segurador brasileiro também mergulhou em uma grave crise no início da década de 1960 devido a questões ligadas às crises econômica (principalmente a inflação aberta de custos) e política que assolavam o país, aliadas a circunstâncias atinentes exclusivamente à atividade securitária (como o descompasso entre a legislação vigente e a realidade). Nesse sentido, segundo Maria Antonieta P. Leopoldi²⁸³:

A inflação crescente corroía os valores dos contratos e prejudicava a credibilidade da atividade seguradora. Muitas companhias de seguro estavam desorganizadas, usando suas reservas para gastos administrativos. Não havia fiscalização por parte do órgão encarregado – o Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização (DNSPC) –, totalmente desprovido de pessoal e de recursos. O Instituto de Resseguros do Brasil, que em épocas passadas comandara com mão de ferro o mercado de seguros, refletia, nas suas sucessivas administrações a incerteza do momento político. Na década de 60, o IRB chegou a ter 11 presidentes, o que inviabilizava qualquer continuidade administrativa.

Somam-se a estes fatores os indicadores da crise pela qual passava o mercado securitário e o fato do Decreto-lei nº 2.063 de 1940 continuar a determinar as atribuições fiscalizatórias e regulatórias do Estado perante o mercado segurador brasileiro, regendo as relações existentes entre estes, apesar do claro conflito com a Constituição Federal de 1946. Esta incongruência permitia a existência de um sistema regulatório contraditório que

procura, passando a se definir como uma inflação de custos”. [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 132].

²⁸² “Se examinássemos a pauta de importações do Brasil, verificaríamos que as mercadorias que continuamos a importar dificilmente poderiam ser produzidas economicamente no Brasil, ou então – e este era o problema principal – exigiam investimentos grandes, que nem mesmo os grandes empresários nacionais estavam em condições de financiar”. [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 126].

²⁸³ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 205.

delegava atribuições de forma sobreposta e inadequada, de modo que era consenso entre aqueles que atuavam no mercado de seguros a necessidade de revisão desta legislação.

Atesta a dificuldade do momento enfrentada pelas companhias seguradoras instaladas no Brasil, assim como o descompasso da legislação com a realidade (especialmente no que diz respeito a inadequação dos limites impostos a aceitação de seguros diretos e dos critérios estabelecidos ao cosseguro compulsório de incêndio, que deixaram de acompanhar o ritmo inflacionário e engessaram as operações securitárias²⁸⁴), os seguintes trechos de discurso proferido por Vicente de Paulo Galliez²⁸⁵ (então presidente da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização) na 5ª Conferência Brasileira de Seguros e Capitalização, realizada no Rio de Janeiro em 1965:

Ao longo dos últimos anos, foram efetivamente espinhos o que o segurador brasileiro conseguiu recolher na estrada percorrida. Sua atividade passou, de forma sistemática, a apresentar resultados crescentes, porém negativos. (...) A atividade seguradora nacional estava, então, em franco processo de depauperamento, provocado, em grande parte, pelo vendaval inflacionário que assolou este país. Para não ir muito longe, bastava mencionar o estrangulamento operacional provocado pela rigidez granítica dos textos legais que ficaram parados muito tempo. Enquanto na vida quotidiana a realidade era a da evolução rápida e desembaraçada de uma inflação de elevada taxa de velocidade, o exercício da atividade seguradora obrigava a caminhar como figuras de museu, no passo tardo de uma época que ficara muito para trás. Acossados pela violência do impacto de contradições dessa ordem, foram os seguradores impelidos a procurar saídas por tangentes, como era o caso da intensificação do fenômeno do cosseguro e o da formação de grupamentos de empresas, produtos necessários e inevitáveis das distorções causadas pela inflação do mercado de seguros.

A crise política e econômica que assolou o Brasil no início da década de 1960, conforme Bresser Pereira²⁸⁶, serviu de transição para um novo modelo de desenvolvimento econômico, o modelo de subdesenvolvimento industrializado, e para um novo pacto político, o pacto burocrático-autoritário²⁸⁷.

²⁸⁴ ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980. p. 160-161.

²⁸⁵ GALLIEZ, Vicente de Paulo. Discurso. Anais da 5ª Conferência Brasileira de Seguros e Capitalização. p. 48 e 52. *Apud* ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980. p. 158.

²⁸⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 157-184.

²⁸⁷ Conforme Bresser Pereira, com a Revolução de 1964, o governo militar que se instalou no poder, inicialmente, adotou um projeto liberal. Assim, “o projeto declarado do Governo Castelo Branco era o de restabelecer rapidamente a democracia representativa no país e implantar um sistema capitalista liberal, com a

Destacam-se entre as principais características desse modelo de subdesenvolvimento industrializado: (a) a concentração de renda da classe média às classes mais abastadas; (b) o desenvolvimento da indústria de bens de capital e de insumos básicos; e (c) uma nova dependência, que não se confundia com aquelas de caráter colonial ou anti-industrializante, mas se perfazia por meio da integração brasileira ao sistema capitalista internacional como país industrial, porém, cada vez mais, dependente tecnologicamente e em matéria de acumulação de capital.

A nova aliança política, apontada por Bresser Pereira, a qual passou a governar o Brasil a partir da Revolução de 1964 (formada, principalmente, por setores da burguesia brasileira, pela classe média profissional ou tecnoburocracia militar e civil²⁸⁸, e pelo capitalismo internacional²⁸⁹), apoiou-se em um enorme governo tecnoburocrático que controlava a economia nacional (determinando as políticas fiscal, monetária, financeira, securitária, salarial etc.), planejava o desenvolvimento e intervinha diretamente na ordem econômica por meio de poderosas empresas públicas.

Segundo Florestan Fernandes, o Golpe Militar de 1964 representou a reação da burguesia brasileira às três pressões apontadas acima, que afetavam de maneiras muito diversas as bases materiais e a eficácia política do poder burguês²⁹⁰. Assim, a aglutinação

redução da participação do governo na economia. Mas também esse projeto foi rapidamente abandonado, principalmente depois que Costa e Silva e Delfim Netto assumem, respectivamente, a Presidência da República e o Ministério da Fazenda”, o que consolidou o pacto político burocrático autoritário. [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getulio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 176].

²⁸⁸ “Os militares que assumiram o poder em 1964 constituem um grupo tecnoburocrático por excelência. Originam-se de uma organização burocrática moderna como são as Forças Armadas. Possuem preparo técnico, administram recursos humanos e materiais consideráveis. Adotam sempre os critérios de eficiência, própria da tecnoburocracia. Como se não bastasse, chamaram imediatamente para participar do governo os tecnoburocratas civis. Estes dois grupos, originados na nova classe média profissional, a partir especialmente do governo Costa e Silva assumiram plenamente as rédeas do governo e colocaram como seus objetivos básicos o desenvolvimento econômico e a segurança nacional” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getulio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 177].

²⁸⁹ “[J]á a partir de 1964 o capitalismo nacional e internacional fora chamado para participar do sistema. as tendências inicialmente liberais da Revolução de 1964 explicam esse fato. A idéia inicial era a de entregar o poder ao grupo capitalista, dentro dos moldes clássicos do capitalismo liberal. Entretanto, em pouco tempo o grupo tecnoburocrático verificou que possuía suficiente força e suficiente capacidade técnica e organizacional para manter-se no poder em seu próprio nome. Verificou que poderia liderar uma política desenvolvimentista em estreita aliança com o capitalismo nacional e internacional” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getulio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 177].

²⁹⁰ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 217.

dos interesses dos setores dominantes das classes alta e média em torno de uma “contra-revolução autodefensiva”, que culminou no estabelecimento de uma nova forma e função da dominação burguesa, “garantiu, de um golpe, a continuidade do *status quo ante* e condições materiais ou políticas para encetar a penosa fase de modernização tecnológica, de aceleração do crescimento econômico e de aprofundamento da acumulação capitalista que se inaugurava”²⁹¹. Com isso, a burguesia nacional adquiriu, de acordo com Fernandes, condições extremamente vantajosas para estabelecer uma associação mais íntima com o capitalismo financeiro internacional; reprimir qualquer ameaça operária ou popular de subversão da ordem; e transformar o Estado em instrumento exclusivo do poder burguês²⁹².

Nesse contexto, as Forças Armadas, que haviam sido inicialmente avalistas e depois tutoras, foram “convocados para comandar a solução que, uma vez mais, se impunha: recentralizar o poder e ‘fugir para frente’ do ponto de vista socioeconômico, e, novamente, esta solução apontava ao autoritarismo”²⁹³. Com o Golpe Militar de 1964, as “Forças Armadas transformaram-se no único árbitro possível, numa etapa em que a

²⁹¹ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 217

²⁹² Nas palavras deste autor: “Visando, predominantemente e de imediato, proteger-se contra os riscos diretos e indiretos de um *pacto social* suicida, a burguesia brasileira conquistou uma posição de poder que lhe facultava ir além. Pois, ao mudar seu relacionamento com o poder político estatal e o funcionamento do Estado, também mudou sua capacidade de relacionamento com o capital financeiro internacional e com a intervenção do Estado na vida econômica, ganhando maior controle da situação interna e maior flexibilidade na fixação de uma política econômica destinada a acelerar o desenvolvimento capitalista. (...) [P]arece claro que os elementos que compõem a dominação burguesa (especialmente as forças que representam a grande burguesia industrial e financeira, bem como a burguesia internacional, diretamente envolvida nesse jogo econômico e político) compreenderam com clareza a oportunidade histórica com que depararam e, depois de uma curta hesitação pendular, trataram de aproveitá-la a fundo. Não puderam vencer todas as fraquezas de uma dominação heterogênea e compósita; e, inclusive, tiveram de acomodar-se a interesses burgueses de setores arcaicos, os quais interferem nos ritmos e nas consequências da modernização controlada de fora, diminuindo assim tanto a eficácia quanto os efeitos de demonstração da nova ordem. No entanto, foram favorecidas pelo estilo da transformação política: apesar das aparências, não se constituiu um grupo reinante homogêneo, mas uma composição civil-militar, com preponderância militar e um nítido objetivo primordial – o de consolidar a dominação burguesa (em nome da defesa do *sistema da iniciativa privada* e do monopólio do poder pelos ‘setores esclarecidos’ das classes dominantes). O garante das Forças Armadas e a liderança dos oficiais-militares se definiram, portanto, mais em termos de autoridade que de poder e, especialmente, de monopolização do poder político, o que realmente permitiu a revitalização e a subsequente unificação do poder burguês” [FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 217-219 *passim*].

²⁹³ FIORI, José Luis da Costa. *O voo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 163.

complexidade e a diversidade das forças e interesses pactuados já não admitem uma arbitragem que não disponha da força mesma com instrumento de decisão”²⁹⁴.

A crise econômica que assolou o país, de acordo com Fernandes²⁹⁵, fora resolvida, portanto, através da reorganização do padrão de dominação externa, que, em nome da aceleração do desenvolvimento industrial nacional, protegeu e uniu os interesses privados internos e externos (associados ao poder público), aprofundando-se a “incorporação da economia nacional e das estruturas nacionais de poder à economia capitalista mundial e às estruturas capitalistas internacionais de poder”.

Por sua vez, a crise política que desestabilizou o Estado brasileiro, marcada pela paralisia decisória apontada por Wanderley Guilherme dos Santos, fora superada com a intervenção militar de 1964 que, alterando ilegalmente as regras do jogo político, excluiu vários atores do processo político e procedeu à montagem das reformas institucionais que deram impulso ao recém-criado sistema autoritário²⁹⁶.

Em síntese, o período das três décadas que se seguiram ao Movimento de 1930, marcado por um intenso desenvolvimento da indústria brasileira e do setor securitário nacional, encerrou-se em meio a uma grave crise econômica e política. Com esta, segundo Bresser Pereira²⁹⁷, observou-se a transição de um modelo de desenvolvimento falido pautado na substituição de importações para um novo modelo, o subdesenvolvimento industrializado; e a passagem de um pacto popular-nacional em colapso, para um novo pacto político, o burocrático-autoritário. Ou, como prefere Fernandes²⁹⁸, a crise do início dos anos 1960 e o Golpe Militar de 1964 marcaram a unificação e a consolidação do poder burguês no Brasil, alterando o relacionamento da burguesia com o Estado e o capital financeiro internacional, que se uniram com a finalidade de desenvolver o capitalismo no país.

²⁹⁴ FIORI, José Luis da Costa. *O vôo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 163-164.

²⁹⁵ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987. p. 219-220.

²⁹⁶ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Sessenta e Quatro: Anatomia da Crise*. São Paulo: Vértice, 1986. p. 36.

²⁹⁷ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003.

²⁹⁸ Cf. nota 292.

2.2. As reformas da década de 1960 e a criação do Sistema Nacional de Seguros Privados

Durante o segundo governo de Getúlio Vargas (1950-1954), crescia a percepção de que o aparelho estatal existente não se adequava mais aos projetos industrializantes do governo brasileiro. Esse desaparelhamento face às novas funções econômicas e sociais do Estado passou a figurar entre os grandes problemas do país, levando, inclusive, à apresentação de uma proposta de reforma administrativa na qual se previa a criação de um órgão geral de coordenação e planejamento (Projeto de Lei 3.563/53). A proposta de reestruturação do Estado, todavia, esbarrou na apontada “paralisia decisória” descrita por Wanderley Guilherme dos Santos²⁹⁹, levando o governo Vargas a buscar outros meios de implantação das políticas nacionais requeridas, como a instituição de comissões interministeriais, novos órgãos e novas empresas estatais que, ligadas diretamente ao presidente da República, acarretaram o chamado fenômeno de “congestionamento da Presidência da República”, com o conseqüente esvaziamento político de parte dos ministérios³⁰⁰.

Com Juscelino Kubitschek (JK) na presidência, a estrutura administrativa estatal existente fora levada ao seu limite máximo, demonstrando o esgotamento das potencialidades do Estado estruturado após o Movimento de 1930. Apesar da Comissão de Estudos e Projetos Administrativos (CEPA) ter sido criada em 1956 para promover uma ampla reforma da Administração Pública, a denominada “administração paralela”, com sua coordenação e planejamento centralizados e informais, foi entendida como um meio mais eficaz à implantação da política desenvolvimentista do governo JK, ocasionando o abandono de mais uma tentativa de reformulação estatal nesse sentido³⁰¹.

Foi somente após o golpe militar de 1964 que a tão perseguida reestruturação da Administração Pública brasileira finalmente saiu do papel. Elaborada pela Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa, presidida pelo então ministro do Planejamento Roberto Campos, a reforma administrativa (Decreto-Lei nº 200 de 1967) foi

²⁹⁹ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Sessenta e Quatro: Anatomia da Crise*. São Paulo: Vértice, 1986. p. 35-36.

³⁰⁰ BERCOVICI, Gilberto. “O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece”: A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. In. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90. p. 80-81.

³⁰¹ *Ibidem*. p. 81.

promulgada diretamente pelo marechal Castelo Branco, utilizando-se dos poderes de exceção contidos no artigo 9º, §2º do Ato Institucional nº 4 de 1966³⁰².

Conforme Bresser Pereira³⁰³, os grupos de classe média que assumiram o poder no Brasil eram filosoficamente idealistas (no sentido de acreditar mais nas idéias do que na realidade), e, por isso, acreditavam, influenciados (mas sem compreender completamente) pelo pensamento cepalino³⁰⁴, que para o desenvolvimento nacional bastava a promoção de algumas reformas institucionais bem implantadas. Nesse sentido, para esta classe média, um governo autoritário justificar-se-ia na medida em que seria capaz de implantar, juntamente com a *expertise* de tecnoburocratas civis e militares, as reformas necessárias ao desenvolvimento nacional em bloco e de forma célere. Por este motivo, talvez, “poucos governos foram tão prolíferos em leis”³⁰⁵ quanto o de Castelo Branco (primeiro presidente do regime militar – 1964-1967)³⁰⁶. Dentre estas se destacam: (a) a Lei nº 4.380/64, que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria e criou o Banco Nacional da Habitação (BNH); (b) a Lei nº 4.504/64, que dispõe sobre o Estatuto da Terra; (c) a Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias; (d) a Lei nº 4.595/64, que criou o Sistema Financeiro Nacional; (e) a Lei nº 4.728/65, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento; (f) a Lei nº

³⁰² BERCOVICI, Gilberto. “O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece”: A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. In. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90. p. 81-82.

³⁰³ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 143.

³⁰⁴ Durante a década de 1950, o pensamento desenvolvimentista da CEPAL passou a exercer uma grande influência no debate político brasileiro, demandando a evolução do Estado de mero prestador de serviços para agente responsável pela transformação das estruturas econômicas. A partir dos anos 1960, segundo Becovici, essa doutrina passou a incorporar propostas reformistas: “A própria CEPAL reviu, parcialmente, suas teses, admitindo que apenas a industrialização não solucionaria os problemas sociais latino-americanos. De acordo com as propostas reformistas, a tarefa da América Latina seria redistribuir renda em favor da população. Ambas as tarefas deveriam ser executadas conjuntamente, ou seja, o desenvolvimento econômico não viria antes do desenvolvimento social, mas seriam interdependentes. As transformações na estrutura social, particularmente a reforma agrária, eram necessárias para o desenvolvimento. A questão, no Brasil, deixou de ser a industrialização em si, que já era um processo irreversível com o Plano de Metas de Juscelino Kubitschek (1956-1961), mas para onde conduzir o desenvolvimento e como solucionar os problemas sociais, notadamente a questão agrária” [BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 27-28].

³⁰⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 143.

³⁰⁶ Para análise detalhada que compara a produção legislativa antes e após o Golpe Militar de 1964, Cf. SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Sessenta e Quatro: Anatomia da Crise*. São Paulo: Vértice, 1986. p. 37-58.

5.025/66, que dispõe sobre o intercâmbio comercial com o exterior e criou o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX); (g) a reforma tributária nacional e a criação do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66; (h) o Decreto-lei nº 55/66, que definiu a política nacional de turismo e criou o Conselho Nacional de Turismo e a Empresa Brasileira de Turismo; (i) a reforma previdenciária que unificou os Institutos de Aposentadoria e Pensões e criou o Instituto Nacional de Previdência Social por meio do Decreto-lei nº 72/66; e (j) o Decreto-lei nº 73/66, que criou o Sistema Nacional de Seguros Privados.

Essas medidas foram implantadas ainda sob a égide da Constituição Federal de 1946 (que somente fora substituída pelo governo militar em 1967, com a outorga de uma nova Carta Política). Aquela, que marcou a redemocratização do país após o fim do Estado Novo, limitava a liberdade econômica individual à proteção dos princípios da justiça distributiva (art. 145) e possibilitava a intervenção do Estado no domínio econômico sempre que tivesse por base o interesse público (art. 146), assim como o fizeram as Constituições Federais de 1934 e 1937. Destarte, a Constituição de 1946 retomou como fundamento da ordem econômica a justiça distributiva (no texto constitucional redigida como “justiça social”) da qual comenta Pontes de Miranda³⁰⁷ e, conforme destaca Bercovici³⁰⁸, “consagrou a intervenção estatal na economia como forma de corrigir os desequilíbrios causados pelo mercado e como alternativa para desenvolver os setores que não interessassem à iniciativa privada”.

Segue a redação desses dispositivos, que guardam grande semelhança com os acima citados artigos 115 e 116 da CF/34³⁰⁹:

Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

³⁰⁷ Cf. Item 1.2.

³⁰⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 25.

³⁰⁹ Nas palavras de Hermes Lima: “É oportuno salientar nada haver mais parecido com a Constituição de 1934 que a Carta de 1946. Nas linhas fundamentais do espírito político que imperou na elaboração dessas constituições, elas são praticamente idênticas”. LIMA, Hermes. *Espírito da Constituição de 1946*. In *Estudos sobre a Constituição Brasileira*. Org. Instituto de Direito Público e Ciência Política. Rio de Janeiro: Ed FGV, 1954. p. 14. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 26.

Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, **intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público** e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição. (grifo nosso)

Com o golpe militar de 1964 iniciou-se o desvirtuamento do modelo de desenvolvimento recomendado pelos integrantes da CEPAL que, centrado no Estado, propunha a formação de um sistema econômico nacional cujo centro dinâmico e unificador fosse o mercado. Assim, apesar das Cartas outorgadas à nação pelo governo militar em 1967 e 1969 (esta intitulada Emenda Constitucional nº 1), haverem imposto à regulamentação da ordem econômica o escopo de realizar a justiça social (da mesma forma que as Constituições de 1934 e 1946) e haverem introduzido importante alteração na regulamentação da intervenção do Estado na economia ao consagrar como princípio (art. 157 da CF/67³¹⁰) ou como finalidade (art. 160 da CF/69³¹¹) da ordem econômica nacional o desenvolvimento econômico, “a preocupação principal dos novos ‘donos do poder’, ancorados pelos poderes de exceção propiciados pela ‘Doutrina da Segurança Nacional’, era aperfeiçoar as condições de funcionamento e expansão da empresa privada nacional e internacional”³¹², excluindo do processo de desenvolvimento as classes populares.

Isto destaca a consolidação do poder burguês apontada por Florestan Fernandes³¹³, que deposita no Estado a incumbência de promover o desenvolvimento das atividades produtivas nacionais nos termos acima referidos; e, também, a tese de Bresser Pereira³¹⁴, que afirma que a tecnoburocracia militar no poder, verificando a sua força e

³¹⁰ “Art 157 - **A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:**I - liberdade de iniciativa;II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;III - função social da propriedade;IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;V - **desenvolvimento econômico**;VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”. (grifo nosso).

³¹¹ “Art. 160. **A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social**, com base nos seguintes princípios: I - liberdade de iniciativa;II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;III - função social da propriedade;IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo”. (grifo nosso).

³¹² BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 28.

³¹³ FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

³¹⁴ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003.

capacidade técnica e operacional, buscou liderar uma política desenvolvimentista aliada ao capitalismo nacional e internacional para manter-se no poder em seu próprio nome.

Vale ainda destacar que (assim como nas Constituições de 1934, 1937 e 1946) as Cartas de 1967 e de 1969, nos respectivos artigos 157, §8º e 163 (com a mesma redação³¹⁵), facultam à União a intervenção no domínio econômico e a instituição de monopólio sobre qualquer indústria ou atividade, somente justificada, todavia, quando considerada indispensável por motivos de segurança nacional³¹⁶, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa.

O Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), implantado por meio das reformas fiscal e financeira anteriormente mencionadas, almejou criar, segundo o modelo americano, um conjunto de instituições capazes de mobilizar recursos e prover os diferentes tipos de créditos indispensáveis ao desenvolvimento capitalista nacional³¹⁷. Nesse contexto, definiu-se, por exemplo, que o financiamento de longo prazo para a acumulação de capital seria realizado por meio de bancos de investimento e que o recém-criado mercado de valores mobiliários, impulsionado por deduções no imposto de renda, viabilizaria uma nova forma de financiamento às sociedades empresárias. A realidade, todavia, mostrou-se muito mais complexa e revelou as dificuldades de se implantar, na prática, as instituições idealizadas teoricamente³¹⁸. Por isso, “nunca se conseguiu viabilizar uma estrutura privada

³¹⁵ “São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei da União, quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.”

³¹⁶ A “Doutrina da Segurança Nacional” mencionada por Bercovici e verificada nos dispositivos citados acima (entre muitos outros), confiava às Forças Armadas brasileiras um papel fundamental na estruturação do Estado nacional conforme os imperativos contidos em uma concepção demasiadamente ampla de *segurança nacional*. Esta, segundo Celso Lafer, “institucionalizou o chamado ‘processo revolucionário’, transformando a segurança do Estado em insegurança da sociedade”, transformando-se em expressão máxima do poder militar, que “não hesitou em utilizar a ameaça e a violência contra seus opositores” para “assegurar a manutenção ou conquista dos seus objetivos nacionais”. LAFER, Celso. *O Sistema Político Brasileiro: Estrutura e Processo*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 117-119. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 28.

³¹⁷ GOLDENSTEIN, Lidia. *Repensando a Dependência*. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 67.

³¹⁸ Para análise detalhada, por exemplo, da tentativa de se implantar no Brasil um mercado de valores mobiliários impulsionado por incentivos fiscais Cf. TRUBEK, David M; GOUVEIA VIEIRA, Jorge Hilário; SÁ, Paulo Fernandes de. *O Mercado de Capitais e os Incentivos Fiscais*. Rio de Janeiro: TN-APEC, 1971.

de financiamento de longo prazo que garantisse a captação e os empréstimos no montante necessário aos empreendimentos de maior escala e prazos de maturação”³¹⁹.

Em janeiro de 1966, Raul Silveira assumiu o cargo de chefe do DNSPC e traçou duas diretrizes para sua gestão: (a) promover o saneamento do mercado segurador brasileiro; e (b) reformar a regulamentação sobre o mercado nacional de seguros. Antes mesmo dessa anunciada reforma, no anseio por produzir mudanças institucionais imediatas, três diplomas jurídicos relacionadas à atividade securitária foram aprovados: (a) a Lei Regulamentar da Profissão de Corretor de Seguros³²⁰, que, dentre outras medidas, estabeleceu em seus artigos 18 e 19 o recolhimento, à criação de escolas profissionais de seguros, da importância habitualmente cobrada a título de comissão, calculada de acordo com a tarifa respectiva, sempre que a contratação do seguro não se der mediante a intermediação de corretor de seguros devidamente habilitado (a partir de 1975, esses valores passaram a ser revertidos ao Fundo de Desenvolvimento Educacional do Seguro, administrado pela Fundação Escola Nacional de Seguros – FUNENSEG); (b) o Decreto-lei sobre a Cobrança de Prêmios de Seguros Privados³²¹, que impôs o uso da rede bancária para a cobrança dos prêmios das apólices, endosso, aditivos e contas mensais emitidas pelas sociedades seguradoras que operam no mercado brasileiro, livrando as seguradoras da intermediação do corretor de seguros à realização do pagamento dos prêmios devidos por seus segurados; e (c) a Lei do Sorteio de Seguros de Órgãos do Poder Públicos³²², que instituiu um procedimento de escolha da companhia seguradora responsável por garantir os bens dos órgãos do Poder Público por meio de um sorteio de bolinhas, a ser realizado a cada dois anos. Esta última foi chamada por Raul Silveira³²³ como a “lei *ad hominem*” (em virtude do fato desta, segundo ele, ter sido criada com o único propósito de prejudicar o então dono da Corretora Ajax, Celso da Rocha Miranda – destacando o eventual caráter casuística da regulamentação do setor),

³¹⁹ GOLDENSTEIN, Lidia. *Repensando a Dependência*. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 69.

³²⁰ Lei nº 4.594, de 29 de dezembro de 1964.

³²¹ Decreto-lei nº 59.195, de 8 de setembro de 1966.

³²² Decreto-lei nº 59.417 de 26 de outubro de 1966.

³²³ SILVEIRA, Raul. *Depoimento*, 1997. Rio de Janeiro: CPDOC/Funenseg, 1998. *Apud* SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204. p. 191.

Surgido de uma composição entre as propostas elaboradas pelo DNSPC e pelo IRB, o Decreto-lei nº 73, em vigor atualmente e promulgado no mesmo dia da reforma previdenciária (Decreto-lei nº 72), em 21 de novembro de 1966, reformou a legislação brasileira sobre o mercado de seguros e instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados. Este Decreto-lei integrou todas as operações de seguros privados em um só sistema, livrando o mercado segurador da subdivisão desordenada em áreas distintas e autônomas (cada uma sujeita a leis, regulamentos e autoridade decisórias próprias) que impossibilitava o seu pleno desenvolvimento.

Compunham este sistema (art. 8º do Decreto-lei nº 73/66)³²⁴: como órgão regulador das operações de seguros e formulador de diretrizes à regulação do setor de resseguros, o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP); como órgão fiscalizador das operações de seguros, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP); como órgão regulador e fiscalizador das operações de resseguros e ressegurador monopolista, o IRB; as sociedades seguradoras; e os corretores de seguros. Inspirado no modelo administrativo estabelecido pela reforma do Sistema Financeiro Nacional, promovida pela Lei 4.595 de 1964, Raul Silveira estruturou a SUSEP (extinguindo o DNSPC) com base no recém criado Banco Central da República do Brasil (que substituiu, por sua vez, a Superintendência da Moeda e do Crédito – SUMOC) e, a partir do Conselho Monetário Nacional, idealizou o CNPS.

A Política Nacional de Seguros Privados instituída pelo Decreto-lei nº 73/66 estabelece em seu artigo 5º seus objetivos, destacando-se os seguintes: (a) a promoção do desenvolvimento do mercado de seguros (art. 5º, I); (b) o combate à evasão de divisas por meio do equilíbrio do balanço dos resultados do intercâmbio de negócios com o exterior (art. 5º, II); (c) o oferecimento de condições operacionais necessárias à integração do mercado segurador no processo de desenvolvimento econômico e social do país, coordenando a política de seguros com a política de investimentos do Governo Federal, observados os critérios estabelecidos para as políticas monetária, creditícia e fiscal – o que já apontava ao deslocamento da atividade securitária ao Sistema Financeiro Nacional, sob a tutela do Ministério da Fazenda (fato ocorrido em 1979 e posteriormente confirmado na

³²⁴ Atualmente compõem o Sistema Nacional de Seguros Privados: o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), os resseguradores, as sociedades seguradoras e os corretores (de seguros e resseguros) habilitados.

Constituição Federal de 1988³²⁵) – (art. 5º, I e VI); e (d) o desenvolvimento da atividade securitária e a preservação da liquidez e solvência das sociedades seguradoras (art. 5º, IV e V).

O Decreto-lei que institui o Sistema Nacional de Seguros Privados também aperfeiçoou o modelo estado-novista de monopólio estatal sobre a atividade ressecuritária, instituído pelo Decreto-lei 1.186/39 (complementado pelo Decreto-lei 2.063/40), intensificando a intervenção estatal sobre o mercado securitário (o que contradiz as tendências liberais do Governo Castelo Branco, apontadas por Bresser Pereira³²⁶) e ampliando os objetivos e funções do Instituto de Resseguros do Brasil.

Assim, o Decreto-lei nº 73/66: (a) manteve como finalidade do IRB o desenvolvimento das operações de seguros (a ser implantado conforme as diretrizes do CNSP) e estendeu a sua competência regulatória do resseguro ao cosseguro e à retrocessão³²⁷; (b) conservou como atribuição do IRB a contratação do resseguro (passando a ser obrigatória a aceitação do resseguro – para as responsabilidades originárias e os riscos acessórios – que outrora era facultativa), podendo este reter as responsabilidades aceitas na totalidade ou em parte, e, neste caso, distribuir pelas seguradoras a parte dos resseguros que não reter, colocando no exterior somente as responsabilidades excedentes à capacidade do mercado segurador interno ou cuja cobertura fora do país conviesse aos interesses nacionais³²⁸; (c) extinguiu a possibilidade das seguradoras recusarem retrocessões do IRB

³²⁵ Cf. Item 2.4.

³²⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 289.

³²⁷ Decreto-lei nº 1.186/39: “Art.3º O Instituto tem por objeto regular os resseguros no país e desenvolver as operações de seguros em geral”. Decreto nº 73/66: “Art. 42. O IRB tem a finalidade de regular o cosseguro, o resseguro e a retrocessão, bem como promover o desenvolvimento das operações de seguro, segundo as diretrizes do CNSP”.

³²⁸ Decreto-lei nº 1.186/39: “Art. 21. O Instituto poderá: a) receber, além dos resseguros obrigatórios determinados no artigo anterior, resseguros facultativos do país ou do estrangeiro; b) reter, como ressegurador, parte dos riscos”.

Decreto-lei nº 2.963/40: “Art. 74 Poderão as sociedades ressegurar em outras seguradoras no país as responsabilidades excedentes das suas retenções, quando o Instituto de Resseguros do Brasil não tenha aceito, ou haja cancelado, o resseguro das aludidas responsabilidades. § 1º Não encontrando as sociedades colocação no país para os resseguros das responsabilidades a que se refere este artigo, poderão fazê-lo no estrangeiro, por intermédio do Instituto de Resseguros do Brasil, ou diretamente, se este se recusar a intervir na operação”. Decreto-lei nº 73/66: “Art. 44. Compete ao IRB: I - Na qualidade de órgão regulador de cosseguro, resseguro e retrocessão: (...) b) aceitar o resseguro obrigatório e facultativo, do País ou do exterior; c) reter o resseguro aceito, na totalidade ou em parte; (...) h) distribuir pelas Sociedades a parte dos resseguros que não reter e colocar no exterior as responsabilidades excedentes da capacidade do mercado segurador interno, ou aquelas cuja cobertura fora do País convenha aos interesses nacionais; (...) j) promover o pleno aproveitamento da

(em casos excepcionais e mediante justificativa a ser julgada pelo IRB), obrigando a aceitação destas retrocessões pelas seguradoras autorizadas a operar no país³²⁹; (d) persistiu a União em garantir subsidiariamente as operações do IRB³³⁰; (e) delegou ao IRB a tarefa de colocar no exterior o seguro cuja aceitação não conviesse aos interesses nacionais ou que nele não encontrasse cobertura³³¹; (f) concedeu ao IRB a responsabilidade de controlar a liquidação de todos sinistros ocorridos a interesses segurados no Brasil (conforme os critérios traçados pelas normas de cada setor securitário), o que obrigava as sociedades seguradoras autorizadas a operar no país³³²⁻³³³; (g) conservou, em outros termos, a determinação de que as liquidações amigáveis somente obrigariam o IRB quando este a houvesse homologado e autorizado previamente seu pagamento (ressalvadas as exceções de cada ramo)³³⁴; e, por fim, (g) continuou a considerar o IRB litisconsorte necessário nas ações de seguro onde, da sentença proferida, poder-lhe-iam advir obrigações³³⁵.

capacidade do mercado nacional de seguros. (...) Art. 58. A aceitação de resseguro pelo IRB é obrigatória, em princípio, para as responsabilidades originárias e para os riscos acessórios”.

³²⁹Decreto-lei nº 1.186/39: “Art. 21. O Instituto poderá: (...) § 2º As sociedades poderão, em casos excepcionais, recusar as retrocessões, mediante ampla e cabal justificação, a juízo do Instituto, em cada ocorrência. § 3º Da recusa da justificação, ou cancelamento do resseguro, terão as sociedades recurso para o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio”.

Decreto-lei nº 73/66: “Art. 60. É obrigatória a aceitação da retrocessão do IRB pelas Sociedades Seguradoras autorizadas a operar no País. § 1º A circunstância de não operarem em seguro, no ramo e modalidade da retrocessão não exime as Sociedades Seguradoras das obrigações estabelecidas neste artigo. § 2º Na distribuição das retrocessões, o IRB levará em conta o volume e o resultado dos resseguros recebidos, bem como a orientação técnica e a situação econômico-financeira das Sociedades Seguradoras”.

³³⁰Decreto-lei nº 1.186/39: “Art. 25. As operações do Instituto terão a garantia especial de seu capital e reservas e a subsidiária da União”.

Decreto-lei nº 73/66: “Art. 57. As operações do IRB têm a garantia de seu capital e reservas e, subsidiariamente, a da União”.

³³¹Decreto-lei nº 73/66: “Art. 44. Compete ao IRB: I - Na qualidade de órgão regulador de cosseguro, resseguro e retrocessão: (...) d) promover a colocação, no exterior, de seguro, cuja aceitação não convenha aos interesses do País ou que nele não encontre cobertura”.

³³²Decreto-lei nº 73/66: “Art. 44. Compete ao IRB: I - Na qualidade de órgão regulador de cosseguro, resseguro e retrocessão: (...) g) proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de cada ramo de seguro; (...) Art. 65. Nos casos de liquidação de sinistros, as normas e decisões do IRB obrigam as Sociedades Seguradoras”.

³³³ Voltar-se-á a tratar deste assunto a seguir.

³³⁴Decreto-lei nº 1.186/39: “Art. 27. As liquidações amigáveis de sinistros não obrigarão o Instituto, desde que não hajam sido acordadas entre este, o segurador e o segurado ou beneficiário”.

Decreto-lei nº 73/66: “Art. 66. As liquidações extrajudiciais só obrigarão o IRB quando ele houver homologado o acórdão relativo à indenização e autorizado previamente seu pagamento, ressalvadas as exceções de cada ramo”.

³³⁵Decreto-lei nº 1.186/39: “Art. 28. O Instituto deverá ser citado em todos os processos judiciais de que lhe possam advir obrigações como ressegurador, sob pena de nulidade”.

Decreto-lei nº 73/66: “Art. 68. O IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido”.

2.3. A relação entre Estado e economia durante a ditadura militar e a crise dos anos 1980

A consolidação do capitalismo no Brasil, com o desenvolvimento da indústria nacional iniciado na década de 1930, foi marcado pela crucial participação do setor produtivo estatal e pela extensão do controle do Estado sobre o processo de acumulação, de modo que era o Estado quem aparecia “como substituto da ‘máquina de crescimento privado’, na medida em que [operava] crescentemente nos setores pesados da indústria de bens de produção e nas operações de financiamento interno e externo da indústria”³³⁶. Comprovam esta crescente intervenção do Estado brasileiro no domínio econômico por intermédio de empresas estatais que operavam (e, algumas, continuam a operar) no setor produtivo nacional, os dados levantados por Hélio Beltrão³³⁷: até 1930 o Brasil dispunha de 14 empresas estatais; durante a era Vargas (1930 a 1954), outras 15 foram fundadas; nos cinco anos da presidência de JK (1956 a 1960), foram criadas mais 23; com João Goulart (1961 a 1964), outras 33 empresas foram fundadas; por fim, após os vinte anos de regime militar, mais de 300 empresas estatais foram criadas.

Esta presença ativa e expansiva do Estado é uma característica comum a todos os países capitalistas tardios, posto que em todos estes, coube ao Estado desempenhar, além de suas funções clássicas, o papel de construtor da infra-estrutura necessária, produtor de matéria prima e insumos básicos, coordenador dos grandes blocos de investimento e de centralizador financeiro³³⁸. Mesmo nos países já desenvolvidos, a partir da crise financeira de 1929, o Estado passou a intervir ativamente na economia, sobretudo na promoção de políticas de bem-estar social, inspirados em argumentos keynesianos e em ideologias social-democratas³³⁹. Para Maria da Conceição Tavares³⁴⁰, na sociedade brasileira, duas

³³⁶ TAVARES, Maria da Conceição. *Acumulação de Capital e Industrialização no Brasil*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1985. p. 1160. *Apud* FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 2.

³³⁷ BELTRÃO, Hélio (JB 28/05/88). *Apud* FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 2.

³³⁸ FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 2.

³³⁹ *Ibidem*. p. 3.

³⁴⁰ TAVARES, Maria da Conceição. *A Política Econômica do Autoritarismo. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.190, mar 1989. p. 1.

marcas básicas foram deixadas por esta versão centralizadora do Estado: o autoritarismo e a heterogeneidade.

A partir de 1967 (especialmente entre 1968 e 1974), sobre as bases estabelecidas nas reformas econômicas acima delineadas, a economia brasileira entrou em novo processo de expansão, repetindo e suplantando o desempenho verificado na segunda metade da década de 1950. O desenvolvimento industrial verificado neste período, que ficou conhecido como o “milagre econômico” por atingir taxas de crescimento do PIB superiores a 10% ao ano³⁴¹, teve como seu fator dinâmico, conforme destaca Bresser Pereira³⁴², o crescimento do mercado interno e externo e o aprofundamento dos setores industriais já instalados, distinguindo-se do anterior processo de instalação de novos setores industriais e consequente substituição de importações.

Essa retomada do crescimento, para Bresser Pereira³⁴¹, envolveu a configuração de uma nova³⁴³ forma de dependência³⁴⁴ que (a) favorecia a concentração de renda, criando mercado para os produtos produzidos por essas multinacionais (especialmente, bens de consumo durável de luxo, do qual o mais relevante eram os automóveis); (b) supunha que o crescimento deveria ser feito com endividamento externo; e (c) “contava com o apoio político do governo norte-americano, o qual, agindo nos quadros da Guerra Fria, apoiara o golpe militar de 1964, e apoiava os regimes autoritários na América Latina”³⁴¹⁻³⁴⁵. Sobre este ponto, é válido também destacar as palavras de Gilberto Bercovici³⁴⁶:

³⁴¹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 167.

³⁴² *Ibidem*. p. 176.

³⁴³ Nova, porque, “ao contrário das teorias que prevaleceram até os anos 1950 sobre o imperialismo e a dependência, as empresas multinacionais não podiam mais ser consideradas contrárias à industrialização na medida em que participavam desse processo” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 167].

³⁴⁴ A interpretação desta nova dependência, teve como trabalho fundador a já apontada obra de autoria de Fernando Henrique Cardoso e Enzo Faletto, *Dependência e Desenvolvimento na América Latina* (1969).

³⁴⁵ Apesar deste caráter dependente do crescimento econômico do período destacado, Bresser Pereira ressalta que, na aliança formada entre o governo e o capitalismo nacional e internacional, aquele não é mais elemento subordinado a estes, “pelo contrário, é elemento ativo que procura, através dessa aliança, uma maior taxa de crescimento e renda no país”. Sobre este ponto, Bresser Pereira (em posicionamento contrário aos de Florestan Fernandes, Lidia Goldenstein e José Luis Fiori, já apontados aqui, que vêem o Estado, na realidade, extremamente frágil, servindo exclusivamente aos interesses do capitalismo nacional e internacional): “A nova aliança não coloca o parceiro brasileiro em posição nitidamente subordinada, como era o caso da aliança da oligarquia agrário-comercial com o capitalismo internacional. O capital nacional é ainda elemento subordinado, tanto ao capital internacional quanto ao governo tecnoburocrático. Este, porém, é parceiro igual ao capital internacional. Participa de uma aliança que lhe interessa, na qual faz concessões, mas à qual não se subordina necessariamente. O governo brasileiro é então suficientemente forte e representa com suficiente coerência e coesão os interesses da nova classe média profissional para poder desempenhar um papel no jogo

A chamada “modernização” passava pela condenação da “democracia clássica” e a hegemonia da tecnocracia. O Estado interferiu de modo cada vez mais crescente na economia, principalmente para proporcionar as condições favoráveis ao crescimento e florescimento do setor privado, particularmente estrangeiro, que obteve inúmeras facilidades de acesso ao crédito para se expandir. A estrutura empresarial do Brasil mudou durante a ditadura militar, com o seu controle nas mãos dos grandes grupos transnacionais, reforçando ainda mais a dependência estrutural da economia brasileira. Os centros de decisão econômica foram, em grande parte, novamente internacionalizados.

Esse novo período de expansão econômica, que supera a crise do início dos anos 1960, só foi possível, segundo Bresser Pereira, em virtude de uma importante alteração na política econômica de curto prazo, que passou a encarar a inflação com sendo, principalmente, de custos, e não mais de demanda, “resultando daí uma política econômica conjuntural baseada na expansão da demanda e no controle administrativo dos preços”^{347,348}. Esta mudança provocou, talvez não deliberadamente, um processo de concentração de renda nas classes médias e altas, considerado por Bresser Pereira como fundamental à retomada do desenvolvimento ocorrida no Brasil³⁴⁹. Ao lado deste processo, os estímulos às exportações de manufaturados realizados pelo governo também embasaram a recuperação da economia brasileira no período destacado, pois permitiram a realização de investimentos na produção em descompasso com o aumento do consumo interno desses

político do poder em seu próprio nome”. [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 166 e 179].

³⁴⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 29.

³⁴⁷ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 157.

³⁴⁸ “Basicamente, a inflação foi definida como sendo de custos e não de procura, nos moldes em que vinha sendo atacada pelo governo anterior. Afirma o plano governamental que o processo inflacionário brasileiro passou de uma fase de capacidade produtiva, para uma fase de predominante expansão de custos, com níveis acentuados de capacidade ociosa. Nesta última, a inflação prosseguiu, apesar da retração da demanda, devido à influência da elevação autônoma de certos custos, da elevação da taxa de juro, do aumento do custo médio resultante de menores vendas e da ação das expectativas” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 160].

³⁴⁹ O autor baseia esta hipótese em dois tipos de evidências: o fato de o governo ser formado por uma classe média de militares e tecnocratas que, por isso, consciente ou inconscientemente, realiza uma política que beneficia especialmente a sua faixa social; e na tendência do mercado de trabalho em favorecer os grupos intermediários, em prejuízo das classes baixas, no momento em que as indústrias tornavam-se cada vez mais automatizadas e capital-intensivas. Assim, em virtude desses dois fatores, observou-se nesse período que o salário mínimo, em termos reais, decresceu ano a ano, enquanto o salário médio manteve uma tendência ascendente [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 171-181 *passim*].

produtos, favorecendo o crescimento industrial pautado em um modelo de desenvolvimento concentrador de renda em uma pequena parcela da população.

Em 1974, todavia, inicia-se um processo de desaceleração econômica que culmina com a recessão de 1981 e a crise de 1983. Em oposição ao período do milagre econômico, o PIB brasileiro, neste segundo período, cresce a taxa de 5,4% ao ano³⁵⁰. Segundo Bresser Pereira, assistia-se, na economia brasileira, a um segundo ciclo industrial, que, apesar de se caracterizar por sua endogeneidade, não deixava de refletir os movimentos cíclicos do capitalismo internacional, com o qual a economia brasileira conectava-se cada vez mais³⁵¹. Essa desaceleração cíclica provocou a elevação da taxa de inflação, na medida em que esta se transformava em mecanismo de defesa do processo de acumulação. Nesse sentido, considerando que a aceleração de taxas de inflação é o resultado de conflitos distributivos entre classes, por causa da pouca força política da classe trabalhadora, o apontado processo de elevação da inflação foi determinado pela classe capitalista no intuito de tentar controlar a desaceleração cíclica de sua taxa de lucro³⁵².

O Estado brasileiro também buscou conter essa reversão cíclica da economia nacional por meio de um processo de endividamento externo, que, ao sair do controle de seus administradores, acabou resultando em um importante desequilíbrio da balança

³⁵⁰ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 185.

³⁵¹ “Desde os anos 1950, a economia brasileira alcançou suficiente densidade industrial para passar a ser palco dos ciclos econômicos clássicos. A existência não apenas de uma completa indústria de bens de consumo, mas também de uma indústria de bens de capital e de insumos básicos permitiu que os ciclos econômicos de sobre e sub-acumulação de capital se tornassem endógenos, ligados à dinâmica interna do sistema capitalista brasileiro. O ciclo econômico no Brasil deixava de ser mero reflexo dos ciclos das economias centrais, que se reproduzem aqui através da elevação ou da queda dos preços dos produtos exportados (principalmente o café) e do valor das nossas exportações; deixava, portanto, de ser o ciclo primário-exportador, de caráter exógeno, e passara a ser resultado da dinâmica interna do sistema capitalista brasileiro. Mas, ao mesmo tempo, o ciclo econômico interno continuava a refletir os movimentos cíclicos do capitalismo internacional, com o qual a economia brasileira é naturalmente e cada vez mais solidária” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 185].

³⁵² Especificamente no período destacado, “foram dois os mecanismos de aceleração da taxa de inflação que operaram a partir de 1974 para sustentar a acumulação capitalista: a ‘inflação administrada’, por parte das empresas oligopolistas, e a ‘inflação compensatória’, por parte do Estado”. “Através da inflação administrada, as grandes empresas oligopolistas elevam suas margens de lucro (lucro sobre vendas) na fase de desaceleração para compensar a diminuição de suas vendas e manter sua taxa de lucro (lucro sobre capital)”. “[A] inflação compensatória tem origem na política econômica do Estado: seja na política keynesiana de aumentar as despesas do Estado em geral para reestimar a demanda agregada, seja, principalmente no caso brasileiro, através da montagem de um enorme sistema de subsídios às exportações industriais, à indústria de bens de capital, à agricultura e à acumulação das empresas estatais” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 190].

comercial e de transações correntes do país³⁵³. Esta se transformou, por sua vez, em causa derivada da crise dos anos 1980, ao lado das elevadas taxas de inflação mencionadas acima. Conforme Bresser Pereira, “em um primeiro momento, entre 1970 e 1976 o Brasil se endividou para aumentar a taxa de acumulação e de consumo; em um segundo, entre 1978 e 1980, para manter os níveis de consumo”; e, em um terceiro, a partir de 1981, para pagar, quase exclusivamente, os juros da dívida externa adquirida. Assim, nos primeiros anos da década de 1970, “a estratégia de endividamento era razoável na medida em que a taxa de retorno interno era maior do que a taxa de juros externa”. Por outro lado, com o extraordinário aumento da taxa de juros internacional enquanto caía a taxa de lucro interna, “o endividamento transformou-se não apenas em uma bola de neve incontrollável, mas também em um pesado ônus para toda a economia brasileira”, representando a principal restrição ao desenvolvimento econômico do país³⁵⁴.

Maria da Conceição Tavares³⁵⁵ resume a política econômica da ditadura militar da seguinte forma:

Primeiro veio a modernização conservadora autoritária que foi muito convencional, nada de excepcional. Depois veio o pensamento mágico, o

³⁵³Este processo iniciou-se ainda no ano de 1970, quando a balança comercial brasileira (que apresentava normalmente um saldo favorável) tornou-se deficitária, demandando, ao lado da quadruplicação do preço do petróleo ocorrida no final de 1973, uma mudança na política de déficits comerciais e de endividamento externo. Isto, todavia, não ocorreu, em virtude, principalmente, da euforia provocada nos responsáveis pela política econômica brasileira pelo chamado milagre econômico do período anterior. Em 1979, à medida que as taxas de juros internacionais se elevam drasticamente e se transformavam no principal responsável pelo aumento da dívida externa brasileira (ao invés do déficit comercial e de serviços), o controle governamental sobre esta dívida tornava-se impossível [BRESEER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 193].

³⁵⁴Nesse ponto, é importante destacar a avaliação de Bresser Pereira sobre a política econômica adotada no país: “A política econômica desenvolvida no Brasil, a partir de 1974, teve altos e baixos. Graves erros foram cometidos, como a tentativa de realizar um projeto de desenvolvimento tão ambicioso como o II PND em plena reversão cíclica e de financiá-lo com endividamento. Mas até a segunda metade de 1979, enquanto o comando da economia coube a Mario Henrique Simonsen, não foram cometidos grandes erros na condução da política macroeconômica. Principalmente, nada foi feito em matéria de ortodoxia econômica monetarista do tipo adotado, com conseqüências desastrosas, pelo Chile e, principalmente, pela Argentina no final dos anos 1970 e início dos anos 1980. Embora as autoridades monetárias adotassem um discurso teórico basicamente neoclássico e monetarista, na prática adotaram uma política de meio termo, em que os instrumentos monetários e fiscais de política macroeconômica, de caráter basicamente keynesiano, eram combinados com instrumentos de controle administrativo (...)”. “Essa prática eclética era fruto das pressões e contrapressões da sociedade, principalmente de uma burguesia industrial que começara a tornar-se poderosa nos anos 1930 e que, após os anos 1950, tornara-se definitivamente a classe dominante no Brasil. Nessa qualidade, essa classe sentia-se em condições de exigir uma política econômica condizente [BRESEER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 195].

³⁵⁵ TAVARES, Maria da Conceição. *A Política Econômica do Autoritarismo. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.190, mar 1989. p. 7-8.

capitalismo selvagem e só depois o projeto da grande potência. O mundo estava em crise, mas nós íamos dar o grande salto para frente.

Assim, em um primeiro momento, logo após o conjunto de reformas conservadoras descritas no item anterior, a “tecnocracia dominante tinha uma visão conservadora, internacionalista, semi-liberal, mas indiscutivelmente autoritária, com a idéia de que o Estado captasse recursos internos e os externos fossem pra complementar a ‘poupança interna’”³⁵⁶. Com isso, apesar da política econômica implementada ter se mostrado de intensa modernização, o Estado não implementou um projeto de endividamento externo dramático, “era um projeto austero, conservador, de modernização do Estado”; e nem poderia tê-lo feito, já que a economia brasileira andava estagnada e não atraía qualquer investimento estrangeiro. Em um segundo período do autoritarismo no Brasil, também aproveitando as reformas financeiras realizadas no período anterior e, agora, uma nova onda de liquidez internacional, o “Ministro Delfim Netto vendeu a ideologia do capitalismo selvagem, desatando uma corrida desenfreada dos interesses particulares no interior do próprio Estado”³⁵⁷ e, ao mesmo tempo, “pôs a economia numa marcha batida” que, agravando o endividamento externo, deu lugar ao conhecido período do milagre. Conforme esta autora³⁵⁸, este processo de endividamento “ocorreu quando ainda não era necessário, em termos globais, por que não estávamos com problemas na Balança de Pagamentos” e não teria sido “tão acelerado e gigantesco sem a megalomania da ‘grande potência’” do período subsequente, onde ocorreu a implementação do já citado II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND) e se montou, cronológica, política e economicamente a crise dos anos 1980.

Como resultado, destes três períodos da política econômica brasileira apontados por Maria da Conceição Tavares, “a dívida externa, originalmente privada e relativamente pequena, foi sendo progressivamente estatizada e multiplicou-se pela ciranda financeira dos juros externos e internos”³⁵⁷. Quando o general Ernesto Geisel deixou a presidência em 1978, a dívida externa era de US\$35 bilhões; dois anos mais tarde, em virtude das elevadas taxas de juros e da segunda crise internacional do petróleo, a dívida externa chegou a

³⁵⁶ TAVARES, Maria da Conceição. *A Política Econômica do Autoritarismo. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.190, mar 1989. p. 5.

³⁵⁷ *Ibidem*. p. 6.

³⁵⁸ *Ibidem*. p. 14.

US\$65 bilhões³⁵⁹. A partir disto, “a crise financeira do Estado agravou-se continuamente e chegou a tal ponto que as expectativas inflacionárias [derrubavam] qualquer política econômica ortodoxa ou heterodoxa”³⁶⁰.

Para Fiori, a crise financeira dos anos 1980 também originou-se nas estratégias implementadas na década de 1970, notadamente na ambigüidade do II PND que: (a) encontrava-se dividido

entre sua opção desenvolvimentista e a sua gestão estabilizadora; entre seu projeto de nação-potência e seu financiamento externo³⁶¹; entre sua vocação estatista e a sua submissão aos pactos e compromissos cartoriais, corporativos e regionais que privatizaram e limitaram a própria possibilidade de modernização e eficácia do Estado³⁶²

(b) arquitetou o endividamento das empresas estatais “obedecendo em um momento à estratégia de financiamento da ‘marcha forçada’ desenvolvimentista, e logo depois, à [política] de estabilização, quando operam como tomadoras de moeda externa com vistas a fechar o balanço de pagamentos”³⁶²; (c) conduziu a capacidade de endividamento interno deixando de lado suas funções fiscais de captação de recursos para utilizá-la como “instrumento de política monetária de curto prazo, com dupla função de ajustar o balanço de pagamentos e combater a inflação”³⁶²; e (d) distribuiu os custos da crise dos anos 1980 de modo a permitir uma grande redistribuição de renda em favor do setor empresarial privado por meio de desvalorizações cambiais, elevações das taxas de juros internas, arrocho salarial e uma “verdadeira modificação patrimonial de ativos e passivos entre o setor público e privado”, com a qual o setor privado passou “de devedor líquido a credor líquido do Banco Central”³⁶³. Como consequência desta esquizofrenia da política econômica brasileira, dividida entre a sua política de financiamento, entregue a

³⁵⁹ TAVARES, Maria da Conceição. *A Política Econômica do Autoritarismo. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.190, mar 1989. p. 7.

³⁶⁰ *Ibidem*. p. 7-8.

³⁶¹ Nesse sentido, concordam as análises de Fiori e Bercovici. Segundo este: A maior contradição do regime ocorria entre a política econômica de favorecimento das empresas transnacionais e os arroubos “nacionalistas” ligados à soberania e à segurança nacional. A grande caracterização dessa retórica nacionalista e prática internacionalizante ocorreu durante o período expansionista do “Brasil Potência”, configurando-se na elaboração dos Planos Nacionais de Desenvolvimento. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 29.

³⁶² FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 17.

³⁶³ *Ibidem*, p. 17-18.

desenvolvimentistas, e a sua política financeira, entregue a liberais ortodoxos, Fiori³⁶⁴ destaca que:

O Estado, ao substituir o setor financeiro privado, mantendo-se dentro de limites impostos pelas reformas dos anos sessenta, acabou alimentando, nos anos oitenta, através de seu endividamento, uma forte especulação improdutiva e um encilhamento financeiro que desordenou completamente a ‘via desenvolvimentista’ de industrialização. Por outro lado, submetido à pressão cartorial dos vários e heterogêneos segmentos do pacto conservador, o Estado ‘privatizou-se’ ao lotear seus aparelhos institucionais entre os vários setores dominantes e ao sustentar segmentos pouco competitivos do setor privado. No final de uma longa trajetória fazia-se mais explícito o que foi sempre, num só tempo, a força e a fragilidade do Estado Desenvolvimentista brasileiro quando comparados ao Estado Prussiano³⁶⁵. Foi forte enquanto arbitrou com certa autonomia o valor interno do dinheiro e dos créditos. Mas foi fraco toda vez que quis ir além dos limites estabelecidos pelos seus compromissos constitutivos. Movendo-se sempre no fio da navalha de uma aliança conservadora e de uma estratégia econômica ‘liberal-desenvolvimentista’, acabou sucumbindo às contradições que o moveram [e] instabilizaram constantemente. Premido entre a necessidade de comandar a ‘fuga para frente’ necessária à soldagem de um conjunto extremamente heterogêneo de interesses e a necessidade de submeter ao veto que esses mesmos interesses faziam à ‘estatização’, propiciou, por uma lado, a ordem, o subsídios, os insumos e a infra-estrutura, sendo impedido, pelo outro, de realizar a monopolização e a centralização financeira. Foi a manutenção das regras deste pacto que, segundo nosso ponto de vista, obrigou um endividamento responsável pela forma financeira da crise vivida nos anos oitenta pelo Estado desenvolvimentista.

Como consequência desta crise na economia brasileira o planejamento e a política de desenvolvimento foram totalmente abandonados pelo Estado nos anos 1980. Segundo Bercovici³⁶⁶, a “atuação estatal caracterizou-se, desde então, como desprovida de uma diretriz global para o desenvolvimento nacional” e a sua política econômica “limitou-se a gestão de curtíssimo prazo dos vários ‘planos’ de estabilização econômica”.

³⁶⁴ FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 23-24.

³⁶⁵ O “Estado Prussiano” ao qual se refere Fiori diz respeito ao modelo prussiano de modernização conservadora implementado na Alemanha, onde, diferentemente da Inglaterra e da França, a burguesia local não alcançou uma supremacia política, sendo obrigada a se aliar a nobreza agrária estabelecida, da qual resultou uma evolução progressiva das relações de produção.[FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 4].

³⁶⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 60.

A década de 1970, para o mercado de seguros brasileiro, foi marcada por uma forte atuação do IRB, que executou importantes mudanças no setor. Diferentemente da década anterior, quando à SUSEP coube implementar a reforma institucional descrita no item anterior, a política nacional de seguros passou a ser formulada pelo IRB, considerado tão poderoso quanto um ministério³⁶⁷⁻³⁶⁸. Isto se deu por causa de três fatores preponderantes. O primeiro: o artigo 177 do Decreto-lei nº 200/67³⁶⁹, que alterou a estrutura administrativa do IRB para retirar o poder deliberativo do seu Conselho Técnico, passando este a ter funções meramente de “consulta, coordenação e assessoramento”. Essa alteração de caráter autoritário afastou os seguradores do único espaço deliberativo que tinha o IRB e conferiu exagerados poderes ao presidente deste órgão, já não mais dependente da aprovação do conselho para realizar as medidas entendidas como necessárias³⁷⁰. O segundo: a supervisão ministerial prevista no artigo 26 do Decreto-lei nº 200/67 nunca foi realmente implementada, elevando a importância do IRB em relação aos

³⁶⁷ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 226.

³⁶⁸ Na visão de Luciano Martins, citado por Bercovici, “o Decreto-Lei nº 200/1967 propiciou uma espécie de ‘feudalização’ do Estado: as várias partes que o integram passaram a ter existência própria e autônoma, com interesses, inclusive, conflitantes entre si. Este processo teria sido acelerado com a introdução da lógica empresarial como prática administrativa, que estaria em constante choque e contradição com os interesses coletivos” [MARTINS, Luciano. *Estado Capitalista e Burocracia no Brasil pós-64*. 2 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. *Apud* BERCOVICI, Gilberto. “O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece”: A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. In. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90. p. 87]. Nesse sentido, Gileno Marcelino destaca que, na realidade, “a administração direta não teve condições de exercer o novo papel intervencionista do Estado, de promotor do desenvolvimento econômico nos países latino-americanos e a alternativa foi criar empresas públicas, de economia mista e fundações para atender às novas necessidades. Isto provocou a perda de coordenação e articulação entre a administração centralizada e descentralizada. É fato conhecido no Brasil que algumas empresas públicas têm maior poder político e econômico do que os Ministérios aos quais estão vinculadas” [MARCELINO, Gileno Fernandes. A Nova Estratégia da Reforma do Estado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24 n. 3, maio/jul. 1990. p. 54-61. p. 56].

³⁶⁹ “Art. 177 Os conselhos, comissões e outros órgãos colegiados que contarem com a representação de grupos ou classes econômicas diretamente interessados nos assuntos de sua competência, terão funções exclusivamente de consulta, coordenação e assessoramento, sempre que àquela representação corresponda um número de votos superior a um terço do total”.

³⁷⁰ Nesse sentido, Maria Antonieta P. Leopoldi: “Antes, o Conselho Técnico era a arena onde o presidente do IRB negociava com os representantes das companhias seguradoras. Com a mudança administrativa, que fez do Conselho Técnico um órgão consultivo, preparou-se o caminho para um presidente todo-poderoso, que, em lugar de depender de sua diretoria, tinha-a sob controle. Estava aberto o caminho para um presidente com amplos poderes. Num regime militar em que as indicações vindas do “sistema” não podiam ser questionadas, um presidente do IRB com um conselho técnico sem voz deliberativa era praticamente um ministro de Estado” [LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 222].

órgãos encarregados desta supervisão, que se limitava à esfera puramente burocrática e a questões jurídico-formais³⁷¹. O terceiro: a nomeação de José Lopes de Oliveira, em 1970, por indicação direta do então presidente Garrastazu Médici, com o apoio do general Andreazza.

A frente do IRB, José Lopes de Oliveira buscou reestruturar o setor de seguros nacional por meio da implementação do que chamou de a nova política de seguros, que envolveu mudanças no IRB e no mercado segurador e um movimento voltado ao exterior. As mudanças realizadas no mercado segurador visaram, principalmente, elevar o patrimônio líquido das companhias seguradoras, destacando-se dentre estas: (a) os estímulos a fusões e incorporações de empresas, promovidos pelo Decreto-lei nº 1.115/70, que resultaram em um enxugamento do mercado segurador brasileiro ao longo da década de 1970, pondo fim às chamadas empresas-satélites³⁷²⁻³⁷³; (b) a indicação ao mercado nacional dos contratos de seguros que antes eram colocados diretamente no exterior (como o seguro sobre o transporte de mercadorias importadas ao Brasil, cascos marítimos, aviões, responsabilidade civil etc.); e (c) o estabelecimento de retenções mínimas por carteira. Como resultado dessas medidas o patrimônio líquido das empresas de seguros quintuplicou em 10 anos; a capacidade de retenção do mercado, a receita de prêmios e as reservas técnicas das sociedades seguradoras também aumentaram; e a oferta de seguros diversificou-se³⁷⁴. Luis Mendonça³⁷⁵, sobre as consequências desta nova política, comenta:

Com o processo de fusão veio à tona a real capacidade operacional das empresas [seguradoras] (...). O mercado brasileiro estava tão bem

³⁷¹ BERCOVICI, Gilberto. “O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece”: A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. In. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90. p. 85.

³⁷² Em 1966 existiam 189 empresas de seguros operando no Brasil. Em 1980 esse número passou a ser de 93 [LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 229].

³⁷³ Esta política de fusões também se coaduna com a política econômica nacional de basear o desenvolvimento do país no crescimento de grandes empresas capitalistas, apontado por Bresser Pereira [BRESEER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 180].

³⁷⁴ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 231.

³⁷⁵ MENDONÇA, Luis, *Depoimento*, 1996 (Rio de Janeiro, CPDOC/Funenseg, 1998). *Apud* LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 229

capitalizado que agüentou inclusive a década perdida que é a década de 80. E com a inflação também, ele estava tão capitalizado que passou a ter uma margem de solvência excelente.

Ao lado dessas medidas reorganizadoras do mercado segurador, no plano internacional, o IRB deixou de celebrar contratos de retrocessão quase que exclusivamente com o Lloyds de Londres³⁷⁶, diversificando suas relações. Além disto, o IRB, embalado pelo projeto nacional de grande potência, passou a assumir riscos provenientes de outros lugares através da celebração de contratos de resseguros e retrocessão com companhias seguradoras e ressegurados localizadas no exterior, operando através de um escritório em Londres e estabelecendo uma companhia de resseguros em Nova Iorque³⁷⁷. O relatório anual do IRB de 1978 reportou orgulhosamente um inédito superávit na conta seguros do balanço de pagamentos do Brasil em 1971 e de 1978 a 1980, com saldo acumulado superior a US\$200 milhões, sendo que a receita em operações internacionais do IRB saltou de US\$400 mil em 1970 para US\$179 milhões em 1978²⁶⁸. Acerca desta decisão de lançar o IRB no mercado internacional de resseguros, José Lopes de Oliveira³⁷⁸:

Então eu disse: só tem um meio de integrar o IRB e o mercado segurador no mundo dos negócios de seguro e de resseguros. É abrir uma subsidiária em Londres e outra em Nova York. (...) O ministro Pratini de Moraes concordou em abrir um escritório de contatos em Londres, (...) que era a meca do seguro no mundo (...) em 1972. Em 1975 convertemos este escritório em escritório de operações de resseguro.

A aventura externa do IRB, todavia, culminou em fracasso. Segundo José Lopes de Oliveira³⁷⁹, os prejuízos acumulados ligados aos riscos assumidos no exterior foram de cerca de US\$ 300 milhões. Conforme atesta o ex-presidente do Instituto, este resultado negativo ocorreu em virtude das crises do petróleo, que causaram “uma depressão mundial muito forte” e contribuíram ao acúmulo de perdas advindas de más operações; e a

³⁷⁶ O Lloyds em meados da década de 1970 já dava sinais da posterior crise na qual mergulhara, causando, entre 1988 e 1992, cerca de US\$14,4 bilhões em prejuízos ao mercado mundial [LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 243].

³⁷⁷ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 234.

³⁷⁸ OLIVEIRA, José Lopes, *Depoimento, 1996* (Rio de Janeiro, CPDOC/Funenseg, 1998). *Apud* LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 234.

³⁷⁹ *Ibidem*. p. 234-235.

“um pouco de inexperiência nossa [do IRB e das seguradoras que o acompanharam]” sobre os mecanismos informais de funcionamento do mercado de resseguros internacional. Para José Lopes de Oliveira³⁸⁰, essa experiência do IRB com operações realizadas no exterior diferentes da simples pulverização internacional dos riscos assumidos no Brasil (por meio de contratos de retrocessão), pode ser comparada a um grande *iceberg*: “a ponta do *iceberg* foi o prejuízo, mas a parte submersa dele foi a grande experiência que nós tivemos com as malícias e as engrenagens subreptícias do negócio. Perdeu-se de um lado, mas tivemos um grande lucro do outro”. Distintamente deste apontamento, é a opinião de Rubens dos Santos Dias³⁸¹, da Itaú Seguros:

[com] toda esta experiência (...) o pessoal aprendeu que é preciso ter cuidado. Só isso. Para não acontecer um José Lopes de novo. Porque ele não teve cuidado nenhum, entrou de corpo e alma. (...) Você sempre aprende com os prejuízos. (...) Mas é preciso ter prejuízo para aprender?.

Após quase duas décadas de autoritarismo militar, marcadas por grandes reformas no setor segurador brasileiro, a atitude dos empresários seguradores e dos corretores começou a mudar. Até então, as suas vozes eram apenas ouvidas nos gabinetes das autoridades encarregadas por regulamentar e fiscalizar o setor. A política nacional de seguros dependia quase que exclusivamente do arbítrio dos titulares da SUSEP e/ou do IRB, nomeados pelas autoridades militares no poder, com o devido referendo do Serviço Nacional de Informações (SNI). Comprovam o clamor por uma participação mais democrática nas tomadas de decisão acerca da regulamentação editada sobre o setor de seguros: (a) a Declaração de Belo Horizonte (1980)³⁸², que demandava a abertura “à iniciativa privada [de] um espaço mais amplo, uma oportunidade mais efetiva de exercitar a sua criatividade na busca de novos negócios”³⁸³; e (b) a capa da revista paulista *Senhor* de

³⁸⁰ OLIVEIRA, José Lopes, *Depoimento*, 1996 (Rio de Janeiro, CPDOC/Funenseg, 1998). *Apud* LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 236.

³⁸¹ DIAS, Rubens dos Santos, *Depoimento*, 1997 (São Paulo, CPDOC/ Funenseg, 1997. *apud* LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 237.

³⁸² LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 237

³⁸³ *Ibidem*. p. 237.

outubro de 1983 (nº 136), cujo tema foi “O seguro contra a estatização” e a imagem estampada uma pessoa aprisionada por uma camisa-de-força³⁸⁴.

No campo político nacional, a partir de 1974, com a política de distensão do governo Geisel, iniciou-se mais um processo de transição democrática no Brasil que se completou em 1984 com a eleição de Tancredo Neves à Presidência da República. Esta transição à democracia foi caracterizada pela dialética entre as ações governamentais e as exigências democratizantes da sociedade civil que, apesar de não haverem sido radicalmente contraditórios, tinham objetivos distintos³⁸⁵: estas eram não apenas um processo real do restabelecimento dos direitos individuais e do processo eleitoral, mas, principalmente, a própria luta democrática da sociedade; enquanto aquelas se configuravam nos meios através dos quais o regime militar controlava, cedendo e, ao mesmo tempo, postergando, o processo de redemocratização brasileiro.

Nesse sentido, destaca-se o conjunto de medidas autoritárias, publicado em abril de 1977, que fechou o Congresso Nacional por quatorze dias e promulgou inúmeras Emendas Constitucionais à Carta de 1969 destinadas a garantir ao governo a maioria dos assentos no Congresso a partir das eleições de 1978. Estas medidas, conhecidas como o “pacote de abril”, provocaram o aumento dos protestos provenientes da sociedade civil que, por sua vez, levaram ao presidente Geisel a anunciar um cronograma da abertura e a extinguir o Ato Institucional nº 5. Este passo fora uma importante conquista da sociedade civil e, dentro desta, particularmente da burguesia brasileira que, desde o pacote de abril, rompera com a tecnoburocracia militar e optara pela redemocratização do país. Assim, enquanto os demais setores da sociedade há muito exigiam a redemocratização, “a posição da burguesia a favor do restabelecimento do estado de direito era um fato novo e decisivo, que iria transformar-se na causa fundamental da redemocratização”³⁸⁶.

Segundo Bresser Pereira, dois foram os principais motivos que levaram a burguesia nacional a romper o pacto burocrático-autoritário firmado com a tecnoburocracia militar: a perda de legitimidade do regime militar e um projeto de hegemonia burguesa.

³⁸⁴ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 238.

³⁸⁵ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 203.

³⁸⁶ *Ibidem*. p. 209.

Esta legitimidade perdida estava baseada, por sua vez, em dois outros fatores: (a) no medo da burguesia de uma revolução de esquerda no Brasil, que deixou de existir depois que os últimos focos de guerrilha foram eliminados nos anos 1970; e (b) no êxito econômico do regime, que desapareceu com a desaceleração econômica ocorrida a partir de 1974 e o abandono do II PND em 1976, revelando a incapacidade da tecnoburocracia estatal de contrabalançar os movimentos cíclicos da economia. Sobre essa perda de legitimidade, vale destacar os apontamentos de Jorge Zaverucha³⁸⁷:

Com o passar do tempo, os políticos aprenderam que o preço pela proteção castrense ante a ameaça esquerdista tornou-se elevado, pois os militares se recusaram a devolver a condução dos destinos do país aos civis. Por sua vez, os empresários também aprenderam que o golpe serviu aos interesses do capitalismo e não, necessariamente, aos interesses dos capitalistas. Possuidores de uma visão estado-centrista, os militares criaram várias empresas estatais que competiram no mercado com empresas privadas. De aliados, os militares tornaram-se rivais de alguns empresários.

Ao lado desta causa negativa, Bresser Pereira³⁸⁸ verifica que a burguesia formulou um projeto de hegemonia política que somente poderia ser realizado nos quadros de um regime democrático, de modo que não bastava mais à burguesia, particularmente à burguesia industrial, ser a classe economicamente dominante, ela queria, a partir de então, “sacudir a tutela militar e assumir o comando da nação”.

Para Bresser Pereira²⁸⁴ firma-se, desta forma, um novo pacto tácito, informal e social: o popular-democrático que, envolvendo os diversos setores da sociedade civil (desde trabalhadores à burguesia), encarregou-se de presidir a transição democrática no Brasil. A exceção era a burguesia mercantil especulativa que,

formada pela velha burguesia agrário-mercantil e pela nova grande burguesia diretamente dependente das encomendas e dos subsídios do Estado, continuava autoritária, juntamente com a pequena tecnoburocracia civil e militar no poder e com frações minoritárias de todas as classes.³⁸⁹

Aquele novo pacto popular-democrático estava baseado, conforme esse autor²⁷⁹, em três princípios básicos: (a) a “redemocratização, que interessava a todas as

³⁸⁷ ZAVERUCHA, Jorge. Relações Civil-Militares: O Legado Autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76. p. 43.

³⁸⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 216.

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 217.

classes”; (b) a “manutenção do capitalismo, que interessava à burguesia”; e (c) a “distribuição moderada da renda, que interessava aos trabalhadores e às esquerdas”.

Durante a década de 1980, segundo Maria da Conceição Tavares, assistiu-se no Brasil à crise do padrão de desenvolvimento nacional, cujo aspecto político-estrutural mais importante “é o da forma de intervenção do Estado e de organização dos particularismos num pacto de dominação que se iniciou em torno de 1937”³⁹⁰. Assim, após quase cinquenta anos de desenvolvimentismo, o Estado nos anos 1980 não conseguia mais incorporar, cooptar e absorver todas as elites emergentes do modo que vinha fazendo³⁹¹. O pacto político que esteve em vigência até a redemocratização “nunca se estabilizou como pacto da sociedade civil” e requereu, até então, uma tutela militar. Esta tutela foi mais ou menos aberta segundo as flutuações de regime e de governo e, para esta autora, não parecia claro, até o final da década de 1980, se poderia retornar ostensivamente ou não, pois “nem os nossos políticos ‘liberais’ [eram] muito convictos nem se conseguiu até [então] estabilizar um novo pacto de dominação”.

Neste sentido, de acordo com Fiori³⁹², o debate político acerca da responsabilidade do Estado na origem e na superação dos problemas gerados pela crise estava, em fins da década de 1980, “envolto num manto profundamente ideológico”, porque: (a) o anti-estatismo dos empresários liberais não conseguia “esconder suas prolongadas relações de dependência clientelista com o próprio Estado”; (b) o estatismo dos desenvolvimentistas (dos conservadores mais do que dos progressistas) tampouco conseguia justificar as alianças que comprometeram historicamente o Estado com o autoritarismo e com uma parafernália corporativa e cartorial; e, por fim, (c) o reformismo dos social-democratas não conseguia explicar como fariam a “omelete da reforma do Estado sem quebrar os ovos que alimentaram os vários e heterogêneos segmentados

³⁹⁰ TAVARES, Maria da Conceição. A Política Econômica do Autoritarismo. *Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.190, mar 1989. p. 1.

³⁹¹ *Ibidem*. p. 3.

³⁹² FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia*. *Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 1.

pactados na base social de apoio à estratégia que modernizou nossa sociedade sem ampliar a cidadania social e política”³⁹³.

Desse modo, a superação da crise do Estado Desenvolvimentista brasileiro, que sinalizou o esgotamento estrutural da reorganização de cunho autoritário e excludente ocorrida nos anos 1930, aponta, segundo Fiori³⁹⁴, para

um inevitável e radical realinhamento dos velhos compromissos de forma a viabilizar uma nova estratégia de desenvolvimento, o que envolve uma reestruturação das relações sociais e econômicas, uma redefinição do espaço da cidadania e uma recomposição do Estado, tão ou mais radical que nos anos trinta, mas agora na forma de um Regime Democrático.

Para este autor, a Constituição Federal aprovada em 1988 representa, nesse ponto, “um primeiro passo, consagrando o novo regime e profundas transformações nas relações internas entre as várias instâncias e dimensões do poder, o que significa já uma ampla reforma do Estado” que, todavia, quedou-se incompleta na medida em que “depende de legislação complementar e não resolve – nem poderia – os problemas centrais de uma nova estratégia de desenvolvimento”³⁹⁴.

2.4. A Constituição de 1988 e a manutenção do monopólio sobre o setor de resseguros

O processo de redemocratização dos anos 1980, anota Maria Leopoldi³⁹⁵, parecia afinar-se, em determinado momento, com um processo de desregulação, entendida como o desmantelamento da rigidez promovida pela presença excessiva do Estado na economia. Aos poucos, grifa a autora, “o termo foi se aproximando das políticas praticadas pelos governos de Margaret Thatcher e de Reagan/Bush, e foi apropriado pelo pensamento neoliberal, que associou a desregulação a Estado mínimo e não a Estado re-regulador”.

Embora existisse um amplo consenso em torno da quebra da rigidez na regulamentação e fiscalização da atividade seguradora pelo IRB e SUSEP, algumas questões relativas à abrangência desta desregulação e da participação do capital estrangeiro

³⁹³ FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990. p. 1.

³⁹⁴ FIORI, José Luis da Costa. *Para Repensar o Papel do Estado Sem Ser Um Neo-liberal. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.234, mai 1990. p. 17.

³⁹⁵ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 244.

no setor de seguros e resseguros ainda suscitavam divergências entre seguradores e burocratas. A área de maior dissidência estava na manutenção, ou não, do monopólio estatal do setor de resseguros.

Para os agentes do mercado de seguros brasileiro, segundo Maria Leopoldi³⁹⁶, essa desregulação deveria por fim ao entulho legal autoritário através, principalmente, da extinção da chamada Lei do Sorteio³⁹⁷; do retorno do seguro de trabalho ao setor privado³⁹⁸; da eliminação do controle sobre investimentos relativos às reservas técnicas³⁹⁹; e do fim do monopólio do IRB sobre o setor de resseguros e a transformação do Instituto em Sociedade Anônima (ou uma maior participação dos seguradores na gestão do IRB, esvaziada pelo Decreto-lei nº 200/67⁴⁰⁰ – não havia unanimidade de opinião em qualquer sentido).

Por outro lado, o IRB (caracterizado por duas correntes de interesses distintas, porém não exatamente antagônicas: os da administração e os dos quase dois mil empregados reunidos na Associação dos Funcionários do IRB – AFIRB), apesar de reconhecer a necessidade de maior liberdade à atividade securitária, defendia firmemente o monopólio sobre o setor de resseguros e, por isso, preparava-se para lutar na Assembléia Constituinte pela manutenção deste regime⁴⁰¹. Destarte, administradores e funcionários elaboraram o projeto IRB e passaram a pressionar parlamentares constituintes para a sua adoção. Sobre estes fatos, atesta o funcionário do IRB Francisco Carvalho⁴⁰²:

Naquele momento ninguém tinha projeto, então só surgiu o projeto do IRB. E o deputado Cesar Maia (...) gostou da idéia e fez o primeiro projeto, eu diria até um projeto estatizante demais para os dias de hoje,

³⁹⁶ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 247.

³⁹⁷ Cf. Item 2.2.

³⁹⁸ Cf. Item 2.1.

³⁹⁹ Cf. Item 2.1.

⁴⁰⁰ Cf. Item 2.3.

⁴⁰¹ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 248.

⁴⁰² CARVALHO, Francisco. *Depoimento* (Rio de Janeiro, CPDOC/Funenseg, 1997). *Apud* LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 249-257 *passim*.

mas um projeto muito interessante. (...) Verificamos que o IRB era confundido com (...) outras siglas parecidas. “Resseguro? O que é resseguro?” (...) Nós participamos ativamente de todas as etapas. (...) Foi um trabalho bastante árduo e com um resultado muito bom.

Este “resultado muito bom” foi conseguido, em parte, em virtude da inércia dos empresários do setor de seguros, que, devido à inexistência de um consenso acerca das mudanças pretendidas pelo setor, não apresentaram qualquer projeto à Constituinte, limitando-se a meros observadores do processo legislativo constitucional. Maria Leopoldi⁴⁰³ comprova esta ausência de mobilização do setor citando um dos diretores da Federação Nacional das Empresas de Seguro Privado e Capitalização (FENASEG), Alberto Continentino de Araújo:

Alberto Continentino de Araújo foi designado para acompanhar o processo constituinte. Ele ficou duplamente surpreso em Brasília: de um lado os parlamentares mostraram desconhecimento completo do setor de seguros, de outro, indagavam a ele: “O que o setor das empresas seguradoras quer?” Sem respostas a esta questão, ele constatou que a FENASEG desconhecia o que o mercado queria naquele momento.

A Assembléia Constituinte de 1987-1988⁴⁰⁴, de acordo com o que aponta Gilberto Bercovici⁴⁰⁵, buscou estabelecer um Estado Democrático de Direito voltado à melhoria das condições sociais de vida da maioria da população, incorporando no texto constitucional de 1988 “as bases de um projeto nacional de desenvolvimento, em que torna possível a reestruturação do Estado brasileiro para conduzir as transformações sociais necessárias para a superação do subdesenvolvimento”. Todavia, conforme ressalta este autor, a patente falta de consenso em torno da própria Constituição impossibilita o estabelecimento, a partir de bases constitucionais, de um projeto sólido de desenvolvimento

⁴⁰³ LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 256.

⁴⁰⁴ De acordo com Jorge Zaverucha: “Os militares vetaram uma Assembléia Nacional Constituinte como órgão responsável pela elaboração da nova Constituição. Receosos de perderem o controle das futuras decisões, somente aceitaram um Congresso Constituinte, composto pelos membros eleitos para o existente Congresso, conforme confidenciou o então senador Fernando Henrique Cardoso, em reunião pública [ZAVERUCHA, Jorge. Relações Civil-Militares: O Legado Autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76. p. 43].

⁴⁰⁵ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 9.

nacional⁴⁰⁶. Comprova esta ausência de consenso o fato de que “todos os governos pós-1988 assumiram com o discurso da implementação e da concretização da Constituição, mas todos, sem exceção, praticaram, e praticam, o discurso das reformas constitucionais”⁴⁰⁶.

A Constituição Federal de 1988, assim como as últimas Constituições brasileiras que seguiram o constitucionalismo social, é patentemente dirigente (nos termos apontados no capítulo anterior), na medida em que, ressaltando um inconformismo social com o presente, estabelece como finalidades do Estado a realização de mudanças na realidade nacional que tornem a sociedade mais justa, livre, solidária, próspera e igual, entre outros valores que configuram um programa de atuação política estatal. Esta característica pode ser percebida no dispositivo que fixa os objetivos fundamentais da República, localizado no título destinado aos seus *Princípios Fundamentais*:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifos nossos)

Os princípios constitucionais fundamentais, como os arrolados no artigo acima, identificam o regime constitucional vigente, ou seja, descrevem a fórmula política do Estado, individualizando-o, pois determinam o tipo de Estado constituído, o regime político adotado, os valores inspiradores do ordenamento, os fundamentos e fins do Estado, delimitam e definem a identidade da Constituição brasileira perante seus cidadãos e a comunidade internacional *et cetera*⁴⁰⁷. A fórmula é, portanto, “a síntese jurídico-política dos princípios ideológicos manifestados na Constituição”, de modo que tudo o que a contrariar afetará a própria razão de ser da Constituição⁴⁰⁷.

Conforme Bercovici, o artigo 3º da CF/88, além de integrar a fórmula política, também se configura na cláusula transformadora da Constituição. Isto deve-se a este dispositivo constitucional evidenciar “o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la”, impedindo que a Constituição “considere realizado o que ainda

⁴⁰⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 67.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, p. 36.

está por realizar” e obriga o Estado a promover as imprescindíveis transformações na estrutura econômico-social do país⁴⁰⁸.

A Constituição de 1988, rompendo com a sistemática inaugurada pela Constituição de 1934 e seguida pelas Constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969, dedica um espaço específico à normatização da ordem econômica (Título VII – “Da Ordem Econômica e Financeira”, artigos 170 a 192) e outro à normatização da ordem social (Título VIII – “Da Ordem Social”, artigos 193 a 232).

Conforme o *caput* do artigo inaugural do Título VII da CF/88, a ordem econômica (mundo do ser) deve estar “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” e deve ter “por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observados os princípios arrolados nos incisos I a IX.

Do exposto, verificamos que o texto da Constituição apresenta, como finalidade da ordem econômica (atividade econômica em sentido amplo), a promoção da existência com dignidade da qual todos devem gozar (refletindo, o fundamento da dignidade da pessoa humana que configura o Estado brasileiro, tal como o constituiu o artigo 1º, III da CF/88), implementada conforme os ditames da justiça social (digamos, distributiva), que, segundo Eros Grau⁴⁰⁹, significa a “superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico”. Repete-se, como foi visto, o disposto nas Constituições de 1934, 1946 – nestas duas como princípio da ordem econômica –, 1967 e 1969.

Conforme destaca José Afonso da Silva⁴¹⁰, a Constituição Federal de 1988 (considerando que sob a égide das Constituições passadas a promessa de efetivação da justiça social não se verificou) é ainda mais incisiva ao sujeitar a ordem econômica aos ditames da justiça social com o objetivo de assegurar a todos existência digna. Nesse sentido, o texto constitucional preordena “alguns princípios da ordem econômica – *a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e pessoais e a busca do pleno emprego* – que possibilitam a compreensão de que o capitalismo concebido há de *humanizar-se*”⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 36-37.

⁴⁰⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 224. (grifos do autor).

⁴¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 790.

O texto constitucional também estabelece como fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa (outra alusão ao artigo 1º da CF/88, que no seu inciso IV estabelece como fundamento da República brasileira o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa). Isto significa, primeiramente, que a Constituição “consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a *iniciativa privada* é um princípio básico da ordem capitalista”⁴¹¹ e, em segundo lugar, que, “embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado”⁴¹¹, conferindo “ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar”⁴¹² (na mesma linha das Constituições de 1946, 1967 e 1969).

O fundamento da livre iniciativa da qual trata este dispositivo constitucional representa

a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados⁴¹³.

Destaca-se dentre os seus inúmeros desdobramentos, destarte, a liberdade de iniciativa econômica, cujo titular é a empresa. Esta, por sua vez, pode ser entendida enquanto: (a) liberdade de comércio e indústria, que implica a “faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado” e a “não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei”; e (b) liberdade de concorrência (princípio informador da ordem econômica – art. 170, IV), da qual decorre a “faculdade de conquistar a clientela, desde que não se utilize de concorrência desleal”, a “proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência” e a “neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes”⁴¹⁴⁻⁴¹⁵.

⁴¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 788. (grifos do autor).

⁴¹² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 199.

⁴¹³ REALE, Miguel. *Inconstitucionalidade de Congelamentos*. In Folha de São Paulo, 19.10.1988, p. A-3. *Apud* GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 182.

⁴¹⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 205.

⁴¹⁵ Sobre os fundamentos da ordem econômica consolidados no artigo 170 da CF/88, é importante destacar a exposição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior: “Nestes termos, o art. 170, ao proclamar a livre iniciativa e a

O *caput* do artigo 173 da Constituição Federal de 1988 determina que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado somente é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional (entendida como a defesa da soberania nacional e do Estado Democrático de direito, *cf.* artigos 21, III; 22, XXVIII e 91 da CF/88) ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei e ressalvados os casos previstos na CF/88. Conforme Eros Grau⁴¹⁶, a regra trazida neste artigo é menos incisiva do que os seus correspondentes em Constituições anteriores, posto que: (a) desapareceu a distinção entre intervenção no domínio econômico por absorção e por participação⁴¹⁷; e (b) a lei federal não é mais tomada expressamente como requisito da exploração direta da atividade econômica pelo Estado.

O *caput* do artigo 174 da Carta Política de 1988, por sua vez, preceitua que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, deve exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Fiscalizar, no contexto deste dispositivo, significa prover a eficácia das normas produzidas pelo Estado buscando a

valorização do trabalho humano como fundamentos da ordem econômica está nelas reconhecendo a sua base, aquilo sobre o que ela se constrói, ao mesmo tempo sua *conditio per quam* e *sine qua non*, os fatores sem os quais a ordem reconhecida deixa de sê-lo, passa a ser outra, diferente, constitucionalmente inaceitável. Particularmente a afirmação da livre iniciativa, que mais de perto nos interessa neste passo, ao ser estabelecida como fundamento, aponta para uma ordem econômica reconhecida então como contingente. Afirmar a livre iniciativa como base é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando a sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma ‘estabilidade’ supostamente certa e eficiente. Afirmar-se, pois, que a estrutura da ordem está centrada na atividade das pessoas e dos grupos e não na atividade do Estado. Isto não significa, porém, uma ordem do ‘*laissez faire*’, posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienações na construção da riqueza econômica. Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa e reguladora do Estado. Mas há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas está dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado”. [FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Economia e o Controle do Estado*. In *O Estado de São Paulo*, 04.06.1989, p. 50. *apud* GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 207].

⁴¹⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 286.

⁴¹⁷ Distinção presente, por exemplo, na Constituição de 1969: o artigo 163 previa forma de intervenção por absorção (“Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais”), enquanto o artigo 170, §1º dispunha sobre a intervenção por participação (“Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas. § 1º Apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica”).

concretização dos princípios da ordem econômica. Incentivar representa forma de intervenção por indução e implica a concessão de estímulos aos participantes de determinada atividade para realizá-la tendo em vista a satisfação de interesses coletivos ou meta-individuais. Planejar, por fim, configura-se na sistematização racional da intervenção do Estado no/sobre a economia, qualificando esta intervenção através da “previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos”⁴¹⁸; é, assim, um ato de direção política que “coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística”⁴¹⁹. O planejamento do qual trata este artigo é o planejamento do desenvolvimento nacional que, incorporando e compatibilizando os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, deve ser equilibrado (Art. 174, §1º da CF/88) e determinante às ações do setor público, porém meramente indicativo ao setor privado (Art. 174, *caput* da CF/88).

O artigo 192 do texto original da Constituição Federal de 1988, único dispositivo do Capítulo IV a tratar sobre o Sistema Financeiro Nacional, integrou definitivamente neste sistema (ao lado das instituições financeiras *stricto sensu*) as empresas de seguros, previdência privada e capitalização⁴²⁰. Assim asseverava este artigo na data de sua promulgação:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a **promover o desenvolvimento equilibrado do País** e a **servir aos interesses da coletividade**, será regulado em **lei complementar**, que disporá, inclusive, sobre:

I - a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às **instituições bancárias oficiais e privadas** acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II - autorização e funcionamento dos **estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização**, bem como do órgão oficial fiscalizador e do **órgão oficial ressegurador**; (...) (grifo nosso)

⁴¹⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 305.

⁴¹⁹ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 360-70 *passim*.

⁴²⁰ Fato antecipado com a transferência da fiscalização e regulamentação do setor ao Ministério da Fazenda em 1979. *Cf.* Item 2.2.

Depreende-se do texto acima, primeiramente, o adiamento da decisão acerca da regulamentação do sistema financeiro nacional, remetendo-a para posterior promulgação de Lei Complementar que, segundo este dispositivo, deverá objetivar: (a) o desenvolvimento equilibrado do país, que reaparece como finalidade da ordem econômica e financeira (assim como o fez o artigo 174, §1º desta Constituição); e (b) o atendimento aos interesses da coletividade, dos quais se destacam, por exemplo, a defesa dos direitos do consumidor (art. 170, V) e do trabalhador assalariado (art. 170 *caput* e inciso VIII).

Ainda que a discussão sobre como deveria ser desenhado o mercado segurador e que papel teriam nele o CNSP, a SUSEP e o IRB houvessem sido adiados, o citado dispositivo constitucional (em seu inciso II) manteve o monopólio sobre a atividade resseguradora, instaurado em 1939 ao considerar o IRB órgão oficial ressegurador, marcando o bom resultado das pressões exercidas pela administração e trabalhadores do IRB durante a Assembléia Constituinte descrito acima.

Conforme anota Paulo Piza⁴²¹, a expressão ‘ressegurador oficial’, empregada no art. 192 do texto constitucional original, no contexto normativo em que se inseria, significava que a CF/88 havia reservado ao órgão oficial de resseguro, ou seja, ao IRB, a teor do disposto no Decreto-Lei nº 73/66 (recepcionado como lei complementar), a exclusividade no exercício da função resseguradora no Brasil. Assim, mesmo não enunciando o resseguro dentre os monopólios reservados a União em seu artigo 177, a Constituição de 1988, no citado artigo 192, garantiu o exercício da atividade ressecuritária em regime de monopólio ao IRB⁴²¹: “Afim, a Constituição consagrou outros casos de monopólio, não incluídos no enunciado do art. 177, como o monopólio de exploração de serviços telefônicos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações (art. 21, XI)”⁴²¹.

Com posicionamento similar, Fábio Konder Comparato⁴²², em parecer encomendado pela Diretoria do IRB, tendo em vista o disposto no artigo 192, II da CF/88, analisa: (a) a conotação nuclear do termo órgão oficial ressegurador; (b) a exclusividade de funções deste órgão; e (c) a natureza e forma jurídica deste.

⁴²¹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroestf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p.2.

⁴²² COMPARATO, Fábio Konder. Monopólio Público das Operações de Resseguro. In. COMPARATO, Fábio Konder *Direito Público: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 154-165.

Considerando que o adjetivo oficial denota uma específica diferença jurídica entre o órgão ressegurador e os estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, Comparato⁴²³ afirma que tal adjetivo faz referência a tudo que “diz respeito ao Estado, ao Poder Público, àquele que exerce legalmente poder ou autoridade”, sendo antônimo, portanto, dos adjetivos particular ou privado. Esta percepção derivada da linguagem comum (não pertencente à técnica jurídica), aliada à análise conjunta dos nove outros dispositivos constitucionais que se utilizam do mesmo vocábulo (como no caso do inciso I do artigo 192 acima transcrito que contrapõe as instituições bancárias oficiais às privadas), conduzem Comparato⁴²⁴ à conclusão de que “a expressão ‘órgão oficial ressegurador’, constante do art. 192, II, significa: órgão ressegurador pertencente ao Estado, incluído na área administrativa pública”.

A seguir, Comparato apresenta três argumentos que concorrem para sustentar a interpretação constitucional no sentido de que o órgão oficial ressegurador exerce suas funções com exclusividade. O primeiro argumento tem esteio na constatação de que o termo encontra-se grafado no singular (diferentemente do projeto B que o redigia no plural⁴²⁵), conotando a intenção dos constituintes de “concentrar num só e mesmo órgão estatal a função de resseguro, em todo o país”⁴²⁵. O segundo diz respeito à continuidade histórica, pois argumenta que para que se admitisse a alteração pela Constituição do regime de exclusividade sobre o setor de resseguro conferido ao IRB, que perdurava desde 1939, seria *mister* que houvesse clara determinação constitucional desta ruptura; “o que, a toda evidência, não ocorre”⁴²⁶. Por fim, o terceiro argumento favorável a tal interpretação provém de uma análise contextual. Segundo este autor, o órgão oficial ressegurador é mencionado no aludido dispositivo em paralelo ao órgão fiscalizador e em contraposição aos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, o que evidencia que, para a Constituição, tanto o fiscalizador quanto o ressegurador, “por serem entidades oficiais, diversamente do que ocorre com as empresas de seguro, não se submetem ao regime da

⁴²³ COMPARATO, Fábio Konder. Monopólio Público das Operações de Resseguro. In. COMPARATO, Fábio Konder *Direito Público: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 154-165. p. 158.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 160.

⁴²⁵ *Ibidem*. p. 161.

⁴²⁶ *Ibidem*. p. 162.

concorrência ou da liberdade de iniciativa”⁴²⁷. Conclusão diversa levaria ao absurdo de afirmar a possibilidade de múltiplos órgãos fiscalizadores, função exclusiva, una e individual do Poder Público⁴²⁷.

Quanto à natureza e à forma jurídica do órgão oficial ressegurador, Comparato⁴²⁸ afirma se tratar de um órgão estatal dotado de uma estrutura *sui generis*. Conforme a explanação deste autor, o IRB é uma entidade incluída na esfera da administração indireta, com estrutura de direito público, achando-se submetido “ao controle da União Federal, que detém o poder decisório sobre sua estrutura funcional, a orientação empresarial e a própria existência da entidade”³¹⁷. Não é empresa pública, porque seu capital não pertence integralmente à União (art. 5º do Decreto-Lei nº 200/67), e nem é sociedade de economia mista, pois faltam-lhe alguns dos requisitos essenciais para tal qualificação jurídica, como a possibilidade de deliberação em conjunto sobre o funcionamento da sociedade entre os detentores do capital⁴²⁹.

Conforme Bercovici⁴³⁰, “embora não sejam incomuns as continuidades nas estruturas burocrático-administrativas durante as mudanças de regimes políticos geralmente busca-se, nas transições democráticas, a adaptação e a reestruturação do aparato estatal aos limites, controles e objetivos determinados pelos textos constitucionais”.

No caso brasileiro, no entanto, a Assembléia que elaborou a Constituição democrática de 1988 optou por dar continuidade ao Estado estruturado sob a ditadura militar, incluindo, as acima descritas reformas realizadas pelo PAEG e pela criação do Sistema Nacional de Seguros Privados (que havia apenas aperfeiçoado o regime monopolista sobre a atividade ressecuritária, delegada ao IRB, instaurado durante o Estado Novo).

Miguel Reale⁴³¹, citado por Eros Grau, sustenta que na regulamentação da ordem econômica pela CF/88 houve uma “iniludível opção de nossos constituintes pelo

⁴²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Monopólio Público das Operações de Resseguro. In. COMPARATO, Fábio Konder *Direito Público: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 154-165. p. 163.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 164.

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 164-165.

⁴³⁰ BERCOVICI, Gilberto. “O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece”: A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. In. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90. p. 77.

⁴³¹ REALE, Miguel. *Inconstitucionalidade de Congelamentos*. In Folha de São Paulo, 19.10.1988, p. A-3. *Apud* GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 181.

tipo liberal do processo econômico”, que somente “admite a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências, quer do próprio Estado, quer do embate econômico que pode levar a formação de monopólios e ao abuso do poder econômico visando ao aumento arbitrário dos lucros”. Assim, convence-se Reale “de que a Carta Magna, ora em vigor, optou por uma posição intermediária entre o liberalismo oitocentista, infenso a toda e qualquer intervenção do Estado, e o dirigismo estatal”⁴³², posição esta que corresponderia “à do neoliberalismo ou social-liberalismo, o único, a meu ver, compatível com os problemas existenciais de nosso tempo”⁴³².

Sobre o mesmo tema, Eros Grau⁴³³ afirma que “a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema econômico, o sistema capitalista”, em que “a ordem econômica liberal é substituída por uma ordem econômica intervencionista”. Assim, a ordem econômica promovida pela CF/88 consubstancia um meio para a construção de um Estado Democrático de Direito (art. 1º) que, com a consagração dos princípios da participação e da soberania popular (art. 14) e dos vários princípios que conformam a ordem econômica, aponta no sentido de um Estado de Direito Social⁴³⁴. Segundo esse autor, a “inexistência de contradição entre tais princípios, a textura das regras constitucionais consideradas e, ainda, a atribuição, à sociedade, de legitimidade para reivindicar a realização de políticas públicas podem fazer do Estado efetivo agente – por ela responsável – da promoção do bem-estar”⁴³⁵, o que o leva a declarar que a “ordem econômica na Constituição de 1988 postula um modelo de *bem-estar*”⁴³⁵.

Vale ainda destacar um terceiro posicionamento sobre a matéria. Conforme ensina José Afonso da Silva⁴³⁶, a atuação do Estado na economia consubstanciada na ordem econômica constitucional “não é nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo”. As normas constitucionais de princípio programático, com isso, são “de grande importância porque procuram dizer para onde e como se vai, buscando atribuir fins ao Estado, esvaziado pelo

⁴³² REALE, Miguel. *Inconstitucionalidade de Congelamentos*. In Folha de São Paulo, 19.10.1988, p. A-3. *Apud* GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 181.

⁴³³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 307-308.

⁴³⁴ *Ibidem*. 308.

⁴³⁵ *Ibidem*. 309.

⁴³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 786.

liberalismo econômico”⁴³⁷. Essa característica teleológica, segundo este autor, confere-lhes relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, que tendem a instauração de um regime de democracia substancial na medida em que impõem a realização da justiça social por meio de intervenções no domínio econômica. Isto revela um compromisso entre as forças políticas liberais e tradicionais e as reivindicações populares de justiça social, que conduz o autor a afirmar que⁴³⁸:

(...) assim como as declarações dos direitos humanos do século XVIII postularam a realização dos valores jurídicos da segurança, da ordem e da certeza, as declarações constitucionais dos direitos econômicos e sociais, reveladas nesses elementos sócio-ideológicos, pretendem a realização do valor-fim do Direito: a *justiça social*, que é uma aspiração do nosso tempo, em luta aberta contra as injustiças do individualismo capitalista. (grifo do autor)

2.5. A regulamentação sobre a operação de regulação de sinistros em vigor até a abertura do mercado de resseguros nacional

Ernesto Tzirulnik⁴³⁹, referindo-se ao modelo regulatório vigente até a abertura do setor de resseguros perpetrada, em definitivo, pela LC n° 126/07 (composto pelas regras impostas pelo Decreto-lei n° 73/66 – ainda em vigor em virtude de decisão liminar em ADIn contra a Lei n° 9.932/99 – e as normas constitucionais dispostas, principalmente, no Título VII da CF/88 – com suas sucessivas reformas⁴⁴⁰), classifica em três distintas categorias os papéis que demais agentes cumprem ao interferir ou, de algum modo, participar do procedimento de regulação de sinistro a cabo da seguradora: a) funcional, “agregado a uma das partes da relação jurídica principal – os próprios reguladores profissionais face aos seguradores”; b) normativo, regulamentador ou fiscalizador, “como pode vir a ser o ressegurador, especialmente no caso brasileiro”; e c) substituto-procedimental de uma das partes, “como o IRB nos casos previstos na regulamentação

⁴³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 787.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 787-788.

⁴³⁹ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 114.

⁴⁴⁰ Cf. Item 3.3.

específica dos diversos ramos de resseguro e os resseguradores em regime de *claims control*".

De fato, com a instituição do Sistema Nacional de Seguros Privados em 1966 e o aperfeiçoamento do modelo estado-novista de monopólio estatal sobre a atividade ressecuritária fundado em 1939 (o que intensificou a intervenção estatal sobre o mercado securitário e ampliou os objetivos e funções do IRB)⁴⁴¹, o Decreto-lei nº 73/66, em seu artigo 44 e na Seção V do Capítulo VI (que vigoraram até serem substituídos pelas regras estabelecidas na LC nº 126/07), determinou que a realização das atividades necessárias à liquidação de sinistros (*lato sensu*) passariam a ser de competência exclusiva do IRB. A seguir os mencionados dispositivos, para, posteriores comentários:

Art 44. Compete ao IRB,

I - Na qualidade de órgão regulador de cosseguro, resseguro e retrocessão:
g) proceder à liquidação de sinistros, de conformidade com os critérios traçados pelas normas de cada ramo de seguro;

SEÇÃO V Das Liquidações de Sinistros

Art. 65. Nos casos de liquidação de sinistros, as normas e decisões do IRB obrigam as Sociedades Seguradoras.

Art 66. As liquidações extrajudiciais só obrigarão o IRB quando êle houver homologado o acôrdo relativo à indenização e autorizado previamente seu pagamento, ressalvadas as exceções de cada ramo.

Art. 67. O IRB responderá perante as Sociedades Seguradoras diretas na proporção da responsabilidade ressegurada, inclusive na parte correspondente às despesas de liquidação, ficando com direito regressivo contra as retrocessionárias, para delas reaver a quota que lhes couber no sinistro.

Art. 68. O IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido.

§ 1º A Sociedade Seguradora deverá declarar, na contestação, se o IRB participa na soma reclamada. Sendo o caso, o juiz mandará citar o Instituto e manterá sobrestado o andamento do feito até a efetivação da medida processual.

§ 2º O IRB responderá no fôro em que fôr demandada a Sociedade Seguradora.

§ 3º O IRB não responde diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro.

⁴⁴¹ Cf. Item 2.2.

§ 4º Nas ações executivas de seguro e nas execuções de sentença, não terá eficácia a penhora feita antes da citação da Sociedade Seguradora e do IRB.

§ 5º Nas louvações de peritos, caberá ao IRB a indicação, se não houver acôrdo com as Sociedades Seguradoras.

§ 6º As sentenças proferidas com inobservância do disposto no presente artigo serão nulas.

Art. 69. As Sociedades Seguradoras retrocessionárias acompanharão a sorte do IRB, que as representará nas liquidações amigáveis ou judiciais de sinistros.

Conforme o texto legal, as decisões prolatadas pelo IRB em sede de liquidação de sinistros obrigavam as companhias seguradoras com quem mantinham relação ressecuritária (art. 65), de modo que essas operações dependiam de homologação e os pagamentos de autorização proferidas, ambas, pelo Instituto (ressalvadas algumas exceções) para que se pudesse aventar sobre as obrigações de indenização ressecuritária assumidas por este (art. 66). Assim, as operações de regulação de sinistros passavam a ser atribuição desempenhada exclusivamente pelo IRB. Nesse sentido, deveriam o IRB e a sociedades seguradoras indicar, em comum acordo, os peritos que cumpririam os diferentes papéis existentes em uma regulação de sinistro, cabendo ao IRB esta indicação caso não se chegasse a um acordo entre as partes (art. 68, §5º).

Nota-se, então, que o citado Decreto-lei alterou substancialmente a regra (ou cláusula) de regulação de sinistro dos contratos celebrados entre o IRB e as companhias seguradoras que operavam no país, pois transferiu ao IRB a competência para realizar o procedimento de regulação de sinistro que antes competia, conjuntamente, ao IRB, ao segurador e ao segurado (artigos 44, inciso I, alínea g e 65). Com isso, devido à intensificação do caráter intervencionista do Estado Brasileiro já destacado, opera-se a migração de um regime de cooperação entre órgão ressegurador, segurador e segurado, para um regime de controle das operações de regulação de sinistro, em que cabe ao ressegurador exercer todos os atos voltados ao juízo de conformação entre o evento comunicado pelo segurado e os riscos garantidos pelo segurador e ressegurador através dos contratos de seguros e resseguros, respectivamente. Tzirulnik⁴⁴² afiança esse posicionamento:

⁴⁴² TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 138. (grifo do autor).

No Brasil, vigente sistema de monopólio com acentuada intervenção do ressegurador informando o sistema positivo aplicável aos ressegurados, o ‘claims control’ (cooperação e controle) sobre a regulação do sinistro será necessariamente exercido pelo IRB, com a assistência da seguradora, a menos que as Normas Gerais de Resseguro atribuam a estas liberdades de regulação e liquidação do sinistro.

A nova regra para a regulação de sinistros trazida pelo Decreto-lei nº 73/66 deve ser entendida de forma a respeitar o vínculo obrigacional entre segurador e segurado, enfatizando o fato de ser o IRB estranho à relação securitária. Esta premissa, conforme pondera Tzirulnik⁴⁴³, “impõe que o fato de ser prevista a competência do IRB para atuar na ‘liquidação’ de sinistros não transforma o elemento subjetivo da relação contratual securitária, permanecendo o resseguro ‘*res inter alios*’ perante o segurado e seus beneficiários”. Esta separação entre os negócios jurídicos de seguros e resseguros era ressaltada pelo disposto no §3º do artigo 68, acima transcrito, ao determinar que IRB não responderia diretamente aos segurados pelos valores cedidos através de contratos de resseguro. O mesmo entendimento estava exposto no §3º do artigo 71 do Estatuto do IRB (Decreto nº 60.460.67): “O IRB não responde diretamente perante os segurados pelas responsabilidades assumidas em resseguro, mas apenas perante as respectivas Seguradoras diretas, sendo-lhe facultado com estas a compensação de seus débitos”.

O IRB, com a nova regulamentação, continuou a ser considerado litisconsorte passivo necessário nas ações de seguro que tivesse responsabilidade no pedido (art. 68). Deviam as seguradoras declarar, em sede de contestação, se o IRB participava na soma reclamada, e, se fosse o caso, o Instituto deveria ser citado a participar do processo judicial em marcha (art. 68, §1º). Nesse ponto, Tzirulnik ressalta que se houvesse “a propositura de uma ação pelo segurado ou credor desse serviço, fundada na sua má qualidade ou inadimplemento, o segurador [poderia] provocar a intervenção do ressegurador, (...) não obstante os termos do art. 101, inciso II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor^{444,445}”.

⁴⁴³ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 138. (grifos do autor).

⁴⁴⁴ “CAPÍTULO III. Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços / Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor; II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido

A norma, nesse caso, de acordo com este autor, não podia afastar a presença do IRB do pólo passivo da relação processual, tanto em virtude da norma especial que consta do art. 68, acima transcrito, quanto porque era o segurador réu direto da ação e o IRB, ressegurador deste, era o principal agente a garantir a sua responsabilidade contratual, “com papel jurídico funcionalmente análogo a *segurador de responsabilidade civil* ou, até mesmo, o *prestador direto da regulação*”⁴⁴⁵. Com relação aos retrocessionários garantidores das responsabilidades assumidas pelo IRB, estariam estes “bloqueados no nível dessa legitimidade passiva, pois a teleologia da norma [art. 101, II do CDC] não é outra senão evitar a sucessiva amplificação do pólo passivo”⁴⁴⁵. Mesmo com a revogação do artigo 68 do Decreto-lei nº 73/66 pelo art. 12 da Lei nº 9.932/99 (constitucional ou não⁴⁴⁶) e, posteriormente, pela LC nº 126/07, o STJ, com base no artigo 70, III do CPC, continuou a considerar ser cabível a denúncia da lide pela companhia de seguros ao seu ressegurador, a fim de assegurar o direito regressivo contra este. Assim, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o ressegurador, nas ações relativas à cobrança de seguro, segue sendo litisconsorte necessário quando participa em percentual da soma reclamada⁴⁴⁷.

Em posicionamento contrário ao exposto por Tzirulnik e à jurisprudência do STJ, Paulo Piza⁴⁴⁸ defende que não havia lei alguma determinando a participação do IRB, como litisconsorte necessário, nas ações promovidas por segurados contra seguradoras. Isto por que o *caput* do art. 68 do citado Decreto-lei dispunha que tal haveria de ocorrer sempre que o IRB tivesse responsabilidade no pedido da ação de seguro, e, como isto não poderia ocorrer (por ser o IRB ressegurador e não guardar qualquer relação com o segurado), nunca haveria ele ocasião para figurar, mesmo por força de lei, como litisconsorte em tais

declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este”.

⁴⁴⁵ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 153. (grifos do autor).

⁴⁴⁶ Esta Lei, assim como a Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada pelo Partido dos Trabalhadores contra a vigência da mesma, serão examinadas no próximo capítulo (*Cf.* Item 3.3).

⁴⁴⁷ Com este posicionamento: AgRg no REsp 649184/SP, relator o em. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), DJ 23/11/2009; REsp803.420/RS, relator o em. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ 29/09/2006; REsp 556.201/PA, relator o em. Ministro Castro Filho, DJ 02/05/2005; REsp 125.573/PR, relator o em. Ministro Barros Monteiro, DJ 24/09/2001; REsp 36.289/RS, relator o em. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 11/06/2001; REsp 45.914/SP, relator o em. Ministro Waldemar Zveiter, DJ 13/06/1994.

⁴⁴⁸ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. O Risco no Contrato de Resseguro. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (coord). *Seguros: Uma Questão Atual*. São Paulo: Limonad, 2001. p. 169-195. p. 188.

processos judiciais. Por conseguinte, entendia este autor que não era possível falar em denunciação a lide ao ressegurador IRB, não sendo possível a sua citação para que comparecesse como litisconsorte nas ações de seguro⁴⁴⁹. Nas palavras deste,

O IRB não tem responsabilidade regressiva no tocante às obrigações da seguradora perante seu segurado, não decorrendo, pois, a imposição de seu ingresso no processo. Cabe à seguradora, em princípio, apenas cientificar o IRB da pendência da lide, ficando a critério do IRB atuar, ou não, como coadjuvante. Não há porque citá-lo⁴⁴⁹.

Em virtude de sua relevância à concretização da política nacional de seguros privados (art. 5º, I e VI do Decreto-lei nº 73/66, acima transcritos), ao IRB também foi conferida a competência para estabelecer normas aplicáveis ao procedimento de regulação de sinistros nas relações de resseguro com o escopo de esmiuçar a regulamentação sobre esta matéria (art. 65). Estas regras estavam consubstanciadas nas chamadas Normas Gerais e Específicas de Resseguro e Retrocessão (NGRR e NERR). De acordo com o que estabeleciam as NGRR publicadas por meio da Circular PRESI nº 032/05, que vigoraram até o advento da LC nº 126/07, os contratos de resseguros firmados entre companhias seguradoras que operavam no país e o IRB seriam regidos conforme estas Normas, as Normas Específicas aplicáveis a cada ramo de seguro e, quando existentes, os Contratos de Resseguro Diferenciado (Cláusula 101).

Conforme determinava a Cláusula 401 – “Regulação e Liquidação de Sinistros”⁴⁵⁰, do Capítulo 4 – “Sinistros”, destas NGRR⁴⁵¹, as regulações de sinistros ficariam a cargo do IRB sempre que a participação do ressegurador no risco sinistrado fosse igual ou superior a 50% e desde que a estimativa total dos prejuízos ultrapasse os limites mínimos para cada ramo (artigo 2), observadas as regras estabelecidos pelo Instituto por meio das NERR. Não obstante a existência desta regra, o ressegurador, a seu critério, podia sempre delegar a regulação do sinistro à seguradora/ressegurada, independentemente do nível de cessão de resseguro e da estimativa dos prejuízos (artigo 2.1). Os sinistros cuja regulação estavam a cargo do IRB deveria ser a ele comunicados pelo segurador/ressegurado, assim que este tomasse conhecimento de sua ocorrência,

⁴⁴⁹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. O Risco no Contrato de Resseguro. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (coord). *Seguros: Uma Questão Atual*. São Paulo: Limonad, 2001. p. 169-195. p. 188.

⁴⁵⁰ Aqui, a regulamentação já faz a distinção que se apontou entre regulação e liquidação de sinistros. Cf. Introdução.

⁴⁵¹ Cf. Anexo B.

observados os prazos estabelecidos pelo instituto (artigo 1)⁴⁵². Todo e qualquer pagamento de indenização relativo a sinistros cuja regulação estivesse a cargo do IRB dependia da expressa autorização deste, sob pena de prejuízo da recuperação ressecutária (artigo 7)⁴⁵³.

Por outro lado, conforme estabelecia o artigo 3, as regulações de sinistros ficariam a cargo do segurador/ressegurado⁴⁵⁴ sempre que a cessão ressecutária do risco sinistrado fosse inferior a 50% ou quando, independentemente do percentual de resseguro, a estimativa total dos prejuízos fosse igual ou inferior aos limites mínimos de regulação, quedando-se autorizado a liquidar todos os sinistros que regulasse, “desde que nenhuma condicionante tenha sido estabelecida pelo Ressegurador, na ocasião em que decidiu delegar a regulação ou mesmo durante a realização dos trabalhos de regulação” (artigo 8). A despeito desta autorização concedida ao segurador/ressegurado para conduzir a regulação de sinistros, o IRB guardou para si o direito/poder de “assistir, interferir ou avocar a regulação de todo e qualquer sinistro, independentemente do nível de cessão de resseguro e da fase em que se encontrarem os trabalhos de regulação” (artigo 3.3). Se no decorrer da regulação, todavia, fosse averiguado que a estimativa total dos prejuízos ultrapassaria os limites mínimos, para fins de regulação, o segurador/ressegurado devia notificar imediatamente o Ressegurador para que este assumisse o controle sobre os procedimentos regulatórios.

Sempre que não estivessem regulando o sinistro, tanto o IRB quanto o segurador/ressegurado – em virtude da transparência que deve nortear as relações ressecutárias – tinham assegurado o direito de indicar profissionais de sua confiança para acompanhar os procedimentos regulatórios (artigo 4), assim como de solicitar a remessa do relatório de regulação de qualquer sinistro regulado pela contraparte no contrato de resseguros (artigos 2.3 e 3.4), sendo garantida oportunidade para discutir o resultado do

⁴⁵² Nos casos em que existiam contratos de cosseguro, a responsabilidade pela comunicação do sinistro ao IRB cabiam à seguradora líder, mesmo que esta não tivesse cedido resseguro, em relação ao risco sinistrado (artigo 1.1).

⁴⁵³ O artigo 7.1 da Cláusula 401 ainda destacava: “Se, após o decurso de 15 (quinze) dias, contados a partir da data de recebimento da autorização para liquidação do sinistro, não tiver sido efetuado o pagamento da indenização a quem de direito, a Ressegurada ficará obrigada a informar ao Ressegurador, nos 2 (dois) dias úteis subseqüentes, as razões do impedimento havido”.

⁴⁵⁴ Nos casos em que mais de uma Ressegurada estivessem cobrindo o mesmo risco, por meio de apólices distintas, a regulação cabia àquela com maior participação no sinistro (artigo 3.1).

procedimento regulatório⁴⁵⁵. As citadas NGRR expressam essa possibilidade no artigo 8.1 da mencionada cláusula, assegurando esse direito também ao IRB, que podia, por ocasião da apresentação do pedido de recuperação de resseguro, examinar a regulação de sinistro realizada a cargo do segurador/ressegurado, mesmo quando o valor da indenização estivesse dentro do limite de liquidação estabelecido pelo Instituto. Do mesmo modo, no pólo inverso da relação jurídica ressecuritária, Tzirulnik afirma que todos “os relatórios de regulação de sinistro emitidos pelo IRB [continham] a advertência de que o segurador [devia] manifestar sua contrariedade no prazo de quinze dias a contar do recebimento dos mesmos, valendo o silêncio como concordância”⁴⁵⁵. Esta praxe, continua Tzirulnik⁴⁵⁵, recepcionava, “como não poderia deixar de ser, a atividade obrigacional do segurador que, em última análise, é quem responde perante o segurado para o qual o resseguro é *res inter alios*”.

O IRB e o segurador/ressegurado, nos casos em que lhes competissem a regulação do sinistro, tinham o direito de cobrar honorários de regulação da contraparte contratual ressecuritária, com base em tabela de honorários aprovada pelo Instituto (com exceção da hipótese então regida pelo artigo 5.1 acerca dos casos envolvendo sinistros de maior complexidade⁴⁵⁶), para serem reembolsados das despesas diretamente relacionadas à apuração dos prejuízos, inclusive as judiciais, quando necessárias (artigo 5). Nos casos em que a realização de despesas com procedimentos técnicos e jurídicos era considerada assessoria à regulação a cabo do IRB, deveria haver prévio acordo entre o ressegurador e o segurador/ressegurado, que podia ocorrer *a posteriori*, se comprovada a urgência (artigo 6). As despesas administrativas jamais eram reembolsadas (artigo 5).

As consequências da não participação do ressegurador nos procedimentos regulatórios, nos casos em que a cláusula (ou regra) de regulação de sinistros estipulada pelo IRB impunha o controle de tais atividades, de nenhum modo afetava o segurado/consumidor no que tange ao seu contrato de seguros. Por outro lado, tal desobediência às normas estabelecidas podia vir a causar graves problemas ao segurador.

⁴⁵⁵ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 152.

⁴⁵⁶ Artigo “5.1 - Nos casos de sinistro de maior complexidade, cuja regulação estiver a cargo da Ressegurada e desde que sua participação, no risco, seja superior a 50% (cinquenta por cento), será admitido o pagamento de honorários de regulação e de perito em valores superiores àqueles previstos na tabela mencionada no caput deste item, cabendo à Ressegurada, quando solicitada pelo Ressegurador, demonstrar a razoabilidade dos honorários pagos”.

De acordo com o que aponta Tzirulnik⁴⁵⁷, essas consequências podiam ser de duas ordens: (a) “a perda do direito da seguradora à prestação ressecutária específica, como [esclarecia] o art. 69 do Decreto nº 60.460/67 (Estatuto do Instituto de Resseguros do Brasil)”; e (b) “a suspensão da cobertura automática de resseguros e do direito às retrocessões (art. 116, b, do Decreto-lei nº 73/66)”.

As Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão, emitidas pelo IRB por meio de circulares, detalhavam as regras aplicáveis aos contratos de resseguro e retrocessão firmados pelo IRB dispostas nas NGRR, conforme cada ramo de operação securitária. A seguir, analisar-se-á algumas destas normas específicas para entender a aplicação concreta da regulamentação até então estudada sobre a regulação de sinistro nos contratos de resseguro firmados entre o IRB e as sociedades seguradoras que operavam com determinados ramos da atividade securitária, enquanto persistiu o monopólio estatal e o insulamento do setor de resseguros no Brasil.

Assim, por exemplo, observa-se que tanto as Normas Específicas de Resseguro do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (NDPVAT), aplicáveis aos Casos Excluídos do Consórcio de Resseguro com Cessão Obrigatória Integral ao IRB (Circular PRESI nº 46/86), quanto as Normas Específicas de Resseguro e de Retrocessão Vida em Grupo (NEVG) (Circular PRESI nº 50/85), determinavam, conforme redigido em suas cláusulas 401, que o IRB, utilizando-se da prerrogativa de sempre poder delegar a regulação do sinistro à seguradora/ressegurada, conferiria à sua contraparte contratual a direta responsabilidade por realizar os procedimentos de regulação de qualquer sinistro, não deixando de reiterar a obrigação das seguradoras de comunicar ao IRB a ocorrência de sinistros, logo após dele haver tido conhecimento.

Por sua vez, as Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo Riscos Rurais (NERIR) (Circular PRESI nº 54/85), para dar cumprimento à norma contida no artigo 2 da Cláusula 401 da citada NGRR, estabeleciam, em sua própria cláusula 401, os limites mínimos de regulação e liquidação às sociedades seguradoras para a determinação da competência por regular e liquidar os eventos noticiados pelo segurado. Assim, caso, em

⁴⁵⁷ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 154.

quaisquer sinistros ou série de sinistros provenientes de uma mesma ocorrência, o valor correspondente aos prejuízos garantidos fosse superior a 2.066.508,54 FTRD (Fator de Taxa Referencial Diária), para os resseguros agrícolas, e R\$ 35.000,00, para os resseguros florestais, quedar-se-iam com o IRB a competência por regular e liquidar os sinistros avisados; se esse valor fosse inferior ou igual a tais somas, caberiam às companhias seguradoras estas atribuições.

De forma similar, as Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo de Animais (NEANI) (Circular PRESI nº 34/92), as Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo Global de Bancos (NEGB) (Circular PRESI nº 29/85) e as Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo de Riscos Diversos (NERD) (Circular PRESI nº 34/90), v. g., dispunham, em suas cláusulas 401, que as eventuais regulações e liquidações seriam processadas: (a) pelas sociedades seguradoras (a Líder, nos casos de cosseguro), observada a regra do artigo 3 da cláusula 401 das NGRR acima descrita, sempre que a estimativa total dos prejuízos (por animal, no caso do ramo de animais; ou por segurado, nos demais casos) fosse inferior ou igual ao dobro do Limite Técnico da sociedade seguradora (da Líder, nos casos de cosseguro) estabelecido pelo CNSP, vigente no dia do evento; e (b) Pelo IRB, observada a regra do artigo 2 da cláusula 401 da NGRR acima descrita, quando a estimativa total dos prejuízos fosse superior a esse limite de regulação da sociedade seguradora interessada, na data do evento.

De outro modo, as Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo Riscos de Engenharia (NERE) (Circular PRESI nº 44/86) determinavam, em sua cláusula 401, que as regulações e liquidações de sinistros seriam processadas pelo IRB, além de quando a estimativa total dos prejuízos fosse superior ao dobro do limite técnico da sociedade seguradora (da Líder, nos casos de cosseguro), como nos outros casos acima descritos, sempre que, independente da modalidade de cobertura, a seguradora (a Líder, nos casos de cosseguro) não possuísse Departamento de Seguros de Riscos de Engenharia aprovadas pelo IRB, na forma das instruções de resseguro em vigor.

Também de maneira peculiar, por meio da cláusula 401 das Normas Específicas de Resseguro e Retrocessão do Ramo Riscos Nucleares (NERNUCLE) (Circular PRESI nº 13/90), o IRB avocava para si a responsabilidade por proceder todas as regulações de sinistros referentes aos riscos cedidos em resseguro que envolvessem quaisquer operações

com material nuclear. As liquidações de sinistro, a seu turno, quando referentes às apólices brasileiras, pagas neste país, seriam efetuadas pelas sociedades seguradoras, que receberiam adiantamentos concedidos pelo IRB através de cheques nominativos em favor do segurado beneficiário. O próprio IRB realizava as liquidações de todos sinistros que envolvessem indenizações a serem pagas no exterior.

Por fim, é interessante destacar a regulamentação trazida pela Circular PRESI nº 109/77, que versava sobre as regulações simultâneas de sinistros dos ramos de penhor rural, incêndio e riscos diversos. Segundo esta, o IRB, visando proporcionar maior brevidade nas regulações e liquidações dos sinistros, evitando desse modo divergências nos critérios de apuração dos prejuízos e definindo as responsabilidades de cada ramo nas devidas indenizações, resolveu estabelecer que, a partir de 01/12/1977, os sinistros que possuíssem cobertura simultânea nos ramos de incêndio e penhor rural e riscos diversos e penhor rural deveriam ser regulados conjuntamente, observados os seguintes critérios: a) o IRB regularia os sinistros relativos a ambos os ramos especificados nesses grupos sempre que, pelo menos um deles, tenha regulação a seu cargo; e b) quando competisse às seguradoras a realização dos procedimentos regulatórios de ambos, caberia a regulação àquela que tivesse o maior limite de regulação. Com essa circular o IRB, por exemplo, além de decidir a quem competiria a efetuação das regulações de liquidações de sinistros no âmbito de seus contratos, definia norma para a solução de conflitos de competência quanto às regulações simultâneas entre o órgão ressegurador e as seguradoras e entre estas últimas, optando pela solução que lhe garantisse o maior controle sobre os procedimentos a serem processados.

2.6. Conclusões parciais

Da análise das NGRR e das NERR selecionadas, observamos que, na prática contratual envolvendo o ressegurador oficial e as demais sociedades seguradoras operantes no Brasil, o IRB corporificou o modelo autoritário de intervenção no domínio econômico que caracterizou a versão centralizadora do Estado, incrustada nos modelos de desenvolvimento surgidos a partir do Movimento de 1930, ampliados com o golpe militar de 1964 e não alterados pelo texto da Constituição Federal promulgada em 1988. Como se viu, eram as regras dispostas no Decreto-lei nº 73/66 e no artigo 192 da Constituição

Federal que permitiram que o IRB, mesmo nos anos 2000, incorporasse tal modelo por meio das determinações acerca da competência por realizar o procedimento de regulação de sinistros (cerne das obrigações securitárias a cargo do segurador),

Assim o Instituto trazia para si a responsabilidade por regular todos os sinistros considerados de maior relevância econômica, ao estabelecer limites financeiros à realização desses procedimentos por parte das sociedades seguradoras, ou de maior relevância política, como os riscos nucleares; abrindo mão da regulação dos sinistros cuja soma dos prejuízos representasse montante de pequeno valor relativo, dos sinistro que envolvesse riscos segurados pelo próprio Estado (como o seguro NDPVAT), ou dos sinistros cuja regulação fosse patentemente simplória (como nos seguros de vida).

A determinação da realização das operações de regulação e liquidação de sinistros por parte do IRB tornou-se, destarte, mais uma forma de intervenção do Estado no mercado de seguros, empregando as cláusulas contratuais, estabelecidas unilateralmente pelo órgão por meio de circulares, com o fito de controlar as relações entre segurado e segurador e das as sociedades seguradoras entre si.

PARTE II – O MERCADO ABERTO DE RESSEGUROS

CAPÍTULO 3. AS REFORMAS CONSTITUCIONAIS DAS DÉCADAS DE 1990 E 2000, A ABERTURA DO MERCADO DE RESSEGUROS NACIONAL E O ATUAL MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO

3.1. O ‘consenso de Washington’ e os primeiros governos da Nova República

Como foi visto no capítulo anterior, para Bresser Pereira, a redemocratização brasileira foi resultado de um grande pacto político que uniu praticamente todos os setores modernos da sociedade civil brasileira, excluindo, tão-somente, os estratos da burguesia mercantil e os setores da tecnoburocracia civil e militar diretamente comprometidos com o regime autoritário. O pacto popular-democrático de 1977 logrou-se bem sucedido em seu principal objetivo: restabelecer a democracia no Brasil. Contudo, falhou quanto aos seus demais propósitos, deixando de promover a estabilização da economia, a retomada do crescimento e uma distribuição de renda mais equitativa. Fracassou porque

relutou em reconhecer que o aumento de salários poderia provocar inflação, que o déficit público era um sério problema, que o Estado tinha crescido demasiadamente, que estratégias de desenvolvimento estatizantes e protecionistas haviam se exaurido, e que o Estado estava imerso em uma profunda crise fiscal⁴⁵⁸⁻⁴⁵⁹.

⁴⁵⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 270.

⁴⁵⁹ Nesse sentido: “Os líderes do Pacto Popular-Democrático de 1977 tiveram dificuldade de compreender que o Brasil de 1985 era completamente diferente do Brasil de 1950. Governaram o Brasil sem compreender que o protecionismo embutido no modelo de substituição de importações se esgotara, que esse modelo fora efetivo em promover a industrialização do país, mas perdera funcionalidade no momento em que a indústria brasileira deixara de ser uma indústria infante, necessitada de proteção a qualquer preço. Não compreenderam que o modelo de desenvolvimento baseado em uma pesada intervenção do Estado é adequado para as fases iniciais do desenvolvimento, quando o país realiza a acumulação primitiva, criando as condições para a revolução industrial e nacional – ou seja, quando o problema de aumentar a poupança nacional através de mecanismos de poupança forçada é o problema econômico fundamental a ser enfrentado. Quando, porém, essa fase é ultrapassada, e se trata de alocar eficientemente os fatores de produção e de estimular a criatividade e a inovação, um sistema coordenado pelo mercado passa a ser mais eficiente. E para isto era necessário, de um lado, restabelecer as finanças do Estado, superar sua crise fiscal, através de um profundo ajuste fiscal. De outro, era necessário realizar reformas orientadas para o mercado, como a abertura comercial e a privatização” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p.270-271].

Na medida em que o governo de José Sarney não conseguia dar conta da crise econômica brasileira, afundando-se cada vez mais nela, o pacto popular democrático entrou em colapso e “as resistências à onda neoliberal que vinha do Norte, de Washington e Nova York, perderam vigor”⁴⁶⁰.

Conforme atesta o autor, havia, nos EUA e nos demais países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), “uma espécie de consenso neoliberal (não necessariamente ultraliberal⁴⁶¹) sobre a natureza da crise latino-americana e sobre as reformas que [seriam] necessárias para superá-la”⁴⁶². Este consenso, que exerceu poderosa influência sobre os governos e as elites da América Latina, formou-se, principalmente, com o esgotamento do consenso keynesiano e das teorias desenvolvimentistas dos anos 1940 e 1950⁴⁶².

Em artigo publicado em 1990, John Williamson⁴⁶³, buscando estabelecer o que constituiria para os economistas de Washington o conjunto de medidas necessárias à superação da crise latino-americana da década de 1980, identifica e discute dez instrumentos de política econômica que, para o autor, representariam o ‘consenso de Washington’. Estes seriam: (a) a disciplina fiscal visando extinguir o déficit público; (b) a redução dos gastos públicos, com a eliminação de subsídios e a concentração das despesas em educação e saúde; (c) a reforma tributária, de modo a promover uma ampla base fiscal e moderadas taxas marginais; (d) a determinação pelo mercado das taxas de juros, que deveriam ser positivas, porém moderadas, “para promover investimentos produtivos e evitar a ameaça de uma explosão da dívida governamental”; (e) a determinação das taxas de câmbio competitivas, pelo mercado ou com base no alcance de objetivos

⁴⁶⁰ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 228.

⁴⁶¹ “O ultraliberalismo é uma visão utópica da sociedade, em que o Estado deveria ser mínimo, privado de qualquer papel econômico e social”. Somente Margaret Thatcher tentou, consistentemente, implantar esta utopia. Governando o Reino Unido por onze anos, buscou “reduzir o Estado ao mínimo, mas não logrou sucesso”. “O ultraliberalismo foi o que o governo Reagan pregou nos Estados Unidos. O que ele praticou foi um neoliberalismo menos radical e com fortes traços populistas”, desenvolvendo-se “como uma curiosa mistura de políticas conservadoras e populistas que conduziram a economia a uma crise fiscal e agravaram seriamente os problemas sociais nos Estados Unidos” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 275-276].

⁴⁶² BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 248.

⁴⁶³ WILLIAMSON, John. What Washington Means by Policy Reform. In. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington: Peterson Institute for International Economics, 1990. Disponível em: <http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=486>. Última visita em: 10/08/10.

macroeconômicos; (f) a liberalização das importações; (g) a liberalização à entrada de investimentos diretos estrangeiros (*foreign direct investment* – FDI); (h) a privatização de empresas públicas; (i) desregulamentação das atividades econômicas; e (j) a proteção da propriedade privada⁴⁶⁴⁻⁴⁶⁵.

Bresser Pereira⁴⁶⁶, analisando esta descrição proposta por Williamson, observa que as cinco últimas medidas apontadas pelo autor são “formas diferentes de afirmar que o Estado deveria ser fortemente reduzido”, enquanto as cinco primeiras poderiam ser sintetizadas em apenas uma: “promover a estabilidade econômica através do ajuste fiscal e da adoção de políticas econômicas ortodoxas em que o mercado desempenhe o papel fundamental”. Este autor critica a apontada lista de reformas que comporiam o ‘consenso de Washington’ por considerar que ela – apesar de estar em perfeita sintonia com o diagnóstico que identificava no populismo econômico e no excessivo tamanho do Estado a origem da crise latino-americana dos anos 1980 – (a) deixava de considerar a enorme dívida externa (ou, mais amplamente, a dívida pública) dos Estados nacionais; (b) era desprovida de qualquer caráter histórico, insinuando que a intervenção do Estado na economia e o populismo econômico sempre foram, a-historicamente, fatores causadores de crise; e (c) sugeria que seria suficiente à retomada do desenvolvimento a estabilização, liberalização e privatização da economia, quando as evidências não comprovavam esta hipótese⁴⁶⁷.

Com isto, os esforços de ajustamento patrocinados por Washington buscaram o equilíbrio orçamentário freqüentemente por meio da redução dos gastos públicos, o que provocou uma forte redução das poupanças públicas e a perda da capacidade estatal de investir e de promover políticas de longo prazo que estimulassem os desenvolvimentos industrial, agrícola e tecnológico⁴⁶⁷. A abordagem de Washington supunha que os investimentos privados substituiriam os públicos (repetindo o que ocorreu na Alemanha e

⁴⁶⁴ WILLIAMSON, John. What Washington Means by Policy Reform. In. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington: Peterson Institute for International Economics, 1990. Disponível em: <http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=486>. Última visita em: 10/08/10.

⁴⁶⁵ Segundo Bresser Pereira a “carga ideológica contra o texto de Williamson foi grandemente exagerada. Ele não é um ultraliberal, e o consenso que detectou em Washington não era um consenso ultraliberal nem visava reduzir o Estado ao mínimo” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 346].

⁴⁶⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 249-250

⁴⁶⁷ *Ibidem*. p. 250.

Japão), contudo, Bresser Pereira afirma que, considerando o contexto brasileiro, não era realista imaginar que tal mudança fosse ocorrer tão abruptamente. O autor defende que “a substituição dos investimentos diretos do Estado por investimentos privados [deveria] ser necessariamente gradual”, de modo que o Estado deveria desempenhar um papel suplementar (em relação ao mercado), mas estratégico, coordenando a economia para a promoção do desenvolvimento⁴⁶⁸.

Segundo Fiori⁴⁶⁹, o chamado ‘consenso de Washington’ tratava-se de um “plano único de ajustamento das economias periféricas, chancelado pelo FMI e pelo BIRD em mais de 60 países de todo o mundo, que configurava uma estratégia de homogeneização das políticas econômicas nacionais”. Em alguns casos (como nos países africanos), essa estratégia era operada diretamente pelos técnicos daquelas agências; em outros (como na Bolívia, Polônia e Rússia), com a ajuda de economistas universitários norte-americanos; e, por fim, em países com corpos burocráticos mais estruturados (apelidados por John Williamson de *technopols*), “ou seja, economistas capazes de somar ao perfeito manejo do *mainstream* (evidentemente neo-clássico e ortodoxo) a capacidade política de implementar nos seus países a mesma agenda do *consensus*, como é ou foi o caso, por exemplo”, de, “a despeito de tudo, Zélia e Kandir, seguidos de Malan, Arida Bacha e Franco, no Brasil”⁴⁶⁹.

Para este autor, o referido consenso configurava um novo colonialismo, assentado num programa a ser implantado em três etapas subseqüentes: a primeira dedicada à estabilização macroeconômica, “tendo como prioridade absoluta um superávit fiscal primário, envolvendo, invariavelmente, a revisão das relações fiscais intergovernamentais e reestruturação dos sistemas de previdência pública”; a segunda voltada à realização de *reformas estruturais* que promovessem a liberalização financeira e comercial, a desregulação dos mercados e a privatização de empresas estatais; e a terceira, marcada pela retomada dos investimentos e do crescimento econômico (esta fase chamada por Bresser Pereira⁴⁷⁰ de “segundo consenso de Washington”)⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 251.

⁴⁶⁹ FIORI, José Luis da Costa. *Social Liberalismo: Bússola Quebrada de Fernando Henrique Cardoso. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.252, nov 1995. p. 8.

⁴⁷⁰ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 347-349.

⁴⁷¹ *Ibidem* p. 8-9.

Segundo Maria da Conceição Tavares e Luiz Eduardo Melin⁴⁷², a liberalização dos mercados financeiros consubstanciada em um conjunto de políticas deliberadas dos EUA⁴⁷³, nas décadas de 1980 e 1990, acelerou o processo de globalização financeira que teve origem na ruptura do padrão monetário ‘dólar-ouro’ (sistema de Bretton Woods), iniciada em 1979. O novo sistema financeiro desregulado que emergiu a partir de tais políticas pressupunha “a movimentação irrestrita dos capitais pelas praças do mundo, com uma coordenação dos riscos maiores de ruptura feita informalmente mediante a ação conjunta dos principais bancos centrais, capitaneados pelo Federal Reserve (FED) dos EUA”⁴⁷⁴. Com este fenômeno, as organizações internacionais nascidas em Bretton Woods, como o FMI e o BIRD, assumiram “um papel cada vez mais secundário no gerenciamento ou sequer no monitoramento das finanças internacionais globalizadas, e são apenas instrumentos de enquadramento político-ideológico dedicados à aplicação das políticas neoliberais aos países dependentes de endividamento externo”⁴⁷⁴. Essas políticas de abertura financeira tendem, de acordo com estes autores,

a elevar as taxas de juros e a pressionar os orçamentos fiscais, o que tem impactos desastrosos sobre o crescimento, o emprego e as políticas públicas, sobretudo nas economias periféricas (como as latino-americanas), embora afetem também as economias mais avançadas, além de ampliarem o hiato que separa as primeiras das últimas⁴⁷⁴.

A *financeirização global*, com isso, tem produzido “uma classe de rentistas cosmopolitas e os efeitos sobre a distribuição de renda, o mercado de trabalho e as políticas sociais, para a maioria das populações do mundo, são francamente negativos, como reconhecem abertamente os últimos relatórios da OIT, da UNCTAD e diversas outras agências”⁴⁷⁴.

⁴⁷² TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. Revista ANPEC. Brasília, n°. 2, 1997. p. 9-30. p. 10.

⁴⁷³ Conforme Bresser Pereira, não fazia parte do consenso identificado por Williamson, a abertura dos fluxos financeiros. Em “debate com Williamson, Stanley Fisher sugeriu a inclusão da abertura financeira, e Williamson respondeu que não a considerava necessária e que nem deveria ser incluída no Consenso” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 346].

⁴⁷⁴ TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. op. cit. p. 11.

Aos EUA, no entanto, as políticas de dolarização e desregulação financeira dos mercados, conforme Tavares e Melin⁴⁷⁵, “vem-lhes permitindo financiar, há quase duas décadas, a expansão de seu consumo doméstico e do gasto público, por meio de um vultuoso endividamento (externo e interno), amparado na posição cardeal de sua moeda nos mercados financeiros internacionais”. Destarte, os citados autores contestam a comum asserção de que a globalização é um fator favorável à expansão mundial (e necessário ao desenvolvimento equilibrado dos países periféricos), argumentando que, na verdade, “para a maioria dos países europeus e latino-americanos, por exemplo, a globalização financeira não tem sido benéfica, nem em termos econômicos nacionais, nem em termos sociais”⁴⁷⁶⁻⁴⁷⁷.

De acordo com Eros Grau⁴⁷⁸, não obstante a postulação pelo discurso neoliberal do declínio do chamado Estado de bem-estar, “devemos ainda insistir na afirmação de que o *Estado contemporâneo* é, fundamentalmente, Estado implementador de *políticas públicas*”. Segundo este autor, o discurso neoliberal, qualificado como o discurso da *modernidade*, “é projetado desde um quadro de transformação que se opera na base econômica – a revolução da informática, da microeletrônica, das telecomunicações” –, em que o modelo capitalista de produção “se transforma ao tempo em que fracassam as experiências do chamado ‘*socialismo real*’”, reestruturando-se “a nível planetário, no advento de uma *poliarquia global*, internacionalizada, globalizada”⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. Revista ANPEC, Brasília, n.º. 2, p. 9-30, 1997. p. 12

⁴⁷⁶ *Ibidem*. p. 13

⁴⁷⁷ “À medida que ocorreu a difusão das políticas de liberalização financeira por todo o globo, o enquadramento das políticas monetárias e cambiais sob a coordenação do FED (e a sobrevalorização das suas moedas em relação ao dólar, a partir dos acordos do Plaza e do Louvre), as vantagens competitivas e de crescimento da Europa e da América Latina só fizeram diminuir em favor da economia dos EUA e de alguns países asiáticos que apresentavam maior poder de comando do Estado sobre a economia e mantinham suas moedas desvalorizadas em relação ao iene, a moeda asiática forte – como é o caso da China, um dos maiores espaços de expansão contemporâneos, que tem mantido até agora um sistema híbrido de organização da produção e tirado proveito de seu controle absoluto sobre o câmbio, o que lhe permite manter uma das moedas mais desvalorizadas do mundo” [TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. op. cit. p. 13].

⁴⁷⁸ GRAU, Eros Roberto. O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. In. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Econômica: Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 59-93. p. 59. (grifos do autor).

⁴⁷⁹ *Ibidem* p. 62.

Dentre as diferentes versões do discurso neoliberal, Eros Grau⁴⁸⁰ afirma que algumas poderiam ser qualificadas como prudentes, enquanto outras são nitidamente imprudentes. Estas, erroneamente, visualizam “no *Estado de direito social e democrático* o inimigo número um do processo de acumulação capitalista e [reduzem] a humanidade exclusivamente àqueles que sejam ativos nos mercados”⁴⁸⁰. Para estas versões, “à moda de Hayek, as funções do Estado devem ser reduzidas às de *política* e de *caridade*, o *Welfare State* é identificado com o Estado despótico e – gravíssimo – o discurso atropela e violenta o *Estado democrático*”⁴⁸⁰. De acordo com Eros Grau⁴⁸⁰, “os entusiastas radicais do neoliberalismo” olvidam “que o *Estado do bem-estar* ainda é uma máquina essencialmente capitalista”. “É que, em verdade, o mercado não é um objeto do mundo da natureza”, mas “é institucionalizado, determinado pelo Estado”, posto que a “composição de conflitos no quadro das relações de intercâmbio reclama um grau mínimo de *regulamentação* estatal”⁴⁸¹. Nesse contexto, a “*crise* do nosso tempo é, em sua origem, não crise da intervenção estatal *na* e *sobre* a economia, porém *crise do Estado*”⁴⁸². Segundo este autor, caminhamos não à correção da intervenção do Estado na economia, mas à correção da própria *noção de Estado*, “do que há de sobrevir não a destruição, mas a constituição de um *novo modelo de Estado*”⁴⁸¹.

Nesse sentido, a opção pelo estabelecimento de um mercado livre por meio da apontada abertura comercial às importações, indicada pelo “consenso de Washington” como uma das reformas neoliberais a serem implementadas pelos países latino-americanos em crise para a *modernização* de seu capitalismo, na realidade, é extremamente retrógrada, posto que os mercados jamais funcionam livremente. “A *noção de mercado livre* tem sentido única e exclusivamente enquanto expressiva de um *tipo ideal*. O entrelaçamento que une mercado capitalista e Estado é vigoroso, pois o *Estado moderno*, em última instância, é produzido pelo capitalismo”⁴⁸¹. Assim, com base na análise do tratamento normativo que os países desenvolvidos conferem às importações de produtos⁴⁸³, Eros

⁴⁸⁰ GRAU, Eros Roberto. O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. In. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Econômica: Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 59-93. (grifos do autor).

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 70.

⁴⁸² *Ibidem* p. 70. (grifos do autor).

⁴⁸³ O autor analisa, por exemplo: (a) o *American Technology Preeminence Act* de 1992, que estabelece discriminações a serem praticadas em favor das companhias de tecnologia norte-americanas, em defesa da

Grau⁴⁸⁴ afirma que modernos são “a economia japonesa e os regimes de protecionismo econômico interno norte-americano e europeu, *que não fazem nenhum exemplo de mercado livre*”, ou seja,

ser *moderno*, hoje, é no mínimo já ter consciência de que o mercado é impossível sem uma legislação que o proteja e uma vigorosamente racional intervenção, destinada a assegurar sua existência e preservação; de que os postulados da racionalidade dos comportamentos individuais, do ajustamento espontâneo das preferências e da harmonia natural dos interesses particulares e do interesse geral são insuficientes; de que os fenômenos de dominação desnaturam o mercado.

Segundo Eros Grau⁴⁸⁵, tudo isso

autoriza a conclusão de que afirmar a *soberania econômica nacional* como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e como objetivo particular a ser alcançado é definir políticas públicas voltadas à viabilização da participação da sociedade nacional, em condições de igualdade, no mercado internacional.

O que, em oposição à abordagem neoliberal imprudente, conduz não ao isolamento econômico, mas, precisamente, à viabilização da participação na economia global⁴⁸⁵. Esta, por depender da possibilidade local de geração de tecnologia, demanda discriminações que a viabilizem, em defesa da economia nacional, e em nome do princípio da sua soberania⁴⁸⁵. É a compreensão destes fatores que, para Eros Grau⁴⁸⁶, nos permite compreender o sentido da norma inscrita no artigo 219 da Constituição Federal brasileira de 1988: “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a

economia nacional; (b) o chamado caso *Fujitsu*, em que o governo norte-americano resolveu contratar a empresa norte-americana Bernie Wunder em procedimento licitatório, apesar da proposta da empresa japonesa Fujitsu ter sido bem inferior a de sua concorrente, alegando razões ligadas à defesa da segurança nacional; (c) a proibição pelo governo Reagan, em 1983, de importações de motocicletas de 800 c. c., no intuito de proteger a norte-americana Harley Davidson da concorrência dos fabricantes japoneses Honda, Suzuki, Yamaha e Kawasaki; (d) a declaração, em 1986, do Presidente dos EUA de que estava buscando Acordos de Restrição Voluntária – eufemismo a designar proibição de importações – sobre máquinas-ferramentas para atender às reclamações da Associação Nacional de Construtores de Máquinas-Ferramentas contra a agressividade dos produtores alemães, japoneses, suíços e de Taiwan; (e) o *Manufacturing Act*, de 1984, que visava alavancar a indústria livreira norte-americana por meio da vedação a entrada no país de livros impressos, em inglês, no exterior; entre outros. GRAU, Eros Roberto. O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. In. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Econômica: Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 59-93. p. 64-69.

⁴⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. In. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Econômica: Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 69. (grifos do autor)

⁴⁸⁵ *Ibidem*. p. 67. (grifos do autor)

⁴⁸⁶ *Ibidem*. p. 68.

viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos da lei federal”. Destaca-se, com isto, uma possível distinção entre o modelo de desenvolvimento efetivamente implementado durante a década de 1990, marcado por ideais neoliberais que afastam o Estado da Economia⁴⁸⁷, e o modelo de desenvolvimento incrustado na CF/88, que requer a constante intervenção estatal nos mercados tendo em vista a viabilização da participação social nos processos de produção e consumo, distribuindo renda e instaurando preconceitos que determinem uma igualdade material entre os membros da sociedade brasileira. É, provavelmente, deste conflito que as diversas emendas constitucionais emergem, de modo a modificar (não substancialmente, mas instrumentalmente) o tratamento dado a forma de atuação estatal na economia brasileira, como ver-se-á a seguir.

Nesse sentido, conforme ressaltam Tavares e Melin⁴⁸⁸, as colocações expostas até aqui impõem basicamente duas ordens de questões: (a) quanto aos espaços de autonomia à formulação de políticas nacionais de desenvolvimento; e (b) quanto ao papel do Estado diante da crescente globalização financeira. Assim, caso caracterize-se

a globalização como um conjunto de políticas que traduzem a iniciativa de uma potência dominante que se propõe a exercer um papel hegemônico em relação a seus parceiros e competidores, não há como evitar a conclusão de que o avanço da *ordem unipolar* (...) vem implicando uma perda relativa de autonomia da maioria dos Estados nacionais⁴⁸⁹⁻⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ “Ao começar o novo milênio, ao contrario do que se poderia imaginar, o Brasil hoje não é um país sem rumo. Pelo contrario, do ponto de vista do seu governo, tem objetivos absolutamente claros e metas detalhadas e quantificadas. (...) Ela é uma opção consciente de nossas elites que, desde o início dos anos 90, trocaram seu ‘desenvolvimentismo’ das décadas anteriores, por uma estratégia de abertura e desregulação econômica com vistas a uma transnacionalização radical dos centros de decisão e das estruturas econômicas brasileiras” [FIORI, José Luis da Costa. *É Hora de Voltar a Pensar*. In. FIORI, José Luis da Costa. *60 Lições dos 90: Uma Década de Neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 11].

⁴⁸⁸ TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. Revista ANPEC, Brasília, n°. 2, p. 9-30, 1997. p. 14.

⁴⁸⁹ *Ibidem*. p. 14.

⁴⁹⁰ Esta perda, todavia, não guarda qualquer relação com um suposto ocaso do Estado-Nação enquanto tal; pelo contrario “toda a lógica do movimento de globalização tem, desde a sua origem, um caráter de concorrência predatória e de especulação patrimonialista, as quais só podem ser contidas e reguladas mediante o fortalecimento, sob novas formas, dos mecanismos de proteção econômica e social, e portanto, de intervenção, dos Estado nacionais, os quais continuam sendo a unidade decisória fundamental no cenário mundial. (...) A crise real e atual da maioria dos Estado não decorre do fato de que estes sejam, hoje, menos soberanos do que sempre foram, frente ao poder do capital internacional – especificamente das grandes corporações multinacionais e dos agentes dos mercados financeiros globais – ou das grandes potências. As políticas de *globalização*, promovidas na esteira do movimento de reafirmação da hegemonia dos EUA, não estão eliminando a capacidade de ação dos Estados nacionais, mas apenas redefinindo suas hierarquias, seus espaços e os graus de autoridade no exercício de suas soberanias. (...) É precisamente de acordo com as

De acordo com esses autores, o Brasil foi o último dos países da América Latina a, no início da década de 1990, aderir às políticas neoliberais de liberalização financeira e comercial e desregulação cambial, com o escopo de “atrair recursos externos, a qualquer custo, inserindo-se de forma subordinada no novo quadro financeiro mundial”⁴⁹¹.

De fato, Fernando Collor de Mello, que venceu as eleições à presidência a partir de uma mensagem populista e de uma plataforma ultraliberal, buscou enfrentar a crise do Estado brasileiro por meio da reformulação completa da estratégia de desenvolvimento nacional, abolindo o modelo de desenvolvimento que o Brasil seguira desde o Movimento de 1930⁴⁹². No intuito de implementar o ajuste fiscal e as reformas econômicas necessárias, a gestão Collor, com o amplo apoio da burguesia e de vários setores da classe média brasileira, adotou, sem quaisquer restrições, a cartilha neoliberal consubstanciada no ‘consenso de Washington’ acima descrita, dando início, inclusive, a um amplo processo de privatização de empresas antes controladas pelo Estado⁴⁹³.

Nesse contexto, era indiscutível que o Estado estava em crise e, por isso, carecia de “reformas orientadas pelo mercado, mas reformas que o fortalecessem, não o fragilizassem”, reconstruindo-o “ao mesmo tempo em que se dava maior força coordenadora da economia para o mercado”⁴⁹⁴⁻⁴⁹⁵. No entanto, “a maioria dos membros das elites brasileiras aceitou as reformas e o ajuste fiscal previsto no Consenso de Washington,

possibilidades distintas de inserção externa não-subordinada e com as capacidades política, econômica e social peculiares a cada país que os Estados nacionais podem tentar, com maior ou menor grau de sucesso, um novo tipo de proteção pública e uma nova restauração da economia e da seguridade social que garanta a defesa dos interesses de seus cidadãos” [TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. Revista ANPEC, Brasília, n.º. 2, p. 9-30, 1997. p. 14-15].

⁴⁹¹ TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. *op. cit.* p. 15.

⁴⁹² BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 272.

⁴⁹³ De acordo com Bresser Pereira, inaugurava-se então mas um pacto-político, que se estenderia por toda a década, o pacto burocrático-liberal. BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 272.

⁴⁹⁴ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 228-229.

⁴⁹⁵ Tratava-se, por exemplo, “de abrir nossa economia para que empresas pudessem ser expostas à competição internacional, de privatizar setores competitivos como a siderurgia e a petroquímica, fazer a reforma gerencial do Estado, a reforma da previdência, a reforma tributária, a reforma política” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 228-229].

que embora necessárias, deviam ser adotadas com mais moderação e deviam ter como objeto não reduzir o Estado ao mínimo, mas reconstruí-lo”⁴⁹⁶.

Com o impeachment de Fernando Collor de Mello, o vice-presidente Itamar Franco assumiu a Presidência da República e deu prosseguimento às reformas de cunho neoliberal, embora de forma mais lenta. A alta inflação, que explodiu no início da crise dos anos 1980 e persistiu até o governo Itamar, foi, no primeiro semestre de 1994, liquidada pelo Plano Real, que conseguiu neutralizar a inércia inflacionária⁴⁹⁷⁻⁴⁹⁸⁻⁴⁹⁹. O sucesso do

⁴⁹⁶ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*. op. cit. p. 228-229.

⁴⁹⁷ Sobre o tema ver: Capítulo 14 – A Inflação Decifrada e Vencida: Inércia e Plano Real. In. BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 281-300.

⁴⁹⁸ Para Fiori, “poucos ainda têm dúvidas de que o Plano Real, a despeito de sua originalidade, é hereditário da grande família dos planos de estabilização discutidos na reunião de Washington”. Considera o autor, destarte, ser indiscutível a relação entre ambos, não somente pelo fato de ter sido formulado por um grupo de *technopols*, mas em virtude de sua “concepção estratégica de longo prazo – ajuste fiscal, reforma monetária, liberalização comercial e financeira, desestatização, abertura econômica e retomada do crescimento – estar associada, umbilicalmente, a uma ambiência de condições de poder inalterada por um período prolongado de tempo”. “Por isso, já afirmáramos, aliás, por ocasião do lançamento do programa de estabilização, que o Plano Real não teria sido concebido para eleger FHC, mas, na ordem inversa, a candidatura FHC é que teria sido gestada pelas novas elites dominantes para viabilizar, no Brasil, a coalizão de poder capaz de dar sustentação e permanência ao programa de estabilização hegemônico. (...) Eleito FHC e tornando-se cada vez mais transparente a vigorosa composição de forças conservadoras de sua aliança política – transparência essa que parece incomodá-lo crescentemente, tendo em vista suas irritadas declarações em relação aos comentários quanto a sua opção neo-liberal –, continua surpreendendo a confusão recorrente entre os intelectuais que criticam ou justificam emocional ou ideologicamente as suas atuais preferências políticas”. [FIORI, José Luis da Costa. *Social Liberalismo: Bússola Quebrada de Fernando Henrique Cardoso. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.252, nov 1995. p. 10-11]. “Por isso, acreditamos, ao contrário do que pensa a maioria que FHC está correto quando diz que em momento algum renega ou ‘abre mão da sua análise sociológica’. O que ele na verdade fez foi uma nova opção ético-política quando abandonou seu idealismo reformista para acompanhar a posição do seu velho objeto de estudo, o empresário brasileiro, assumindo, simultaneamente, como um fato irrecusável as atuais relações de poder e dependência internacionais. Depois de duas décadas de vida política, FHC abdica dos ‘nexos científicos’ da história brasileira para propor-se como ‘condotieri da sua burguesia industrial’, capaz de reconduzi-la a seu destino manifesto de sócia-menor e dependente do mesmo capitalismo associado, agora renovado pela terceira revolução tecnológica e pela globalização financeira” [FIORI, José Luis da Costa. *Social Liberalismo: Bússola Quebrada de Fernando Henrique Cardoso. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.252, nov 1995. p. 114].

⁴⁹⁹ Segundo Tavares e Melin, em virtude de sua relativa industrialização, da disponibilidade de recursos naturais e de seu mercado interno potencial, o Brasil poderia ter optado por estratégias de inserção internacional semelhantes às adotadas pela Índia e China, ao invés de aderir à “dolarização de suas finanças públicas e privadas, com o objetivo de promover uma estabilização monetária interna *milagrosa* – obtida mediante sobrevalorização cambial e um novo ciclo de endividamento externo”. Com isso, o Governo brasileiro frustrou aquela possibilidade, “levando-nos a uma nova situação de *dependência* que não oferece sequer a viabilidade de sustentação dinâmica como nos ciclos de expansão passados”. (...) “Sofremos perdas de competitividade global, a reversão de nosso processo de industrialização, a exacerbação das mazelas sociais do país e uma crescente dependência dos fluxos de capital externo, sem os quais a atual política econômica de dolarização colapsaria sobre si mesma. O resultado é que somos hoje prisioneiros de uma armadilha financeira externa e interna, refletida na rigidez da política do câmbio e dos juros, que faz com que

Plano Real credenciou seu idealizador, então Ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, a suceder Itamar Franco na presidência do país.

Para Bresser Pereira⁵⁰⁰, as perspectivas econômicas para o Brasil em 1995 pareciam as melhores possíveis: através do novo plano econômico, “os preços haviam sido estabilizados, e muitos pensaram, inclusive eu próprio, que isto significava que o país, afinal, depois de quinze anos de alta inflação, alcançara a estabilidade macroeconômica e que, portanto, estava pronto para retomar o crescimento econômico”. Soma-se a isto o fato de que o

candidato de um partido moderno e social democrata, o PSDB, liderado por políticos competentes e honestos, comprometido com reformas orientadas para o mercado, assumia o poder, e poderia, assim, assegurar ao país um equilibrado desenvolvimento econômico e social, sem cair nas malhas do velho populismo, nem do novo neoliberalismo que vinha do Norte⁵⁰⁰.

O que se observou, no entanto, foi uma baixa taxa de crescimento, um aumento das dívidas pública e externa do Estado, altos níveis de desemprego e uma nova crise na balança de pagamentos⁵⁰¹. Esses maus resultados econômicos, pondera Bresser Pereira, podem ser atribuídos a três ordens de fatores inter-relacionados: (a) o equívoco em relação à definição da alta inflação, razoavelmente superada pelo Plano Real, como principal problema a ser enfrentado pelo governo a partir de 1995, em lugar do câmbio supervalorizado e da alta taxa real de juros⁵⁰¹; (b) o chamado ‘segundo consenso de Washington’, que pregava bastar “completar o ajuste fiscal e empreender as reformas neoliberais, e, em função deste bom comportamento, usar a poupança externa em um quadro de total abertura financeira”⁵⁰² como instrumento de desenvolvimento nacional⁵⁰³; e

nossas perspectivas de desenvolvimento futuro como nação tornem-se extremamente difíceis” [TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. Revista ANPEC, Brasília, n°. 2, p. 9-30, 1997. p. 16].

⁵⁰⁰ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 333.

⁵⁰¹ *Ibidem*. p. 336.

⁵⁰² *Ibidem*. p. 347.

⁵⁰³ A estratégia de desenvolvimento do “segundo consenso de Washington” pode “ser resumida em uma frase que todos nós, cidadãos dos países em desenvolvimento, ouvimos dezenas de vezes: ‘Nós entendemos que vocês não têm mais recursos para financiar seu desenvolvimento, mas não se preocupem, façam o ajuste fiscal e as reformas, que nós financiaremos seu desenvolvimento com poupança externa, se possível com investimentos diretos’. A sentença compõe-se, portanto, de três termos. O primeiro termo, ou premissa (...) é falso, embora tivesse aparência de verdade, dado o alto endividamento externo dos países. É óbvio que um país como o Brasil, ou como o México, ou como a China, tem recursos para se desenvolver. (...) O segundo termo, ou as duas condições (...) era o mais razoável dos três termos, embora possa envolver prejuízos para os

(c) “a falta de consciência nacional de nossas elites, que ao invés de aumentar seu grau de autonomia com a industrialização, diminuíram-no ao buscar reproduzir os padrões de consumo dos países desenvolvidos e particularmente dos Estados Unidos”⁵⁰⁴⁻⁵⁰⁵.

3.2. A doutrina neoliberal, a diretriz constitucional da solidariedade social e a boa-fé nas relações obrigacionais.

Neste momento, para Ronaldo Porto Macedo Jr.⁵⁰⁶, poderia parecer surpreendente que, no âmbito das relações obrigacionais, mesmo depois da “tomada de consciência das inúmeras transformações ocorridas na ordem de mercado, a chamada doutrina contratual liberal, ainda que agora com o amplo rótulo de neoliberal, tenha mantido sua forte influência e aceitação entre operadores do direito e juristas”. Conforme

países. A primeira condição, a de completar o ajuste fiscal, ou de superar a crise fiscal, era correta: era e continua sendo para o Brasil uma condição para a reconstrução do Estado. As reformas orientadas para o mercado eram também bem-vindas, desde que sensatas ao invés de pura ideologia ultraliberal. (...) No entanto, o erro mais grave do Segundo Consenso de Washington está no terceiro termo, a sua conclusão. (...) Aí está a armadilha que levou a maioria dos países em desenvolvimento, já altamente endividados no final dos anos 1980, a pouco crescerem nos anos 1990; aí está a origem das crises de balanço de pagamentos cujo caso limite foi o da Argentina; aí está uma causa básica da equivocada decisão brasileira de desconsiderar o problema do desequilíbrio externo em seguida ao Plano Real; aí está a explicação principal para o fato de o Brasil haver entrado em duas crises de balanço de pagamentos: uma em 1998, no final do primeiro quadriênio do governo Fernando Henrique, a outra em 2002, no final do segundo quadriênio” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 347-349]. “O novo Consenso interessava fundamentalmente aos bancos comerciais e aos bancos do investimento nos países ricos, nos quais o excesso de capitais ou de poupanças que buscam novos mercados lucrativos é uma constante. Interessava mais amplamente aos países ricos, cuja política comercial é sempre a de aumentar saldos comerciais. E contou, naturalmente, com o apoio das duas instituições financeiras internacionais sediadas em Washington: o FMI e o Banco Mundial” [BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 352]. Sobre esse tema, Tavares e Melin destacam que “[é] preciso não esquecer que a implementação de políticas inibidoras do crescimento, associadas ao desmantelamento de setores produtivos (industriais ou agrícolas) por vezes tradicionais mas *pouco competitivos*, tem contribuído para a marginalização social crescente de contingentes humanos gigantescos em todos aqueles países, entre eles o Brasil, que adotaram o receituário neoliberal para garantir sua inserção internacional” [TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. *A Desordem Globalizada e a Nova Dependência*. op. cit. p. 17].

⁵⁰⁴ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 336.

⁵⁰⁵ Sobre este assunto, merece destaque os ensinamentos de Celso Furtado: “Simplificando o quadro histórico brasileiro, singularizo duas tendências estruturais: 1) a propensão ao endividamento externo; e 2) a propensão à concentração social da renda. Para explicar essa dinâmica perversa, nada me parece tão decisivo como o comportamento das elites tradicionais, que imitam os padrões de consumo dos países de elevado nível de desenvolvimento. Explica-se assim a tendência à concentração de renda e a forte propensão a importar. Daí um duplo desequilíbrio, sendo que o primeiro se manifesta como deficiência de capacidade para importar, e o segundo, como insuficiência de poupança interna” (itálicos meus) [FURTADO, Celso. *Em Busca de Novo Modelo: Reflexões Sobre a Crise Contemporânea*. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 8].

⁵⁰⁶ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 54.

este autor, a explicação para esta questão reside em um duplo movimento de pensamento executado por teóricos do neoliberalismo econômico e jurídico: (a) “a ascensão do keynesianismo como estilo de pensamento econômico a partir da década de 1930 acabou por excluir do eixo do pensamento liberal dominante linhagens não utilitaristas” que, como Hayek, consideram a idéia de ‘correção de mercado’ uma ‘falácia construtivista’⁵⁰⁷; e (b) “as linhagens liberais utilitaristas (falsos liberais segundo Hayek) centralizaram seus debates sobre a efetividade de mecanismos de regulação e intervenção no mercado”⁵⁰⁷.

Esta segunda vertente, de acordo com Ronaldo Macedo Jr., busca, de um lado, a assimilação das transformações em direção ao *Welfare State* para padrões econômicos compatíveis com uma economia liberal de mercado, o que a tornou a linhagem mais influente dentro do chamado pensamento neoliberal; e, de outro, a exclusão e seleção dos elementos aos quais direcionam suas críticas, por entenderem incompatíveis com uma ordem liberal de mercado, mantendo os elementos essenciais desta ordem conforme imaginada pelos clássicos⁵⁰⁸.

Assim, os “temas e aspectos principais salientados por tais interpretações conservadoras enfatizam exclusivamente o conceito de falhas de mercado para entender a maioria das mudanças ocorridas no direito contratual”⁵⁰⁹. Destarte, ainda que se mantenha o ideal da liberdade individual para contratar, reconhece-se que em muitas circunstâncias este ideal não pode ser alcançado, já que é impossível aos indivíduos dispor do tempo ou dos recursos necessários (a) a aquisição de todas as informações relevantes ao negócio e (b) ao planejamento de todos os aspectos referentes a todas as transações realizadas⁵⁰⁹. Disto emergem limitações (ou custos de transação) que fazem com que as negociações frequentemente quedem-se incompletas ou jamais culminem na assinatura de contratos⁵⁰⁹. Em resposta aos entraves provocados por estes custos de transação, a abordagem neoliberal do Direito, segundo Ronaldo Macedo Jr., oferece mecanismos de regulação das condições às quais as partes teriam aderido, caso não existissem impedimentos ou constrangimentos⁵⁰⁹. Ou seja, ela oferece “antídotos para as falhas de mercado de modo a manter o mesmo ideal de justiça da troca idealizado pelo pensamento liberal clássico”⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 54.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 54-55.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, p. 55.

Da anterior destacada interpretação dos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição Federal de 1988⁵¹⁰, todavia, depreende-se que, diferente do preceituado por qualquer doutrina liberal (e da marcante influência dos ideais neoliberais sobre os governos Latino-Americanos acima destacada), ao estabelecer como fundamentos da República brasileira a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, assim como ao designar como seus objetivos fundamentais a construção uma sociedade livre, justa e solidária, a nossa Constituição conformou um modelo de mercado assentado em uma perspectiva artificial ou normativa, na qual a liberdade de iniciativa econômica, por um lado, e a valorização do trabalho aliada a defesa do consumidor, por outro, constituem princípios conducentes à consecução de uma finalidade precípua: a construção de uma sociedade solidária. Nas palavras de Judith Martins-Costa⁵¹¹:

Há, portanto, uma relação íntima entre mercado e solidariedade social. Esta é norma conformadora daquele, tanto quanto a valorização da iniciativa privada e do trabalho, dissolvendo-se, nesta perspectiva, a antinomia entre a valorização do trabalho e a livre iniciativa, pois ambas se devem conjugar em atenção ao fim comum que as polariza, qual seja a construção de uma sociedade solidária.

De acordo com esta autora, da norma constitucional que traça como diretriz a ser perseguida a edificação de uma sociedade solidária decorrem, “não só políticas públicas, ações e atividades que a implementem, mas, por igual, certos deveres de solidariedade que se impõem a todas as relações de mercado e conformam o seu efetivo modelo”⁵¹². Como assinalado no primeiro capítulo desta dissertação⁵¹³, mudada a compreensão sobre o papel do Estado e a sua articulação com a sociedade, as Constituições modernas passaram a regular as relações privadas tendo em vista o estabelecimento de valores, deveres e objetivos de ordem pública que vinculam, ao mesmo tempo, tanto o Estado quanto a comunidade⁵¹⁴. Destarte, também no que concerne ao Direito privado, não

⁵¹⁰ Cf. Item 2.4.

⁵¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 620.

⁵¹² *Ibidem*. p. 622.

⁵¹³ Cf. Item 1.2.

⁵¹⁴ Nesse sentido Gabriel von Gehlen (com esteio em Juan María Bilbao Ubillos) afirma não dever incidir “a Constituição e seus direitos fundamentais tão-somente sobre o poder público, *mas pura e simplesmente sobre o poder, sem adjetivos* (público-privado)” [VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. O Chamado Direito Civil Constitucional. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos*

é mais concebível entendê-lo “como um conjunto de regras de conduta neutras, apolíticas e técnicas (...) divorciado da criadora experiência dos usos da sociedade civil e dos valores fundamentais consagrados na, ou deduzidos da Constituição”⁵¹⁵. Por isso, a relações entre interesse público e direito privado é, conforme Reale (parafraseado por Judith Martins-Costa⁵¹⁶), “de dialética complementaridade, constituindo ambas perspectivas distintas, situadas por vezes em tensão, por vezes em coincidência, porém complementarmente correlacionadas e mutuamente implicadas no processo de ordenação jurídica de experiência social”.

Com isso, explica Judith Martins-Costa⁵¹⁷, a Constituição e o Direito privado atuam em uma relação de coincidência quando elegem, ambos, a dignidade da pessoa humana como seu princípio fundamentador, e em uma relação de complementaridade quando se reserva às normas infraconstitucionais a função de especificar a implementação dos princípios e diretivas constitucionais. Nesse sentido, Teresa Negreiros⁵¹⁸ atesta que “pouco a pouco difundem-se entre nós a idéia de que os princípios atuam na estruturação e na fecundação do sistema jurídico”, e, completa Judith Martins-Costa⁵¹⁹, “também as diretrizes, ou ‘normas-objeto’ postas na Constituição, de modo que a tarefa de reconstrução do direito privado na atualidade exige a atenta concretização das normas constitucionais, inclusive mediante a percepção dos deveres que delas defluem”.

Os deveres decorrentes da solidariedade social consagrados no texto Constitucional espalham-se por um amplíssimo espectro de relações jurídicas e encontram os mais diversos meios de realização, dentre as quais se destacam as relações obrigacionais

Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 174-210. p. 204].

⁵¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 625.

⁵¹⁶ *Ibidem*. p. 626.

⁵¹⁷ *Ibidem*. p. 627.

⁵¹⁸ NEGREIROS, Teresa. *Dicotomia Público-Privado frente ao Problema da Colisão de Princípios*. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. *Apud* MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 625.

⁵¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 625.

de mercado (“por muito tempo tidas exclusivamente como o reino do interesse individual, até mesmo ‘egoísta’”⁵²⁰), instrumentos fundamentais à circulação de riquezas em uma sociedade. Duas são as formas de incidência direta da diretriz constitucional nas relações de mercado, sobre as quais o Direito é chamado a intervir (a) limitando ou impedindo a eficácia de normas infraconstitucionais que com ela colida; e (b) em caso de lacunas da lei, quando, pela via da concreção, infunde renovada direção a regras ou princípios dispostos na legislação infraconstitucional⁵²¹. A tarefa de transportar essas proposições constitucionais do plano abstrato à realidade cotidiana também é assumida pelas normas infraconstitucionais e pela atividade jurisdicional, de forma que aquelas auxiliam na organização de tais deveres em âmbitos mais específicos da regulação material, enquanto que o laboro empreendido por julgadores objetiva definir, com maior exatidão, a extensão e o alcance de tais deveres. Nesse sentido, Judith Martins-Costa⁵²² assinala que

as cláusulas gerais constituem técnica legislativa que conforma o meio hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios, de *Standards*, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas e de normas constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.

Isto porque são empregados, na formulação legal dessas cláusulas gerais, termos com significados intencionalmente vagos e abertos (os denominados “conceitos jurídicos indeterminados”) que, por estarem distribuídos setorialmente, contribuem à concreta regulação de determinados domínios de casos, viabilizando a introdução ordenada dos princípios e das diretrizes constitucionais em todo o sistema jurídico⁵²³.

As relações obrigacionais, conforme explica Judith Martins-Costa⁵²⁴ (com arrimo em Clóvis do Couto e Silva e Emilio Betti), desenvolvem-se como um processo em

⁵²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 632 p. 629.

⁵²¹ *Ibidem*. p. 630-631.

⁵²² *Ibidem*. p. 629-630.

⁵²³ *Ibidem*. p. 630.

⁵²⁴ *Ibidem*. p. 632 (grifos da autora).

direção ao adimplemento das obrigações assumidas⁵²⁵, que, por sua vez, é resultado da conjugação de dois distintos momentos consubstanciados na prestação: um objetivo, “ao qual se refere à utilidade que a prestação é chamada a trazer ao credor, utilidade de caráter típico e que normalmente coincide com cada conduta de cooperação”; e um subjetivo, referente “à conduta de cooperação imputada ao devedor” que, ultrapassando o cumprimento do dever principal, alastra-se “pelos deveres ditos secundários, anexos, colaterais ou instrumentais, que encontram a sua fonte ou em dispositivo legal, ou em cláusula contratual, ou no princípio da boa-fé”. Nesta medida, “compreende-se a razão pela qual, para que a finalidade de um contrato seja eficazmente atingida, é necessário que as partes, que num contrato bilateral têm interesses antagônicos, mas convergentes, atuem, ambas, em vista do interesse legítimo do *alter*”. Segundo esta autora⁵²⁶, com esteio em Emilio Beti⁵²⁷, é aqui que

entra a relação entre a solidariedade social e o princípio da boa-fé objetiva. Porque, nas relações obrigacionais, o que se exige é uma atitude positiva de cooperação, de colaboração, uma atitude em favor do interesse alheio, designando neste contexto a expressão boa-fé “um critério de conduta inspirado e informado pelo interesse da outra parte, conduta dirigida ao cumprimento positivo da expectativa de cooperação da contraparte”.

⁵²⁵ Nas palavras de Clóvis do Couto e Silva: “Com a expressão ‘obrigação como processo’, tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência. (...) De certa forma tinha presente Philipp Heck essa concepção, ao caracterizar o evoluir do *vinculum obligationis* como o ‘programa da obrigação’. (...) Karl Larenz chegou mesmo a definir a obrigação como um processo, embora no curso de sua exposição não se tenha utilizado, explicitamente, desse conceito. (...) A obrigação vista como processo, compõe-se, em sentido largo, do conjunto de atividades necessárias à satisfação do interesse do credor. Dogmaticamente, contudo, é indispensável distinguir os planos em que se desenvolve e se adimple a obrigação. (...) Os atos praticados pelo devedor, assim com os realizados pelo credor, repercutem no mundo jurídico, nele ingressam e são dispostos e classificados segundo uma ordem, atendendo-se aos conceitos elaborados pela teoria do direito. Esses atos, evidentemente, tendem a um fim. E é precisamente a finalidade que determina a concepção da obrigação como processo” [SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 20-21].

⁵²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 632-633.

⁵²⁷ Emilio Betti, *Teoria general de las obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969. t. I. p. 86. *Apud* MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 632-633.

Destarte, conforme Judith Martins-Costa⁵²⁸, os deveres de cooperação provenientes das condutas pautadas pelo princípio da boa-fé⁵²⁹ (indetermináveis *a priori* por dependerem da efetiva realização do programa contratual⁵³⁰) concretizam, nas relações obrigacionais, a apontada diretriz constitucional da solidariedade social. Caracterizam o denominado princípio da boa-fé contratual, segundo Humberto Theodoro Júnior⁵³¹, os chamados deveres fiduciários que não se referem propriamente a prestações específicas, mas que “apontam para modelos de comportamento que legitimamente são esperados de acordo com os padrões socialmente recomendados e que se traduzem nas idéias de correção, lisura e lealdade entre os sujeitos do vínculo obrigacional”.

Neste sentido, conduzir-se segundo a boa-fé limita o exercício de direitos pelos integrantes de uma relação jurídica, impondo-os deveres (a) instrumentais que, “direcionando o contrato à sua função, operacionalizam a diretriz da solidariedade”, e (b) “avoluntaristas” por não derivarem, necessariamente, do exercício da autonomia privada nem de específica determinação legal⁵³². Por isso, ao lado dos deveres derivados do exercício da autonomia privada e daqueles especificamente discriminados em lei, a vinculação das partes a agir, conforme os ditames da boa-fé, pode determinar outros deveres com ela compatíveis e implementadores da diretriz da solidariedade social. Nas

⁵²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 634.

⁵²⁹ Clóvis do Couto e Silva, já em 1964, ressaltava: “Em nossos dias, cresceu extraordinariamente em importância o [princípio] da boa-fé, em virtude da revisão por que passou a teoria geral das obrigações, sob o influxo de novas tendências jurisprudenciais e doutrinárias, motivadas, em grande parte, por uma vigorosa reação às concepções do positivismo jurídico” [SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 23].

⁵³⁰ “Não é possível relacionar todas as hipóteses em que se desdobra o dever de boa-fé, nem estabelecer uma Formula de fixação de seu conteúdo aplicável a todas as situações que surgem na convivência social. Tal fixação somente se dará caso a caso, segundo as circunstâncias em que a atuação das partes se concretizou, conforme a natureza da relação, a situação socioeconômica dos agentes e muitos outros fatores” [THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Regulação do Sinistros no Direito Atual e no Projeto de Lei nº 3.555 de 2004. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org.). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2004. p. 183-215. p. 188.].

⁵³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Regulação do Sinistros no Direito Atual e no Projeto de Lei nº 3.555 de 2004. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org.). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2004. p. 183-215. p. 187-188.

⁵³² MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 634.

palavras de Clóvis do Couto e Silva⁵³³, “com relação ao [direito] das obrigações, manifesta-se [a boa-fé] como máxima objetiva que determina aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constitui”.

O Código Civil brasileiro optou por explicitar a necessária reverência a boa-fé nas relações contratuais nos seguintes termos: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Estando prevista em texto legal, a boa-fé pode, com mais facilidade, desempenhar as suas funções implementadoras dos deveres de solidariedade social, concretizando-os nas relações obrigacionais ao “atuar como cânone hermenêutico e integrativo, como fonte de deveres jurídicos⁵³⁴ e como limite ao exercício de direitos subjetivos^{535,536}. Nesse sentido, decorre da aplicação do princípio da boa-fé a conciliação entre “o rigorismo lógico-dedutivo da ciência do direito do século passado [XIX] com a vida e as exigências éticas atuais, abrindo, por assim dizer, no *hortus conclusus* do sistema do positivismo jurídico, ‘janelas para o ético’ ”⁵³⁷.

No que concerne às relações securitárias, o dever imposto aos contratantes de agir conforme a mais estrita boa-fé já constava especificamente do Código Civil de 1916 (art. 1.443⁵³⁸) e está previsto atualmente no artigo 765 do Código Civil de 2002 com o

⁵³³ SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 33.

⁵³⁴ “Na otimização do comportamento contratual, a boa-fé permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relações obrigacional, de novos deveres, que não estão expressos no contrato nem nascem de disposições legislativas pontual, os já aludidos deveres avoluntaristas e instrumentais que envolvem todo o desenrolar da relação, a *globalidade dos interesses envolvidos*” (grifos da autora) [MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 642].

⁵³⁵ “permitindo o alargamento, para além das hipóteses tradicionais do abuso de direito, da doutrina da inadmissibilidade do exercício, em certas condições, de direitos subjetivos e de posições jurídicas. A boa-fé atua, assim, como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, o que afasta o exercício abusivo de posições jurídicas, notadamente no âmbito contratual” [MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 651].

⁵³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 640.

⁵³⁷ SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p. 42.

⁵³⁸ “Art. 1.443. O segurado e o segurador são obrigados a guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

seguinte texto: “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”. De acordo com Theodoro Júnior⁵³⁹, é por causa da “sistemática e finalidade do contrato de seguro que, a seu respeito, se valoriza, ainda mais, a observância do princípio da boa-fé e dos deveres que dela dimanam”. De fato, a especial exigência de se guiarem as partes pelo princípio da boa-fé, justifica-se diante, de um lado, da complexidade que envolve os cálculos atuariais (pautado, em grande parte, nas informações prestadas pelos segurados), e, de outro, da confiança depositada pelo segurado na companhia seguradora que não somente administra fundo comum, mas que poderá ser chamada a agir em momento de crucial gravidade àquele. Suas repercussões, portanto, “vão muito além dos interesses individuais das partes contratantes, refletindo sobre grandes grupos sociais, e pondo em jogo relevantes valores econômicos”⁵⁴⁰.

Nesse contexto vale salientar que a confiança entre as partes integra o núcleo das relações securitárias porque, segundo Judith Martins-Costa⁵⁴¹, nas obrigações duradouras, o tempo, “relacionando-se com a essência do dever de prestação, conduz a que uma de suas características seja ‘a maior consideração à pessoa, partícipe do vínculo, com maior intensidade de deveres, resultante da concreção do princípio da boa-fé’”.

De acordo com Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel⁵⁴², também é importante ressaltar que a norma instituída pelo artigo 765 do CC/02 exige o comportamento com a máxima intensidade, além de acrescentar a idéia de veracidade e de relacionar a exigência destes comportamentos com o objeto do seguro, ou seja, com o interesse legítimo segurado, assim como com aquilo que lhe diz respeito, como o risco e as variações que venham a alterá-lo de forma relevante para a formação e a execução do contrato. Este vigor na

⁵³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Regulação do Sinistros no Direito Atual e no Projeto de Lei nº 3.555 de 2004. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2004. p. 183-215. p. 190-191.

⁵⁴⁰ *Ibidem*. p. 191.

⁵⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé e o Seguro no Novo Código Civil Brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros – IBDS, 2003. p. 58.

⁵⁴² TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro: De Acordo Com o Novo Código Civil Brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 74.

incidência da boa-fé nas relações securitária obriga os contratantes a observar este mandamento em sua dupla face: a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva⁵⁴³.

Conforme explica Judith Martins-Costa⁵⁴⁴, ambas emanam do princípio geral da confiança que domina a totalidade do ordenamento jurídico, distinguindo-se apenas para fins funcionais: “a boa-fé subjetiva (aquela que, por antinomia, é conotada à má-fé) tem por função tutelar a crença na aparência de certas situações ou o estado psicológico de ignorância de se estar lesando direito alheio, que é uma forma de crer, embora errônea”; enquanto a boa-fé objetiva “designa uma realidade jurídica multifuncional, facetada em dois grandes eixos: a) num deles, indica um critério de interpretação e de integração dos negócios jurídicos; b) em outro, refere uma norma de conduta derivada do dever de cooperação que domina as relações obrigacionais”.

Diante desses apontamentos, verifica-se que a boa-fé, enquanto cláusula geral que vincula segurador e segurado, apresenta, segundo esta autora, complexa funcionalidade:

ora acrescentando os deveres de informação, veracidade, lealdade e consideração, já previstos nas regras, ora flexibilizando o dever de veracidade para amoldá-lo aos limites da efetiva ciência por parte do segurado, ora suprimindo a lei, no que tange ao *ônus* de informação que cabe à seguradora em seu próprio benefício, ora, ainda, conduzindo, mesmo na ausência da lei, ao estabelecimento de *dever de informação*, para a seguradora, em prol do segurado; impõe rigor na coibição de fraude; determina a adstrição a deveres de otimização do conteúdo contratual, por forma a acolher, no seguro, novas doenças acaso ignoradas pelo segurado; conduz ao dever de revisar o contrato, quando há desequilíbrio atuarial, ou mesmo o desequilíbrio das prestações, eis que o equilíbrio contratual é princípio decorrente da boa-fé; nos contratos firmados por adesão, leva à interpretação mais favorável ao aderente, especificando o princípio do art. 423; atua na eficácia em reação a terceiros, aí conjugadamente com o princípio da função social (art. 421), em atenção à relevância externa do crédito, entre outras funções que poderiam ser lembradas.⁵⁴⁵

Destarte, uma vez que a confiança entre os contratantes reside no núcleo das relações de seguros, integrando seu tipo contratual (como já reconhecia o Código Civil de 1916, símbolo do liberalismo contratual), a sujeição das condutas que conduzem ao

⁵⁴³ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé e o Seguro no Novo Código Civil Brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros – IBDS, 2003. p. 59.

⁵⁴⁴ *Ibidem*. p. 59-60. (grifos da autora).

⁵⁴⁵ *Ibidem*. p. 91-92. (grifos da autora).

adimplemento das obrigações assumidas pelas partes ao princípio e cláusula geral da boa-fé estende-se, naturalmente, a todas as relações jurídicas de cunho segurador, mormente as de resseguro e cosseguro.

O embate entre teorias neoliberais de contrato e as que propugnam o alastramento do princípio da dignidade da pessoa humana e da diretriz fundamental da solidariedade social sobre as relações obrigacionais de mercado marcou, também, a década de 1990 em âmbito constitucional em virtude, principalmente, das reformas promovidas ao texto da Constituição Federal de 1988 pelo governo de Fernando Henrique Cardoso e pela privatização de empresas públicas. Com isso, a reformulação da Carta Magna brasileira (e a sua interpretação pelos juristas) enfrentou sempre o desafio de resguardar a necessária referência aos intocáveis princípios e objetivos fundadores da República do Brasil.

3.3. As reformas constitucionais do governo FHC e as privatizações no Brasil.

Conforme destacou Gileno Fernandes Marcelino⁵⁴⁶, o Estado, a partir do final dos anos 1970 e durante toda a década de 1980, era apontado, reiteradamente, “como o grande responsável pela crise econômica que teria sua origem, especialmente, no déficit público”. O “tamanho da máquina administrativa, o excesso de servidores, a superposição de órgãos e entidades” eram alguns dos aspectos questionados diariamente pela imprensa e pela sociedade à época⁵⁴⁶. Conforme a opinião deste autor, a crise administrativa vivida pela América Latina nos anos 1980 tinha sua origem, paradoxalmente, “na debilidade do Estado como administrador e na exploração desta debilidade por setores com interesses corporativos”, o que comprovava que o “mito do Estado todo-poderoso, no Brasil e na América Latina, [era] falso e [estava] associado aos regimes militares característicos da história desta região”⁵⁴⁶.

Do outro lado do debate sobre a forma de intervenção do Estado no domínio econômico, Paulo Henrique Rodrigues⁵⁴⁷ defendia que os argumentos utilizados pelo que identificou como uma campanha contra a estatização da economia brasileira, que

⁵⁴⁶ MARCELINO, Gileno Fernandes. A Nova Estratégia da Reforma do Estado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24 n. 3, maio/jul. 1990. p. 54-61. p. 54.

⁵⁴⁷ RODRIGUES, Paulo Henrique. A Campanha “Antiestatização” e o Desempenho das Principais Empresas Estatais (1965-85). In. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, nov. 1989/jan. 1990. p. 44-73. p. 44-45

responsabilizava as empresas estatais pela maioria dos problemas econômicos do país, não encontravam apoio em fatos concretos, pois “a despeito das acusações, as estatais continuam sendo um dos mais importantes instrumentos, senão o principal, para introduzir as mudanças estruturais e produzir o crescimento da economia no Brasil”⁵⁴⁸. O autor identificou e contestou os seguintes argumentos a favor da desestatização da economia nacional: (a) “as estatais seriam um produto do autoritarismo e contraditórios à democracia”; (b) “o mau desempenho das estatais inibiria o crescimento econômico, o que equivale a dizer que as empresas privadas fariam melhor”, em outras palavras, a ineficiências das estatais representariam “um fardo muito pesado para a economia brasileira”, impedindo-a de crescer mais rapidamente⁵⁴⁹; e (c) “as estatais, por competirem de forma injusta com a iniciativa privada, estariam tomando espaços que deveriam caber à última”⁵⁵⁰.

De acordo como o que expõe o autor, as principais empresas estatais foram criadas nas décadas de 40 e 50, sendo que a sua criação esteve relacionada,

⁵⁴⁸ “No início, a campanha se fez em defesa de idéias gerais como a ‘superioridade da economia de mercado’ e a ‘necessidade de privatizar as estatais’. Seus organizadores também tentaram mesclar os seus objetivos com as crescentes pressões sociais pela democracia e pelo retorno do poder civil, daí porque eles tenham procurado associar as estatais com o ‘autoritarismo’. (...) Reforçada pelo movimento de expressão mundial em favor da privatização, que cresceu muito nos anos 80, juntamente com os diversos ‘programas de estabilização econômica’ patrocinados pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) no Brasil, a campanha ‘antiestatização’ deixou de ter a ênfase inicial acima citada (...) para se constituir em demandas concretas por cortes nos programas de investimento e em restrições à política de administração de pessoal daquelas empresas. (...) Em 1979, o governo criou a Secretaria Especial para o Controle das Estatais (Sest). Em junho do ano seguinte, a Sest impôs uma redução de 15% nos orçamentos de investimento das estatais. Estes cortes reduziram seus investimentos de US\$16,01 bilhões, em 1979, para US\$10,92 bilhões, em 1980, o que representou a primeira grande restrição imposta aos investimentos das estatais. (...) No que diz respeito à política de pessoal, as estatais vinham sendo acusadas de pagarem salários excessivamente altos a seus funcionários, o que, segundo essas acusações, contribuía para aumentar o déficit público. (...) O Decreto-lei nº 2.036, publicado em 28 de junho de 1983, reduziu a liberdade das empresas estatais no que diz respeito à determinação de suas políticas de pessoal, induzindo a uma redução dos níveis salariais dos funcionários públicos” [RODRIGUES, Paulo Henrique. A Campanha “Antiestatização” e o Desempenho das Principais Empresas Estatais (1965-85). In. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, nov. 1989/jan. 1990. p. 44-73. p. 47-48].

⁵⁴⁹ Neste sentido, Ilan Goldberg: “A discussão a respeito de quais deveriam passar a ser as preocupações do Estado necessariamente remete à sua dimensão, isto é, no Século XX qual seria o tamanho adequado para o Estado? Sendo claros os sinais de que a iniciativa privada detém condições absolutamente melhores do que as estatais para o desenvolvimento de atividades econômicas e, também, para a prestação de serviços públicos, por meio de delegações e concessões, não resta dúvida de que o tamanho do Estado deverá restringir-se ao que realmente for essencial, podendo-se mencionar, a título exemplificativo, a segurança pública, a teor do que dispõe o art. 144 da Constituição da República” [GOLDBERG, Ilan. *Do monopólio à Livre Concorrência: A Criação do Mercado Ressegurador Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 18].

⁵⁵⁰ RODRIGUES, Paulo Henrique. A Campanha “Antiestatização” e o Desempenho das Principais Empresas Estatais (1965-85). In. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, nov. 1989/jan. 1990. p. 44-73. p. 44.

fundamentalmente, às decisões políticas de governantes por acelerar o processo de industrialização do país⁵⁵¹. “Tanto governos democráticos, quanto ditatoriais lançaram mão das estatais com este objetivo, tendo tido algumas vezes o apoio de amplos e variados setores da sociedade”, de modo que inexistia “qualquer relação direta entre o autoritarismo e a existência de empresas estatais”⁵⁵¹. Essa “tentativa de vincular as estatais ao autoritarismo parece ser, na verdade, um argumento falacioso que procura vender os objetivos da campanha ‘antiestatização’ para o grande público, numa fase em que a sociedade brasileira volta-se contra soluções políticas autoritárias”⁵⁵¹.

Continuando sua contestação aos argumentos ‘antiestatizantes’, Paulo Henrique Rodrigues⁵⁵¹ ressalta que, “a despeito da oposição e das acusações de ineficiência e falta de capacidade empresarial do Estado, as empresas estatais conseguiram desempenhar um papel decisivo no rápido crescimento e na transformação da estrutura industrial ocorridos no Brasil”. De acordo com o autor, “as estatais cresceram num ritmo mais rápido do que o da economia como um todo, construindo a necessária base para o desenvolvimento do setor privado”, sendo “difícil acreditar que o setor privado pudesse ter obtido um resultado melhor do que o das estatais sob as difíceis circunstâncias em que a industrialização ocorreu no país”⁵⁵².

Segundo argumenta este autor, existiam fortes vínculos entre as empresas estatais e as privadas, que, ao invés de competirem entre si, complementavam-se, posto que diversos “ramos industriais controlados pelo capital privado não poderiam ter-se desenvolvido no ritmo e na escala que alcançaram, caso não tivessem contado com o poderoso estímulo que as estatais lhes proporcionaram”⁵⁵³.

Não parece ao autor, todavia, que a apontada campanha era resultado de desinformação acerca da realidade, posto que a “intensidade da campanha, os recursos por ela mobilizados e a continuidade com que [era] desenvolvida ao longo de um período tão extenso sugerem a importância de seus objetivos para quem a [estava] promovendo”⁵⁵⁴. Disto posto, afirma o autor que a desestatização da economia nacional somente interessava

⁵⁵¹ RODRIGUES, Paulo Henrique. A Campanha “Antiestatização” e o Desempenho das Principais Empresas Estatais (1965-85). In. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, nov. 1989/jan. 1990. p. 44-73. p. 71.

⁵⁵² *Ibidem*, p. 71-72.

⁵⁵³ *Ibidem*, p. 72.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 72.

à indústria de bens de consumo duráveis – controlada pelo capital multinacional – que, com a modificação na orientação econômica do II PND na metade dos anos 70, perdera a liderança da economia brasileira⁵⁵⁵.

Apesar das críticas desferidas por Paulo Henrique Rodrigues à identificada campanha ‘antiestatizante’, a década de 1990 foi marcada por uma ampla reforma do Estado brasileiro que, seguindo os ditames do ‘consenso de Washington’, promoveu a privatização de dezenas de empresas antes controladas pela União e Estados da federação.

As primeiras privatizações de empresas públicas brasileiras ocorreram em 1987, quando o Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES) privatizou 16 empresas controladas e outrora inadimplentes com o Banco⁵⁵⁶. A partir de então, o processo de desestatização passou por distintas fases, dentre as quais apenas algumas serão destacadas.

Em sua etapa inicial (de 1987 a 1990), verificou-se a reprivatização de algumas empresas que haviam sido anteriormente absorvidas pelo Estado brasileiro. Não havia, neste momento, a implantação de um programa em larga escala, de modo que o principal objetivo dessas vendas “era evitar que o governo ampliasse ainda mais sua presença no setor produtivo, e não o de gerar receitas para o Tesouro”⁵⁵⁶.

Foi somente com a criação do Programa Nacional de Desestatização, por meio da Lei nº 8.031/90, que se iniciou, efetivamente, a implantação sistemática de um processo de privatização de empresas estatais. A partir desta medida, que de imediato incluiu 68 empresas no programa, a magnitude e o escopo das desestatizações foram significativamente ampliados⁵⁵⁶, tornando-se parte integrante das reformas econômicas de cunho neoliberal realizadas pelo Estado brasileiro. Com o intuito de reduzir o déficit público, o programa concentrou os esforços governamentais na venda de estatais produtivas (como empresas siderúrgicas, petroquímicas e de fertilizantes), utilizando-se para tal as chamadas ‘moedas de privatização’ (títulos representativos da dívida pública federal). A venda da Usiminas em outubro de 1991 marcou esse período, arrecadando mais do que o dobro do obtido em privatizações na década de 80 (outras 17 empresas foram vendidas entre 1990 e 1992, angariando, no total, cerca de 4 bilhões de dólares)⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ RODRIGUES, Paulo Henrique. A Campanha “Antiestatização” e o Desempenho das Principais Empresas Estatais (1965-85). In. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, nov. 1989/jan. 1990. p. 44-73. p. 64.

⁵⁵⁶ http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/BNDES_Transparente/Privatizacao/index.html

No governo Itamar Franco, intensificou-se o processo de transferência de empresas produtivas ao setor privado, de maneira que, “no intuito de ampliar e democratizar o Programa”⁵⁵⁷, foram realizadas alterações na legislação federal com o escopo de: (a) estimular o uso de créditos contra o Tesouro Nacional como formas de pagamento; (b) promover a venda de participações minoritárias, detidas direta ou indiretamente pelo Estado, com exclusão do IRB (Decreto nº 1.068/94); e (c) eliminar a discriminação existente “contra investidores estrangeiros, permitindo sua participação em até 100% do capital votante das empresas a serem alienadas”⁵⁵⁷.

De 1995 em diante, com a criação do Conselho Nacional de Desestatização pelo governo FHC, o processo de privatização passou a ser considerado um dos principais instrumentos para a necessária reforma do Estado brasileiro⁵⁵⁷. Nessa nova fase do programa, após a privatização de boa parte das estatais que atuavam no setor industrial, as empresas estaduais e as prestadoras de serviços públicos passam a ser objeto das desestatizações⁵⁵⁷. Assim, com o escopo de melhorar a qualidade dos serviços prestados, por meio de um suposto aumento nos investimentos promovidos pelos novos controladores, a agenda incluiu, dentre outros, os setores de distribuição e geração de energia elétrica e de concessões na área de transporte (portos, ferrovias, rodovias etc.) e telecomunicações⁵⁵⁷.

Somam-se às críticas apontadas por Gileno Marcelino e àquelas identificadas por Paulo Henrique Rodrigues como proferidas por uma campanha contra a estatização no Brasil, o discurso, descrito por Eros Grau como recorrente nos primeiros anos da década de 1990, de que a Constituição Federal de 1988 precisava ser revista, uma vez que “inviabilizava a estabilidade e o crescimento econômico e, ademais, tornava o país ingovernável”⁵⁵⁸. Com a posse de Fernando Henrique Cardoso como Presidente da República, a demandada reforma da Constituição, também perseguida pelo ex-presidente Fernando Collor de Melo, passou a ser implementada tendo em vista, inclusive, permitir a apontada privatização de empresas estatais⁵⁵⁹. Mesmo que não tenham comprometido as

⁵⁵⁷ http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/BNDES_Transparente/Privatizacao/index.html

⁵⁵⁸ Conforme este autor, esse “discurso passou a ser repetido, por todos, sem que praticamente ninguém se abalasse em indagar *por que, como, onde e quando* a Constituição seria perniciosa, comprometendo os interesses da sociedade brasileira” [GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 175].

⁵⁵⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 176.

linhas básicas da ordem econômica originalmente contempladas na Constituição de 1988, as emendas constitucionais promulgadas a partir de agosto de 1995, segundo Eros Grau⁵⁶⁰, cederam às pressões neoliberais e abriram a economia brasileira ao mercado e ao capitalismo internacional.

Destarte: (a) a EC n° 5/95 modificou a redação do art. 25, §2° da CF/88 com o escopo de possibilitar a privatização do serviço público de distribuição de gás canalizado, mediante concessão; (b) a EC n° 6/95, ao alterar o disposto no §1° do artigo 176 da CF/88, passou a permitir a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica por sociedades empresárias de capital internacional, desde que constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país; (c) a EC n° 7/95 conferiu nova redação ao artigo 178 da CF/88 para extinguir a exclusividade de exploração por embarcações brasileiras do transporte de mercadorias na cabotagem e da navegação interior, permitindo que estes também sejam feitos por embarcações estrangeiras; (d) a EC n° 8/95 modificou o texto do inciso XI do art. 21 da CF/88 no intuito de permitir a privatização dos serviços de telecomunicações, que passaram a poder ser prestados mediante autorização, concessão ou permissão, delegando à legislação infraconstitucional, entre outros aspectos institucionais, a criação de um órgão regulador que organizasse a prestação desses serviços; (e) a EC n° 9/95 reformulou o §1° do art. 177 da CF/88 e acrescentou-lhe um §2° para relativizar o monopólio estatal sobre as atividades descritas nos incisos I a IV, do citado artigo, ligados à pesquisa, lavra, transporte e refinação de petróleo, facultando-se a contratação de empresas estatais ou privadas para a realização destas tarefas e viabilizando a privatização da Petrobrás⁵⁶¹.

A partir de então, e até os dias atuais, inúmeras empresas estatais (federais e estaduais) foram privatizadas, de forma que hoje, por exemplo, a integralidade da prestação de serviços de telecomunicações e de transporte ferroviário é controlado pelo particular; a vasta maioria das entradas e saídas de carga no Brasil são operadas por portos privados; e a maior parte da distribuição e cerca de um quarto da geração de energia elétrica no país é

⁵⁶⁰ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 176

⁵⁶¹ *Ibidem*. p. 291-302.

realizada pela iniciativa privada. Este processo de desestatização, somente na década de 1990, transferiu ao Tesouro Nacional um montante aproximando a 58 bilhões de dólares⁵⁶².

De acordo com Eros Grau⁵⁶³, no tocante às razões que levaram à privatização de empresas estatais, cabe ressaltar que o discurso neoliberal, como apontado acima, advoga o completo afastamento do Estado da economia, da qual decorreria a desestatização das empresas que este controlasse. Todavia, em alguns casos, “as privatizações são induzidas não apenas pelo ‘modismo’ neoliberal, antes decorrendo da necessidade de o Estado vender empresas estatais para ‘fazer caixa’”⁵⁶³ (o que também pode-se depreender das citações provenientes do sítio virtual do BNDES acima destacadas). Para Eros Grau⁵⁶³:

Essa política imediatista só pode ser praticada onde e quando existam, no setor privado, demanda por empresas estatais e capacidade de compra; daí a importância da credibilidade externa angariável pelos governos de países com reduzida capacidade de poupança, que nisso se empenham inclusive mediante reformas constitucionais. Precisamente este o caso brasileiro, onde prevalecem o imediatismo e as preocupações com o curto prazo, eleitoreiras, sem compromisso com o social.

Com esse processo de desestatização, a regulação da atividade econômica no Brasil, conforme Diogo Rosenthal Coutinho⁵⁶⁴, estruturou-se “como um complexo sistema, cuja finalidade foi a de permitir a vazão do potencial de transações econômicas que se supunha reprimido pela crise fiscal do Estado”. Como aponta esse autor, de fato, “uma das principais justificativas para a reforma do aparelho burocrático (...) foi a crônica incapacidade de fazer investimentos e realizar gastos da administração pública”⁵⁶⁴. Assim, através de contratos administrativos de concessão, as empresas privadas assumiram a responsabilidade por prestar os serviços públicos que antes estavam a cargo do Estado e por realizar investimentos necessários ao cumprimento de certas metas relativas à quantidade e qualidade dos serviços prestados (que variam em grau conforme o setor envolvido),

⁵⁶² PINHEIRO, Armando Castelar. *Regulatory Reform in Brazilian Infrastructure: Where do we Stand?* Texto para discussão nº 964. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/pub/td/2003/td_0964.pdf. Última visita em: 18/07/2010.

⁵⁶³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 288.

⁵⁶⁴ COUTINHO, Diogo Rosenthal. A Universalização do Serviço Público para o Desenvolvimento como uma Tarefa da Regulação. In. SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 70.

remunerando o capital investido com a cobrança de tarifas⁵⁶⁵. Conforme o autor, esperou-se, “de maneira ingênua, que o setor privado realizasse esses investimentos espontaneamente e, com isso, fosse contemplada a universalização do acesso a tais serviços”⁵⁶⁵.

Diogo Coutinho ressalta, todavia, que “a reforma do Estado foi também, em grande intensidade, uma resposta a necessidades de ajustes macroeconômicos de natureza nitidamente conjuntural”⁵⁶⁵. Após dez anos do início efetivo do processo de privatização, identifica-se este como crucial à estabilização econômica da qual dependia o Plano Real, contribuindo ao financiamento do déficit fiscal e à contenção do crescimento da dívida pública⁵⁶⁵. Estas funções desempenhadas pelo programa de desestatização, apesar de importantes à sustentação da política econômica adotada, pouco contribuíram “para um projeto de reforma do Estado em que a reestruturação do setor público fosse encarada como uma oportunidade para a valorização da universalização como um fim alcançado por meio da adoção de formas institucionais inovadoras e estratégias regulatórias definidas cuidadosamente”⁵⁶⁶.

Ao contrário, continua este autor, “a regulação econômica foi, desde seu início, concebida no país (...) como um conjunto de técnicas empregadas como meios e, como tais, alheios a preocupações substantivas e desconectadas de valores e desígnios de economia política”⁵⁶⁷. Destarte, “a universalização do serviço público foi almejada com uma espécie de *efeito secundário desejável* da privatização”, e não como meta a ser perseguida, de forma a prevalecer “a faceta alocativa da eficiência econômica sobre a dimensão redistributiva das políticas públicas”⁵⁶⁷.

As reformas regulatórias realizadas tendo em vista dar o suporte demandado pelo novo modelo de intervenção do Estado na economia implantado, no entanto, foram executadas após a desestatização das empresas públicas, momento em que isso se torna obviamente mais custoso. Assim, inverteu-se a lógica da reforma do Estado: “decidiu-se

⁵⁶⁵ COUTINHO, Diogo Rosenthal. A Universalização do Serviço Público para o Desenvolvimento como uma Tarefa da Regulação. In. SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 71.

⁵⁶⁶ *Ibidem*. p. 72.

⁵⁶⁷ *Ibidem*. p. 72. (grifo do autor)

alienar as empresas estatais pelo valor máximo que se pudesse obter em Leilão para, posteriormente, definir regras e metas de regulação”⁵⁶⁸. Para Diogo Coutinho, essa

inversão de procedimentos, somente explicável por medidas desconectadas de uma visão de longo prazo para o setor público, trouxe, além de insegurança para investidores privados, ausência de um conjunto de regras claras que limite seu comportamento em muitas situações, especialmente quanto ao investimento em universalização⁵⁶⁸.

Conforme Bresser Pereira⁵⁶⁹, operou-se durante o governo Fernando Henrique uma importante “transição do Estado patrimonial para o Estado gerencial ou, usando um critério diferente de classificação, do Estado autoritário para o Estado democrático”. Com esta transição, repleta de contradições, “a política deixou de ser uma mera política de elites para começar a ser uma democracia de sociedade civil, em que a opinião pública tem importância crescente, embora os traços elitistas e a baixa representatividade dos governantes continuassem presentes”⁵⁶⁹. A Reforma Geral do Estado implementada, inicialmente, por meio do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), cujo primeiro ministro nomeado ao cargo foi o economista Bresser Pereira, teve inspiração na *new public management* britânica que, “embora influenciada por idéias neoliberais, de fato não podia ser confundida com as idéias da direita; muitos países social-democratas estavam na Europa envolvidos no processo de reforma e de implantação de novas práticas administrativas”⁵⁷⁰⁻⁵⁷¹. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado é

⁵⁶⁸ COUTINHO, Diogo Rosenthal. A Universalização do Serviço Público para o Desenvolvimento como uma Tarefa da Regulação. In. SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 73.

⁵⁶⁹ BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 301.

⁵⁷⁰ *Ibidem*. p. 325.

⁵⁷¹ Conforme Gileno Marcelino, as “teorias modernas de organização foram elaboradas em países industrializados, sobretudo nos Estado Unidos e se exprimem em alguns conceitos teóricos já suficientemente discutidos no Brasil. Apesar dos enfoques diferentes de cada uma dessas teorias, no conjunto elas indicam os seguintes impactos nos modelos organizacionais atuais, de acordo com trabalho nosso, anteriormente publicado: – estabelecem uma ruptura no modelo de organização burocrática, caracterizada pela especialização e impessoalidade dos cargos públicos e estruturas rígidas estabelecidas por função, processo ou clientela; – dão maior ênfase ao produto ou objetivo da ação final do Estado, ou seja, o conceito de eficácia sobrepõe-se ao de eficiência; – preconizam tipos de organização flexíveis e adaptáveis, sem muitos riscos ou carentes de subordinação hierárquica, como é o caso da organização matricial; – enfatizam o valor das pessoas em contraposição ao conceito de cargo; – induzem a uma participação maior dos membros da organização na condução administrativa; – induzem a um tipo de organização de equipes interdisciplinares; e – evidenciam a necessidade de melhoria dos membros da organização em termos de profissionalização e preparo para funções de natureza executiva” [MARCELINO, Gileno Fernandes. A Nova Estratégia da Reforma do Estado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24 n. 3, maio/jul. 1990. p. 54-61. p. 54-55].

o documento que estabelece os princípios orientadores da ação reformadora do governo, definindo as instituições e estabelecendo “as diretrizes para a implantação de uma administração pública gerencial no país”⁵⁷². Conforme o condutor desta reforma⁵⁷³:

A Reforma Gerencial de 1995 baseou-se em um modelo de reforma que desenvolvi com minha equipe nos primeiros meses do governo. Não estava interessado em discutir com os neoliberais o grau de intervenção do Estado na economia, já que acredito que hoje já se tenha chegado a um razoável consenso sobre a inviabilidade do Estado mínimo e a necessidade de ação reguladora, corretora e estimuladora do Estado.

Desta Reforma Gerencial, operada por meio da Emenda Constitucional nº 19 (apresentada pelo governo em 1995 e promulgada em junho de 1998) e de uma série de medidas infraconstitucionais, emergiram, de acordo com Bresser Pereira⁵⁷⁴, três conjuntos de instituições organizacionais: as agências reguladoras, as agências executivas e as organizações sociais. “No campo das atividades exclusivas de Estado, as agências reguladoras são entidades com autonomia para regulamentarem os setores empresariais que operem em mercados não suficientemente competitivos, enquanto as agências executivas ocupam-se principalmente da execução das leis”⁵⁷⁴. Por outro lado, as “organizações sociais são organizações não-estatais autorizadas pelo Parlamento a receber dotação orçamentária”⁵⁷⁵. Assim, “no campo dos serviços sociais e científicos, ou seja, das atividades que o Estado executa mas não lhe são exclusivas, a idéia foi transformar as fundações estatais hoje existentes em ‘organizações sociais’”⁵⁷⁶.

Segundo Ricardo Antônio Lucas de Camargo⁵⁷⁷, citado por Eros Grau, as agências de regulação são autarquias que se inserem na estrutura do Poder executivo, desempenhando função administrativa com o objetivo de garantir a não interrupção da prestação de serviços que sejam delegados à iniciativa privada e (acrescenta-se) o fiel cumprimento do contrato de concessão, que trata, inclusive, das metas de investimento estabelecidas visando a ampliação da quantidade e qualidade dos serviços prestados. Para

⁵⁷² BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getúlio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003. p. 325-326.

⁵⁷³ *Ibidem*. p. 326-327.

⁵⁷⁴ *Ibidem*. p. 328.

⁵⁷⁵ *Ibidem*. p. 328-329.

⁵⁷⁶ *Ibidem*. p. 328.

⁵⁷⁷ CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas de. *Agências de Regulação no Ordenamento Jurídico-Econômico Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000. Apud GRAU, Eros Roberto. *As Agências, essas Repartições Públicas*. In. SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e Desenvolvimento*. In. SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 27.

Calixto Filho, mais do que discutir a natureza jurídica das agências reguladoras, importa garantir a capacidade deste órgãos de atingir suas finalidades⁵⁷⁸. Assim, tratando-se de autarquia independente ou de órgão governamental, o imprescindível é, na realidade, “a existência de princípios regulatórios em lei (redistribuição, difusão do conhecimento econômico etc.) e, sobretudo, presença e representação de grupos atingidos pela regulamentação no processo de produção normativa”⁵⁷⁹.

3.4. O processo de abertura do mercado de resseguros no Brasil.

Como foi visto no capítulo anterior, a debatida reforma do sistema financeiro nacional, apontada como uma das mudanças necessárias à superação da crise fiscal brasileira, não ocorreu com a publicação do novo texto constitucional. Isto porque a sua regulamentação, conforme dispunha o reformado art. 192, *caput*, da CF/88, deveria ser implementada por meio de lei complementar, o que prorrogou as devidas negociações acerca dos moldes sob os quais tal reformulação ocorreria. De acordo com Pedro Alvim⁵⁸⁰, infere-se da leitura deste dispositivo “que a Lei Complementar regulará simultaneamente as operações de entidades financeiras, seguro, capitalização e previdência”. Do modo similar, Ilan Goldberg⁵⁸¹ ressalta que a Constituição exigia “que lei complementar dispusesse a respeito de todo o sistema financeiro nacional, disciplinando, desta maneira, os mercados de crédito, monetário, cambial, de capitais (valores mobiliários) e, ainda, o de seguros e resseguros”. Apesar disto, segundo Maria Leopoldi⁵⁸², “parece evidente que são poucas as chances de que o sistema financeiro nacional seja mudado através de uma única lei complementar”, indicando que “a estratégia da reforma desse importante setor da economia

⁵⁷⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. In. SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 61.

⁵⁷⁹ *Ibidem*. p. 62.

⁵⁸⁰ ALVIM, Pedro. *Política Nacional de Seguros. Neoliberalismo, Globalização e MERCOSUL*. São Paulo: Editora Manuais Técnicos de Seguros Ltda., 1996. p. 68.

⁵⁸¹ GOLDBERG, Ilan. *Do monopólio à Livre Concorrência: A Criação do Mercado Ressegurador Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 38.

⁵⁸² LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238. p. 261.

nacional deverá ser a de mudar através de pequenas medidas individuais, que aos poucos vão dar um novo desenho ao mercado financeiro”.

É no bojo das reformas da maneira na qual o Estado intervém na economia delineadas no item anterior, fortemente influenciada por ideais neoliberais, que a protelada reforma do sistema financeiro nacional (que provocou, inclusive, modificações à CF/88), aliada às alterações sobre a regulamentação do setor de resseguros (iniciadas na década de 1990 e concluídas – por enquanto – com a entrada em vigor da Lei Complementar n° 126/07), devem ser compreendidas. Nas palavras de Márcio Coriolano⁵⁸³:

Estamos assistindo a uma unanimidade com relação à aprovação de projetos relacionados à desregulamentação, ao rompimento de monopólios, ou seja, à retirada do Estado de vários segmentos importantes da vida nacional. E isso não pode ser diferente com relação ao mercado de seguros, ainda amarrado a uma legislação protecionista quanto ao mercado nacional, por um lado, e garantindo o monopólio virtual do resseguro, por outro.

(...) Tanto a abertura do mercado quanto o monopólio do resseguro estão na lei complementar. A orientação do Ministro da Fazenda é a de que o IRB e a SUSEP discutam o projeto de regulamentação do artigo 192 da Constituição Federal, que trata do novo Sistema Nacional de Seguros. Esse trabalho está sendo feito em conjunto pelas duas entidades, que promovem debates com as lideranças do mercado para que surja um projeto consensual.

Assim, alinhando-se às alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais acima destacadas, a EC n° 13, de 1996, modificou a redação do inciso II do artigo 192 da CF/88 para retirar de seu texto a expressão “órgão oficial ressegurador” e abrir caminho para a privatização do IRB e a flexibilização do monopólio sobre a atividade ressecuritária⁵⁸⁴. Após a promulgação desta emenda, o artigo 192 da CF passou a dispor:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...) II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador.

⁵⁸³ CORIOLANO, Márcio. *Quebra do Monopólio, Abertura às Estrangeiras e Contratação de Cobertura no Exterior*. In. *Seguro Moderno*, n. 13, p. 12. Apud ALVIM, Pedro. *Política Nacional de Seguros. Neoliberalismo, Globalização e MERCOSUL*. São Paulo: Editora Manuais Técnicos de Seguros Ltda., 1996. p. 334.

⁵⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 302.

Com essa alteração no texto constitucional, a FENASEG consultou alguns juristas brasileiros para emitirem pareceres acerca da nova regulamentação. Estes logo passaram a sustentar não mais haver regime de monopólio sobre o setor de resseguros no Brasil, asseverando que já seria possível a atuação de companhias resseguradoras estrangeiras no país, “apenas bastando que o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP editasse resoluções normatizando o mercado e estabelecendo o procedimento para a concessão das autorizações para o funcionamento dos ‘estabelecimentos de resseguro’”⁵⁸⁵⁻⁵⁸⁶. Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos defende que, em razão do disposto na “Constituição Federal de 1988, especificamente após a emenda nº 13/96, a atividade de seguros e resseguros está franqueada à iniciativa privada, não podendo receber restrições que sejam incompatíveis com este sistema econômico”⁵⁸⁷. Assim, a supressão da expressão órgão oficial ressegurador, presente no texto anterior à Emenda Constitucional nº 13/96, para este autor, teve o condão de eliminar a exclusividade do IRB enquanto prestador da atividade de resseguros, ressalvada a permanência, no Estado, da competência para a função fiscalizatória⁵⁸⁷.

Nesse novo quadro, passa a ser incompatível que o IRB, como um dentre os resseguradores atuantes em mercado aberto à livre concorrência, continue a exercer as funções de regulamentação e fiscalização do resseguro, de modo que, para Paulo Piza, estas funções haveriam de ser atribuídas aos órgãos regulamentador e fiscalizador das operações de seguros, isto é, conforme o Decreto-lei nº 73/66, respectivamente, ao CNSP e à SUSEP⁵⁸⁸. Para tanto, considerou-se desnecessária a edição de lei complementar, bastando a promulgação de lei ordinária. Este entendimento embasou-se na compreensão de que o Decreto-lei nº 73/66 não carregara *status* de lei complementar onde não dispõe sobre

⁵⁸⁵ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoeocasobrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 2.

⁵⁸⁶ Para crítica acerca da automática delegação de competência ao CNSP diante da alteração constitucional promovida pela EC nº 13/96, defendida por alguns dos pareceristas consultados pela FENASEG, ver: PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoeocasobrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010.

⁵⁸⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Consultante: Federação Nacional de Seguros – FENASEG. Tema: Sistema Constitucional da Ordem Econômica, mais especificamente no que diz respeito ao Desenvolvimento da Atividade Resseguradora. Marco, 1999. *Apud* GOLDBERG, Ilan. *Do monopólio à Livre Concorrência: A Criação do Mercado Ressegurador Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 94.

⁵⁸⁸ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroeostf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 3.

autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, ou do órgão oficial fiscalizador (conforme dispunha o art. 192 da CF/88 com a EC nº 13/96)⁵⁸⁹.

Tendo em vista esse raciocínio, a Medida Provisória nº 1.578/07, posteriormente convertida em Lei nº 9.482/97, tratou de transformar o Instituto de Resseguros do Brasil em sociedade anônima e de alterar a sua denominação para IRB – Brasil Resseguros SA (IRB - Brasil Re) para, no mesmo ano, incluí-lo, por meio do Decreto nº 2.423/97, no Programa Nacional de Desestatização. Cerca de dois anos após estas medidas, foi promulgada a Lei nº 9.932/99, com o objetivo de repassar as “funções regulatórias e fiscalizatórias atribuídas à IRB - Brasil Resseguros S.A.” para a SUSEP (art. 1º⁵⁹⁰).

Segundo Paulo Piza, “essa estratégia, contudo, não parecia convincente, à medida que, em primeiro lugar, o artigo 1º da Lei nº 9.932/99 houve por transferir, para a SUSEP, as funções regulatórias e de fiscalização do IRB, acrescentando ‘inclusive a competência para conceder autorizações’”⁵⁹¹. Para este autor, o IRB, no entanto, nunca dispôs desta última competência, posto que não faria o menor sentido que lhe conferisse o monopólio sobre a atividade de resseguros “e, ao mesmo tempo, lhe conferisse atribuição para autorizar o funcionamento de concorrentes privados estabelecidos no país”⁵⁹². Ressalta ainda Piza, também não se poder presumir que caberia ao CNSP (como o sustentado pela FUNENSEG, conforme acima apontado por Goldberg), por força da regra do art. 32, II do Decreto-lei nº 73/66,

dispor sobre autorização e funcionamento de estabelecimento de resseguro, quando, na realidade, segundo o mandamento constitucional, a própria lei complementar haveria de dispor sobre autorização e funcionamento de estabelecimentos de resseguro, e não uma resolução do CNSP, ou seja, um ato administrativo⁵⁹².

Com base na recém-promulgada Lei nº 9.932/99, o CNSP passou a editar resoluções e a SUSEP, por sua vez, circulares objetivando regulamentar o resseguro no

⁵⁸⁹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroeostf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 3.

⁵⁹⁰ “Art. 1º As funções regulatórias e de fiscalização atribuídas à IRB-Brasil Resseguros S.A. – IRB-BRASIL Re pelo Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, incluindo a competência para conceder autorizações, passarão a ser exercidas pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP”.

⁵⁹¹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroeostf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 3-4.

⁵⁹² *Ibidem*. p. 4.

país. No que tange a estes atos administrativos, Piza denuncia que estes “foram além do que nesta [a Lei nº 9.932/99] se dispôs, inovando em diversos pontos o ordenamento jurídico, em matérias todavia reservadas à competência privativa da União, para legislar por intermédio do Congresso Nacional”⁵⁹³.

No dia 8 de junho de 2000, o Partido dos Trabalhadores dirigiu ao Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.223-7⁵⁹⁴, questionando o meio através do qual se operava a transferências dessas atribuições, posto que a Lei nº 9.932/99 tratava-se de lei ordinária, enquanto: (a) o artigo 192 da CF/88 determinava expressamente que o sistema financeiro nacional (incluindo as normas referentes à autorização e ao funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro e do órgão oficial fiscalizador) somente poderia ser regulado através de lei complementar (que requer maioria absoluta para sua aprovação – art. 69 da CF/88 –, enquanto as leis ordinárias requerem maioria simples – art. 47 da CF/88), eivando por vício de inconstitucionalidade formal a atacada Lei nº 9.932/99⁵⁹⁵⁻⁵⁹⁶; e (b) o Decreto-lei nº 73/66 havia sido recepcionado pela CF/88 como lei complementar e, em virtude da hierarquia das normas em um ordenamento jurídico, não pode ser alterado por uma lei ordinária⁵⁹⁷⁻⁵⁹⁸. Em sede de

⁵⁹³ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroestf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 4.

⁵⁹⁴ Cf. Anexo M.

⁵⁹⁵ Nos termos da petição inicial da ADI nº 2.223-7: “Com efeito, o art. 1º da legislação inquinada, erigida ao mundo jurídico legal sob o pálio das formalidades afetas à legislação ordinária, como de resto todos os dispositivos da norma atacada, ao discorrer sobre normas de caráter regulatório e fiscalizatório, traz em seu bojo verdadeira e novel regulamentação do sistema financeiro nacional, no que pertine à autorização, funcionamento e fiscalização da temática dos seguros e resseguros, além de previdência e capitalização, matérias à toda evidência, reservadas ao campo de atuação da legislação complementar federal, nos exatos contornos do que estabeleceu o legislador constituinte em face do art. 192 da Lei Maior”. Cf. Anexo M (p. 6).

⁵⁹⁶ Nesse sentido, Luís Roberto Barroso: “Há matérias que são reservadas pela Constituição para serem tratadas por via de um espécie normativa específica. Somente lei complementar pode dispor acerca de normas gerais de direito tributário (art. 146, III) ou sobre sistema financeiro nacional (art. 192). Se uma lei ordinária contiver disposição acerca de qualquer desses temas, será formalmente inconstitucional. É que o *quorum* de votação de uma lei complementar é diverso do da lei ordinária” [BARROSO Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 27-28].

⁵⁹⁷ Nos termos da petição inicial da ADI nº 2.223-7: “Nesse passo, a Constituição de 1988 recepcionou as normas do Decreto-Lei nº 73, como legislação complementar, resultando disso, a necessidade de igual instrumento normativo para alterá-lo [sic.] ou revogá-lo (...) a lei complementar, de fato, é hierarquicamente superior à lei ordinária, tendo o legislador constituinte reservado para a primeira, a competência das matérias de maior importância – onde se requer um maior cuidado e cautela – que, sob pena de inconstitucionalidade, não deverão ser tratadas por qualquer outra norma de hierarquia inferior, diga-se, lei ordinária”. Cf. Anexo M. (p. 18 - 20).

⁵⁹⁸ Novamente conforme Luís Roberto Barroso, em posicionamento diverso ao proposto na petição inicial da ADI nº 2.223-7, não é que se trate de hierarquia entre ambas, “mas apenas uma definição constitucional de

antecipação de tutela, o então presidente do STF (Senhor Ministro Marco Aurélio de Mello), em julho do mesmo ano, deferiu o pedido liminar de suspensão da vigência de vários artigos da atacada Lei Ordinária, suspendendo, também, a privatização do IRB – Brasil Re SA. Esta decisão liminar foi posteriormente referendada, por maioria, em julgamento do pleno realizado em 10 de outubro de 2002, com a seguinte ementa⁵⁹⁹:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO TRIBUNAL. LEI ORDINÁRIA 9932, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1999, QUE DISPÕE ACERCA DA TRANSFERÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES DA IRB-BRASIL RESSEGUROS S/A - IRB-BRASIL RE PARA A SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP. VÍCIO FORMAL. LEI COMPLEMENTAR. EFEITOS DA EC 13/96 SOBRE AS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO DO SETOR DE RESSEGUROS. 1. A Emenda Constitucional 13, de 1996, ao suprimir a expressão "órgão oficial ressegurador" do inciso II do artigo 192 da Carta Federal, aboliu o monopólio da IRB-Brasil Resseguros S/A - IRB-BRASIL Re. 2. A regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar. 3. As funções regulatórias e de fiscalização conferidas à IRB - Brasil Resseguros S/A pelo Decreto-lei 73/66, recebido pela Constituição de 1988, não podem ser alteradas por lei ordinária. 4. Entendimento divergente do relator, que apenas suspendia a vigência da expressão "incluindo a competência para conceder autorizações", constante do artigo 1º da Lei 9932/99, por considerar que os demais dispositivos disciplinam matéria típica de lei ordinária. Liminar referendada pelo Pleno para suspender, até o julgamento final desta ação, a eficácia dos artigos 1º e 2º; parágrafo único do artigo 3º; artigos 4º ao 10; e artigo 12, da Lei 9932, de 20 de dezembro de 1999, do Distrito Federal.

Após esta decisão liminar, e enquanto ainda se processava a ADI 2.223-7, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 40, de 2003, que alterou profundamente o artigo 192 da CF/88, reformulando o seu *caput* e revogando todos os seus incisos e parágrafos. A nova redação deste dispositivo determina que:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as

competência para cada qual” [BARROSO Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 28].

⁵⁹⁹ ADI 2.223-7 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. Julgamento: 10/10/2002. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 05-12-2003 PP-00018 / EMENT VOL-02135-05 PP-00788

cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a reformulação do texto constante no *caput* do artigo acima transcrito, que procedeu a substituição do termo “lei complementar” (no singular) pelo termo “leis complementares” (no plural), pôs fim ao longo debate acerca da necessidade ou não de lei complementar única para a regulamentação do sistema financeiro nacional no lugar de regulamentações específicas para cada um de seus mercados⁶⁰⁰. Em segundo lugar, ressalta-se a revogação do inciso II do artigo 192 da CF/88, que eliminou do texto constitucional qualquer disposição expressa acerca da atividade ressecuritária.

Em virtude desta modificação do art. 192 da CF/88, o pedido constante da acima referida ADI nº 2.223-7, que requeria a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º, do parágrafo único do artigo 3º e dos artigos 4º a 10 e 12 da Lei nº 9.932/99 frente ao que dispunha o artigo 192 da CF/88 ao tempo da EC nº 13/96, foi julgado prejudicado por seu Relator, o Ministro Marco Aurélio Mello, em 2 de setembro de 2004. Seguem os termos desta decisão⁶⁰¹:

Tanto a Advocacia-Geral da União quanto a Procuradoria Geral da República manifestaram-se pelo prejuízo do pleito formulado na ação direta de inconstitucionalidade. A premissa mostra-se única: a alteração do dispositivo constitucional de referência - o artigo 192 da Carta Federal, presente a Emenda Constitucional nº 40/2003. O requerente, instado a pronunciar-se, ficou silente. 2. Procedo o prejuízo aventado. Com a Emenda Constitucional nº 40/2003, alterou-se o artigo 192 do Diploma Maior, argüido como inobservado, revogando-se os incisos e alíneas e parágrafos. Vale dizer que, no texto constitucional, já não mais se alude ao resseguro. 3. Ante o quadro, declaro o prejuízo do pedido inserto na inicial. 4. Publique-se. Brasília, 2 de setembro de 2004. Ministro Marco Aurélio Relator.

Reconhecida a perda de objeto da ADI que havia suspenso a eficácia da Lei nº 9.932/99, esta voltou a vigorar, o que, para Ilan Goldberg⁶⁰², significa, ao menos em tese, que as competências regulatória e fiscalizatória até então exercidas pelo IRB - Brasil

⁶⁰⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 684; e SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 824-825.

⁶⁰¹ ADI 2223-7 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 02/09/2004. Publicação: DJ 15/09/2004 / PP-00006

⁶⁰² GOLDBERG, Ilan. *Do monopólio à Livre Concorrência: A Criação do Mercado Ressegurador Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 97.

Re sobre as operações de resseguro, co-seguro e retrocessão deveriam, por fim, ser transferida à SUSEP, conforme determinava a atacada Lei (art. 1º).

De acordo com Paulo Piza⁶⁰³, julgou-se prejudicado o exame do pedido contido na peça inaugural da ação em tela porque não havia mais como se fundar um julgamento de mérito, uma vez que não estava mais em vigor a norma constitucional confrontada (o art. 192 da CF/88 ao tempo da EC nº 13/96). Para este autor, apesar da alusão no decisório à ausência de tratamento constitucional expresso ao resseguro poder apontar ao entendimento de que o resseguro teria sido afastado do alcance do artigo 192 da CF/88, na verdade, tal menção deve ser compreendida “meramente como um registro de que a norma foi substancialmente alterada”⁶⁰³. Com isso, a decisão que julgou prejudicada a referida ADI apenas deixou de apreciar o pedido, não declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos questionados dispositivos da Lei nº 9.932/99⁶⁰³. Portanto, mais do que verificar a recuperação da eficácia dos artigos da Lei nº 9.932/99 e das resoluções e circulares emitidas com base nela a partir da citada decisão, o que, realmente, importava examinar era: (a) “se ainda é possível afirmar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.932, em face à Constituição vigente na época de sua edição, ou seja, considerando-se, no caso, o disposto no art. 192 ao tempo da vigência da EC nº 13”; e (b) “se ainda seria possível desfiar a recepção da Lei nº 9.932, frente ao atual art. 192 da Constituição Federal, ou seja, considerando-se o enunciado que lhe deu a EC nº 40”⁶⁰³.

No que diz respeito ao primeiro assunto a ser examinado, cumpre destacar que, para Paulo Piza⁶⁰⁴, a devida apreciação sobre a inconstitucionalidade da referida lei perante o artigo 192 da CF/88 em vigor no momento de sua promulgação remanesce inviável pela via da ação direta de inconstitucionalidade, como apontado pela decisão acima transcrita, podendo ainda ser realizada mediante controle difuso. Para corroborar seu entendimento utiliza-se de acórdão do STF proferido nos autos da ADI 1.550-8, da qual foi relator o Min. Mauricio Corrêa:

5. Com o advento da alteração do dispositivo constitucional tido como violado, torna-se impossível o controle concentrado da norma impugnada, conforme reiteradas decisões nesse sentido (ADIs nºs 709-PR, Paulo

⁶⁰³ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroestf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 7.

⁶⁰⁴ *Ibidem*. p. 8.

Brossard, RTJ 154/40; 539-DF, Moreira Alves, DJ de 22.10.93; 1.674, Sydney Sanches, DJ de 28.05.99, entre muitos outros precedentes).

6. Cumpre, entretanto enfatizar que o não-conhecimento desta ação direta de inconstitucionalidade e a conseqüente cassação do deferimento cautelar não impedem que os magistrados alagoanos [a ADI foi proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros –AMB] ajuízem ação adequada em que se poderá apreciar, por meio do controle difuso, a alegada inconstitucionalidade da norma aqui impugnada.

Em sentido semelhante é o mencionado ADI nº 1.674, de relatoria do Min. Sydney Sanches⁶⁰⁵, no entanto, os citados ADIs nºs 709-PR, de relatoria do Min. Paulo Brossard, e 539-DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, não versam sobre o mesmo tema aventado, ou seja, não tratam da superveniência de Emenda Constitucional que altera dispositivo de referência ao questionamento acerca da constitucionalidade de lei ordinária. Tratam estes dois acórdãos de casos em que, no curso das referidas ADIs, a norma atacada como inconstitucional foi revogada, quedando-se prejudicadas essas ações pelo fato de não poder mais atingir o objetivo perseguido, qual seja, o expurgo do ordenamento jurídico da norma inconstitucional, posto que esta não mais vigora; como pode-se verificar nos trechos destacados a seguir:

ADI nº 709-PR

REVOGAÇÃO DA LEI ARGÜIDA DE INCONSTITUCIONAL. Prejudicialidade da ação por perda do objeto. A revogação ulterior da lei questionada realiza, em si, a função jurídica constitucional reservada à ação direta de expungir do sistema jurídico a norma inquinada de inconstitucionalidade.

EFEITOS CONCRETOS DA LEI REVOGADA, durante sua vigência. Matéria que, por não constituir objeto da ação direta, deve ser remetida às vias ordinárias. A declaração em teses de lei que não mais existe transformaria a ação direta, em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas.

ADI nº 539-DF

Com a revogação da norma impugnada pelo artigo 1º da Instrução Normativa nº 45, de 1º de julho de 1991, ficou prejudicado o pedido de liminar, que, se deferido, só suspenderia “ex nunc” a eficácia do dispositivo atacado.

⁶⁰⁵ “Se esse novo texto das normas constitucionais federais revogou, ou não, a norma estadual objeto da impugnação, é questão que só se pode resolver no controle difuso de constitucionalidade, ou seja, na solução de casos concretos, nas instâncias próprias. Não, assim, no controle concentrado, “in abstrato”, da Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qual o Supremo Tribunal Federal só leva em conta o texto constitucional em vigor, não, portanto, o revogado ou substancialmente alterado”.

Segundo a jurisprudência desta Corte, não fica prejudicada a ação com a referida revogação, porquanto, no lapso de tempo em que o dispositivo impugnado esteve em vigor, pôde ele ter produzido efeitos concretos com relação aos contribuintes que pagaram, total ou parcialmente, o imposto de renda devido.

Destarte, apesar de existirem algumas decisões que taxam como prejudicada uma ADI quando Emenda Constitucional superveniente modifica o dispositivo sobre o qual se funda o pedido de expurgo da norma considerada inconstitucional, nenhum dos citados acórdãos fundamentou, com base no Direito vigente, o seu posicionamento. Deste modo, não parece haver impedimento algum ao julgamento sobre a inconstitucionalidade de lei frente à Constituição em vigor no momento de sua promulgação pela via direta da ADI, como é o caso aqui aventado da Lei nº 9.932/99 perante a regra disposta no artigo 192 da CF/88, segundo o texto imposto pela EC nº 13/96 (revogado pela EC nº 40/03). Assim, ao verificar que a citada lei está claramente maculada pelo vício da inconstitucionalidade formal, por não atender ao processo legislativo determinado pela Constituição para a regulamentação da matéria em questão, deveria a Suprema Corte julgá-la inconstitucional perante a ordem constitucional existente no momento de sua promulgação, expurgando esta lei do ordenamento jurídico pátrio e solucionando o clima nefasto de incerteza que circunscrevia o mercado nacional de resseguros.

Quanto ao segundo tema, cabe grifar, preliminarmente, que, em sede constitucional, as atividades de seguro e resseguro sempre foram entendidas como pertinentes ao sistema financeiro nacional, como denotam a redação original e a trazida pela EC nº 13/96 do artigo 192 da CF/88. Tendo isso em vista, não seria correto extrair das mudanças causadas ao texto deste dispositivo pela EC nº 40/03 que a intenção do legislador reformador fora a de sacar do sistema financeiro nacional os setores de seguros e resseguros. Assim, tão pouco se deve entender, do fato de não mais se aludir expressamente ao resseguro na atual redação da CF/88, que se teria, necessariamente, subtraído da alçada de lei complementar a disciplina sobre os mercados de seguros e resseguros. Isto porque, como já foi apontado, o propósito principal da reformulação perpetrada pela EC nº 40/03 foi de dirimir as dúvidas existentes quanto à necessidade ou não de se regular o sistema financeiro nacional por meio de uma única lei complementar, determinando expressamente

a possibilidade de cada setor deste sistema ser regulamentado por leis complementares autônomas⁶⁰⁶.

É de se destacar que Paulo Piza, neste segundo ponto, utiliza como parâmetro de análise o fenômeno da recepção pautado na compreensão de que não é cabível a discussão sobre a inconstitucionalidade da lei anterior (Lei nº 9.932/99) frente à nova ordem constitucional (o atual art. 192 da Constituição Federal, conforme a redação trazida pela EC nº 40/03), posto que a compatibilidade entre leis anteriores e a nova Constituição (o que compreende a emenda constitucional modificativa) é sempre resolvida pela recepção. Em outras palavras, a relação entre uma nova ordem constitucional e o direito infraconstitucional preexistente rege-se por duas regras: (a) naquilo que a legislação ordinária anterior for compatível com a nova Constituição, subsiste validamente e continua em vigor (é recepcionada); enquanto que, (b) quando incompatível com esta nova ordem, é automaticamente revogada, de forma que “o contraste entre a nova Constituição e o direito anterior se coloca no plano da vigência e não da validade das normas”⁶⁰⁷⁻⁶⁰⁸. Neste sentido, cabe destacar a decisão de relatoria de Paulo Brossard⁶⁰⁹:

⁶⁰⁶ “Ou seja, o propósito da EC 40 foi o de afastar o entendimento de que se haveria de editar uma só lei complementar para a disciplina atinente às instituições bancárias e suas operações, às instituições de seguro e suas operações, às instituições de capitalização e suas operações, às instituições de previdência complementar e suas operações. Ou seja, pode-se dizer que, com a EC 40, ficou assentado que o setor de seguro e resseguro haveria de ser disciplinado, por meio de lei complementar, de modo autônomo em relação aos demais setores (bancário, capitalização, previdência). Ou seja, por essa via autônoma se há de regular a atuação dos órgãos estatais participantes do Sistema Nacional de Seguros Privados – seu órgão regulador (hoje o CNSP) e seu órgão fiscalizador (a SUSEP) – bem como as exigências estatais para a autorização e para o funcionamento das sociedades seguradoras, eventuais sociedades resseguradoras e corretores de seguro” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroestf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 12].

⁶⁰⁷ BARROSO Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 266.

⁶⁰⁸ Conforme observa Victor Nunes Leal (citado por Zeno Veloso), “não é possível considerar que uma lei seja válida até o momento da promulgação do novo texto constitucional e, daí por diante, considerá-la nula ou inexistente, considerando que, se houvesse nulidade, atingiria a lei desde o seu nascimento e, conseqüentemente, deveriam ser desfeitas todas as relações jurídicas constituídas sob a sua égide; o que não acontece, pois as relações jurídicas que se constituíram ao amparo da norma em questão, até o momento de ser promulgado o novo texto constitucional com ela incompatível, são plenamente válidas e subsistentes, e desse momento em diante é que a lei deixa de operar, não por motivo de nulidade, mas em virtude da expedição de uma norma, dando-se o fenômeno jurídico da *revogação*, pouco importando que a norma nova seja de categoria igual ou superior à da norma anterior revogada” [LEAL, Victor Nunes, *Leis Complementares da Constituição*. In Revista de Direito Administrativo VII/389-391. *Apud* VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 223].

⁶⁰⁹ ADI 2 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. PAULO BROSSARD. Julgamento: 06/02/1992. Publicação: DJ 21/11/1997 / PP-60585.

Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias.

Infere-se disto não mais existir a possibilidade jurídica de se questionar eventual incompatibilidade entre a Lei nº 9.932/99 e o artigo 192 da CF/88, com a redação modificada pela EC nº 40/03, por meio de ADI, restando como instrumento adequado para esta contestação, em sede de controle abstrato e concentrado, a chamada arguição de descumprimento de preceito fundamental, meio idôneo para examinar a validade da norma precedente diante no novo ordenamento constitucional⁶¹⁰⁻⁶¹¹.

“A norma jurídica que enseja dúvida quanto a sua recepção, ou não, pela nova Constituição insere um elemento de incerteza, introduz um fator de insegurança no Direito”⁶¹². Diante dessa insegurança jurídica assinalada por Zeno Veloso, que rondava a implantação de um mercado aberto de resseguros no Brasil, a Casa Civil encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar nº 249/05, versando, assim como a Lei nº 9.932/99, da transferência de atribuições regulatórias e fiscalizatórias do IRB para órgãos competentes. Este projeto culminou na sanção da Lei Complementar nº 126/07, considerada, por fim, o marco regulatório definitivo da abertura do mercado de resseguros brasileiro e da quebra do longo monopólio exercido pelo ressegurador oficial IRB

⁶¹⁰ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroestf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 8-9; e BARROSO Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 267.

⁶¹¹ Novamente, nas palavras de Paulo Piza: “Isso tudo, enfim, pode parecer excesso de *juridisme*, mas o fato é que não se pode afirmar, com certeza, que o legislador constituinte congressual, ao aprovar a EC 40, pretendeu excluir a regulação do setor de seguro e resseguro da via da lei complementar. Não sendo, portanto, descartável de plano que a Constituição deixou de prever a edição de lei complementar para regular a atuação do Estado no setor de seguro e resseguro, se haveria de discutir se a Lei 9.932, abstraída a discussão de sua inconstitucionalidade, teria sido recepcionada ou não pela ordem constitucional posterior à EC 40. (...) Tal se poderia afirmar, com efeito, mas ocorre que, à época da edição da EC 40, como já se consignou, não se encontrava em vigor a Lei 9.932 (sua eficácia estava suspensa), mas apenas o Decreto-Lei 73. Por outro lado, este, à época da edição da Lei 9.932, ainda antes de vir a lume a EC 40, já galgara o *status* de lei complementar, de maneira que não poderia ter sido modificado por uma lei ordinária, caso da Lei 9.932” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroestf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 14].

⁶¹² VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 235.

(atualmente, IRB – Brasil Re SA)⁶¹³. Nas palavras do Presidente do IRB - Brasil Re, Eduardo Hitiro Nakao⁶¹⁴:

O ano de 2008 representa um marco histórico sem precedentes para o setor de seguro/resseguro no país, cujos reflexos se estendem além de nossas próprias fronteiras. A abertura do mercado de resseguro corresponde ao início de uma nova era, em que os *players* passam a atuar num cenário concorrencial, o que exige um cuidadoso processo de preparação e aprendizagem, a exemplo do que ocorreu com o IRB - Brasil Re que, ao longo dos últimos anos, não mediu esforços nesse sentido, em que pesem as restrições a que está sujeito.

O encerrado monopólio da colocação de riscos em resseguro, conforme Bojunga, “retardou o desenvolvimento de uma cultura de seguro no país e ocasionou a atual timidez da atividade seguradora brasileira no contexto latino-americano e mundial”⁶¹⁵. Durante os 69 anos de monopólio, continua o autor, “sob o argumento de evitar a evasão de divisas, isto é, a cessão ao exterior de parcelas de prêmios de coberturas do mercado nacional, o monopólio impedia que as seguradoras buscassem opções de resseguro no mercado internacional”⁶¹⁵. Todavia, “o ressegurador oficial escolhia livremente a quem repassar os riscos do mercado nacional, remetendo em retrocessão aos resseguradores estrangeiros divisas que alegava proteger”⁶¹⁵. Nesse contexto, para Amadeu Carvalhaes Ribeiro⁶¹⁶, a quebra do monopólio do IRB sobre a atividade resseguradora pode vir a sanar uma série de efeitos adversos provocados por este regime monopolista, dos quais destaca, por exemplo: (a) “a redução hígidez do mercado”; (b) “a limitação da capacidade técnica dos seguradores diretos”⁶¹⁷; e (c) a “diminuição do grau de concorrência entre estes, que

⁶¹³ “Aliás, não existem mais muitos monopólios de resseguro no mundo. Até meados do século XX, ainda havia mais de 20 países com monopólio de resseguro ou em vias de criá-lo. A Rússia e a Costa Rica possuíam monopólios de seguro e resseguro. No Chile, no Brasil, na Turquia, no Irã, na Grécia e no Japão existiam empresas estatais que detinham o monopólio da atividade resseguradora. Atualmente, apenas a Costa Rica e a Índia ainda restringem muito as operações de resseguro. Na Costa Rica, o seguro e o resseguro estão nas mãos de um segurador estatal; na Índia, a resseguradora estatal (General Insurance Corporation) goza de amplas vantagens na condição de “ressegurador nacional preferencial” [BOJUNGA, Luiz. *Contratos de Resseguro: Comentários à Lei do Resseguro; Lei Complementar nº 126 de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 44].

⁶¹⁴ NAKAO, Eduardo Hitiro. Carta do Presidente. *Revista do IRB*. Ano 68, n. 305, nov. 2008. p. 5.

⁶¹⁵ BOJUNGA, Luiz. *Contratos de Resseguro: Comentários à Lei do Resseguro; Lei Complementar nº 126 de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 47.

⁶¹⁶ RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direito de Seguros: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 174.

⁶¹⁷ Nesse ambiente, “o IRB atuava como o grande provedor, fornecendo inclusive clausulados que por conveniência o próprio mercado adotou. Isso levou a uma acomodação geral, ou seja, à falta de aperfeiçoamento dos produtos e/ou à falta de oferecimento de novos produtos. De uma forma geral, tal criação deveria partir das Seguradoras – o IRB daria suporte técnico/operacional” [NAKIRI, Osvaldo Haruo.

por sua vez implica serviços mais caros e de pior qualidade aos consumidores”⁶¹⁸. Também considerando o fim do monopólio como algo positivo à economia brasileira, Marcos Lisboa⁶¹⁹, em entrevista concedida à Revista do IRB⁶²⁰, defende que a maior competição no setor de resseguros é fundamental à sua expansão, de modo que a abertura deste mercado ao investimento privado promoverá uma relação mais íntima entre seguradores e resseguradores, extremamente saudável ao lançamento de novos produtos e ao desenvolvimento do mercado de seguros. Nesta perspectiva, levando em conta que “sob a égide do regime monopolista o Brasil [encontrava-se] em posição bastante obsoleta em comparação com os países que [dispunham] de mercados resseguradores competitivos”, Ilan Goldberg⁶²¹ afirma que a inovação nos produtos e serviços (inclusive na regulação de sinistros) prestados pelos resseguradores seria, talvez, a área em que o mercado brasileiro de seguros mais se beneficiaria com o seu processo de abertura. Destarte, embasado na teoria ‘schumpeteriana’ da destruição criativa, este autor defende que com a

flexibilização do monopólio exercido pelo IRB, [notar-se-á] um cenário em que novos resseguradores, estrangeiros ou nacionais, distinguir-se-ão da estatal brasileira por meio do lançamento de novos produtos em melhores condições, isto é, com garantias estendidas, prêmios mais acessíveis e períodos mais curtos com vistas à regulação dos sinistros existentes⁶²².

Da mesma forma, o presidente da Associação Brasileira das Empresas de Resseguro (ABER), Paulo Pereira, afirma que o “fim do monopólio foi muito bom para o mercado brasileiro. Temos agora os maiores resseguradores atuando no Brasil. Isso é muito bom porque cria competição e aumenta a qualidade do serviço prestado”⁶²³. Nesse sentido,

Novo Ambiente de Resseguro no Brasil – Consequências Imediatas da Abertura do Mercado. *Revista do IRB*. Ano 68, n 305, nov. 2008. p. 38-41. p. 38].

⁶¹⁸ “Um dos principais benefícios da abertura será a prática da concorrência para gerar o melhor produto ou produtos de cobertura tanto para o seguro de pessoas físicas como para os maiores grupos industriais do nosso País, por meio do uso eficaz do resseguro. (...) Hoje em dia, como o mercado fechado, nossas seguradoras não podem se destacar porque todas têm acesso à mesma ferramenta de resseguro, oferecida pelo ressegurador monopolista. A abertura do mercado permitirá que as seguradoras usem o resseguro de forma mais eficaz e criativa” [BIDINO, Maria Elena. Abertura de Mercado Brasileiro de Resseguro. *Revista do IRB*. Ano 66, n 301 de jul. 2006. p. 44-47. p. 47].

⁶¹⁹ Presidente do IRB de 2005 a 2006.

⁶²⁰ In. Revista do IRB, Ano 65, n° 300 de dez. 2005, p. 9.

⁶²¹ GOLDBERG, Ilan. *Do monopólio à Livre Concorrência: A Criação do Mercado Ressegurador Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 122.

⁶²² *Ibidem*. p. 123.

⁶²³ *Resseguro em um novo cenário*. Jornal do Commercio RJ/RJ. Brasília, 26 de agosto de 2010. In: Fundação Escola Nacional de Seguros Clipping da imprensa. Brasília, 29 de agosto de 2010 às 14h26. Disponível em: <http://pdf.empauta.com/pdf/arquivos/973085300-1283102786.pdf>. Última visita em: 29/08/2010. p. 2.

conforme o presidente da resseguradora local Mapfre Re do Brasil, Bosco Franco⁶²⁴, a possibilidade, decorrente da abertura do setor de resseguros, das resseguradoras dividirem os riscos assumidos entre seus pares internacionais permite que o Brasil tenha a sua disposição a capacidade mundial do setor e não apenas a local. Pare ele, "sem dúvida toda a capacidade de resseguro mundial está disponível no Brasil. Quando os termos e condições estão de acordo, os riscos são colocados sem problema"⁶²⁴⁻⁶²⁵.

Segundo a Exposição de Motivos ao Projeto de Lei Complementar nº 249/05⁶²⁶:

Além de novos investimentos, acreditamos que a abertura do mercado de resseguro contribuirá de forma significativa para o desenvolvimento do setor securitário local e, conseqüentemente, para o desenvolvimento econômico e social brasileiro. A possibilidade de instalação de novos resseguradores trará consigo elementos facilitadores para a ampliação da retenção nacional, o incremento da capacidade de subscrição das seguradoras e o aperfeiçoamento dos agente econômicos envolvidos, ajudando, inclusive, a eliminar ineficiências hoje existentes que são importantes entraves ao desenvolvimento do mercado securitário nacional. A participação de novos agentes contribuirá para o aperfeiçoamento institucional, das seguradoras e dos próprios resseguradores locais, facilitando também a introdução de novos produtos. Todo esse movimento esperado levará à ampliação da demanda por especialistas no segmento, gerando novos postos de trabalhos, que, dada a qualificação específica, levará à ampliação da demanda acadêmica, gerando um círculo virtuoso.

(...) Os consumidores, provavelmente, serão os principais beneficiados, pelas perspectivas na maior oferta de produtos inovadores.

Outros supostos benefícios trazidos pela abertura do mercado de resseguros ao investimento privado interno e externo, conforme opinião Goldberg⁶²⁷, seriam: (a) a liberalização das negociações entre seguradoras nacionais e os resseguradores estrangeiros (não dependendo mais da intermediação do IRB); (b) “o impacto positivo do resseguro no

⁶²⁴ *Resseguro em um novo cenário*. Jornal do Commercio RJ/RJ. Brasília, 26 de agosto de 2010. In: Fundação Escola Nacional de Seguros Clipping da imprensa. Brasília, 29 de agosto de 2010 às 14h26. Disponível em: <http://pdf.empauta.com/pdf/arquivos/973085300-1283102786.pdf>. Última visita em: 29/08/2010. p. 2.

⁶²⁵ É de se notar que o mercado securitário nacional já dispunha de “toda a capacidade de resseguro mundial” referida por Bosco Franco⁶²⁴ [*Resseguro em um novo cenário*. op. cit. p. 2]. O que não havia, no entanto, era o acesso direto aos resseguradores internacionais, posto que a dispersão internacional dos riscos segurados no Brasil era realizada mediante a contratação de resseguro perante o IRB e a posterior retrocessão promovida por este ao mercado ressecuritário internacional, como já se enfatizou nesta dissertação.

⁶²⁶ Disponível no sitio virtual da Câmara dos Deputados: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?i=285867. Última visita em: 29/08/2010.

⁶²⁷ GOLDBERG, Ilan. *Do monopólio à Livre Concorrência: A Criação do Mercado Ressegurador Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 125-126.

mercado segurador primário e, por certo, em toda economia”; (c) a ampliação na oferta de produtos; (d) a “diminuição dos preços dos prêmios praticados, fruto da ampliação da concorrência”; (e) o fluxo de *know-how* do exterior ao Brasil, “considerando que a *expertise* dos resseguradores estrangeiros é consideravelmente superior à *expertise* acumulada pelo corpo técnico do IRB-Brasil Re, seja pelo maior amadurecimento dos resseguradores estrangeiros, seja até mesmo pelo tempo em que estes já vêm exercendo as suas funções”; (f) a maior atratividade da economia nacional ao capital estrangeiro, “o que, na mesma direção, contribuiria para que seja melhorada a classificação de risco do país”.

Esses benefícios hipoteticamente ligados à abertura do mercado nacional de resseguros não devem ser, todavia, entendidos como absolutos, de modo que a cautela exige que sejam contrabalanceados com alguns dos possíveis problemas vinculados a tal abertura. Estes que, por sua vez, devem ser considerados quando da formulação da regulamentação do recém-criado mercado de resseguros. Assim como a economia de mercado no setor de resseguros, em um passado mais distante destas atividades em terras brasileiras, causou (como mencionado no início deste trabalho⁶²⁸), de um lado, uma enorme evasão de divisas que comprometeu a balança de pagamentos brasileira e deixou de direcionar a aplicação dos fundos arrecadados ao desenvolvimento nacional, e, de outro, não foi capaz de prestar a necessária garantia às seguradoras brasileiras e, na mesma medida, aos segurados nacionais; a abertura deste mercado, hoje, poderá, se não for implantado o necessário antídoto por meio da regulamentação competente, acarretar esses mesmos males ao sistema segurador do Brasil⁶²⁹.

⁶²⁸ Cf. Item 1.3.

⁶²⁹ Exemplo disto é a queixa de grandes construtoras acerca da falta de capacidade do setor de seguros no Brasil, com a abertura do mercado de resseguros. “Na avaliação do superintendente de Grandes Riscos da Allianz Seguros, Angelo Colombo, a afirmação de falta capacidade é uma queixa das grandes construtoras. Ele explica que o fato de no Brasil haver poucas grandes construtoras e de elas trabalharem nos projetos sempre em consórcio dificulta um pouco a realização de novos contratos de seguro garantia. Há um limite de garantia estipulado pelas resseguradoras para cada empresa, explica. Se uma construtora já possui um grande contrato de resseguro, o próximo que ela vier a fazer já levará em consideração o risco que ela tem acumulado. ‘É mais ou menos como em um banco. Não dá para pegar crédito a toda hora a menos que você aumente seu patrimônio líquido. Há um limite por construtora, que já está esgotado, mas isso não significa que não haja capacidade no mercado. O que há são poucos players tomadores de seguro garantia’, afirma Colombo” (grifos do autor) [*Resseguro em um novo cenário. op. cit.* p. 3].

Em oposição às considerações favoráveis a desmonopolização do setor de resseguros no Brasil cabe grifar a opinião de Marcos Sollero⁶³⁰:

Fui chefe do Jurídico do IRB durante 17 anos e não estou aqui para defendê-lo, apesar de algumas pessoas entenderem que eu tenha essa posição. Eu tenho uma opinião pessoal, prefiro monopólio ao oligopólio. Entendo que o IRB, tem um papel relevante não só para o Brasil mas na America Latina, pois foi graças ao IRB que outros países conseguiram quebrar o monopólio dos resseguradores ingleses e americanos. Entendo que o IRB enquanto idéia, enquanto instituição, é a melhor coisa que existe para o país. Infelizmente, enquanto órgão de política, foi terrível. Mas a “idéia IRB” é essencial. Ele, enquanto órgão de governo, ressegurador monopolista, é o gestor da comunidade, cabe a ele zelar pela massa segurada. Ele é o Estado, enquanto poder de polícia, praticando atividade privada em prol da coletividade.

Durante o período de transição do regime monopolístico à livre exploração da atividade resseguradora, que se estendeu de 21 de agosto de 1996 a 15 de janeiro de 2007, marcado por um ambiente de grandes incertezas no mercado segurador nacional e por uma incisiva atuação do CNSP (cuja legalidade foi posta em cheque⁶³¹), averiguou-se no Brasil, com a reestruturação do IRB (que diminuiu pessoal e recusou a aceitação de grande parte dos riscos garantidos pelas seguradoras brasileiras), o surgimento de “duas práticas negociais que valem considerar: o que talvez se possa denominar de ‘cosseguro administrativo’ e a prática de um *pseudo fronting*⁶³², com vistas a viabilizar as chamadas ‘cláusulas de cooperação’ (*claims control*)^{633,634}.

⁶³⁰ In PIZA, Paulo Luiz de Toledo. A Mora da Seguradora e o Controle da Regulação de Sinistro pela Resseguradora. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 163-188. p. 187.

⁶³¹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoecasoabrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 12.

⁶³² Conforme o entendimento consolidado na prática internacional, *fronting* é a expressão em língua inglesa empregada para designar a operação ressecutária através da qual uma sociedade seguradora assume determinado risco (em sentido figurado), que originalmente ameaçava o patrimônio de seu segurado, e transfere (também em sentido figurado) a sua íntegra cobertura, ou grande parte dela, a outra companhia (neste caso para uma resseguradora). Segundo Carlos Ignacio Jaramillo, o *fronting* é a operação que realizam segurador direto e ressegurador, com o objetivo de ceder daquele para este a maior parte da proteção e, preferivelmente, a totalidade das consequências desfavoráveis emergentes da materialização de um ou vários riscos, anterior ou concomitantemente, assumidos (em sentido figurado) em sede securitária por aquele [JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 214]. A real intenção a mover as partes a celebrar essa peculiar operação, assevera Jaramillo, é a de arquitetar, apenas formalmente, a contratação de um seguro diretamente com um segurador, mesmo quando a rigor, desprender-se-á este, quantitativamente, do que asseverou assumir perante o segurado [JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 215]. É nesse sentido que Paulo Piza emprega o termo destacado. De acordo com este autor: “O

Judith Martins-Costa⁶³⁵, diante do que Paulo Piza apelidou de cosseguro administrativo”, afirmou que, no período destacado, enfrentava-se no Brasil um “paradoxo do co-seguro”: comparativamente com a realidade de outros países ele existe e não existe, a prática o apresenta com diferenças notáveis face ao modelo doutrinário e legal que secularmente o tem moldado na experiência do Direito Comparado”.

Conforme a definição já delineada nesta dissertação, para que estejamos diante de um contrato de cosseguro autêntico, o segurado há de consentir sobre a repartição da garantia securitária em regime de cosseguro e, respectivamente, devem os cosseguradores também assentir conjuntamente a este pacto, respondendo cada um por um quinhão determinado do risco assegurado. Na prática em questão, todavia, ocorria, após a concessão de garantia securitária (provavelmente em virtude da dificuldade encontrada na contratação de resseguro com o IRB), o repasse, sem o conhecimento dos segurados com quem haviam contratado, de parcelas dos riscos assegurados a congêneres, “apenas cuidando de, ao emitir a apólice, fazê-lo nela apresentando a distribuição do cosseguro”⁶³⁶. Segundo Judith Martins-Costa⁶³⁷, o costume verificado no mercado de seguros brasileiro era o de apenas apresentar a distribuição do cosseguro entre as várias companhias seguradoras ao segurado

significado de fronting é claro. Quando um segurador deseja assumir um risco, mas não tem condições de fazê-lo, não dispondo de autorização para operar no território em questão, ou não sendo aceitável pelo segurado no todo ou em parte o risco, quer por razões comerciais, quer por motivações políticas, eventualmente outro segurador poderá aparecer por ele (front him), subscrevendo o seguro no todo ou em parte e então ressegurando nele em parte ou no todo o risco” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoecasoabrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 10].

⁶³³ Considera-se a tradução mais correta do termo inglês *claims control* ao português o termo “controle na regulação de sinistro”, de maneira que o termo “cooperação na regulação de sinistro” seria o correlato mais adequado à expressão inglesa *claims cooperation*. O autor, neste texto, todavia, pode estar empregando o termo cooperação em sentido genérico, como também o faz, por vezes, Ernesto Tzirulnik [TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 138]. Tratar-se-á destas distinções a seguir.

⁶³⁴ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoecasoabrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 9. (grifos do autor).

⁶³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 339-366. p. 342.

⁶³⁶ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoecasoabrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 9.

⁶³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 339-366. p. 345.

no frontispício da apólice, sendo que “muitas vezes o segurado não [tinha] sequer ciência da existência do co-seguro!”.

Para esta autora, essa relação jurídica comumente denominada pela prática brasileira de cosseguro “constitui, mais propriamente, um co-seguro anômalo, também dito ‘co-seguro administrativo’ ou ‘co-seguro interno’, porque formado sem o conhecimento do segurado, configurando também instituto distinto da categoria do resseguro”⁶³⁸. De acordo com Paulo Piza⁶³⁹, no entanto, a apontada prática representa, na realidade, a simulação (nos termos do artigo 167, §1º, II do CC/02), como contrato de cosseguro, de contrato de resseguro proporcional por cota-parte. Isto porque a principal distinção entre esses dois institutos jurídicos reside, justamente, no consentimento do segurado à distribuição do risco garantido entre mais de uma companhia; elemento ausente, como se destacou, na presente prática denominada de “cosseguro administrativo”⁶³⁹. Nas palavras deste autor: “inexistindo consentimento do segurado no que tange à ‘distribuição de risco’, entre tais e quais cosseguradoras, por meio de ‘cosseguro administrativo’, este então se qualificaria como um resseguro proporcional por cota-parte!”⁶³⁹.

De fato, repartido o risco assumido pela garantia securitária com outras companhias asseguradoras, sem a anuência direta do segurado-consumidor, aproxima-se o contrato de cosseguro formalizado pela apólice ao instituto do resseguro, já que no cosseguro tradicional o conhecimento do segurado sobre a partilha do risco é necessária, enquanto que no resseguro tal ciência é dispensada. Todavia, a qualificação como resseguro desta distribuição do risco entre cosseguradoras consubstanciada na apólice de seguros não garante ao segurado a melhor cobertura ao risco garantido, pelo contrário, a solução que considera a prática descrita como uma forma anômala de cosseguro é mais protetora dos interesses do segurado ao vincular o segurador-líder ao pagamento integral da eventual indenização pactuada, e ao impor o regime de responsabilização solidária entre este e os demais cosseguradores caso a avença realizada venha a causar danos ao consumidor pela totalidade da indenização devida ao consumidor quer por defeito, quer por vício na

⁶³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 339-366. p. 347.

⁶³⁹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoecasoabrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 9.

prestação do serviço securitário. Caberá ao responsável acionado, depois de indenizar o consumidor, caso queira, voltar-se contra os demais responsáveis solidários para se ressarcir conforme as fatias da garantia securitária assumidas por cada um (de acordo com o redigido na apólice)⁶⁴⁰. Desse modo, uma vez que a qualificação que melhor atende aos direitos dos consumidores/segurados é a que identifica na prática em análise uma relação anômala de cosseguro, deverá esta prevalecer sobre as demais (ainda que possíveis em tese), tendo em vista, inclusive, o disposto no artigo 47 do CDC: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Responde o segurador-líder integralmente pelo adimplemento do contrato perante o consumidor/segurado em razão deste somente haver tratado com aquele e não haver consentido à repartição do risco em cosseguro, de modo que esta repartição não obriga ao segurado por não integrar o contrato firmado entre as partes.

A apontada responsabilidade solidária entre o cossegurador-líder e todos os demais cosseguradores, no que diz respeito à indenização devida ao segurado em caso de defeito ou vício do serviço de seguros, por outro lado, decorre das regras contidas nos artigos 942 do Código Civil e 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, que impõem a responsabilidade solidária a todos os autores da ofensa pela reparação do dano causado. É por meio deste dispositivo legal, que a legislação consumerista determina que todos os que participem, direta ou indiretamente, da cadeia de produção, oferta, distribuição, venda etc. de produto ou serviço respondem pelos danos causados ao consumidor. Com a não-autorizada dispersão do risco segurado pelo segurador em regime de cosseguro, endente-se, portanto, que o segurador (cossegurador-líder) trouxe à cadeia de fornecimento do serviço de seguros contratado pelo consumidor-segurado os demais cosseguradores, de forma a responsabilizá-los, solidariamente, pelos eventuais danos causados ao consumidor em razão da relação de consumo securitária.

Com relação ao *pseudo fronting* do qual se lançou mão, nos contratos de resseguros celebrados no Brasil, para ensejar a presença de cláusulas de controle da regulação de sinistros que submetesse a decisão final ao ressegurador estrangeiro sobre a procedência de uma reclamação de sinistro, de acordo com a descrição de Piza, a situação na prática contratual era a seguinte: as seguradoras brasileiras, ao serem procuradas por

⁶⁴⁰ Tratar-se-á de resseguro e cosseguro no capítulo a seguir. Cf. Item 4.2.3.

interessados na contratação de determinado seguro no qual não tinham condições técnicas para aceitar, não obstante, resolviam “concertar com ressegurador estrangeiro a sua colocação, traduzindo o clausulado estrangeiro e, com base nele, emitindo a apólice e entregando-a ao segurado, não sem nela incluir a ‘cláusula de cooperação’ [no caso, controle da regulação de sinistros]”⁶⁴¹. Em seguida, ressegurava-se a totalidade dos riscos assumidos perante o parceiro financeiro no exterior, com a devida autorização do IRB – Brasil Re. Assim, o instituto brasileiro “aparecia formalmente (para efeitos legais, administrativos) como ressegurador, mas também nada retinha, sem contar que nada havia concertado com o ressegurador no estrangeiro”⁶⁴¹.

Para este autor, esta operação não se tratava de verdadeiro *fronting*, porque “não se cuidava, operacional e formalmente, de assunção de risco direta, em primeiro grau, por segurador/ressegurador estrangeiro, em que funcionaria a seguradora brasileira meramente como emitente do clausulado, sem comprometimento de suas reservas”⁶⁴¹. No entanto, no que tange aos procedimentos regulatórios e liquidatórios, apesar das disposições contidas nos contratos de seguro e resseguro celebrados, competia exclusivamente ao IRB proceder diretamente ou delegar à seguradora direta a regulação e liquidação dos sinistros, de acordo com o art. 65 do Decreto-lei nº 73/66 e a cláusula 401 das NGRR (como se esmiuçou no capítulo anterior), não podendo ser esta competência afastada por esta prática de *pseudo fronting*. Com isso, *fronting* ou *pseudo fronting* não era possível, em qualquer hipótese, afastar do IRB a competência por determinar a quem caberia realizar tais procedimentos, de modo que a realização dos apontados acordos, em outras palavras, poderiam, a qualquer momento, ser desconsiderados pelo órgão regulador do setor e único ressegurador do país, o IRB.

Tendo em vista a resolução desses e outros problemas derivados da incerteza jurídica que tentativas anteriores de abertura e desmonopolização do mercado de resseguros provocaram e para constituir-se em marco definitivo da alteração do modelo de exploração deste setor no país, a Lei Complementar nº 126 foi promulgada no dia 15 de janeiro de 2007 com o escopo de regulamentar as operações de resseguro, retrocessão e cosseguro no Brasil, tratando, inclusive, da intermediação destes, da contratação de seguro direto no

⁶⁴¹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderessegucasoecasoabrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010. p. 10.

exterior e das operações em moeda estrangeira do setor securitário (art. 1º), revogando a Lei nº 9.932/99 (art. 31) e alterando substancialmente o que dispunha o Decreto-lei nº 73/66 (arts. 27 e 31), dentre outras providências.

De acordo com o delineado na Exposição de Motivos ao Projeto de Lei Complementar nº 249/05⁶⁴², o principal aspecto que se pretende disciplinar é “a abertura do mercado de resseguros, uma vez que desde o advento da Emenda Constitucional nº 13, de 1997, o resseguro deixou de ser constitucionalmente monopólio do Estado”. Conforme este documento, apesar da Lei nº 9.932/99 ter sido editada objetivando a transferência de atribuições de governo do IRB – Brasil Re SA à SUSEP, assim como a abertura do setor em tela, “sua implementação foi prejudicada, uma vez que pairam dúvidas quanto a sua constitucionalidade, diante do art. 192 da Constituição Federal, que estabelece que a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional seja feita por Leis Complementares”. As apontadas incertezas, continua o documento, “vêm prejudicando a concretização de investimentos que poderiam estar sendo realizados neste setor, motivo pelo qual propõe-se a sua revogação [da Lei nº 9.932/99] e a introdução do regramento geral da atividade através de lei complementar”.

Segundo estabelecem os artigos 2º e 3º da LC nº 126/07, as competências regulatórias e fiscalizatórias, que antes cabiam ao IRB – Brasil Re, sobre as operações de cosseguro, resseguro, retrocessão e suas intermediações, passam a ser exercidas, respectivamente, pelos órgãos regulador e fiscalizador de seguros, que, conforme definido no Decreto-lei nº 73/66 (arts. 32 e 36), são o CNSP e a SUSEP.

3.5. A regulação de sinistros no mercado aberto de resseguros: cooperação vs. controle.

De acordo com Sergio Ruy Barroso de Mello⁶⁴³, corresponde ao segurador/ressegurado a obrigação e o direito de efetuar a regulação da ocorrência notificada pelo segurado. Considerando que ao realizar este procedimento, o segurador está

⁶⁴² Disponível no sítio virtual da Câmara dos Deputados: http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?i=285867. Última visita em: 29/08/2010.

⁶⁴³ MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102. p. 96.

regulando também, de certo modo, o sinistro ressegurado, ainda que o segurador atue em interesse próprio, sua atuação sempre produzirá efeitos diretos sobre a relação resseguradora⁶⁴³. Mesmos assim, segundo o citado autor, não deve o ressegurador interferir na regulação do sinistro segurado, uma vez que esta operação não se destina, em sentido estrito, a regular sinistro previsto no contrato de resseguro, mas àquele coberto pelo contrato de seguro, do qual o ressegurador não é parte e, por conseguinte, não deve ter qualquer poder de gestão sobre ele⁶⁴⁴.

Nos contratos de resseguro, em virtude de especialidades próprias deste contrato, a regulação do sinistro ressegurado – mesmo com a intervenção, colaboração ou supervisão do ressegurador – deve ser efetuada sempre pelo segurador (e não o ressegurador, como se poderia inferir da relação securitária), porque é ele quem dispõe dos documentos e informações⁶⁴⁵ necessária para a determinação do *quantum* correspondente a indenização a ser paga pelo ressegurador. Confere-se a este, em contrapartida, o direito de impugnar as regulações realizadas, quando maculadas por erro ou quando dolosamente estabeleça responsabilidade exagerada ao ressegurador⁶⁴⁶. Este direito de impugnação, explica Sergio de Mello⁶⁴⁷,

⁶⁴⁴ MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102. p. 97.

⁶⁴⁵ “Informação essa referente não somente às indenizações dos sinistros segurados e aos gastos derivados destes, senão sobre outros dados influentes na determinação final da indenização correspondente ao ressegurador (existência de outros resseguros nas coberturas de excesso de dano, situações de corresseguro, por exemplo, um tratado de excedente de limite da apólice com a participação de um ou vários resseguradores em cada grupo de limites; etc.)” [MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102. p. 97 (tradução livre do espanhol: “*información esa referente no sólo a las indemnizaciones de los siniestros asegurados y a los gastos de estos derivados, sino sobre otros datos influyentes en la determinación final de la indemnización correspondiente al reasegurador (existencia de otros reaseguros en las coberturas de exceso de daño, situaciones de corresseguro, por ejemplo, intratado de excedente de plenos con participación de uno o varios reaseguradores en cada grupo de plenos; etc.)*”)].

⁶⁴⁶ MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102. p. 97.

⁶⁴⁷ *Ibidem*. p. 97-98 (tradução livre do espanhol: “*no se torna desvirtuado por la inclusión en el contrato de una cláusula por la cual se vincule el reasegurador al resultado de la liquidación efectuada por el reasegurado. Tal cláusula, la cual no es más que una manifestación de la confianza y del clima de colaboración existente en tales relaciones, tiene como finalidad dar celeridad a todo el procedimiento de liquidación. No obstante, su estipulación en un contrato de reaseguro, lejos de eliminar el derecho de impugnación del reasegurador, invierte la obligación de la prueba, o sea, será el reasegurador quien tendrá que demostrar que la liquidación efectuada es errónea o que ha sido efectuada dolosamente. Si no fuera admitido ese derecho, sería vacía de contenido la facultad ostentada por el reasegurador de inspeccionar los documentos originales de la operación reasegurada*”)).

(...) não é desvirtuado pela inclusão no contrato de cláusula que vincule o ressegurador ao resultado da liquidação efetuada pelo ressegurado. Tal cláusula, que nada mais é que uma manifestação da confiança e do clima de colaboração existente em tais relações, tem a finalidade dar celeridade a todo o procedimento de liquidação. Não obstante, sua estipulação em contrato de resseguro, longe de eliminar o direito de impugnação do ressegurador, inverte o ônus da prova, ou seja, passa a ser o ressegurador quem terá que demonstrar que a liquidação efetuada está errada ou que foi efetuada dolosamente. Se não for admitido esse direito, seria vazia de conteúdo a faculdade ostentada pelo ressegurador de inspecionar os documentos originais da operação ressegurada.

Devido à repercussão dos procedimentos regulatórios sobre os interesses do ressegurador, frequentemente encontra-se, nos contratos de resseguro, cláusulas que determinem a intervenção do ressegurador na regulação dos sinistros cobertos pelos contratos de seguros. Pare Sergio de Mello⁶⁴⁸, a celebração de contratos contendo cláusulas nesse sentido manifesta “a perda de um dos pilares básicos da técnica do resseguro, qual seja, a confiança⁶⁴⁹ *inter partes* que caracterizava as relações de resseguro em épocas passadas” e, por isso, devem ser avaliadas com cautela.

Conforme exigência estabelecida na LC n° 126/07, o CNSP divulgou, em dezembro de 2007, a regulamentação que passou a reger as operações de resseguro, retrocessão e a intermediação dessas operações no Brasil. Dentre as resoluções editadas neste mês, destaca-se a de número 168/07, que trata, dentre outros assuntos, dos requisitos para o acesso ao mercado de resseguro e retrocessão do Brasil; das condições à sua contratação; da permissão para a realização dessas operações em moeda estrangeira; das garantias das operações; das provisões obrigatórias; e da celebração dos contratos de resseguro. Nesse sentido, o Capítulo VIII desta Resolução dispõe, especificamente, sobre o conteúdo dos contratos resseguro a serem firmados no Brasil. Assim, o seu art. 40 estabelece que os termos dos contratos de resseguro serão livremente estabelecidas entre as partes contratantes devendo, contudo, serem previstos dispositivos que determinem: (a) o início e término dos direitos e obrigações de cada parte; (b) os critérios para o cancelamento, assim como a forma de cessação das responsabilidades das partes nesses casos; (c) os riscos cobertos e excluídos; e (d) o período de cobertura.

⁶⁴⁸ *Ibidem*. p. 98 (tradução livre do espanhol: “la pérdida de uno de los pilares básicos de la técnica del reaseguro, cual es, la confianza *inter partes* que caracterizaba las relaciones de reaseguro en épocas pasadas”).

⁶⁴⁹ Sobre a especial relevância da confiança recíproca entre as partes em contratos de natureza asseguradora, Cf. Item 3.2.

Neste mesmo capítulo, a Resolução nº 168/07, em oposição à crítica de Sergio Ruy Barroso de Mello, faculta às partes contratantes a previsão da participação do ressegurador na regulação de sinistros, ressaltando, em virtude da necessária separação entre a relação jurídica ressecuritária e a securitária, a impossibilidade de prejuízo da responsabilidade do segurador perante o segurado (art. 39). Com base nessa faculdade, tem-se observado, a partir da abertura do mercado nacional de resseguros, a utilização de basicamente dois tipos de cláusulas de regulação de sinistros: a cláusula de cooperação (*claims cooperation clause*) e a cláusula de controle (*claims control clause*). Nesse sentido é a lição de Ernesto Tzirulnik⁶⁵⁰:

Não obstante a independência obrigacional entre o seguro e o resseguro, observa-se que o ressegurador pode, em determinadas condições e respeitada a inexistência de vínculo com o segurado – ou, noutros termos, mantida íntegra a dívida obrigacional do segurador perante o segurado –, exercer, acima do direito de informação, dois outros níveis de atuação sobre o *procedimento de regulação: cooperação-assistência* e, como variação desta, o *controle total sobre a regulação*.

Nessas, o nível de colaboração ou intervenção do ressegurador sobre a operação regulatória varia em virtude da redação específica empregada em cada contrato. Em termos gerais, nas cláusulas de cooperação na regulação de sinistros, a realização das atividades regulatórias fica a cargo do segurador, sendo garantido ao ressegurador o direito a indicar representante para participar de tais procedimentos. Nesse sentido, a cooperação implica, normalmente, a discussão prévia entre segurador e ressegurador sobre qualquer tomada de decisão acerca da regulação, investigação, ajustes e avaliação de qualquer reclamação de sinistro ou de circunstâncias que possam originar um sinistro, incluindo a indicação de regulador externo de sinistros que conduzirá os procedimentos regulatórios, sendo resguardado o direito do segurador à decisão final acerca da identificação do sinistro, do valor a ser pago etc.

De acordo com Blanca Romero Matute⁶⁵¹, não se pode negar ao ressegurador a possibilidade de se interessar pela regulação e liquidação de sinistros que, mediatamente, pode determinar a sua própria obrigação de indenizar. Assim é que estas cláusulas de cooperação reconhecem como deveres do segurador/ressegurado, em primeiro lugar, o de

⁶⁵⁰ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 137-138, (grifos do autor).

⁶⁵¹ MATUTE, Blanca Romero. *El Reaseguro*. Tomo II. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, 2001. p. 580-581.

notificar, com a maior brevidade possível, a ocorrência de qualquer evento ou reclamação que possa vir a se configurar em sinistro ao ressegurador para quem se transferiu (em sentido figurado) parte do risco incidente sobre o interesse atingido por este acontecimento ou reclamação⁶⁵²; em segundo lugar, o de informar sobre todas as circunstâncias e consequências desse evento⁶⁵³; em terceiro, o de discutir previamente com o ressegurador sobre qualquer tomada de decisão acerca da administração do sinistro, especialmente, a indicação da empresa de regulação de sinistros responsável pela condução das atividades regulatórias⁶⁵⁴; e, em quarto lugar, o de colaborar como o ressegurador em todas as etapas da regulação do sinistro⁶⁵⁵⁻⁶⁵⁶.

As cláusulas de controle na regulação de sinistro, por sua vez, além de estabelecerem os deveres de informação acerca da ocorrência⁶⁵⁷ e demais circunstâncias⁶⁵⁸ que envolvem as reclamações de sinistros, fixam a competência do ressegurador pela condução dos procedimentos regulatórios (que pode ser delegada por este ao segurador)⁶⁵⁹, de modo que ao segurador são garantidos, somente, os direitos à informação sobre o

⁶⁵² Cf. Anexo A α .

⁶⁵³ Cf. Anexo A β .

⁶⁵⁴ Cf. Anexo A γ .

⁶⁵⁵ Cf. Anexo A δ .

⁶⁵⁶ Transcreve-se a seguir um dos exemplos de cláusulas de cooperação na regulação de sinistros fornecidos por nossos entrevistados, encontrados em anexo: CLÁUSULA DE COOPERAÇÃO NA REGULAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SINISTROS – Como pré-requisito para o reconhecimento de quaisquer responsabilidades decorrentes deste contrato de resseguro no que se refere especificamente a regulação e liquidação de sinistros, ficam estabelecidas as seguintes condições: 1. A Ressegurada informará, por escrito, ao Ressegurador, toda e qualquer ocorrência que possa dar origem a uma indenização que afete o resseguro, tão logo dela tome conhecimento, seja por meio de notificação feita pela Ressegurada ou de outra forma, se for o caso [α]. 2. Será facultado ao Ressegurador Líder o acompanhamento direta ou indiretamente, dos trabalhos de investigação, avaliação e regulação de todo e qualquer sinistro ou circunstância que possa dar origem a uma indenização coberta por este contrato, devendo a Ressegurada disponibilizar a documentação e informações pertinentes de que dispuser com vistas ao necessário enquadramento ou não do sinistro, à luz dos termos do contrato original de seguro [β]. 3. Sem prejuízo da prerrogativa contratual de regulação do sinistro, por parte da Ressegurada, a indicação da empresa de regulação responsável pelos trabalhos de apuração do sinistro será feita em comum acordo entre a Ressegurada e o Ressegurador Líder [γ], o que deverá ocorrer preferencialmente por ocasião do aviso do sinistro aos Resseguradores. 4. A empresa de regulação deverá integrar o cadastro da Ressegurada e, uma vez designada nos termos previstos no subitem 3 desta cláusula, realizará os trabalhos sob uma coordenação ou da Ressegurada, conforme o caso, e com a cooperação do Ressegurador Líder, em todas as fases do processo de regulação [δ]. 5. A Aplicação desta cláusula, na sua plenitude, implicará necessariamente o reconhecimento, pelos demais Resseguradores, da figura do Ressegurador Líder, conforme contratualmente previsto. [Cf. Anexo A, grifos nossos].

⁶⁵⁷ Cf. Anexo A α .

⁶⁵⁸ Cf. Anexo A β .

⁶⁵⁹ Cf. Anexo A ε .

andamento dos procedimentos⁶⁶⁰ e à nomeação de representante para acompanhar as atividades realizadas⁶⁶¹. Segundo Walter Polido⁶⁶², uma das distinções cruciais entre a cooperação e o controle na regulação de sinistro está, precisamente, no condicionamento, estabelecido por esta cláusula, do pagamento da indenização ressecutória ao prévio recebimento, pela seguradora, de aprovação emitida pelo ressegurador à finalização dos procedimentos de liquidação dos sinistros regulados. Em outras palavras, pactuada cláusula controle na regulação de sinistro, o segurador, caso pretenda receber a indenização ressecutória contratada, somente poderá recompor o patrimônio do segurado após a autorização do ressegurador⁶⁶³. É o que assinala, inclusive, Maria Concepción Hill Prados⁶⁶⁴:

Com muita frequência o contrato inclui uma cláusula de controle das reclamações ou de cooperação nas mesmas. Em ambos os casos o ressegurador se reserva a faculdade de intervir na gestão e liquidação do sinistro do contrato de seguro. Seja completamente, através da cláusula de controle, ou indiretamente através da de cooperação.

(...) Naqueles contratos nos quais o ressegurador tiver reservado para si a faculdade de gerir o sinistro e sua liquidação através de uma cláusula de controle, será necessário que o ressegurado requeira a autorização do

⁶⁶⁰ Cf. Anexo A ζ.

⁶⁶¹ Cf. Anexo A η.

⁶⁶² POLIDO, Walter Antônio. *Resseguro: Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. p. 28-29.

⁶⁶³ Transcreve-se a seguir um dos exemplos de cláusulas de cooperação na regulação de sinistros fornecidos por nossos entrevistados, encontrados em anexo: CLÁUSULA DE CONTROLE – A regulação do sinistro ficará a cargo da RESSEGURADOR, podendo delegar à RESSEGURADA esta atribuição [ε]. Qualquer pagamento estará condicionado ao cumprimento por parte da RESSEGURADA das seguintes obrigações: Notificar por escrito, no prazo de três úteis, ao RESSEGURADOR qualquer sinistro ou circunstância que possa resultar em um sinistro, relativo aos riscos aqui ressegurados de que tenha ciência [α]; Fornecer ao RESSEGURADOR todas as informações de que ele precisar sobre os sinistros, ou possíveis sinistros [β], notificados de acordo com o item 15.1., acima, e, daí em diante, o RESSEGURADOR manterá, com a presteza possível, a RESSEGURADA inteiramente informada de todos os fatos e circunstâncias relativos à evolução desses sinistros ou possíveis sinistros e, em especial, encaminhando à RESSEGURADA cópia dos relatórios de regulação relativos aos sinistros por ele regulados [ζ]. A RESSEGURADA, a seu critério e assumindo os ônus decorrentes, cooperará com a pessoa, ou as pessoas designadas pela RESSEGURADOR na investigação, regulação e liquidação dos sinistros notificados na forma acima mencionada [η]. [Cf. Anexo A, grifos nossos].

⁶⁶⁴ HILL PRADOS, María Concepción. *El Reaseguro*. Barcelona: J. M. Bosch, 1995. p. 126. (traduzido do original em espanhol: “Con mucha frecuencia el contrato incluye una cláusula de control de las reclamaciones o de cooperación en las mismas. En ambos casos el reasegurador se reserva la facultad de intervenir en la gestión y liquidación del siniestro del contrato de seguro. O bien completamente, a través de la cláusula de control, o indirectamente a través de la de cooperación (...) En aquellos contratos en los que el reasegurador se haya reservado la facultad de gestión del sinistro y su liquidación a través de una cláusula de control, será necesario que el reasegurado requiera la autorización del mismo antes de efectuar cualquier pago. En caso contrario, el reasegurador podría negar-se a satisfacer el importe de su prestación, por haber incumplido el reasegurado con su deber de consulta”).

mesmo antes de efetuar qualquer pagamento. Em caso contrario, o ressegurador poderia negar-se a satisfazer o importe de sua prestação, posto que o ressegurado havia descumprido o seu dever de consulta.

Para Sergio de Mello⁶⁶⁵, a utilização dessas cláusulas de controle na regulação de sinistro, surgidas na prática ressecutária das últimas duas décadas como consequência de uma série de circunstâncias e comportamentos (insuficiente ou nula retenção de riscos nas operações resseguradas; participação do ressegurador no risco em proporção muito maior que a do segurador/ressegurado, levando inclusive ao *fronting*; entre outros), deve ser evitada, posto que provoca o extravasamento do âmbito próprio das funções do ressegurador e a invasão das funções e obrigações próprias do ressegurado, enquanto segurador direto. Nas palavras deste autor, “trata-se de uma desnaturação (alteração de sua natureza jurídica) do resseguro tradicional, sendo considerados atípicos os contratos de resseguro que incluem este tipo de cláusula de controle de sinistro, principalmente por não responder à natureza própria da técnica de resseguro”⁶⁶⁶⁻⁶⁶⁷.

Esclarece-nos sobre a distinção acerca do uso de cláusulas de controle ou de cooperação na regulação de sinistros, as respostas fornecidas por agentes do mercado ressecutário nacional ao serem perguntados pelas alterações ocorridas numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação. Nas palavras, respectivamente, de um representante de resseguradora admitida no Brasil e de um gerente de resseguros de companhia de seguros brasileira⁶⁶⁸:

Conforme especificado nas próprias Clausulas a de Cooperação tem como característica dar ao ressegurador a oportunidade de se associar, as suas próprias expensas, na regulação do sinistro, sem tirar o controle do mesmo da seguradora. Já a de Controle acaba por transferir as funções de regulação para o ressegurador, enfraquecendo a posição da seguradora.

Teoricamente, a cláusula de cooperação daria ao Ressegurado liberdade na condução do processo, em cooperação com os Resseguradores, porém, existem alguns textos utilizados no mercado local onde a cláusula de

⁶⁶⁵ MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102. p. 98-99.

⁶⁶⁶ *Ibidem*. p. 99. (tradução livre do espanhol: “*Tratase de una desnaturalización (alteración de su naturaleza jurídica) del reaseguro tradicional, siendo considerados atípicos los contratos de reaseguro que incluyen este tipo de cláusula de control de siniestro, principalmente por no responder a la naturaleza propia de la técnica del reaseguro*”).

⁶⁶⁷ Tratar-se-á deste assunto no próximo capítulo.

⁶⁶⁸ Cf. Apêndice A, I e B, I. (grifos dos entrevistados).

cooperação na realidade obriga que **decisões** sejam tomadas apenas com o **consentimento** do Ressegurador, o que na prática acaba tornando-se uma cláusula de controle.

Conforme o verificado na pesquisa empírica realizada, a determinação, durante as negociações que precedem à assinatura de um contrato de resseguro, acerca do regime de cooperação ou de controle na regulação de sinistros é considerada de grande relevância pela maioria dos entrevistados⁶⁶⁹. Não poderia ser diferente, posto que, como já ressaltamos, a regulação de sinistro, além de ser prestação devida pela seguradora ao segurado, compõe os núcleos fundamentais das prestações indenizatórias securitária e ressecuritária contratadas.

Em virtude desta destacada importância, perguntou-se a opinião dos entrevistados acerca das principais vantagens e desvantagens, a ambas as partes, no uso, em relações ressecuritária, de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros. A seguir os resultados desta pesquisa serão expostos resumidamente.

Começar-se-á a presente exposição pelas cláusulas de cooperação. Conforme as respostas fornecidas por funcionários de resseguradoras⁶⁷⁰ e de uma corretora de resseguros⁶⁷¹ que operam no Brasil, algumas das vantagens centrais auferidas pelos resseguradores com a determinação desta cláusula são: (a) o estabelecimento de relações mais estreitas entre os contratantes; (b) uma maior transparência sobre o andamento dos procedimentos, o que garante ao ressegurador o acesso a todas as informações pertinentes ao sinistro regulado; (c) a redução das despesas operacionais da resseguradora; (d) a possibilidade de atuar somente nos casos que o ressegurador entender como mais relevantes; e (e) a proteção dos interesses do ressegurador sem a necessidade deste conduzir diretamente os procedimentos regulatórios. Em contrapartida, as desvantagens apontadas por estes mesmos entrevistados relacionadas com o uso destas cláusulas são: (a) o pequeno poder decisório conferido à resseguradora; e (b) a mora na realização dos procedimentos e da sua comunicação à resseguradora.

Por outro lado, para os empregados de seguradoras⁶⁷² e daquela mesma corretora de resseguros⁶⁷¹ entrevistados, algumas das principais vantagens obtidas pelas seguradoras com a determinação de cláusulas de cooperação são: (a) a manutenção da

⁶⁶⁹ Cf. Apêndices A, B, e C, questão nº 8 do Questionário de Pesquisa.

⁶⁷⁰ Cf. Apêndice A.

⁶⁷¹ Cf. Apêndice C.

⁶⁷² Cf. Apêndice B.

regulação do sinistro sob seu controle; (b) a possibilidade de se posicionar de forma efetiva perante o segurado; (c) a possibilidade de contar com o apoio técnico fornecido pela resseguradora; e (d) a flexibilidade na regulação do sinistro. Em compensação, as desvantagens apontadas por estes mesmos entrevistados com a utilização dessas cláusulas são: (a) a eventual necessidade de defender a sua posição perante o ressegurador, que, em último caso, pode culminar no não pagamento da indenização ressegurada; (b) a possível interferência de terceiros na relação jurídica entre segurador e segurado; (c) os custos referentes às exigências contratuais de comunicação dos atos regulatórios e da notificação acerca de possível sinistro ao ressegurador; e (d) a perda da capacidade de solução célere dos conflitos entre segurador e segurado. Em comparação com as cláusulas de controle, o Diretor de Resseguros da Seguradora C ressaltou não haver qualquer desvantagem, aos seguradores, na contratação de cláusulas de cooperação na regulação de sinistros⁶⁷³.

No que diz respeito à cláusula de controle na regulação de sinistro, os profissionais ligados à atividade resseguradora⁶⁷⁴ e àquela mesma corretora de resseguros⁶⁷⁵ que operam no Brasil, indicaram, como principais vantagens conferidas aos resseguradores com a fixação desta cláusula, o seguinte: (a) a condução direta de todos os procedimentos atrelados à regulação do sinistro, o que evita o comprometimento prematuro com o pagamento de despesas ou indenizações de natureza duvidosa; (b) o desvio da atenção à subscrição de riscos; e c) a possibilidade de rápida correção de políticas de subscrição e textos contratuais. Em contrapartida, estes mesmos entrevistados apontaram, entre outras, as seguintes desvantagens na contratação desta cláusula: a) o aumento com despesas operacionais e possível sobrecarga de trabalho; b) o estabelecimento de um sentimento de desconfiança que pode macular a relação entre segurador e ressegurador; e c) o fato de eventuais discordâncias tenderem a provocar demandas judiciais, o que suscita, ao ressegurador, focos de atrito em diferentes jurisdições.

Por outro lado, na opinião de representantes de seguradoras⁶⁷⁶ e da mesma corretora de resseguros⁶⁷⁵, a contratação de cláusulas de controle na regulação de sinistros proporciona, como únicas vantagens às seguradoras: (a) a garantia da recuperação, nos

⁶⁷³ Cf. Apêndice B, III.

⁶⁷⁴ Cf. Apêndice A.

⁶⁷⁵ Cf. Apêndice C.

⁶⁷⁶ Cf. Apêndice B.

termos pactuados, de qualquer indenização paga a segurados; e (b) uma vez cumpridos os requisitos estabelecidos em contrato, o comprometimento total do ressegurador com a sorte da seguradora. Em compensação, as desvantagens apontadas por estes mesmos entrevistados com o uso dessas cláusulas são: (a) não poder se posicionar perante o segurado, sob pena de perder a cobertura ressecutária contratada; (b) não poder controlar a velocidade com que os sinistros são regulados, o que pode levar a sua responsabilização pela mora no pagamento da indenização securitária.

Diante das vantagens e desvantagens apontadas pelos entrevistados com relação à utilização de cláusulas de cooperação e controle na regulação de sinistro, alguns desses agentes de mercado arriscaram estimar a porcentagem na qual as companhias em que labutam utilizam uma e outra cláusula. Da interpretação global das estimativas fornecidas, parece que a grande maioria dos contratos de resseguro celebrados no Brasil contém cláusulas de cooperação na regulação de sinistros, o que representa, principalmente, a intenção de manter relações menos conflitantes e mais flexíveis entre resseguradores e seguradores. As exceções a esta regra quedam-se adstritas aos contratos de resseguro em que são transferidos (em sentido figurado) a quase totalidade dos riscos assumidos pelo segurador direto, são, por exemplo, os casos: (a) de cessões facultativas de grandes riscos como, principalmente, àqueles ligados ao transporte aeronáutico e à indústria petrolífera (mas também, em menor proporção, nos riscos de responsabilidade civil – dado a característica de longa maturação dos riscos – e de engenharia – em virtude da alta complexidade de alguns de seus sinistros); e (b) de contratos automáticos de resseguro em que são estabelecidos procedimentos regulatórios próprios para a regulação de sinistros, cujos prejuízos estimados superam determinado valor estabelecido contratualmente.

Dessa forma, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o grau de controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro, a princípio, a cargo de segurador. Com base em um raciocínio puramente econômico, faz sentido esperar que a companhia que arcará com os custos referentes à recomposição do dano sofrido pelo segurado em razão do sinistro avisado seja a mesma que se encarregue da regulação deste sinistro, determinando, com isso, a sua existência, extensão e os montantes a serem pagos a título de indenização securitária e ressecutária. Nesse sentido, depõe o representante geral no Brasil de uma resseguradora admitida, quando perguntado se há

alguma relação entre o montante ressegurado e o grau de interferência do ressegurador na regulação de sinistro: “Sim, se o montante ressegurado for a maior parte é esperado que tenhamos o controle. Se somos responsáveis pela maior fatia de um eventual sinistro é justo que ditemos as regras”⁶⁷⁷. Também atesta a importância da exposição transferida (em sentido figurado) ao ressegurador pelo ressegurado, ou seja, o montante da dívida securitária contra o nascimento da qual o segurador busca proteção ao firmar contrato de resseguro, na determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros a indicação deste fator, por sete dos oito entrevistados, como um dos três mais relevantes nas negociações que antecedem a assinatura de um contrato de resseguro⁶⁷⁸.

A capacidade técnica do segurador para regular os sinistros que porventura ocorram, a confiança depositada em ambas as partes, assim como outros atributos referentes aos contratantes, também foram apontados pelos entrevistados como fatores cruciais à determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros. Em sentido oposto, a pesquisa também indicou a pequena relevância do *modus operandi* da companhia resseguradora no mercado internacional para a fixação dessas cláusulas em um contrato de resseguro, destacando o caráter *intuitu personae* de sua utilização. Nas palavras de um dos entrevistados, a análise que precede a opção pelo uso de cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros, em suma, “baseia-se no binômio exposição ao ressegurador X expertise da seguradora”⁶⁷⁹.

Perguntados sobre a interferência do uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros sobre as demais cláusulas inseridas em contratos de resseguro, as opiniões dos entrevistados dividiram-se da seguinte forma: parte destes concordaram com a afirmativa de que a “cláusula de sinistros tem vida própria, praticamente autônoma em relação às demais”⁶⁸⁰; enquanto outros indicaram, principalmente, uma destacada relação entre essas cláusulas de regulação de sinistros com o conhecido princípio de partilha da álea (*follow the fortune*) e com as chamadas cláusulas de obrigações extracontratuais (*extra contractual obligations*)⁶⁸¹ e de perdas em excesso ao

⁶⁷⁷ Cf. Apêndice. A, III.

⁶⁷⁸ Cf. Apêndices A, B, e C, questão nº 5 do Questionário de Pesquisa.

⁶⁷⁹ Cf. Apêndice. B, II.

⁶⁸⁰ Cf. Apêndice. A, IV.

⁶⁸¹ Cf. Anexo. N.

limite de responsabilidade (*loss in excess limit liability*)⁶⁸². Nota-se, destas observações, que as duas últimas cláusulas apontadas, como explicar-se-á a seguir, correspondem à especificação contratual do, também indicado, princípio de partilha da álea, chamado ainda de princípio da comunhão da sorte e, em outros idiomas, *follow the fortune*, *comunidad de suerte*, *indentité de fortune* ou *partage de sort*, e assim por diante⁶⁸³.

Para Judith Martins-Costa⁶⁸⁴, o compartilhamento da sorte é um princípio implícito dos contratos de resseguro⁶⁸⁵, formulado a partir da compreensão da função econômico-social desta operação. Como já assentado, a razão de ser, ou seja, a função econômica e social do resseguro queda-se na garantia prestada pelo ressegurador ao patrimônio do segurador/ressegurado contra as “consequências do nascimento de uma dívida frente ao segurado, em razão da realização do risco previsto na relação de seguro”⁶⁸⁶. A partir disto, pode-se dizer que o princípio que vincula o ressegurador a acompanhar a sorte do segurador/ressegurado constitui o corolário da função econômica e social do contrato de resseguro, traduzindo, conforme essa autora, a idéia de que, em face da própria razão de ser do resseguro como instituto jurídico, o ressegurador deve compartilhar análoga responsabilidade à que corresponde ao segurador em virtude dos efeitos patrimoniais sofridos por este graças à ocorrência sinistro⁶⁸⁷.

Nesse sentido, duas são as razões que conduzem ao dever do ressegurador de seguir a sorte do segurador: (a) “porque o ressegurador não deve abandonar o

⁶⁸² Cf. Anexo. O.

⁶⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. O Contrato de Resseguro e o Princípio da Partilha da Álea. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1 n. 2, dez 2009. p. 157-179. p. 157.

⁶⁸⁴ *Ibidem*. p. 160.

⁶⁸⁵ No mesmo sentido posicionam-se Mikaël Hagopian e Michel Laparra: “Diz-se também que a operação de resseguro implica, por sua própria natureza, uma identidade de fortuna da cedente e do ressegurador. O ressegurador, como se diz, tem que compartilhar da sorte ou da fortuna de seu cedente, o que sublinha a primazia da cedente aludida anteriormente. Este princípio do compartilhamento da sorte, esta norma de identidade da fortuna, está na maioria das vezes estipulada nos tratados de resseguro, mas de fato governa qualquer cessão de resseguro, incluindo na ausência de uma menção expressa” [HAGOPIAN, Mikäel. LAPARRA, Michel. *Aspectos Teóricos y Prácticos del Reaseguro*. Madri: Mapfre, 1996. p. 87. (traduzido do original em espanhol: “Se dice también que la operación de reaseguro implica, por su propia naturaleza, una identidad de fortuna de la cedente y del reasegurador. El reasegurador, según se dice, tiene que compartir la suerte o la fortuna de su cedente, lo que subraya la primacía de la cedente aludida anteriormente. Este principio de suerte compartida, esta norma de identidad de fortuna, queda la mayoría del tiempo estipulada en el tratado de reaseguro, incluso en ausencia de una mención expresa”)].

⁶⁸⁶ MARTINS-COSTA, Judith. O Contrato de Resseguro e o Princípio da Partilha da Álea. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1 n. 2, dez 2009. p. 157-179. p. 161.

⁶⁸⁷ *Ibidem*. p. 162.

segurador/ressegurado à sua própria sorte, para isto mesmo servindo o resseguro como produto da técnica jurídica”; e (b) “porque pelo compromisso derivado do contrato de resseguro o ressegurador se compromete com a sorte do contrato de seguro, a ponto de, se o segurador/ressegurado for obrigado a abonar o que não deve, ainda assim o ressegurador deve acompanhá-lo”⁶⁸⁸.

Este princípio da comunhão da álea é compreendido pela doutrina securitária mundial em duas acepções, metaforizadas nas expressões *follow the fortunes* (em sentido estrito, também, *partage du sort* ou compartilhamento do destino) e *follow the actions* (também, *partage du actions* ou compartilhamento das ações)⁶⁸⁹.

De acordo com o que explica Judith Martins-Costa, o princípio do compartilhamento do destino “conduz a idéia segundo a qual o ressegurador deve seguir a sorte do ressegurado tanto no que respeita às perdas como também aos gastos conexos a um sinistro”⁶⁸⁹. Destarte, esse princípio abrange “todas as circunstâncias que extrinsecamente possam influir na álea imersa no negócio jurídico subjacente (isto é: o contrato de seguro), prescindindo-se, *prima facie*, da conduta assumida pelo segurador, voluntária ou involuntariamente”⁶⁹⁰. O compartilhamento de destino, portanto, vincula o ressegurador a partilhar, na forma determinada contratualmente, todos os resultados financeiros decorrentes do contrato de seguros garantido pelo segurador, “ou, mais especificamente, a álea que caracteriza o dever de indenizar concretamente considerado”⁶⁹⁰.

O princípio do compartilhamento das ações (*follow the actions*) é, por sua vez, a manifestação do princípio mais genérico do *follow the fortune* que se refere à gestão desempenhada pelo segurador/ressegurado do contrato de seguro subjacente. Nas palavras de Judith Martins-Costa⁶⁹¹, “em seu foco está a obrigação, imputada ao ressegurador, pela realização ou pela omissão de determinadas atuações de índole técnico-comercial por parte do segurador/ressegurado”.

O princípio genérico da comunhão da álea, dessa forma, determina a obrigação do ressegurador em seguir a sorte técnico-operacional (com o compartilhamento de

⁶⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O Contrato de Resseguro e o Princípio da Partilha da Álea. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1 n. 2, dez 2009. p. 157-179. p. 166.

⁶⁸⁹ *Ibidem*. p. 163.

⁶⁹⁰ *Ibidem*. p. 163.

⁶⁹¹ *Ibidem*. p. 164.

destinos) e a sorte técnico-comercial (com o compartilhamento de ações) do ressegurado, somente se eximindo dessa responsabilidade com a comprovação de que o segurador/ressegurado agiu com dolo na produção do dano ressegurado. Assim, para Judith Martins-Costa⁶⁹², não exime o dever de partilhar álea do segurador pelo ressegurador pela conduta culposa daquele, posto que “se a ação do segurador/ressegurado é regular, ainda que equivocada, mas de boa-fé, não se impede a eficácia do princípio”.

Assim, a doutrina é unânime em situar a estrita conexão entre o princípio da comunhão da sorte e o princípio da boa-fé que, nas relações (re)securitárias, “se faz presente do modo mais intenso, em sua dupla acepção, a subjetiva e a objetiva, constituindo não apenas um imperativo de consideração e lealdade com o parceiro, mas se apresentando estruturalmente, na arquitetura dos direitos e deveres contratuais”⁶⁹³. A boa-fé, nesse contexto, como critério de caracterização do dolo do segurador, passa a ser fundamental para a configuração da abrangência do princípio da comunhão da álea, posto que, como dito, somente o dolo na conduta do segurador exime o dever atribuído ao ressegurador de garantir o interesse ressegurado, sendo o dolo “a forma máxima de exercício jurídico disfuncional”⁶⁹⁴, ou seja, o efetivo desvio dos fins protegidos pelo Direito.

Ao lado da boa-fé, os bons costumes e a boa prática no mercado (re)securitário também auxiliam a densificação do princípio da partilha da sorte. Destarte, para saber se a conduta do segurador/ressegurado, embora venha a culminar em prejuízos à companhia seguradora, tem o condão de desvencilhar o ressegurador dos deveres estabelecidos por este princípio, recorre-se às formas nas quais normalmente são realizados os procedimentos pelo mercado segurador, isto é, aos bons costumes e a boa prática securitária.

Com isso, quando as partes entendem por bem estipular entre si a incorporação, em contrato de resseguros, das acima apontadas cláusulas de obrigações extracontratuais (*extra contractual obligations*) e de perdas em excesso ao limite de responsabilidade (*loss in excess limit liability*), elas optam por expressar a vinculação (segundo Judith Martins-Costa, já implícita) do ressegurador “à má diligência da seguradora na condução da

⁶⁹² MARTINS-COSTA, Judith. O Contrato de Resseguro e o Princípio da Partilha da Álea. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Forum de Direito do Seguro José Solero Filho. São Paulo: MP, v. 1 n. 2, dez 2009. p. 157-179. p. 166.

⁶⁹³ *Ibidem*. p. 167.

⁶⁹⁴ *Ibidem*. p. 170.

regulação do sinistro ou na sua liquidação”⁶⁹⁵, isto é, escolhem proclamar o respeito, em sua relação contratual, ao princípio do compartilhamento das ações. Nesse contexto, a sutil distinção entre essas duas disposições contratuais encontra-se na repercussão dos diferentes conceitos designados aos termos adotados, assim: o termo *obrigações extracontratuais* deve ser entendido como aquelas responsabilidades não cobertas sob qualquer outra disposição do contrato de resseguro em que estejam inseridas (critério qualitativo); enquanto que o termo *perdas* compreende todos os prejuízos ocorridos em excesso ao limite da apólice de seguro (critério quantitativo); ambos decorrentes, grifa-se, da administração de qualquer sinistro que afete negócios cobertos pelo contrato de resseguro celebrado. São algumas das situações abrangidas por estes conceitos, por exemplo, a falha da seguradora em liquidar sinistro dentro do limite da apólice; e a negligência ou fraude de funcionário da seguradora (que não seja membro do Conselho de Administração ou um executivo da Companhia) em rejeitar oferta de acordo para liquidação, na preparação da defesa ou interposição de recursos em ações judiciais.

Para Walter Polido⁶⁹⁶, em oposição ao defendido por Judith Martins-Costa, esses ultimas disposições contratuais mencionados não dizem qualquer respeito ao objeto original do contrato de resseguro, qual seja, a “transferência” do segurador ao ressegurador dos riscos que assumiu em sede securitária, mas representam concessões de coberturas feitas por este àquele, relativas aos riscos inerentes às atividades operacionais desempenhadas pelas seguradoras. Sob este argumento, afastam-se estas cláusulas, por conseguinte, do princípio de partilha da álea, porquanto este, segundo Polido⁶⁹⁶, situa-se sempre dentro do escopo do resseguro e das coberturas pactuadas. De acordo com este autor, essas cláusulas se equiparam “à cobertura de responsabilidade civil profissional – E&O, em determinado aspecto, pois que garantem a *má performance* da seguradora no desempenho de uma parcela importante de sua atividade – a regulação e liquidação de sinistros”⁶⁹⁶.

Independentemente do posicionamento das cláusulas de obrigações extracontratuais e de perdas em excesso ao limite de responsabilidade perante o princípio

⁶⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. O Contrato de Resseguro e o Princípio da Partilha da Álea. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Forum de Direito do Seguro José Solero Filho. São Paulo: MP, v. 1 n. 2, dez 2009. p. 157-179. p. 39.

⁶⁹⁶ POLIDO, Walter Antônio. *Resseguro: Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. p. 40. (grifos do autor).

do compartilhamento da sorte, celebrado contrato de resseguro contendo cláusula de controle na regulação de sinistros, não há que se falar mais na utilização destas cláusulas, pois, uma vez competindo ao ressegurador a condução dos procedimentos regulatórios, os riscos inerentes à má condução desses são, naturalmente, assumidos pelo ressegurador, não havendo a necessidade de qualquer disposição específica versando sobre esta matéria. Em outras palavras, a utilização de cláusulas de controle na regulação de sinistros suprime a necessidade de se pactuar cobertura (em contrato de resseguro) aos riscos ligados à prática de regulação e sinistros (como o fazem as destacadas cláusulas), posto que o ressegurador passa a ser encarregado direto da condução dessas atividades. Nesse mesmo sentido, pode-se também afirmar que, com a utilização de cláusulas de controle na regulação de sinistros, aproximam-se as relações jurídicas securitárias das ressecuritárias, sem que, como várias vezes ressaltado, isto interfira nas diversas obrigações assumidas pelo segurador diante do segurado (em especial, a própria regulação de sinistro).

Por outro lado, quando inserida cláusula de cooperação na regulação de sinistros em contrato de resseguro, as mencionadas cláusulas de obrigações extracontratuais e de perdas em excesso ao limite de responsabilidade operam a relevante função de especificar os termos nos quais operar-se-á a implícita vinculação do ressegurador às falhas ocorridas durante a condução dos procedimentos de regulação e liquidação de sinistro, realizadas pelo segurador/ressegurado com a sua colaboração (exceto quando comprovado o dolo do segurador na produção do dano ao segurado na execução dessas tarefas), densificando a reverência ao princípio do compartilhamento das ações (norteador de todas as relações ressecuritárias), conforme explicado acima.

3.6. O caráter internacional da atividade ressecuritária e o necessário recurso aos costumes internacionais.

Neste momento, cabe enfatizar, mesmo que de maneira breve, o que diversos autores⁶⁹⁷ destacam como crucial ao entendimento e interpretação dos contratos de resseguro, notadamente com a abertura deste mercado ocorrida, em definitivo, com a

⁶⁹⁷ Conferir, por exemplo, HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. e PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. Dentre muitos outros.

entrada em vigor da LC nº 126/07: o caráter internacional da atividade de resseguros⁶⁹⁸ e o necessário recurso aos usos e costumes internacionais deste mercado como ferramentas no processo hermenêutico de uma norma jurídica positivada e do negócio jurídico ressecuritário e enquanto manifestação do poder social de produção normativa⁶⁹⁹.

Faz-se necessário lembrar que, como demonstrado nessa dissertação⁷⁰⁰, o governo do presidente Getúlio Vargas (implantador de um modelo de desenvolvimento calcado em ideologias nacionalistas e um intervencionismo desenvolvimentista), no intuito, principalmente, de frear a evasão de divisas provocada pela atuação de seguradoras estrangeiras no país e pela contratação de resseguros no exterior, estabeleceu no Brasil um monopólio sobre a atividade ressecuritária com a criação do Instituto de Resseguros do Brasil. A partir disto, o intercâmbio entre o mercado segurador nacional e o mercado internacional de resseguros passou a ser intermediado pelo recém-criado IRB, que, dentre as atribuições já explicadas, celebrava todos os contratos de resseguros do país, retrocedendo ao exterior somente as responsabilidades que superavam a capacidade securitária interna ou cuja cobertura fora do país convinha aos interesses nacionais. Desse modo, era o Estado brasileiro que, por intermédio do IRB, exercia a indispensável função internacionalizante das mutualidades de interesses segurados no Brasil durante todos os anos de monopólio da atividade ressecuritária (1939-2008), garantindo suas obrigações por meio destes mecanismos e, especialmente, através do lastro do tesouro nacional.

Com a desmonopolização e a abertura do mercado de resseguros brasileiro à competição entre sociedades resseguradoras nacionais e estrangeiras ocorrida, definitivamente, a partir da entrada em vigor da LC nº 126/07, o Estado deixa de ser o único a exercer essa intermediação, de modo que as companhias seguradoras nacionais passam a ter acesso direto às diversas companhias resseguradoras nacionais e estrangeiras.

⁶⁹⁸ Conforme Mikaël Hagopian e Michel Laparra, “o próprio objeto do resseguro, sendo sua finalidade técnica a disseminação, a dispersão, a igualação, a homogeneização dos riscos cobertos pelos seguradores, as cessões de resseguro se realizam na maioria dos casos por meio de e por sobre as fronteiras nacionais. É dizer, que a maior parte das operações de resseguro pertencem ao direito internacional privado”[HAGOPIAN, Mikäel. LAPARRA, Michel. *Aspectos Teóricos y Prácticos del Reaseguro*. Madri: Mapfre, 1996. p. 91 (traduzido livremente do espanhol: “*El propio objeto del reaseguro, siendo su finalidad técnica la diseminación, la dispersión, la igualación, la homogeneización de los riesgos cubiertos por los aseguradores, las cesiones de reaseguro se realizan en la mayoría de los casos por medio de y por encima de las fronteras nacionales. Es decir, que la mayor parte de las operaciones de reaseguro pertenecen al derecho internacional privado*”)].

⁶⁹⁹ LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 115-176.

⁷⁰⁰ Cf. Item 1.1.

Com isso, a devida internacionalização dos riscos nacionais passa a ocorrer conforme a livre negociação entre estes agentes de mercado (seguradores e resseguradores).

A LC nº 126/07, no intuito de resguardar o mercado interno (integrante do patrimônio nacional - art. 219 da CF/88) e promover a abertura paulatina do setor de resseguros brasileiro às resseguradoras internacionais, instituiu, em seu artigo 4º ⁷⁰¹, três tipos de sociedades resseguradoras autorizadas a atuar no país; são estas: (a) local, constituída sob a forma de sociedade anônima e com sede no Brasil cujo objeto exclusivo seja a celebração de operações de resseguro e retrocessão; (b) admitida, com escritório de representação no Brasil, sede no exterior e cadastrada na SUSEP para realizar operações de resseguro e retrocessão; e (c) eventual, sem escritório de representação no Brasil, com sede no exterior e cadastrada na SUSEP para realizar operações de resseguro e retrocessão.

A divisão em categorias estabelecida na LC nº 126/07, por um lado, almeja “atender a um dos princípios gerais e constitucionais da atividade econômica: a livre concorrência (art. 170, inc. IV, da CF)”⁷⁰²; e, por outro, preocupa-se “em criar condições para o desenvolvimento do mercado de resseguros nacional”⁷⁰². Assim, o artigo 11 da LC nº 126/07 prevê um sistema de ofertas preferenciais pelas seguradoras aos resseguradores que se instalem localmente, sendo essa preferência de pelo menos 60% de sua cessão de resseguro nos três primeiros anos após a entrada em vigor da LC nº 126/07 (ou seja, até 16 de janeiro de 2010) e de 40% nos anos subsequentes.

⁷⁰¹ Lei Complementar 126/07: “Art. 4º As operações de resseguro e retrocessão podem ser realizadas com os seguintes tipos de resseguradores: I - ressegurador local: ressegurador sediado no País constituído sob a forma de sociedade anônima, tendo por objeto exclusivo a realização de operações de resseguro e retrocessão; II - ressegurador admitido: ressegurador sediado no exterior, com escritório de representação no País, que, atendendo às exigências previstas nesta Lei Complementar e nas normas aplicáveis à atividade de resseguro e retrocessão, tenha sido cadastrado como tal no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão; e III - ressegurador eventual: empresa resseguradora estrangeira sediada no exterior sem escritório de representação no País que, atendendo às exigências previstas nesta Lei Complementar e nas normas aplicáveis à atividade de resseguro e retrocessão, tenha sido cadastrada como tal no órgão fiscalizador de seguros para realizar operações de resseguro e retrocessão. § 1º É vedado o cadastro a que se refere o inciso III do caput deste artigo de empresas estrangeiras sediadas em paraísos fiscais, assim considerados países ou dependências que não tributam a renda ou que a tributam a alíquota inferior a 20% (vinte por cento) ou, ainda, cuja legislação interna oponha sigilo relativo à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade. § 2º Equipara-se ao ressegurador local, para fins de contratação de operações de resseguro e de retrocessão, o fundo que tenha por único objetivo a cobertura suplementar dos riscos do seguro rural nas modalidades agrícola, pecuária, aquícola e florestal, observadas as disposições de lei própria”. (ambos os parágrafos foram incluídos pela Lei complementar nº 137, de 2010).

⁷⁰² BOJUNGA, Luiz. *Contratos de Resseguro: Comentários à Lei do Resseguro; Lei Complementar nº 126 de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 76-79.

Segundo Luiz Bojunga⁷⁰³, a “política geral pretendida pela LC n° 126/07 foi a de tentar construir um mercado de resseguros competitivos no Brasil, mediante a possibilidade de negócios realizados tanto por empresas nacionais como também por corporações domiciliadas no exterior”. No entanto, com o objetivo de

atrair e manter recursos financeiros no país, o legislador optou por estabelecer uma reserva de mercado confusa e problemática. Ao determinar uma exigência de oferta preferencial aos denominados resseguradores locais de parte dos riscos cedidos em resseguro, a lei limitou muito a almejada e saudável concorrência das empresas no mercado⁷⁰⁴.

Por outro lado, a favor das disposições contidas no artigo 11 da LC n° 126/07, Alessandro Octaviani⁷⁰⁵ argumenta que, a partir da compreensão sobre a relevância da “internalização nacional de decisões ressecutárias” (principalmente em momentos de crise internacional) e da constatação da incapacidade “do individualismo metodológico para pensar a condição periférica”, a determinação da preferência por resseguradores locais, em detrimento aos admitidos e eventuais, estabelece mecanismos de combate “à submissão aos meros agentes privados na confecção das garantias ressecutárias nacionais”, subordinando o sistema ressecutário brasileiro ao objetivo de promover o desenvolvimento nacional (art. 192 da CF/88).

Atualmente, operam no mercado brasileiro ressecutário cerca de 6 companhias resseguradoras locais, 25 admitidas e 64 eventuais, o que demonstra que a grande maioria dos resseguradores são companhias com sede no exterior e cadastradas na SUSEP para realizar operações de resseguro e retrocessão⁷⁰⁶. A perda de participação do IRB no mercado nacional de resseguros em favor das novas companhias que passaram a atuar neste setor está sendo operada de forma gradual, de maneira que, hoje, o IRB, conforme o gerente comercial desta companhia (José Farias), ainda detém 63% deste mercado⁷⁰⁷.

⁷⁰³ BOJUNGA, Luiz. *Contratos de Resseguro: Comentários à Lei do Resseguro; Lei Complementar n° 126 de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 44.

⁷⁰⁴ *Ibidem*. p. 44-45.

⁷⁰⁵ OCTAVIANI, Alessandro. Seguro, Desenvolvimento e Políticas Públicas. In: *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Fórum de Direito do Seguro José Soller Filho. São Paulo: MP, v. 1, n. 2, dez. 2009. p. 223-233. p. 226.

⁷⁰⁶ Para mais informações acerca das companhias resseguradoras que operam no país Cf. <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/procura.asp>. Última visita em: 20/01/2011.

⁷⁰⁷ *Resseguro em um novo cenário*. Jornal do Commercio RJ/RJ. Brasília, 26 de agosto de 2010. In: Fundação Escola Nacional de Seguros Clipping da imprensa. Brasília, 29 de agosto de 2010 às 14h26. Disponível em: <http://pdf.empauta.com/pdf/arquivos/973085300-1283102786.pdf>. Última visita em: 29/08/2010. p. 3.

Independente de seu tipo, as resseguradoras, para conferir às companhias seguradoras a garantia contratada, deverão, grifa-se, de uma ou de outra forma, promover a internacionalização dos interesses segurados no Brasil. Destarte, cabe aqui destacar que nem todos os contratos de resseguros firmados por estas sociedades terão caráter internacional, isto em virtude da existência de uma importante diferença entre o caráter internacional da atividade ressecuritária e o eventual caráter internacional dos contratos de resseguro. Nesse ponto, Paulo Piza⁷⁰⁸ pondera que a referida natureza jurídica que se costuma atribuir ao fenômeno ressecuritário deve ser entendida com reservas, ao menos do ponto de vista jurídico, posto que este adjetivo remete, “mais propriamente, às bases técnicas do sistema securitário, às exigências ditas de ‘atomização e distribuição do risco’ que subjazem à atividade das empresas de seguro” e que, por outro lado, conduziram a uma perceptível estandardização em nível internacional das operações de resseguros. Portanto, quando se diz que

o resseguro é ‘essencialmente’ internacional, ou que tem ‘natureza’ internacional, não se está, exatamente, laborando em bases ontológicas, ou contratualmente móveis, mas se está simplesmente indicando que boa parte dos contratos de resseguro – mormente onde não há monopólio – são usualmente celebrados rompendo-se as fronteiras nacionais⁷⁰⁹.

Os contratos internacionais, definidos de diferentes formas por legislações nacionais e internacionais, podem ser entendidos como aqueles firmados entre partes sediadas ou com habitual residência em distintos países (critério específico), ou, adotando critérios mais abrangentes, como aqueles dotados de “conexões significativas com mais de um Estado”, que “envolvem a escolha entre os ordenamentos jurídicos de diferentes Estados” (critério jurídico), ou que “afetam os interesses do comércio internacional” (critério econômico)⁷¹⁰⁻⁷¹¹⁻⁷¹².

⁷⁰⁸ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 353.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, p. 354.

⁷¹⁰ “The international character of a contract may be defined in a great variety of ways. The solutions adopted in both national and international legislation range from a reference to the place of business or habitual residence of the parties in different countries to the adoption of more general criteria such as the contract having ‘significant connections with more than one State’, ‘involving a choice between the laws of different States’, or ‘affecting the interests of international trade’”. UNIDROIT - *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS* - 2004. Roma: *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT). (grifos nossos).

⁷¹¹ A Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, concluído em 1986 na cidade holandesa de Haia, trás, por exemplo, no capítulo definidor do objeto da Convenção, os

Adotando apenas os critérios jurídicos (que envolvem a escolha entre os ordenamentos jurídicos de diferentes Estados) e aquele apontado como mais específico (com partes sediadas ou com habitual residência em distintos países) de identificação do caráter internacional dos contratos, os pactos celebrados entre resseguradoras locais (com sede no Brasil) e seguradoras brasileiras são contratos eminentemente nacionais, pois ambas as partes envolvidas têm sede no Brasil e nenhum outro ordenamento jurídico seria, hipoteticamente, aplicável a este contrato. Da mesma forma, os contratos realizados entre resseguradoras admitidas ou eventuais (ambas com sede fora do Brasil) e seguradoras brasileiras são, segundo a definição adotada, contratos internacionais, já que as partes contratantes têm sede em diferentes Estados e, a princípio, tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto àquele de onde se encontra sediada a companhia resseguradora contratante podem ser convocados a dirimir eventuais lides decorrentes de inadimplementos contratuais.

O artigo 38 da Resolução do CNSP nº 168/07⁷¹³, busca dirimir o apontado conflito hipotético sobre a legislação aplicável aos contratos internacionais de resseguros que objetivam a proteção de riscos sediados no Brasil ao determinar a inclusão, nestes contratos, de cláusula estabelecendo a submissão de eventuais disputas relativas à sua execução à legislação e à jurisdição brasileiras. Segue a redação deste dispositivo:

mesmos critérios específico de identificação de contratos internacionais, pautado na sede comercial das partes contratantes, e jurídico, com base na existência de conflito hipotético entre ordenamentos jurídicos de diferentes Estados, nas alíneas (a) e (b) de seu artigo 1º, veja-se: “*chapter I - scope of the convention / Article 1 / This Convention determines the law applicable to contracts of sale of goods - a) **between parties having their places of business in different States**; b) **in all other cases involving a choice between the laws of different States**, unless such a choice arises solely from a stipulation by the parties as to the applicable law, even if accompanied by a choice of court or arbitration*” (grifos meus). A Convenção de Roma (1980) de nº 80/934/CEE sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta a assinatura pelos então nove Estados-Membros da Comunidade Européia (CE), da mesma forma, ao definir o seu âmbito de aplicabilidade, conceitua como obrigações emergentes de contratos internacionais aquelas que impliquem em situações onde exista um conflito de leis provenientes de diferentes países. Assim dispõe o artigo primeiro dessa Convenção: “*1. The rules of this Convention shall apply to contractual obligations in any situation **involving a choice between the laws of different countries***”.

⁷¹² O critério puramente econômico de identificação de contratos internacionais que se pauta na averiguação do impacto destes aos “interesses do comércio internacional” não será adotado por este trabalho em virtude de sua imprecisão e relativa irrelevância [DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado* v. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 224-227].

⁷¹³ “Não seria demais lembrar, aliás, apesar dos esforços do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) no sentido da elaboração de um projeto de regulamentação do resseguro, que não se expediram normas convencionais para a definição da lei nacional aplicável para os casos de conflito de leis em matéria de resseguro, especificamente” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 357].

Art. 38. Os contratos de resseguro visando à proteção de riscos situados em território nacional deverão incluir cláusula determinando a submissão de eventuais disputas à legislação e à jurisdição brasileiras, ressalvados os casos de cláusula de arbitragem, que observarão a legislação em vigor.

Nesses termos, cabe frisar que o fato do artigo citado ter determinado o uso de cláusula contendo tal estipulação não desmancha a adequação dos pactos firmados entre seguradoras brasileiras e resseguradoras admitidas ou eventuais ao critério jurídico de identificação de contratos internacionais, mas o corrobora, já que ambos pressupõem um conflito hipotético entre diferentes ordenamentos jurídicos. Em outras palavras, a existência de uma norma definidora do Direito aplicável e da jurisdição competente para dirimir eventuais lides que surjam dos contratos de resseguros celebrados, ao solucionar um conflito hipotético, confirma o caráter internacional do pacto. O conflito ao qual a norma se refere, mesmo que não o exponha de forma explícita, só pode ocorrer nos contratos firmados entre seguradoras brasileiras e resseguradoras admitidas ou eventuais (estrangeiras, portanto), já que esta confusão não aparece nos contratos realizados entre seguradoras e resseguradoras brasileiras.

Em síntese ao que, em parte, fora dito aqui, Paulo Piza⁷¹⁴:

Mas, de um modo ou de outro, seja qual for a estrutura empresarial que se queira utilizar para a realização das operações de seguro e resseguro, o fato é que essas deverão ser consideradas como operações internacionais quando vincularem uma empresa com sede no Brasil e outra empresa com sede no exterior. Dado que não há empresa brasileira de seguros que subscreva riscos no exterior, ou que ressegure regularmente seguradores sediados no exterior, a internacionalização do mercado de seguros brasileiro irá ocorrer, fundamentalmente, por obra da celebração de contratos de resseguro entre seguradoras brasileiras e resseguradores estrangeiros, ou de contratos de retrocessão de seguros entre ressegurador no Brasil e empresa autorizada a atuar como retrocessionária de resseguros, sediada no exterior.

É importante ressaltar que, a interpretação da regra de Direito Internacional disposta do artigo 38 da norma administrativa acima indicada deve respeitar ao que determina o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, no que concerne a estipulação do Direito aplicável às obrigações constituídas. Isto porque, conforme Paulo Piza⁷¹⁵, é nessa

⁷¹⁴ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Lei Sobre o Contrato de Seguro (PL N. 3555/04): Requisito Essencial para a Internacionalização do Mercado de Seguros e Resseguros Brasileiro. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. São Paulo: MP, v. 1 n. 1, jan 2009. p. 209-224. p. 209-210.

⁷¹⁵ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 394.

norma de direito internacional privado “que no Brasil se há de colher o *elemento de conexão* concernente aos contratos de resseguro internacionais, a fim de que se possa determinar a lei nacional a ele aplicável, ou seja, o direito que irá regê-lo quanto à sua substância e efeitos e quanto à sua forma”. Versa este dispositivo:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º **A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.** (grifo nosso)

Conforme anota Paulo Piza⁷¹⁶, a doutrina brasileira tradicional, diante da norma acima transcrita, considera que a regra disposta no seu *caput* estabelece o elemento de conexão que há de ser observado para determinar a lei aplicável aos contratos celebrados entre presentes; enquanto o que dispõe o seu parágrafo segundo se refere aos contratos firmados entre ausentes. Assim, segundo esta doutrina, no tocante aos contratos entre presentes, aplica-se a lei do local onde este foi concluído; e no que se refere aos contratos entre ausentes, aplica-se a lei do local em que reside o proponente.

Em sentido diverso, Paulo Piza⁷¹⁷ propõe a interpretação conjunta do disposto no *caput* e no parágrafo segundo do artigo em comentário⁷¹⁸, da qual se extrai a seguinte leitura corrente: “toda e qualquer obrigação resultante de contrato, entre presentes ou entre ausentes como quer que seja, ‘reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente’”. Embasado na verificação de que “não está no *caput* que ele se reporta a contratos entre presentes; e não está no parágrafo segundo da mesma norma de sobredireito que ele se reporta exclusivamente a contratos entre ausentes”, este autor adverte que proceder “a tais distinções, em certo sentido, mostra que o intérprete faz distinção que a lei não faz”⁷¹⁷. A

⁷¹⁶ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 402.

⁷¹⁷ *Ibidem*. p. 398.

⁷¹⁸ “O parágrafo segundo, enfim, explica o *caput* da norma conflitual do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, par ao efeito de individualizar o local de constituição do contrato. Ele não introduz outro regime, para os contratos entre ausentes, diverso daquele que sempre se supôs, seria aplicável ao contratos entre presentes, ao contrario do que sustenta a doutrina brasileira tradicional. Ele introduz um só e único critério para saber do local de constituição das obrigações convencionais, qual seja, em qualquer caso, a residência do proponente, figura esta que se identifica tanto nos chamados contratos entre presentes, quanto nos contratos entre ausentes” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 404].

interpretação proposta por Piza, como ele mesmo afirma, traz consigo a possibilidade de se abandonar “a precária distinção *contratos entre presentes e contrato entre ausentes*,” capaz de engendrar muita insegurança⁷¹⁷. A lição de Jacob Dolinger⁷¹⁹ é em sentido similar:

Quando este [*chapeau* do artigo 9º da LICC] determina a aplicação da lei do país da constituição da obrigação (contratual) está evidentemente se referindo a um contrato internacional, e este, via de regra ocorre entre partes localizadas em países diferentes, portanto contrato entre ausentes. É bem verdade que se pode perfeitamente conceber contrato internacional firmado entre partes presentes, que se encontram no mesmo país, especialmente nas hipóteses em que o fator econômico é o caracterizador da internacionalidade do contrato, mas uma grande parte dos contratos internacionais se dá entre partes distantes uma da outra, que se comunicam através de propostas/ofertas e correspondentes aceitações, ou seja, entre ausentes. Daí a questão que o legislador havia de esclarecer: se o contrato se firma entre partes situadas em residências ou estabelecimentos sítos em países diferentes, qual o local da constituição do contrato a que se refere o *caput* do artigo? Ao que ele respondeu com o parágrafo segundo do artigo 9º: reputa-se que o lugar da constituição do contrato é aquele em que reside o proponente.

Assim, no que diz respeito às obrigações contratuais, *caput* e parágrafo segundo se completam, para determinar que o contrato internacional é regido pela lei do país em que se constituiu, e que esta constituição se presume localizada no país em que residir o proponente da transação.

A norma de sobredireito trazida pelo art. 9º, §2º da Lei de Introdução ao Código Civil reproduziu o, então em vigor, art. 1.087 do Código Civil de 1916 (mantido com a mesma redação no art. 435 do novo Código Civil) para determinar que “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. Conforme lição de Amílcar de Castro⁷²⁰, haveria entre as citadas regras aparente divergência, posto que, enquanto o art. 435 estabelece que o contrato se reputa firmado no lugar em que foi proposto, o art. 9º, §2º dispõe que a obrigação resultante de contrato se considera constituída no lugar em que residir o proponente. É apenas aparente esta divergência porque, segundo este autor, “o verbo residir tem dois sentidos: significa estabelecer morada ordinária, morar, ter sede, mas significa também achar-se, ser, estar, e com este último sentido é que se encontra no artigo 9º, §2º”⁷²¹. Desta feita, o lugar em que residir o proponente quer dizer o lugar onde estiver o proponente, ou seja, o lugar em que foi proposto o contrato.

⁷¹⁹ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado* v. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 492.

⁷²⁰ CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 375.

⁷²¹ *Ibidem*. p. 375.

Considerando o resseguro internacional como um contrato que, em regra, forma-se *ex distantibus* (ou seja, que é firmado entre ausentes), de acordo com um ou outro posicionamento postulado acima, “a lei da residência do proponente é a que, em qualquer caso, irá solucionar eventuais conflitos de leis que se lhe digam respeito”⁷²². Desse modo, como é da prática do negócio ressecutário que a proposta de resseguro seja elaborada pela companhia seguradora (independentemente da forma operacional e da modalidade técnica que se pretenda imprimir à operação de resseguro), cabendo ao ressegurador, como oblato, tão-somente aceitar ou não a proposta recebida⁷²³, os contratos de resseguro internacional celebrados por seguradores sediados no Brasil serão sempre submetidos ao Direito brasileiro.

Todas as soluções encontradas no art. 9º da LICC, no art. 435 do CC/02 e no art. 38 da Resolução do CNSP nº 168/07, coadunam-se integralmente com o observado na prática internacional, podendo-se, de acordo com Piza, afirmar que o critério que estabelece a Lei do segurador como a aplicável aos contratos de resseguro internacionais assume ares

⁷²² PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 405.

⁷²³ Conforme destaca Piza, “fundamentalmente, jamais, em princípio, se poderá compreender o ressegurador com o ofertante ou proponente de um negócio ressecutário, mantida a ressalva que já se faz acerca das notas de cobertura no setor marítimo. Fora deste caso, um ressegurador não apresenta propostas de resseguro; recebe-as, estuda-as, aceita-as ou não, podendo ainda informar as razões de sua não aceitação ao segurador interessado e sob que condições haveria de aparecer a proposta, a fim de que pudesse, ao menos em tese, vir a aceitá-la futuramente. Um tal ‘condicionamento’, por assim dizer, não estaria apto, como é obvio, a configurar uma contraproposta. Sói ocorrer, aliás, que, ciente o segurador das ‘condições de aceitação’ em que se fia o ressegurador, venha posteriormente a dirigir-lhe uma segunda proposta de resseguro, cabendo àquele, como oblato, nessa outra oportunidade, expressar ou não a sua aceitação de modo expresse ou tácito” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 411]. Em sentido oposto são as ponderações de Marcelo Mansur: “Diferente será nossa conclusão se o ressegurador impuser condições a sua aceitação em prover cobertura ressecutária, onde, como já observado, verifica-se a existência de uma contraproposta, tornando-se o ressegurador o efetivo proponente do contrato de resseguro, dependendo a sua formação unicamente da aceitação por parte do segurador ou seu corretor. Neste caso, será o direito do país onde se encontra sediado o ressegurador aquele que governará os deveres e direitos de cada parte. (...) A hipótese acima aventada pode, contudo, gerar o inconveniente do segurador ter sua relação com um determinado ressegurador regulada por um direito, enquanto o relacionamento com os demais resseguradores do mesmo risco estará subordinado a um outro direito, o que poderá, em havendo litígio, fazer com que os julgadores cheguem a conclusões distintas, senão contraditórias entre si, o que seria, no mínimo, constrangedor para a segurança jurídica do sistema. Não obstante o acima dito, os problemas decorrentes desta diferenciação quanto ao direito aplicável relativizam-se pelo fato de que, como já asseverado, os direitos nacionais normalmente possuem poucas disposições específicas sobre o resseguro e muito provavelmente, se não invariavelmente, terão os julgadores, para resolver satisfatoriamente o litígio, de recorrer ao texto dos ‘slips’ e, com a ajuda do próprio direito nacional aplicável, como já mencionou Gerathewohl, lacunoso quanto a esta matéria, aos usos e costumes internacionais” [HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 116].

de princípio ressecutário. Nesse sentido, tomando por base a internacionalidade dessas relações contratuais, Picard e Besson⁷²⁴, citados por Piza, assinalam que

são suas características específicas, notadamente a preponderância do cedente frente ao ressegurador, que, na falta de expressa manifestação por parte dos contratantes, conduzem a que se declare aplicáveis a lei da cedente (ou da retrocedente), valendo observar que tal solução decorre de uma situação que, de fato, é bastante comum.

De igual modo, reforçam este entendimento, as palavras de Hector Perucchi⁷²⁵:

Um princípio quase uniforme do direito internacional privado indica que, quando não ha previsão expressa, a lei aplicável é a do lugar de execução do contrato. Então, como o contrato de resseguro tem por objeto manter incólume o patrimônio do segurador em virtude de desembolsos que deva fazer por sinistros previstos nos seguros emitidos, o lugar da execução é o da residência ficta desse patrimônio, que é o domicílio do segurador-cedente. Esta é a solução praticamente universal adotada pela doutrina e prática dos mercados.

É de se destacar, também, que a escolha pela submissão do contrato de resseguros ao ordenamento jurídico do Estado em que se encontra o segurador (afastando a possibilidade, assinalada pelos autores acima citados, das partes elegerem o Direito que regerá o contrato de resseguros), afinal, garante atenção à função sócio-econômica do sistema securitário de um país, qual seja, a proteção dos interesses segurados, posto que as mutualidades congregadas pelos seguradores, em regra, residem no mesmo Estado em que estes operam. É por esta razão, inclusive, que os chamados usos e costumes moldados pela atividade resseguradora internacional, devem, também, ser “considerados em sua aplicabilidade e interpretados de conformidade com a *ratio juris* do ordenamento ao qual se conecta o contrato”⁷²⁶.

⁷²⁴ PICARD, M.; BESSON, A. *Lês Assurances Terrestres*, Paris, LGDJ, 1966 e 1977. p. 281. *Apud* PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 417.

⁷²⁵ PERUCCHI, Héctor. Incorporación de Normas Sobre Contratos de Reaseguro en las Legislaciones Nacionales. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 125-145. p. 132 (tradução livre do espanhol: “*Un principio casi uniforme del derecho internacional privado, identifica que, de no preverse expresamente, la ley aplicable es la del lugar de ejecución del contrato. Entonces, como el contrato de reaseguro tiene por objeto mantener indemne el patrimonio del asegurador en virtud de desembolsos que deba hacer por siniestros previstos en los seguros emitidos, el lugar de ejecución es el de residencia ficta de ese patrimonio, que es el domicilio del asegurador-cedente. Esta es la solución prácticamente universal en que ha concluido la doctrina y la práctica de los mercados*”).

⁷²⁶ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 367.

Segundo Marcelo Mansur⁷²⁷, em função do destacado caráter internacional da atividade ressecuritária, grande parte dos países opta por não promulgar tratamento legislativo específico acerca do conteúdo dos contratos de resseguros, limitando-se a dispor acerca da aplicabilidade ou não, por analogia, das regras relativas ao contrato de seguros⁷²⁸. Para este autor, isto decorre do fato de que, em oposição às relações securitárias (altamente regulamentadas pelos Estados nacionais, seja por normas de Direito dos Seguros, seja por normas de proteção das relações de consumo), as relações entre seguradores e resseguradores, em geral, fundam-se na ampla autonomia de vontade das partes, por tratar-se de um relacionamento entre dois profissionais⁷²⁹. Com isso, e diante da escassez de normas jurídicas materiais nos ordenamentos jurídicos nacionais que determinem amplamente o conteúdo dos contratos de resseguros (de modo que as regulamentações atualmente em vigor preferem normatizar de forma mais detalhada, principalmente, as regras atinentes à autorização e funcionamento das empresas resseguradoras, da administração de suas provisões técnicas e das operações em moeda estrangeira), a maior fonte de Direito deste instituto são as tratativas contidas no próprio instrumento contratual, as regras dispostas no Código Civil brasileiro atinentes aos contratos em geral, assim como os já apontados usos e costumes do mercado ressegurador internacional⁷²⁹.

Esses usos e costumes, se bem entendidos (adverte Martins-Costa⁷³⁰), não representam “apenas a tradição, o antigo, a prática muitas vezes repetidas no passado. Como construção social que definitivamente são, os usos e costumes são fontes de normas que contém, em si, sentidos significados e valores, entre eles o valor da *permanência* da vida coletiva”. Escamotear o exame destes, continua a autora, significaria “a negação do peso do passado, o desprezo da história como construção comum a uma comunidade,

⁷²⁷ HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 63.

⁷²⁸ É o caso do artigo 5º da Lei Complementar 126/07: “Art. 5º Aplicam-se aos resseguradores locais, observadas as peculiaridades técnicas, contratuais, operacionais e de risco da atividade e as disposições do órgão regulador de seguros: I - o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, e as demais leis aplicáveis às sociedades seguradoras, inclusive as que se referem à intervenção e liquidação de empresas, mandato e responsabilidade de administradores; e II - as regras estabelecidas para as sociedades seguradoras”.

⁷²⁹ HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 63.

⁷³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação do livro: LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 14, (grifos da autora).

acabando, assim, por esterilizar o presente num *locus* sem memória e sem projeto, aprisionando-o num eterno sem futuro”⁷³¹.

Marcado pela espontaneidade e descentralização, os usos e costumes, conforme explanação de Marcos Ludwig⁷³² (embasado na teoria realeana dos modelos do direito), manifestam-se de duas formas distintas: enquanto modelo hermenêutico, ou seja, “como cânone auxiliar para a formação da compreensão do intérprete” sobre uma norma jurídica disposta em lei ou negócio jurídico; e enquanto modelo jurídico, isto é, “como dever-ser de origem social espontânea, no âmbito da normatividade jurídica geral”.

Como decorrência da “compreensão do Direito em termos de experiência cultural”⁷³³ e da imposição de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum na aplicação da lei (5º da LICC⁷³⁴), o juiz, ao interpretar o sentido de uma norma jurídica, volta-se sempre às dimensões fáticas e axiológicas do fenômeno jurídico⁷³⁵. Isto posto, para Ludwig⁷³⁶, “a atinência do juiz – como intérprete oficial da lei, por assim dizer – ao elemento consuetudinário será, realmente, uma exigência do bem comum sempre que se fizer necessária a moldagem de uma norma jurídica ao contexto social do caso concreto”.

De acordo com este mesmo autor, é em face do princípio da autonomia privada e do reconhecimento do poder negocial que, também no âmbito dos negócios jurídicos, verifica-se a aplicação do elemento consuetudinário enquanto modelo hermenêutico. Assim, poderá o intérprete lançar mão dos usos e costumes para, da mesma forma, melhor compreender o significado de determinado termo e o alcance de determinada cláusula contratual pactuada⁷³⁷. O artigo 112 do Código Civil atual⁷³⁸ (mantendo o teor do art. 85 do Código de 1916), ao consagrar o princípio da ultraliteralidade na interpretação dos

⁷³¹ MARTINS-COSTA, Judith. Apresentação do livro: LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 15.

⁷³² LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 111.

⁷³³ REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito. Para um Novo Paradigma Hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 112. Apud LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 91.

⁷³⁴ “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

⁷³⁵ LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 90-91.

⁷³⁶ *Ibidem*. p. 91.

⁷³⁷ *Ibidem*. p. 106.

⁷³⁸ “Art. 112 Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”

contratos, declarou que, na busca da compreensão da intenção comum das partes, não deve o intérprete se ater ao contexto verbal externalizado pelos contratantes, mas sua exegese deve abranger também o entorno do pacto, as circunstâncias que o envolvem.

Destarte, é de especial relevância a regra que determina que a interpretação dos negócios jurídicos deve ser realizada conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (113 do CC/02⁷³⁹). Isto porque esta norma, superando a perspectiva liberal oitocentista “que via na vontade pura e simples do indivíduo a explicação de todo o ato jurídico”⁷⁴⁰, faz mais do que remeter o intérprete ao contexto situacional do acordo, institui “como cânone hermenêutico tanto uma cláusula geral de fundo ético – a boa-fé em sua acepção objetiva – quanto a atinência do negócio jurídico a um determinado contexto consuetudinário *local*, mediante a referencia aos ‘usos do lugar’”⁷⁴⁰. Com isso, os usos e costumes passam a influenciar “o suporte fático do negócio jurídico como fatores de modelagem do elemento volitivo de cada uma das partes, de maneira que, na dúvida, é lícito ao intérprete supor a equivalência entre as manifestações de vontade das partes e o sentido sugerido pela incidência”⁷⁴¹ dos usos do lugar onde se constituiu o acordo.

Mesmo na ausência deste dispositivo, assinala Ludwig⁷⁴², a importância dos usos e costumes para a interpretação dos negócios jurídicos já decorria de princípio inscrito há muito tempo em nosso Direito (art. 130 e 131.4 do Código Comercial de 1.850⁷⁴³), que, mesmo com a formatação liberal-positivistas consagrada ao ordenamento jurídico cível pelo artigo 1.807 do Código Civil de 1916⁷⁴⁴, “acabou por refletir-se – em maior ou menor grau – no âmbito do direito civil”.

⁷³⁹ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

⁷⁴⁰ LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 110.

⁷⁴¹ *Ibidem*. p. 141.

⁷⁴² *Ibidem*. p. 134-135.

⁷⁴³ “Art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa”. “Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: (...) 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras”.

⁷⁴⁴ “Art. 1.807. Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código”.

É de se destacar que o artigo 113 do CC/02 direciona o intérprete do negócio jurídico aos “usos do lugar de sua celebração”, isto é, àqueles sobre os quais ambos os contratantes têm acesso. Trata-se, segundo Ludwig⁷⁴⁵, de medida que objetiva a tutela das expectativas legítimas das partes, da relação de confiança que resulta da incidência do princípio da boa-fé objetiva. Nesse sentido, o *lugar* a que se refere o texto legal concerne, mais do que à situação geográfica das partes, ao mercado no qual elas realizam o negócio jurídico. Destarte, no que tange à contratação de resseguro no Brasil, aplicam-se, enquanto modelo hermenêutico e jurídico, os usos e costumes do mercado internacional de resseguros, posto que é neste ambiente (*lugar*) em que são celebrados tais contratos.

Diante da impossibilidade de a tudo regradar, para que se possa dar solução às lides não previstas em Lei, o artigo 4º da LICC⁷⁴⁶ determina que o juiz, diante de lacunas legislativas, socorra-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito. Ao expressamente indicar a aplicação dos costumes como uma das formas para a integração das omissões da lei, o artigo 4º supracitado “tanto reconhece a insuficiência do modelo legislativo quanto consagra a aplicação do modelo consuetudinário”⁷⁴⁷. Assim, os usos e costumes passam a ser entendidos enquanto modelos jurídicos, “no sentido prescritivo e cogente da expressão”, posto que aludem à existência de normas jurídicas de origem consuetudinária a serem consideradas pelo aplicador do direito para integrar o sistema jurídico, preenchendo os vazios normativos deixados pela lei enquanto fonte complementar do direito⁷⁴⁸.

De acordo com Mansur⁷⁴⁹, o elemento consuetudinário torna-se modelo normativo e hermenêutico “a partir de sua prática reiterada, constante e uniforme, a qual deve necessariamente ser reconhecida e aceita pelos agentes de um determinado mercado. (...) Sendo tal prática reconhecida e aceita internacionalmente, estaremos diante de um costume internacional”. Na atividade ressecuritária, nesse sentido, vislumbra-se uma série de práticas reconhecidamente aceitas por todos os agentes que operam neste mercado que

⁷⁴⁵ LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 138.

⁷⁴⁶ “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

⁷⁴⁷ LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 162.

⁷⁴⁸ *Ibidem*. p. 91.

⁷⁴⁹ HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 77.

se constituíram como normas consuetudinárias por meio da contínua divulgação e reiterada utilização de determinadas técnicas operacionais de resseguros. Destarte, por se tratar de um instituto eminentemente internacional, “não se pode deixar de inferir que estamos, a princípio, diante de usos e costumes internacionais, apesar de efetivamente existirem algumas discrepâncias de cunho prático de país para país”⁷⁵⁰.

Ressalta-se que esses usos e costumes, tiveram, e continuam a ter, destacada importância no desenvolvimento das práticas de resseguro, de modo que, indubitavelmente, as diversas cláusulas e disposições hoje praticadas em toda a parte têm sua origem nessas normas internacionalmente reconhecidas e aceitas⁷⁵⁰. Assim, conforme ensina Mansur⁷⁵¹, é justamente na interpretação dos contratos de resseguros celebrados e no preenchimento das (propositais) lacunas da legislação brasileira sobre a matéria que “os usos e costumes internacionais ressecutários hoje prestam um serviço essencial ao direito do resseguro”. Quanto à utilização dos usos e costumes enquanto manifestação normativa espontânea, Mansur⁷⁵² assevera que é no âmbito de procedimentos de arbitragem que esses “atingem seu ápice, revelando a importante interação que existe entre estes dois elementos fundamentais do direito do resseguro: a arbitragem, de um lado, e as normas consuetudinárias internacionais, de outro”⁷⁵³.

Para Marcelo Mansur, cinco são os princípios estabelecidos pelos usos e costumes internacionais para nortear a atividade ressecutária: (a) a comunhão de sorte ou, em inglês, *follow the fortunes* (que já se teve a oportunidade de abordar neste trabalho); (b) a autonomia do segurador direto de gestão sobre a sua atividade; (c) o compartilhamento de ações ou, em inglês, *follow the actions* (também já citado por este trabalho); (d) o direito de inspeção do ressegurador sobre os documentos mantidos sob a custódia do segurador

⁷⁵⁰ HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 78.

⁷⁵¹ *Ibidem*. p. 78.

⁷⁵² *Ibidem*. p. 79.

⁷⁵³ “Neste sentido, é comum encontrarmos nos contratos de resseguro cláusulas arbitrais que obriguem os árbitros a recorrerem aos usos e costumes internacionais ou à prática ressecutária, em detrimento dos próprios direitos estatais. É de se notar, contudo, que, conforme acima analisado, mesmo nos casos em que disposições desta natureza não possam ser encontradas nos contratos de resseguro, são as próprias legislações nacionais que, em função das lacunas existentes, remetem os julgadores, sejam eles juizes estatais ou árbitros nomeados pelas partes, aos usos e costumes internacionais aplicáveis ao resseguro, sempre observando, contudo, a prioridade que gozam as disposições contidas nas estipulações contratuais, quando delas se possa extrair algum entendimento lógico e coerente” [HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p. 79].

referentes aos riscos cobertos pelo contrato de resseguros; e (e) o dever de retenção de parte do risco ressegurado pelo segurador⁷⁵⁴.

No que diz respeito às cláusulas de regulação de sinistro estudadas nesta dissertação, vale dizer que, como a legislação brasileira sobre a matéria resume-se a expressar a possibilidade de se pactuar a participação do ressegurador nas regulações de sinistros (art. 39 da Resolução do CNSP 168/07), sem estabelecer de que modo isto deveria ocorrer; e, como as práticas acima apontadas de se convencionar entre as partes a coordenação ou controle nos procedimentos regulatórios, conforme for o caso, emergem das reiteradas tratativas e negociações desenvolvidas no seio do mercado internacional de resseguros; competirá, exatamente, aos usos e costumes deste mercado, conforme acima definidos, desempenhar os analisados papéis de integração do ordenamento jurídico brasileiro e de interpretação das normas dispostas nos contratos de resseguros celebrados.

Por fim, é importante retornar à ressalva feita por Paulo Piza quanto à utilização dos usos e costumes forjados pelo mercado internacional de resseguros como instrumentos integradores da legislação estatal e hermenêuticos dos contratos firmados. Conforme o autor, esse direito consuetudinário, apesar de consolidado internacionalmente, somente pode ser aplicado para relações ressecutárias submetidas ao Direito nacional de determinado Estado, quando aqueles estiverem em conformidade com a *ratio juris* que orienta este ordenamento, em preservação da ordem pública interna⁷⁵⁵. Conforme conclui Piza⁷⁵⁶:

Isto, aliás, é sobremaneira importante para que se possam avaliar determinadas práticas particularizadas, em eventual conflito com a própria *lex mercatória*, cujas regras nem sempre são de fácil identificação ou precisão, sujeitando-se a tanta diversidade de interpretações quanto às normas positivas. Pode-se ainda ter de discutir o seu caráter vinculante, para o que, evidentemente, há atentar para as exigências de um ordenamento específico, que determinará a possibilidade e os limites de seu reconhecimento e aplicação.

⁷⁵⁴ “A crítica que se faz à regra da necessária retenção de risco pelo segurador reside no fato de não se tratar de um costume internacional, mas sim regional, porquanto somente reconhecida e aceita no âmbito da Europa continental, o que explica a utilização da já mencionada prática de ‘fronting’ em certos países fora desta região” [HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003. p.89].

⁷⁵⁵ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 418-419.

⁷⁵⁶ *Ibidem*. p. 419.

3.8. Conclusões parciais.

Como pode-se observar, a abertura e a desmonopolização do setor de Resseguros no Brasil (iniciada com a EC n° 13, de 1996, e concluída LC n° 126, de 2007), assim como a privatização do IRB, compõem um amplo movimento de reforma do Estado, que teve início no final da década de 1980 e se estende até hoje. Estas medidas de cunho reformatório implantadas a partir da redemocratização brasileira, por sua vez, estão consubstanciadas em um movimento global de abertura dos mercados nacionais ao fluxo financeiro internacional e de mudança da intervenção estatal no domínio econômico (por absorção e participação) pela intervenção sobre este (por direção e indução).

Diante deste novo panorama, seguradores e resseguradores (locais e estrangeiros) passaram a negociar diretamente os termos nos quais os riscos assumidos por aqueles, em razão dos contratos de seguros firmados, serão garantidos por estes, de modo a operar a necessária internacionalização das mutualidades de interesses segurados no Brasil. Nesse processo, a determinação sobre a quem competirá realizar a regulação dos sinistros que porventura venham a ocorrer, como estabelecido no artigo 39 da Resolução do CNSP n° 168/07, passa a integrar as negociações e os acertos que antecedem a contratação de resseguros. Têm as partes, assim, ampla liberdade de configuração dos termos do negócio, podendo tratar desta matéria da maneira que melhor lhes aprouver. Destarte, viu-se que, seguindo a prática desenvolvida pelo mercado internacional, os contratos de resseguros celebrados no Brasil passaram a incluir, em sua maioria, cláusulas de cooperação na regulação de sinistro, relegando a algumas exceções a determinação do controle dessas atividades pelos resseguradores.

Verifica-se disto, por fim, que a garantia às partes de ampla liberdade na configuração interna dos contratos de resseguro, resguardando os direitos dos segurados perante os seus seguradores, coaduna-se com a tendência de ordem neoliberal de confiar ao mercado a constituição daquelas práticas consideradas mais vantajosas pelos seus agentes, mediante recíprocas negociações (protegidos os direitos de consumidores por serem considerados vulneráveis diante da cadeia de fornecedores). Considerando, no entanto, a íntima relação entre o mercado e a diretriz constitucional da solidariedade social, vale ressaltar que os deveres emanantes desta diretriz vinculam também as partes signatárias de contratos de resseguros. Por isso, devem segurador e ressegurador sempre conduzir-se

segundo a boa-fé, o que lhes impõem deveres que apesar de derivarem, necessariamente, do exercício da autonomia privada nem de específica determinação legal, operacionalizam a diretriz da solidariedade ao direcionar o resseguro à sua função. Destarte, ao lado dos deveres cominados em lei e daqueles derivados do exercício da autonomia privada, ao firmarem cessão securitária, vinculam-se as partes a agir conforme os ditames da boa-fé (art. 422 do CC/02), do que pode resultar na obediência a outros deveres com ela compatíveis e implementadores da diretriz da solidariedade social.

CAPÍTULO 4. O PROJETO DE LEI Nº 3.555/2004 E O PRÓXIMO MODELO DE REGULAMENTAÇÃO DA REGULAÇÃO DE SINISTRO

4.1. O texto proposto e suas possíveis interpretações

O Projeto de Lei nº 3.555/2004⁷⁵⁷ tem por precípuo escopo a reformulação das regras que disciplinam a contratação de seguros privados no Brasil, basicamente a cabo, hoje, do Código Civil de 2002 (arts. 757 a 802) e do Decreto-Lei nº 73/66. Em defesa da urgente votação e promulgação deste Projeto de Lei, Paulo Piza⁷⁵⁸ afirma tratar-se este de “medida essencial para dotar o mercado de seguros brasileiro da segurança jurídica, em matéria contratual, que ele tanto requer”. O citado autor faz esta asserção com base em análise que indica serem as regras legisladas em vigor: (a) insuficientes, pois provocam uma excessiva atividade regulamentar de órgãos da Administração Pública, o que, por sua vez, cria um conjunto desordenado e confuso de normas administrativas constantemente elaboradas e reelaboras “ao sabor das circunstâncias e ao alvitre dos burocratas de plantão”⁷⁵⁹; e (b) desatualizadas, visto que representam preocupações que afligiam o país em fins dos anos 1950 e já se encontram pacificadas pela jurisprudência nacional e por meio de soluções contratuais que, por vezes, contrastam com as disposições legais⁷⁶⁰. Embora o ordenamento jurídico nacional tenha sido contemplado com uma recente e moderna regulamentação sobre a contratação de seguros privados no Brasil (o Código Civil do 2002), a edição de lei própria que regulamente ampla e especialmente a disciplina desta modalidade contratual, como pretende o Projeto de Lei nº 3.555/04 (à semelhança do que ocorre em diversos outros países⁷⁶¹), poderá sanar os entraves, apontados por Piza, à

⁷⁵⁷ A versão original do Projeto de Lei 3.555/2004 é de iniciativa do Deputado José Eduardo Cardoso, sendo que a este foram apresentados dois Substitutivos: o primeiro de autoria do Deputado Ronaldo Dimas (a seguir identificado pela sigla: SDRD) e o segundo do Deputado Leandro Sampaio (a seguir identificado pela sigla: SDLS), ambos em relatório à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio.

⁷⁵⁸ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Lei Sobre o Contrato de Seguro (PL N. 3555/04): Requisito Essencial para a Internacionalização do Mercado de Seguros e Resseguros Brasileiro. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. São Paulo: MP, v. 1 n. 1, jan 2009. p. 209-224. p. 213.

⁷⁵⁹ *Ibidem*. p. 212.

⁷⁶⁰ *Ibidem*. p. 214.

⁷⁶¹ V. g., na França pelo *Code des Assurance*, na Espanha pela *Ley de Contrato de Seguro*, na Itália pelo recente *Código Delle Assicurazione Private* e na Bélgica pela *Loi sur le contrat d'assurance terrestre*.

segurança jurídica no mercado segurador nacional, oferecendo normas claras, precisas e estabelecidas em boa medida à prática da atividade securitária presente e futura.

Como destacado anteriormente, uma vez que seguradores e resseguradores, ao menos em tese, possuem capacidades técnicas, jurídicas e econômicas equivalentes, de modo que nenhuma das partes encontra-se em posição vantajosa em relação à outra, as legislações nacionais costumam garantir, a esses contratantes, ampla liberdade de configuração interna dos termos da cessão ressecuritária. Conforme Hector Perucchi⁷⁶², apesar disto ser “absolutamente correto e assim dever se preservar”, têm ocorrido nos últimos anos determinados eventos que vêm demandando a revisão das concepções que propugnam por uma parca legislação sobre o contrato de resseguros para que se possibilite a introdução no ordenamento jurídico de algumas normas de natureza cogente cuja existência outrora era indubitável (por estarem inscritas nos apontados usos e costumes do mercado ressecuritário internacional), mas que, em razão desses eventos, passaram a postular soluções diferentes. As ocorrências indicadas por este autor como motivadoras de tal mudança na compreensão tradicional acerca da positivação de normas reguladoras da contratação de resseguro, nas palavras deste, são:

Nos últimos anos, os mercados internacionais de resseguro têm convivido com a presença de interesses econômicos não sempre desejáveis, que têm alterado, com suas práticas, o funcionamento da boa fé essencial para o cumprimento do contrato de resseguro.

A incorporação de práticas desnaturadoras do resseguro têm afetado particularmente os seguradores-cedentes e segurados, posto que o surgimento de cláusulas que contradizem o princípio universal – até então intocável – da inexistência da relação entre ressegurador e segurado têm causado prejuízos aos interesses assegurados de ambos, em detrimento do cumprimento pontual das obrigações do ressegurador.

Os principais países afetados por tais situações são os importadores de resseguro, ou seja, aqueles que, por sua estrutura econômica, carecem de interesses e capacidades financeiras suficientes para gerar resseguros ativos, tendo que contratá-los no exterior, o que os expõem, então, a certos perigos.

As Superintendências de seguros têm visto com frequência frustradas suas atividades de controle de solvência frente ao inadimplemento de resseguradores, particularmente diante da liquidação de seguradores,

⁷⁶² PERUCCHI, Héctor. Incorporación de Normas Sobre Contratos de Reaseguro en las Legislaciones Nacionales. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 125-145. p. 128 (tradução livre do espanhol: “*absolutamente correcto y así debería preservarse*”).

situação que dificulta a recuperação dos sinistros que deviam ser indenizados pelos resseguradores.

Finalmente, a contratação através de intermediários, tão própria da diversificação dos resseguros, do aumento de seu número e da sofisticação das ofertas, pode gerar uma série de dúvidas acerca do cumprimento das obrigações do segurador-cedente, que convém pontuar.

O mesmo cabe dizer do modo de resolver os conflitos nascidos do contrato de resseguro, emergindo dúvidas em muitos países, fundamentalmente os de tradição romanista, que não aceitam totalmente os sistemas de arbitragem sobre a natural competência originária dos juízes⁷⁶³.

Diante deste contexto, a versão original do Projeto de Lei nº 3.555/2004 (e seus substitutos) dedica capítulo específico à regulamentação de alguns pontos considerados cruciais sobre a contratação de resseguro no país. De acordo com Paulo Piza⁷⁶⁴, esse Projeto de Lei se circunscreve às relações externas ao resseguro, isto é, “aos pontos de interferência da relação entre segurador e ressegurador, de um lado, com a relação entre segurado e segurador, de outro”. O PL também não deixa de tratar de alguns aspectos denominados por este autor de relações internas ao resseguro, “mas o faz usando da fórmula aberta, permitindo assim que os interesses dos profissionais engajados possam ser organizados com base em arranjos novos para atender de modo cada vez mais satisfatório

⁷⁶³ PERUCCHI, Héctor. Incorporación de Normas Sobre Contratos de Reaseguro en las Legislaciones Nacionales. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 125-145. p. 128-129 (tradução livre do espanhol: “• En los últimos años, los mercados internacionales de reaseguro han recibido la presencia de intereses económicos no siempre deseables, que han alterado con sus prácticas el funcionamiento de la buena fe esencial para el cumplimiento del contrato de reaseguro. • Se han incorporado asimismo prácticas desnaturalizadas del reaseguro, que afectaron particularmente a los aseguradores-cedentes y también a los asegurados, pues el surgimiento de cláusulas que contradicen el principio universal – hasta entonces intocable – de inexistencia de relación entre reasegurador y asegurado, han derivado en prejuicios a los intereses asegurables de ambos, en detrimento del cumplimiento puntual de las obligaciones del reasegurador. • Los principales países afectados por tales situaciones son los importadores de reaseguro, es decir, aquellos que por su estructura económica, carecen de intereses y capacidades financieras suficientes como para generar reaseguros activos, teniendo que contratarlos en el exterior, y quedando, entonces, expuestos a ciertos peligros. • Las Superintendencias de seguros han visto con frecuencia frustradas sus actividades de control de solvencia frente al incumplimiento del reasegurador, particularmente frente a la liquidación de los aseguradores, situación donde no resulta fácil el recupero de los siniestros a que debían hacer frente los reaseguradores. • Finalmente, la contradicción a través de intermediarios, tan propia de la diversificación de los reaseguradores, del aumento de su número y de la sofisticación de las ofertas, puede generar una serie de dudas en cuanto al cumplimiento de las obligaciones del asegurador-cedente, que conviene puntualizar. • Lo propio cabe decir del modo de resolver los conflictos nacidos del contrato de reaseguro, que ha creado dudas en muchos países, fundamentalmente los de tradición romanista, que no terminan de aceptar totalmente los sistemas de arbitraje por encima de la natural competencia de los jueces”).

⁷⁶⁴ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349. p. 329.

às exigências práticas com que se defrontarem”⁷⁶⁵. Para Paulo Piza⁷⁶⁶, ir além do que se foi, em matéria de regulamentação do resseguro, “num Projeto de Lei sobre o contrato de seguro, poderia ademais contribuir para que se perpetuassem algumas confusões que, vez ou outra, ainda se verificam, no sentido da assimilação do tipo contratual ressecuritário ao tipo contratual securitário”.

Dentre as matérias versadas pelo PL, destacam-se: a conceituação do contrato de resseguros; a ausência de responsabilidade da resseguradora perante o segurado; a notificação pela seguradora à resseguradora sobre qualquer demanda judicial envolvendo o contrato de seguros subjacente; os adiantamentos sobre a indenização ressecuritária tendo em vista a pronta recomposição do patrimônio segurado; o princípio da partilha da álea; o tratamento preferencial destinado aos créditos dos segurados em relação aos montantes devidos pela resseguradora à seguradora, caso esta se encontre sob direção fiscal, intervenção ou liquidação; entre outros.

Retornando aos questionários de pesquisa respondidos por agentes ligados a seguradoras, resseguradoras e a corretora de resseguros que lidam diretamente com a negociação de contratos de resseguros, registra-se que se perguntou a estes se eles entendem, de acordo com a atual conjuntura do mercado ressegurador brasileiro, como necessária a regulamentação do uso das cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro e por que. Das respostas obtidas, observa-se que a maioria dos entrevistados se posicionou contrariamente a tal regulamentação⁷⁶⁷. As justificativas foram semelhantes: não havendo qualquer desequilíbrio entre as partes durante a negociação do resseguro, já que se trata de um mercado onde atuam empresas experientes, não existe a necessidade de regular o conteúdo do contrato celebrado para proteger uma das partes contratantes⁷⁶⁸.

Destarte, as opiniões dos entrevistados convergem ao considerar a regulamentação já existente, que apenas determina a explicitação da forma na qual regular-se-ão os sinistros que porventura ocorrerão e que ressalta a impossibilidade de se intervir na

⁷⁶⁵ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349. p. 329-330.

⁷⁶⁶ *Ibidem*. p. 330.

⁷⁶⁷ Cf. Apêndices A, I e IV; B, I, II e III; e C.

⁷⁶⁸ *Ibidem*.

responsabilidade direta do segurador perante seu segurado, como suficiente à contemporânea realidade do mercado ressegurador brasileiro⁷⁶⁹. Conforme anota um dos entrevistados ligados a resseguradoras “determinar redações específicas só complicaria o relacionamento entre empresas que conhecem seus negócios e têm que ter ampla liberdade para negociar seus contratos”⁷⁷⁰.

Nesse sentido, entendem os entrevistados que a atuação governamental deve voltar seus esforços para a proteção dos direitos do consumidor-segurado, vulnerável na relação securitária; para a garantia da liberdade de configuração interna dos contratos de resseguro; e, no que tange à regulação do mercado ressecuritário, para os “aspectos macros, resseguradores financeiramente saudáveis, proteção ou favorecimento à criação de um mercado local, tratamento das reservas e outros aspectos de maior relevância”⁷⁷¹.

Os entrevistados também apontaram⁷⁷², como uso corrente no mercado de resseguros internacional, a inclusão de cláusulas de controle na regulação de sinistros nos casos em que são firmados contratos de resseguro facultativo em que o interesse segurado está ligado às atividades petrolíferas ou de aviação⁷⁷³, tendo em vista que os valores cedidos em sede ressecuritária são muito superiores aos valores retidos pela companhia seguradora⁷⁷⁴. São casos excepcionais em que, em razão da alta exposição do ressegurador e da baixa expertise da seguradora, a exigência da contração de cláusulas que determinem o controle pelo ressegurador da regulação de sinistros é considerada como justificada pelo mercado de resseguros⁷⁷⁵. Para os demais casos, conforme as respostas aos questionários coletadas, costuma-se a utilizar as cláusulas de cooperação na regulação de sinistros.

⁷⁶⁹ Cf. Apêndices A, I e IV; B, I, II e II; e C.

⁷⁷⁰ Cf. Apêndice A, IV.

⁷⁷¹ Cf. Apêndice C.

⁷⁷² Cf. item 3.5.

⁷⁷³ A cláusula AV41 é apontada como padrão para contratos de resseguros sobre riscos aeronáuticos, segue sua redação: “2. Subject to the foregoing, it is a condition precedent to any liability under this Reinsurance that: (a) no amendment to the terms or conditions or additions to or deletions from the original policy shall be binding upon Underwriters hereon unless prior agreement has been obtained from the said Underwriters; (b) The Reassured shall upon knowledge of any loss or losses which may give rise to a claim under this policy, advise the Underwriters by cable within 72 hours; (c) The Reassured shall furnish the Underwriter with all information available respecting such loss or losses, and the Underwriter shall have the sole right to appoint adjusters, assessors, surveyors and/or lawyers and to control all negotiations, adjustments and settlements in connection with such loss or losses”. Disponível em: http://www.segurado.com.br/pdf/aero/contratos/sulamerica_linhas.pdf. Última visita em: 04/10/2010.

⁷⁷⁴ Cf. Apêndices A, I, II e III; B, I, II e III; e C.

⁷⁷⁵ *Ibidem*.

No que diz respeito às operações de regulação e liquidação de sinistros, cabe salientar, desde logo, que na versão original do Projeto de Lei nº 3.555/2004 (assim como de seus substitutos) constam dispositivos que assentam a definição a ser empregada a estes dois termos. Assim, conforme propõem estes documentos, a regulação de sinistro deve ser entendida como “o procedimento através do qual se apura a existência e se identificam as causas e os efeitos do fato avisado pelo interessado” (art. 85 da versão original, art. 75 do SDLS e art. 80 do SDRD); e a liquidação de sinistro como “o procedimento através do qual se quantifica[m]⁷⁷⁶ em dinheiro, salvo quando convencionada reposição em espécie, os efeitos do fato avisado pelo interessado” (art. 86 da versão original, Art. 76 do SDLS e art. 81 do SDRD).

Quanto às cláusulas contratuais aqui estudadas, observa-se que a versão original do Projeto de Lei nº 3.555/2004 de iniciativa do Deputado José Eduardo Cardoso⁷⁷⁷ e o Substitutivo a este apresentado pelo Deputado Leandro Sampaio trazem diferentes maneiras de regulamentação da responsabilidade por regular e liquidar os sinistros ocorridos durante a vigência de uma relação jurídica securitária e, com isso, distintas formas de normatização do uso de cláusulas de regulação de sinistro em contratos de resseguro. Vejamos ambos os textos:

Versão original do Projeto de Lei nº 3.555/2004 de iniciativa do Deputado José Eduardo Cardoso:

Art. 87 Cabe à seguradora executar a regulação e a liquidação do sinistro.

Parágrafo único. É admitida a **cooperação** das resseguradoras e retrocessionárias.

Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.555/2004 apresentado pelo Deputado Leandro Sampaio:

Art. 77. Cabe **exclusivamente** à seguradora a regulação e a liquidação do sinistro.

Parágrafo único. É admitida a **colaboração** das resseguradoras e retrocessionárias, **sem prejuízo da autonomia decisória da seguradora.** (grifo nosso)

⁷⁷⁶ A palavra no plural consta da redação do Substituto apresentado pelo Deputado Ronaldo Dimas.

⁷⁷⁷ O Substitutivo ao Projeto de Lei 3.555/2004 elaborado pelo Deputado Ronaldo Dimas em relatório à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, mantém a mesma disposição sobre a matéria aqui em foco trazida pela redação original do Projeto de Lei.

Do exposto, verifica-se que são três, fundamentalmente, as alterações promovidas pelo Substitutivo apresentado pelo Deputado Leandro Sampaio no dispositivo anteriormente transcrito em relação à versão original do PL 3.555/04: (a) a inclusão do termo “exclusivamente” no *caput*; (b) a substituição da palavra “cooperação” pela palavra “colaboração” no parágrafo único; e (c) a incorporação da frase “sem prejuízo da autonomia decisória da seguradora”, ao final do disposto no parágrafo único.

É de se notar, primeiramente, que o termo cooperação empregado pelo artigo 87 da versão original do Projeto de Lei remete, como constatou-se no capítulo anterior, à um tipo de cláusula de regulação de sinistro comumente verificado em contratos de resseguros e amplamente reconhecido tanto por aqueles que exercitam a atividade ressecuritária⁷⁷⁸ quanto pela doutrina pátria⁷⁷⁹. Com isso, na medida em que este termo é redigido em parágrafo único como exceção à regra descrita em seu *caput*, pode-se inferir que somente o uso de (a) cláusulas de cooperação na regulação de sinistro, (b) cláusulas de caráter similar ou (c) cláusulas que estabeleçam um grau de ingerência do ressegurador na direção da regulação do sinistro aquém do usualmente previsto em cláusulas de cooperação na regulação de sinistro (como seria o caso, por exemplo, de cláusulas de assistência na regulação de sinistro⁷⁸⁰) passariam a ser aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro como forma de determinação da maneira na qual o sinistro deverá ser regulado por seguradora e ressegurador, com a publicação da Lei proposta.

Esta interpretação sobre o que dispõe o texto proposto excluiria a possibilidade de utilização de arranjos nos quais, na condução da regulação do sinistro, o grau de interferência do ressegurador ultrapassasse o usualmente previsto em cláusulas de cooperação. Nesses termos, por exemplo, proibir-se-ia o uso das chamadas cláusulas de controle na regulação de sinistro, outro tipo de cláusula de igualmente fácil identificação em contratos de resseguros; amplamente reconhecido pelos profissionais do mercado⁷⁷⁸ e pela doutrina pátria⁷⁷⁹; e que representou, por determinação legal (art. 65 c/c art. 44, I, g do Decreto-Lei nº 73/66), o modo de operação do IRB durante os últimos 42 anos em que exerceu o monopólio da atividade ressecuritária, como demonstrado nesta dissertação.

⁷⁷⁸ Cf. Apêndices A, B e C.

⁷⁷⁹ V. g. POLIDO, Walter Antônio. *Resseguro: Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. p. 24 -31.

⁷⁸⁰ *Ibidem* p. 26-28.

A partir da substituição do termo “cooperação” pelo termo “colaboração” proposta pelo SDLS, em razão deste verbete não remeter a nenhum tipo de cláusula de regulação de sinistro especificamente conhecida ou utilizada pelo mercado ou pela doutrina jurídica brasileira, pode-se vislumbrar, pelo menos, duas possíveis interpretações acerca da regulamentação proposta sobre a convenção, em contrato de resseguro, de cláusulas que determinem como dar-se-á a regulação do evento noticiado pelo segurado.

Uma primeira compreensão plausível a respeito do significado do substantivo colaboração para a redação do dispositivo proposto indica tratar-se de termo genérico, do qual seriam espécies a assistência, a cooperação e o controle na regulação de sinistro⁷⁸¹. Com base neste entendimento, não haveria qualquer proibição ao uso de cláusulas de regulação de sinistro (independentemente de seu tipo), desde que conservada a autonomia decisória da seguradora. Esta fórmula genérica de interpretação do disposto no artigo 77 do SDLS parece coadunar, inclusive, com a exegese do que dispõe a regulamentação sobre a matéria atualmente em vigor, descrita no artigo 39 da Resolução nº 168/07 do CNSP, que também trás previsão genérica sobre o uso de cláusulas de regulação de sinistro, neste caso, utilizando a palavra “participação”, como já visto⁷⁸².

Por outro lado, pode-se também entender que a intenção do SDLS proposto, com a alteração que preferiu o termo “colaboração” ao já existente “cooperação”, foi exatamente a de limitar a participação de resseguradores ou retrocessionários nos procedimentos de regulação de sinistros à pronúncia de sugestões ou conselhos, sem que possam desempenhar qualquer atividade regulatória. Com isto, proibir-se-ia a contratação de cláusulas de cooperação ou controle na regulação do sinistro (posto que nestas, como visto, o ressegurador participa ativamente dos procedimentos regulatórios, seja ao lado do segurador, como cooperador, ou assumindo a condução do procedimento, como controlador) e permitir-se-ia, apenas, o ajuste das chamadas cláusulas de assistência na regulação de sinistro⁷⁸³.

Nesse sentido, a inclusão do termo “exclusivamente” na redação do *caput* do dispositivo em comento também pode ser entendida de dupla maneira, posto que o intuito

⁷⁸¹ POLIDO, Walter Antônio. *Resseguro: Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. p. 24 -31.

⁷⁸² Cf. Item 3.5.

⁷⁸³ POLIDO, Walter Antônio. *Resseguro: Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008. p. 26-28.

do SDLS pode ter sido o de, por um lado, (a) frisar a responsabilidade da seguradora perante o segurado pela condução dos procedimentos regulatórios e de liquidação, de modo que, mesmo delegando a sua realização, permanece o dever daquela perante este quanto a correta execução dessas atividades; ou, por outro, (b) proibir a seguradora de delegar a competência por desempenhar essas atividades para resseguradores e retrocessionários.

Do mesmo modo, a sentença incluída ao final do parágrafo único do dispositivo proposto, com o escopo resguardar a autonomia decisória da companhia seguradora, o PL pode pretender fazê-lo, por um lado, (a) estabelecendo um limite à contratação de cláusulas de regulação de sinistro que determinem a intervenção de terceiros (ressegurador, retrocessionário etc.) neste procedimento ou, por outro, (b) explicitando o conteúdo do termo exclusivamente contido no *caput*, de modo a reiterar a proibição ali disposta.

Como arrazoadado acima, nem a regra disposta no artigo 87 da versão original PL nº 3.555/2004, nem aquela contida no artigo 77 do SDLS se posicionam claramente acerca da possibilidade ou não de contratação de cláusulas de cooperação e/ou de controle nas regulações de sinistro a cargo das companhias seguradoras, quedando-se eivadas pela obscuridade. Considerando esta falta de clareza algo absolutamente indesejável à legislação, como sugestão de redação que possa evidenciar essa necessária opção política, a seguir exponho possíveis textos de dispositivo legal (a) vedando e (b) permitindo a inserção em contratos de resseguro de formas de participação das resseguradoras nas regulações de sinistro:

(a) Para que a norma legal proíba o uso das mencionadas cláusulas de cooperação e de controle, ou quaisquer variações destas que impliquem na intervenção do ressegurador em procedimentos regulatórios, é necessário que o artigo de lei esclareça, exatamente, quais as condutas que passarão a ser proibidas pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, auxilia o legislador as descrições e classificações realizadas acima sobre as formas nas quais vêm o ressegurador a participar de tais atividades. Redige-se a seguir o texto proposto para, após, tecer breves explicações acerca dos termos escolhidos:

Art. #. Cabe exclusivamente à seguradora [α] a regulação e a liquidação do sinistro [β].

Parágrafo Único. É admitida a assistência [γ] das resseguradoras e/ou retrocessionárias, desde que:

- a) as resseguradoras e/ou retrocessionárias não assumam o controle [α] dos procedimentos regulatório e/ou de liquidação;
- b) o pagamento da indenização aventada em contrato de resseguro ou retrocessão não dependa de qualquer manifestação da resseguradora [δ] ou retrocessionária acerca da regulação e/ou liquidação de sinistro realizada pela seguradora;
- c) não haja qualquer redução da autonomia decisória [ϵ] da seguradora.

(α) Com a determinação de que cabe exclusivamente às seguradoras a condução das atividades em questão, aliada à vedação específica do controle pelo ressegurador de tais procedimentos, esclarece-se que nenhuma das atividades envolvidas na regulação e/ou liquidação do sinistro podem ser desempenhadas diretamente pelo ressegurador ou por regulador externo que atue conforme o comando deste, permitindo-se apenas a sua realização diretamente pelo segurador ou por regulador externo que atue conforme as suas determinações, podendo contar, para tal, com o auxílio de resseguradores, retrocessionários ou segurados (como delimitado pelo Parágrafo Único proposto).

(β) Optou-se por utilizar ambos os termos regulação e liquidação de sinistro em virtude do próprio Projeto de Lei especificar a quais atividades cada um destes corresponde, conceituando-os nos artigos 85 e 86 da versão original, 75 e 76 do SDLS e 80 e 81 do SDRD.

(γ) A palavra assistência, como asseverado acima⁷⁸⁴, denota o grau mais brando (ou distante) de colaboração entre ressegurador e segurador, posto que não deve o ressegurador ausentar-se completamente da condução de tais procedimentos. Isto porque, de um lado, é responsabilidade confiada ao ressegurador (pelos demais seguradores que compõem o fundo comum ressecutário) zelar e participar, de alguma forma, das regulações de sinistro que de alguma maneira repercute na garantia ressecutária prestada⁷⁸⁵, e, de outro, como em qualquer relação jurídica obrigacional, devem sempre as partes colaborarem entre si para atingirem o escopo da vinculação obrigacional: o adimplemento⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ Cf. Item 4.1.

⁷⁸⁵ Cf. Introdução.

⁷⁸⁶ Cf. Item 3.2.

(δ) A partir da proibição da vinculação da decisão final acerca da existência e da extensão do dano a ser indenizado pela seguradora a qualquer manifestação proveniente da resseguradora, evita-se a manipulação indireta das atividades regulatórias e liquidatórias pela resseguradora, de modo que o pagamento da indenização considerada devida independe de autorização, fiscalização, aval, aceite etc. emitido pelo ressegurador.

(ε) Por fim, a expressão “qualquer redução da autonomia decisória” garante a seguradora a livre gestão de seu negócio sem que esteja ameaçada por qualquer inovação contratual que, escapando da incidência das vedações arroladas nas alienas (a) e (b), busque prejudicar a sua autonomia na condução das regulações e liquidações de sinistros inerentes à administração dos riscos contra os quais garantiu o interesse legítimo do segurado.

(b) De outro modo, caso a intenção seja privilegiar a liberdade das partes de configuração interna do contrato e permitir que celebrem cessões de resseguro contendo as chamadas cláusulas de cooperação e de controle da regulação de sinistro, incluindo quaisquer desdobramentos destas, sugere-se a seguinte redação do referido artigo de lei:

Art. #. Poderá ser prevista qualquer forma de participação [α] do ressegurador na regulação de sinistros, desde que não altere as obrigações assumidas [β] pela seguradora perante o segurado constantes do contrato de seguros.

(α) Para este dispositivo, optou-se pelo termo mais genérico até aqui encontrado para designar a intromissão do ressegurador nas atividades de regulação e liquidação de sinistros, de modo que a palavra participar engloba a cooperação, o controle, a assistência, a colaboração, a intervenção ou qualquer outra. Um outro motivo que levou a essa escolha foi o fato deste verbete já constar da regulamentação em vigor (art. 39 da Resolução nº 168/07 do CNSP), representando, atualmente, o mesmo regramento buscado pelo artigo aqui proposto.

(β) Considerou-se necessária a ressalva quanto à independência das relações jurídicas securitárias e ressecuritárias, mesmo que esta emane do próprio tipo contratual de ambos, tendo em vista a proteção dos direitos e deveres das partes firmados em contratos de seguros. Assim, nenhuma obrigação assumida em contrato de resseguro poderá interferir nas obrigações estabelecidas em contratos de seguros.

A regulamentação sobre o uso dessas cláusulas deve, também, considerar a sua

utilização vigente para que não provoque, despropositadamente, a inviabilização de determinada atividade securitária, como, por exemplo, nos acima apontados ramos de petróleo e aeronáutica. Dessa forma, os indícios que apontam a uma estável e justificada utilização de cláusulas de controle na regulação de sinistros nas relações ressecutórias de certos ramos (ou quando pactuados os termos contratuais em determinadas modalidades técnicas ou formas operacionais), enquanto o uso de cláusulas de cooperação é considerada mais apropriada a outras hipóteses, podem sugerir, também, uma terceira forma (mais específica) de regulamentação do uso de tais cláusulas, normatizando os casos em que se aplicariam a inclusão de uma ou outra cláusula em contrato de resseguro. Assim, por exemplo, a Lei poderia ditar como regra o uso, em contratos de resseguros, de cláusulas de cooperação na regulação de sinistro, permitindo, em regime de exceção, o uso de cláusula de controle desse procedimento em contratos facultativos; que garantam a atividade de uma seguradora em um ramo específico, como, v. g., os de aviação e petróleo; ou quando os valores cedidos ultrapassem determinada proporção do risco garantido; etc.

A decisão acerca da ampliação ou restrição da liberdade de formulação interna dos contratos de resseguros no tocante às cláusulas de regulação de sinistro, por certo, será sobremaneira influenciada pela política econômica implantada pelo governo brasileiro no momento de tal escolha (que não parece mais ser a mesma daquela que promoveu as desestatizações e quebras de monopólio da década de 1990 – marcada por um forte viés neoliberal⁷⁸⁷), pela moderna teoria obrigacional (que alça a boa-fé e a função social ao

⁷⁸⁷ O recente aumento da intervenção do Estado Brasileiro na economia, o que deflagra uma alteração na estratégia de desenvolvimento nacional, pode ser observado, por exemplo, no anúncio, em maio de 2010, de medidas que visam ao estímulo às exportações brasileiras por meio, inclusive, da criação do EXIM Brasil, subsidiário do BNDES, que será responsável pelo financiamento do comércio exterior, e da futura criação da Empresa Brasileira de Seguros (EBS), que fará a administração dos fundos garantidores do Governo e também atuará na concessão de seguros não cobertos pelo mercado [CÂMARA DOS DEPUTADOS – DETAQ Sessão: 114.4.53.O. Orador: DR. UBIALI, PSB-SP Hora: 14:44 Fase: PE Data: 19/05/2010 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=114.4.53.O&nuQuarto=23&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=14:44&sgFaseSessao=PE&Data=19/05/2010&txApelido=DR.%20UBIALI,%20PSB-SP> Última visita: 04/11/10.]. De acordo com o atual ministro da Fazenda, Guido Mantega, a seguradora “vem para suprir uma deficiência e alavancar ainda mais as exportações no Brasil”, posto que, de um lado, o EXIM Brasil “não funciona se não tiver um seguro para exportação e importação”, e, de outro, os projetos de investimento na infra-estrutura nacional “precisam de seguro”, sendo que a estrutura existente no Brasil é “pouco eficiente”: “o setor privado não dá conta”. Segundo o ministro, a criação da empresa pública de seguros depende de Medida Provisória: “Depois de aprovada a Medida Provisória, temos que fazer a regulamentação e a estruturação da empresa. E é um processo que demora” [ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – GMF. *Mantega: a Empresa Brasileira de Seguros é uma necessidade para o País*. Publicado em: 13/07/2010. Disponível em:

patamar de princípios norteadores de todas as relações contratuais) e pela ordem econômica em vigor, para que com estas guarde relação de coerência.

Nesse sentido, para que o legislador possa se posicionar em relação a proibição ou não da inclusão em contratos de resseguro de cláusulas que determinem a participação (cooperação ou controle) do ressegurador nas regulações de sinistros que interferem em alguma medida na cessão ressecuritária contratada será necessário levar em consideração as demais normas propostas no PL 3.555/04 que de alguma forma influenciam e serão influenciadas por este posicionamento e, pelo menos, os seguintes pontos: (a) a efetiva proteção aos direitos dos segurados e a possível mora no pagamento da indenização securitária; (b) os argumentos levantados a cerca de uma possível desnaturação ou distorção do contrato de resseguros e a posição do ressegurador enquanto regulador externo; e (c) as distinções entre resseguro e cosseguro e uma possível fuga daquele para este.

<http://www.fazenda.gov.br/audio/2010/julho/a130710.asp> Última visita: 04/11/10]. Conforme a minuta da medida provisória que pretende criar a EBS, que circulou entre as empresas do setor em junho de 2010, a nova estatal poderá explorar "operações de seguro em quaisquer modalidades ou formas". O foco principal, segundo tal documento, seria "as operações de financiamento habitacional para baixa renda, crédito para exportações, aquisição de máquinas e implementos agrícolas, microempreendedores individuais, trabalhadores autônomos, e MPEs (micro, pequenas e médias empresas)", incluindo ainda "crédito, garantia ou engenharia para projetos de infraestrutura ou construção naval". Segundo notícia publicada na folha.com a MP também trataria da criação de dois fundos garantidores que devem ser administrados pela nova estatal: um para as operações de comércio exterior de longo prazo e outro para "projetos de infraestrutura e de grande vulto", como obras do PAC (Programa de Aceleração do Crescimento), crédito para construção naval e aviação civil e PPPs (Parcerias Público-Privadas)", havendo ainda a possibilidade de atuar em outros programas definidos pelo governo [FERNANDES, Sofia; CUCOLO, Eduardo. *MP que cria estatal de seguros será enviada ao Congresso*. BRASÍLIA: Folha.com, 13/07/2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/766226-mp-que-cria-estatal-de-seguros-sera-enviada-ao-congresso.shtml> Última visita: 04/11/10]. Para o Deputado Federal Beto Albuquerque "é duvidosa a proposta de criar uma estatal, a Empresa Brasileira de Seguros - EBS, já que o mercado, por meio de mecanismos de seguros e resseguros, tem dado provas inequívocas de solidez e de compromissos honrados, segundo relatos do próprio setor. (...) Na proposta divulgada, está se levantando um conflito de interesses irremediável no caso da EBS: o Estado não pode analisar riscos e garantir coberturas para obras públicas. Não é permitido ser, a um só tempo, segurador e segurado" [CÂMARA DOS DEPUTADOS – DETAQ Sessão: 165.4.53.O. Orador: BETO ALBUQUERQUE, PSB-RS Hora: 15:26 Fase: PE Data: 14/07/2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=165.4.53.O&nuQuarto=44&nuOrador=1&nuInsercao=41&dtHorarioQuarto=15:26&sgFaseSessao=PE&Data=14/07/2010&txApelido=BETO%20ALBUQUERQUE,%20PSB-RS> Última visita: 04/11/10]. Diante da pressão do setor privado, o governo brasileiro desistiu de criar a nova estatal por meio de Medida provisória, passando a negociar com integrantes da iniciativa privada o texto do Projeto de Lei a ser encaminhado ao Congresso Nacional para a implantação dessa medida. Segundo o secretário de Política Econômica, Nelson Barbosa, o "principal debate envolve a decisão entre a criação de uma empresa seguradora ou de uma empresa de administração de garantias", e "o principal desafio é chegar a um modelo que melhore a eficiência e a transparência na aplicação dos recursos públicos" [ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – GMF. *Barbosa recebe representantes do setor de seguros*. Publicado em: 04/08/2010. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/audio/2010/agosto/a040810.asp> Última visita: 04/11/10].

4.2. O que a regulamentação sobre a cláusula de regulação de sinistros deve considerar

4.2.1. A efetiva proteção aos direitos dos segurados e a possível mora no pagamento da indenização securitária

A indenização do prejuízo sofrido pelo segurado em razão do sinistro ocorrido, convém lembrar, é promovida com os recursos que integram o sistema de mutualidade mantido pelo fundo comum formado por todos os segurados sujeitos à concretização dos mesmos riscos, o que impõe ao administrador deste fundo (o segurador) a incumbência de sempre agir com rigor para que somente os eventos danosos realmente consubstanciados nos termos e limites do contrato de seguros, ao qual todos esses consumidores da garantia securitária aderiram em igualdade de condições, sejam ressarcidos⁷⁸⁸. Qualquer fraude ou desvio nessa reparação comprometerá, assim, ou o segurado (quando lhe for negado injustamente a indenização devida) ou os interesses transindividuais presentes no fundo gerido pela sociedade seguradora (quando for concedido ao segurado indenização indevida ou em montante superior ao devido). Esses são, primordialmente, os dois espectros de interesses a serem resguardados por procedimentos de regulação e liquidação de sinistros realizados em conformidade com os mandamentos decorrentes do princípio da boa-fé, determinante de uma atuação honesta, cautelosa e transparente do profissional incumbido de regular o sinistro.

Com a celebração de contrato de resseguro pelo segurador incumbido de administrar determinado fundo comum, um segundo grupo de interesses comuns passam a ser atingidos, indiretamente é verdade, pelas atividades de regulação e liquidação de sinistros. Isto porque, como já assinalado, em razão da assinatura deste contrato, o segurador passa a integrar, ao lado de outros seguradores, uma segunda massa de interesses garantidos, gerida desta feita pelo ressegurador. Nesse contexto, deve esta companhia

⁷⁸⁸ Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 3.555/04 propõe disposição que resguarda os direitos da coletividade de segurados que compõem a mutualidade de interesses garantidos pelo sistema de seguros: no original em seu artigo 61, no SDRD no artigo 58 e no SDLS no artigo 56, todos com a seguinte redação: “O contrato de seguro não pode ser interpretado ou executado em prejuízo da coletividade de segurados, ainda que em benefício de um ou mais segurados ou beneficiários, nem promover o enriquecimento injustificado de qualquer das partes ou de terceiros”.

participar atentamente dos procedimentos de regulação de sinistros para assegurar que os interesses transindividuais presentes no fundo comum que lhe compete gerenciar sejam observados. Com isto, a partir da cessão ressecuritária de riscos, passam a ser três os interesses a serem protegidos pelo regulador e pelo liquidante de sinistros quando desempenharem suas devidas funções: do consumidor/segurado, do fundo comum securitário e, indiretamente, do fundo comum ressecuritário.

É nesse sentido que deve ser interpretada a redação proposta pelo texto original e substitutivos do PL nº 3.555/04⁷⁸⁹, que pronunciam como destinatários diretos da atuação do regulador e do liquidante, o segurado (ou beneficiário) e a companhia seguradora (representante do fundo comum que administra). Vale também destacar que neste artigo proposto, mesmo determinando que os procedimentos de regulação e liquidação do sinistro devem ser realizados à conta da seguradora, a remuneração dos reguladores, liquidantes, peritos, inspetores e demais auxiliares jamais será fixada com base na economia proporcionada à seguradora, garantido com isso a lisura da atuação destes na condução de suas funções e salvaguardando os interesses dos seguradores e beneficiários.

Quedando-se os interesses da sociedade seguradora (obtenção de lucro) ao lado daqueles que compõem o fundo comum (ao menos no que tange ao montante a ser pago a título de indenização securitária), o texto original e os substitutos do Projeto de Lei proposto trazem diversas disposições que objetivam resguardar os interesses do segurado (ou beneficiário) durante os procedimentos de regulação e liquidação de sinistros, levando ainda em consideração a sua vulnerabilidade enquanto consumidor do serviço prestado pela seguradora. Destarte, o texto original e os substitutos do Projeto de Lei nº 3.555/04⁷⁹⁰ proclamam a possibilidade do segurado (e do beneficiário) de participar ativamente dos trabalhos de regulação e liquidação, inclusive indicando assistentes técnicos. Para viabilizar esta participação, estas propostas ainda determinam que o “relatório de regulação e liquidação do sinistro, assim como todos os elementos que tenham sido utilizados para sua

⁷⁸⁹ Também propõe disposição legal nesse sentido o Projeto de Lei 3.555/04: no original em seu artigo 91, no SDRD no artigo 86 e no SDLS no artigo 81, todos com a seguinte redação: “O regulador e o liquidante de sinistro atuam à conta da seguradora, no interesse desta, do segurado e do beneficiário. Parágrafo único. É vedada a fixação da remuneração do regulador, do liquidante, dos peritos, inspetores e demais auxiliares, com base na economia proporcionada à seguradora”.

⁷⁹⁰ No original em seu artigo 88, no SDRD no artigo 83 e no SDLS no artigo 78: “O segurado e o beneficiário poderão participar ativamente dos trabalhos de regulação e liquidação, inclusive indicando assistentes técnicos”.

elaboração, são documentos comuns às partes”⁷⁹¹ e que “cumpre ao regulador e ao liquidante de sinistro (..) informarem aos interessados todo o conteúdo de suas apurações”⁷⁹².

Considerando a celeridade no adimplemento da prestação reparatória que advém ao sinistro como essencial para a exatidão do cumprimento da obrigação a cabo do segurador, ou seja, que haverá inadimplemento ou cumprimento imperfeito no caso de mora deste⁷⁹³⁻⁷⁹⁴, o texto original e os substitutos do PL nº 3.555/04 evidenciam de variadas formas a necessidade de se encontrar rápida solução aos procedimentos de regulação e liquidação do sinistro. Como exemplo desta preocupação destacam-se: (a) a exigência expressa de celeridade ao exercício dessas atividades como dever do regulador e do liquidante do sinistro⁷⁹⁵; (b) o estabelecimento do “prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da apresentação da reclamação pelo interessado, para executar os procedimentos de regulação e liquidação de sinistro”⁷⁹⁶; (c) a imposição ao regulador e ao liquidante do sinistro de prontamente informar à seguradora as quantias apuradas a fim de que tão logo possam ser efetuados os pagamentos devidos ao segurado (ou beneficiário)⁷⁹⁷; (d) o reconhecimento da aplicação do princípio do compartilhamento da álea ao determinar a responsabilidade do ressegurador pelos efeitos da mora da seguradora, salvo no caso de dolo⁷⁹⁸; entre outros.

Nesse contexto de ampla proteção ao segurado (que lhe garante a participação nos procedimentos regulatórios, o acesso à toda e qualquer informação atinente a essas atividades e pronta reparação do dano sofrido), levando em conta, v. g., que “por muitas das vezes a mora do segurador na liquidação de determinado sinistro pode decorrer do fato de estar ele submetido à emissão, pelo ressegurador, de autorização para que proceda ao

⁷⁹¹ Todos com a mesma redação: no original em seu artigo 94, no SDRD no artigo 89 e no SDLS no artigo 84.

⁷⁹² No original em seu artigo 92, II no SDRD no artigo 87, II e no SDLS no artigo 82, II.

⁷⁹³ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 67.

⁷⁹⁴ Sujeitando-se a composição dos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado – como prevê o artigo 395 do CC –, além da atualização monetária da indenização devida – como estabelece o artigo 772 do CC.

⁷⁹⁵ No original em seu artigo 92, no SDRD no artigo 87 e no SDLS no artigo 82: “Cumprir ao regulador e ao liquidante de sinistro: I – exercerem suas atividades com probidade e celeridade; (...)”.

⁷⁹⁶ No original em seu artigo 99, no SDRD no artigo 94 e no SDLS no artigo 89.

⁷⁹⁷ No original em seu artigo 90, no SDRD no artigo 85 e no SDLS no artigo 80.

⁷⁹⁸ No original em seu artigo 72, parágrafo único; no SDRD no artigo 68, §2º; e no SDLS no artigo 66.

pagamento da indenização reclamada”⁷⁹⁹, a permissão legal ao uso de cláusulas que estabeleçam a intervenção do ressegurador nas operações de regulação e liquidação de sinistros deve ter em conta que, seja por meio da cooperação ou do controle, a condução de tais atividades deverá ocorrer de modo a atender aos acima descritos direitos conferidos ao segurado, a não retardar injustamente o pagamento da indenização a qual este faz jus e a reforçar a destacada responsabilidade direta do segurador perante o segurado-consumidor em razão de eventual mora no pagamento da indenização devida. Desse modo, a participação do ressegurador nesses procedimentos deve coadunar-se com a arquitetura já formulada pelo PL nº 3.555/04 (deveres, prazos, responsabilidades etc.) para assegurar a participação e o conhecimento sobre todas as tarefas regulatórias desempenhadas, assim como a celeridade da avaliação a cerca da existência do sinistro e da extensão da reparação devida.

Da mesma forma que responde o regulador e liquidante de sinistros perante o segurado pela mora a si imputada na realização de suas atividades fim, a demora ocasionada pelo ressegurador na conclusão desses procedimentos e no pagamento da reparação devida deverá acarretar a sua responsabilidade solidária (ao lado do segurador direto) pelos danos decorrentes desta, conforme estabelece o artigo 25, §1º do CDC acima mencionado. Em posicionamento contrário a essa equiparação do ressegurador controlador da regulação de sinistros a regulador externo contratado pelo segurador, para efeitos de responsabilização solidária pelos efeitos causados pela mora no procedimento regulatório (com base no citado dispositivo da lei consumerista), merece destaque a opinião autorizada de Paulo Piza⁸⁰⁰:

Perante o segurado, portanto, a regulação e pagamento do sinistro é dever do segurador, não do ressegurador. Se este é quem a processa, ele o faz, no que toca ao segurado, por conta do segurador. Portanto, caso se possa falar em mora no cumprimento dessa obrigação do segurador, ainda que ela tenha sido executada diretamente pelo IRB, perante o segurado responde pela mora o segurador. Mesmo porque, se por acaso o IRB, ao encerrar o procedimento de regulação de sinistro, tenha concluído que o pagamento da indenização reclamada pelo segurador, este é que estará sujeito à demanda judicial, pelo segurado.

⁷⁹⁹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. A Mora da Seguradora e o Controle da Regulação de Sinistro pela Resseguradora. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 163-188. p.164. (grifos do autor).

⁸⁰⁰ *Ibidem*, p. 163-188. p. 173. (grifos do autor).

O ressegurador que der causa a mora da prestação regulatória ou de liquidação também deve ser equiparado ao regulador profissional de sinistros no que tange ao direito de regresso da seguradora que indenizou o segurado pelos efeitos desta mora, nos termos do artigo 285 do Código Civil⁸⁰¹. Nesse sentido, o direito do segurador direto de regresso contra o regulador e liquidante de sinistros – para reaver os valores pagos a título de indenização em razão da mora na prestação dos serviços encomendados a estes – estende-se também ao ressegurador, quando, em razão da intervenção deste nos procedimentos de regulação e liquidação, teve o segurador direto de pagar indenização ao segurado pela demora no cumprimento das obrigações assumidas perante este.

Assim, distinguem-se, de um lado, o ressarcimento provocado pelo direito de regresso do segurador contra o ressegurador quando este provoca danos ao segurado (por meio do retardo na realização das operações de regulação e liquidação de sinistro); da hipótese, de outro lado, da indenização paga para o segurador quando este, ao conduzir a regulação de sinistros diretamente, causa danos ao segurado pela demora no adimplemento deste dever e, em virtude do princípio do compartilhamento das ações acima explanado, recompõe o ressegurador o patrimônio do segurador/ressegurado conforme as disposições contidas no contrato de resseguros⁸⁰². A principal diferença que existe entre a recuperação do patrimônio do segurador pelo ressarcimento operado por meio do direito de regresso e a indenização do segurador em razão da prestação ressecuritária devida (por cumprimento dos deveres imbuídos no princípio da partilha da álea), no que tange a extensão e forma deste pagamento, está no fato daquela poder ser medida conforme a responsabilidade de cada parte na causação da mora, enquanto que esta será adimplida conforme o tipo (proporcional ou não-proporcional), a modalidade (de excesso de danos por risco, de limitação global de sinistralidade por exercício de quota-parte, de excedentes ou importância seguradas etc.) e os demais termos e condições pactuados no contrato de resseguro.

⁸⁰¹ “Art. 285. Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar”.

⁸⁰² Como determina o PL n° 3.555/04 em sua versão original no artigo 72, parágrafo único; no SDRD no artigo 68, §2° ; e no SDLS no artigo 66.

É de se registrar, também, a posição contrária de Paulo Piza⁸⁰³ ao entendimento acima assentado, posto que para este as duas situações acima distinguidas são “a mesma, porque, perante o segurado, será sempre [e tão-somente] o segurador o responsável pela mora, tenha sido a regulação exercida por ele ou pelo ressegurador”. Segundo este autor, uma vez que o controle da regulação de sinistro, efetuada pelo ressegurador, “é capaz de produzir, em prejuízo do segurador, a sua responsabilização, junto ao segurado, pela mora no pagamento da indenização securitária”, deverá o ressegurador

acompanhar a sorte do segurador também na condenação deste em responder pelos efeitos da mora – da mesma forma que lhe cabe acompanhá-lo mesmo no caso de sua condenação judicial no pagamento da indenização ao segurado e de eventual mora, quando ele é quem procedeu à regulação de sinistro, concluindo não ser caso de pagamento; ou quando esta conclusão resultou de regulação de sinistro por ele “delegada” ao segurador⁸⁰⁴.

.2.2. A desnaturação ou distorção do contrato de resseguros e a posição do ressegurador enquanto regulador externo

A) As teses acerca de uma possível desnaturação ou distorção do resseguro

A doutrina especializada mundial, alarmada com o aumento do uso das chamadas cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros em contratos de resseguros (principalmente quando utilizadas por mercados de seguros emergentes, tais como os dos países ibero-americanos, marcados por uma moderada capacidade de retenção), tem qualificado este fenômeno sob variadas e dissidente denominações. A mais utilizada destas nomenclaturas é a já antecipada “desnaturação do contrato de resseguro tradicional”⁸⁰⁵. De acordo com Jorge Eduardo Narvaez Bonnet⁸⁰⁶,

⁸⁰³ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. A Mora da Seguradora e o Controle da Regulação de Sinistro pela Resseguradora. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 163-188. p.179.

⁸⁰⁴ *Ibidem*. p. 177.

⁸⁰⁵ Cf. MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102; LOPEZ, Álvaro Muñoz. La Desnaturalización del Contrato de Reaseguro. In. MUSINI; SEAIDA, *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: 1997. p. 177-207.

é freqüente o uso da expressão desnaturação do contrato de resseguro, como uma reação furiosa a que o resseguro se imiscua, estenda seu âmbito de influência ao seguro direto e quebre a autonomia e independência que se enfatiza que existe entre ambos os contratos.

Os adeptos desta qualificação jurídica descrevem, como resultado do pacto das supra-indicadas cláusulas, o afastamento substancial de determinados princípios e axiomas basilares que, há tempos, estereotipam o resseguro, em sua concepção e estrutura originais (tais como, por exemplo, o arraigado caráter autônomo do contrato de seguro e a correlativa autonomia de gestão confiada ao segurador direto), de tal forma a desnaturar o negócio jurídico realizado, não podendo mais se dizer que se está diante de um contrato de resseguro tradicional, cuja natureza jurídica é marcadamente asseguradora. A este respeito, Álvaro Muñoz⁸⁰⁷ defende que tais determinações contratuais promovem “uma autêntica desnaturação do contrato de resseguro já que o ressegurador ocupa o lugar do segurador-ressegurado, sendo este um simples delegado que, em matéria de sinistros, não pode atuar *ultra vires* sem a prévia autorização daquele”⁸⁰⁸.

⁸⁰⁶ BONNET, Jorge Eduardo Narvaez. El Riesgo en El Contrato de Reaseguro. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (Org). *I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2001. p. 162-212. p.184. (tradução livre do espanhol: “*Es frecuente el uso de la expresión: desnaturalización del contrato de reaseguro, como una reacción airada a que el reaseguro se inmiscuya, extienda su ámbito de influencia al seguro directo y quiebre la autonomía e independencia que se enfatiza que existe entre ambos contratos*”).

⁸⁰⁷ LOPEZ, Álvaro Muñoz. La Desnaturalización del Contrato de Reaseguro. In. MUSINI; SEAIDA, *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: 1997. p. 177-207. p. 196. (tradução livre do espanhol: “*una auténtica desnaturalización del contrato de reaseguro ya que el reasegurador ocupa el lugar del asegurador-reasegurado, siendo éste un simple delegado que, en material de siniestros, no puede actuar ultra vires sin la previa autorización del aquél*”).

⁸⁰⁸ José Maria Muñoz Paredes, no II Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” (logo após palestra de Paulo Piza), desferiu ataque à tese exposta por Álvaro Muñoz, que aponta a desnaturação dos contratos de resseguro quando pactuados em seu conteúdo cláusulas de controle da regulação de sinistros: “queria fazer um pequeno esclarecimento para que se compreenda qual é a real situação destas cláusulas de controle da indenização em meu país e qual o entendimento que o Tribunal Supremo vem manifestando. Tenho que começar dizendo que sou contrário à opinião de Álvaro Muñoz, um profissional espanhol de muito prestígio, quando diz que o resseguro, quando intervém algumas dessas cláusulas, é desnaturalizado. Ao meu ver, essa desnaturalização não se produz em absoluto. Pois, para o segurado é um pacto do qual não participou e, pois, que de modo algum lhe pode ser oposto. Isso me parece evidente. Como se explica a postura de Álvaro Muñoz? Explica-se por interesses subjetivos que não transparecem em seu artigo. Ele era o presidente de uma companhia que foi condenada pelo Tribunal Supremo e que não podia pagar a indenização, porque seu ressegurador dizia que não devia ser paga. O caso é certamente complexo. O sinistro ocorreu em uma indústria de alumínio. Após o derramamento de produtos tóxicos, operários abandonaram a fábrica e, pela primeira vez no mundo, deu-se um caso de máquinas produzindo essa substância. Na primeira avaliação, para colocar a fábrica de novo em funcionamento, calculou-se que seriam necessários 6 mil milhões de pesetas. Uma quantidade tremenda. Mas acabou custando duas vezes e meia a mais. Acontece que a companhia de alumínio era acionista da companhia de seguros, presidida por Álvaro Muñoz. Assim é que, claro, a seguradora tinha interesse em pagar a indenização. Mas o ressegurador, que arcaria com 75% da indenização, negou-se, porque duvidava que a perícia do sinistro tivesse sido feita devidamente, dado que eram do mesmo grupo de empresas. Bom, esses antecedentes explicam que Álvaro Muñoz tratasse de defender a postura de

Nesse sentido, Klaus Gerathewohl⁸⁰⁹ defende haver atualmente duas espécies de contrato de resseguros: um típico, tradicional ou normal, firmado entre segurador e ressegurador com o único propósito de transferir riscos daquele para este; e um atípico, amplo ou anormal, especificamente modificado para conferir ao ressegurador poderes especiais de controle e supervisão sobre as atividades desempenhadas por seguradores que vão além da prática contratual padrão. Destarte, na lição deste autor, enquanto o tratado tradicional de resseguros é, por natureza, um contrato de seguros, alguns juristas têm sustentado que os tratados anormais de resseguros devem ser considerados concomitantemente como de natureza securitária e societária⁸¹⁰. Na opinião deste autor, no entanto, apesar de ser correto afirmar que os direitos de cooperação e de controle conferidos ao ressegurador, atualmente utilizados pelo mercado internacional de resseguros, denotam uma importante aproximação entre os contratantes (e com isto entre os

sua empresa, dizendo que realmente se via impossibilitada de pagar, quando, na verdade, queria pagar a indenização. O certo é que as companhias poderiam ter pago a indenização e, logo, demandado seu ressegurador em juízo. O que ocorre é que era mais rentável que o segurado litigasse contra elas e o ressegurador. Essa foi a primeira vez em meu país que um segurado litigou contra o ressegurador, e tal foi admitido, em última instância, pelo Tribunal Supremo. Por isso, digo que, ainda que não se veja no artigo de Álvaro Muñoz, sua opinião não é absolutamente jurídica. Tem algo de subjetivo. Além disso, no que se relaciona à sentença do Tribunal Supremo, temos de dizer que, em realidade, não é que negue a validade dessas cláusulas em nosso direito; o que nega é que possam obrigar ao segurador a seguir necessariamente as posições do ressegurador. Não lhe negam o controle de todo o processo, mas a vontade absoluta sobre o caso. Nos últimos dois anos, as cláusulas têm sido utilizadas com o mesmo conteúdo que figurava nesse contrato; exatamente o mesmo. Não obstante, devo dizer que não são demasiado habituais em meu país. Muito obrigado” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. A Mora da Seguradora e o Controle da Regulação de Sinistro pela Resseguradora. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollerio Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 163-188. p.180-181].

⁸⁰⁹ GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980. p. 371.

⁸¹⁰ Nas palavras deste autor: “Enquanto os direitos de inspeção e supervisão do ressegurador limitam-se a verificação do prêmio que recebe e a parcela do negócio cedido a ele em resseguro – como nos casos de tratados de resseguro proporcional por excedente de responsabilidade –, o contrato entre o segurador direto e o ressegurador é, por natureza, um contrato ordinário de seguros e nada mais. Caso sejam concedidos contratualmente ao ressegurador direitos adicionais ou especiais, todavia, permitindo que ele, por exemplo, participe nas decisões tanto atinentes a todo o negócio quanto a ao menos uma específica classe de seguros, tem sido alegado que uma parceria genuína passa a existir paralelamente a relação ressecuritária. De acordo com esta escola do pensamento, tratados amplos deste tipo, portanto, representam contratos de seguros e parceria ao mesmo tempo”. [GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. pref. Horst K. Jannatt; trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980. p. 377. (tradução livre do inglês: “As long as the reinsurer’s right of inspection and supervision are limited to checking the Premium he receives and the share in Business ceded to him for Reinsurance – as is the case with a normal surplus treaty –, the contract between the direct insurer and the reinsurer is, by nature, an ordinary insurance contract and nothing else. Should the reinsurer be granted additional, special contractual Rights, however, allowing him, say, to take part in the direct insurer’s decisions either for his entire Business or at least in a specific class of insurance, it is claimed that a genuine partnership does exist parallel to the Reinsurance as such. According to this school of thought, ‘comprehensive’ treaties of this type therefore represent insurance and partnership contracts at the same time”)].

contratos de seguros e resseguros), ultrapassando o contexto tradicional que se encerra na natureza asseguradora desses contratos, estas formas anormais de resseguros, por vários motivos⁸¹¹, não estabelecem uma genuína sociedade entre as partes⁸¹². Desse modo, para Gerathewohl⁸¹², o uso de cláusulas de cooperação e de controle em contratos de resseguros, apesar de afastar o contrato de resseguros de sua natureza asseguradora tradicional, não o aproxima de uma pretensa natureza societária.

Carlos Jaramillo⁸¹³, que prefere empregar a expressão distorção para designar o fenômeno vislumbrado acima, identifica-se com a mesma preocupação antes descrita, por testemunhar uma “progressiva deterioração das relações entre certos resseguradores e ressegurados experimentada nos últimos anos”⁸¹⁴. Para este autor, a confiança recíproca que outrora imperava nos contratos de seguro e de resseguro (*patto de fiducia*) não existe mais, provocando “graves e por vezes perturbadoras consequências, ora em âmbito funcional ou operacional, ora no plano jurídico ou econômico”⁸¹⁵.

⁸¹¹ Uma dessas razões, por exemplo, refere-se ao fato dos contratos de resseguros que conferem poderes ampliados de co-determinação, co-administração e supervisão aos resseguradores perpetrarem uma considerável redução da autonomia na gestão do negócio de apenas uma das partes contratantes, o segurador, não havendo análoga participação deste na gestão dos negócios do ressegurador. [GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980. p. 380].

⁸¹² GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980. p. 380.

⁸¹³ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 16-17 (tradução livre do espanhol: “*progressivo deterioro de las relaciones entre ciertos reaseguradores y reasegurados experimentado en los últimos años*”).

⁸¹⁴ É de se notar, também, que, como apontado por Jaramillo, o índice de conflitualidade nos mercados de resseguros por todo mundo têm aumentado. Isto devido à conjunção de vários fatores: a intensificação da internacionalidade das operações de resseguros; o surgimento de resseguradores pouco profissionais, mais ávidos ao recebimento de prêmios que ao possível cumprimento de seus compromissos *ex contractu*; a deterioração dos resultados econômicos; o desleixo na subscrição por parte de alguns seguradores diretos; a competição desleal; o aumento de certas práticas fraudulentas perpetradas por um pequeno número de resseguradores e corretores de resseguros inescrupulosos; a elevada sinistralidade de índole ordinária e também catastrófica; freqüente materialização de sinistros *long tail*; a profusão de *pools* de seguradores; a outorga generalizada e sem controle adequado de permissões de operação para sociedades resseguradoras; etc. [JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 102-103].

⁸¹⁵ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 17 (tradução livre do espanhol: “*graves y en ocasiones perturbadoras consecuencias, ora en el ámbito funcional u operativo, ora en el plano jurídico o en el económico*”).

A preferência de Jaramillo⁸¹⁶ pelo vocábulo *distorção* se justifica pelo fato deste entender que o uso de tais cláusulas de cooperação e de controle não produz, *stricto sensu*, uma diáfana e invariável desnaturação do contrato de resseguros. Isto porque o mencionado fenômeno, conforme este autor, apesar de se traduzir em inequívoco embate contra uma série de importantes princípios da atividade resseguradora, ainda não possui a relevância necessária para transformar a sólida natureza dos contratos de resseguro, que segue sendo, sem embargo, um negócio jurídico de notável conteúdo assegurado⁸¹⁷. Em outras palavras, “o negócio em questão, ainda que descolorido, conserva seu substrato tipológico essencial”⁸¹⁷⁻⁸¹⁸.

Esses autores entendem que a estipulação dessas cláusulas, redigidas unicamente em benefício das resseguradoras⁸¹⁹, pode resultar em severos prejuízos não somente aos segurados diretos e beneficiários em geral (estranhos ao contrato de resseguro), mas também, eventualmente, aos próprios seguradores/ressegurados, igualmente vítimas de sua inclusão em contratos de resseguro⁸²⁰. Estas cláusulas, por vezes consideradas indispensáveis (“quase como um ‘mal necessário’”⁸²¹) à obtenção de cobertura perante alguns resseguradores, integram um conjunto cada vez maior de condicionantes e impedimentos impostos pelo mercado internacional de resseguros que, com ou sem razão⁸²², minam o autogoverno dos ressegurados e maculam a sua

⁸¹⁶ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 37-38.

⁸¹⁷ *Ibidem*. p. 38.

⁸¹⁸ Waldo Sobrino, em posicionamento distinto, entende haver distorções nos contratos de resseguro quando as partes pactuam cláusulas de cooperação na regulação de sinistros e haver uma verdadeira desnaturação dos contratos de seguros e resseguros quando incluídas nestes cláusulas de controle na regulação de sinistros. [SOBRINO, Waldo A. R. La ‘Claims Control Clause’: Una Gran Desprotección para las ‘Empresas Aseguradas’ y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p.147-175. p. 153-154].

⁸¹⁹ SOBRINO, Waldo A. R. La ‘Claims Control Clause’: Una Gran Desprotección para las ‘Empresas Aseguradas’ y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p.147-175. p. 154.

⁸²⁰ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 39.

⁸²¹ *Ibidem*. p. 39 (tradução livre do espanhol: “casi como un ‘mal necesario’”).

⁸²² É bom ressaltar que tais estipulações nem sempre são injustificadas, posto que muitas delas são reflexos de condutas desleixadas, irresponsáveis ou complacentes observada por determinados seguradores, “problemática esta que conspira contra a genuína missão encomendada a seguradores e resseguradores, em prol dos interesses da comunidade segurada, razão de ser de um e de outro” [JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 39 (tradução livre do espanhol: “problemática ésta que conspira contra

manifestação de vontade. Assim, embora a pertinência negocial e a validade jurídica do processo de formação do consentimento sejam indiscutíveis⁸²³, é de se notar que o pacto de tais cláusulas decorre estritamente da necessidade de cobertura ressecutária de seguradores que, sabedores que de outra maneira seria difícil consegui-la, acatam a sua inclusão nos contratos de resseguros celebrados⁸²⁴⁻⁸²⁵⁻⁸²⁶.

Ainda de acordo com Jaramillo⁸²⁷, esse conjunto de cláusulas ditadas por resseguradores, em geral, (a) obscurece a genuína missão tutelar assinalada ao contrato de resseguros; (b) menospreza a autonomia marcante das relações jurídicas que fluem dos contratos de seguros; (c) interferem na gestão operacional do segurador direto; (d) atentam contra o estado da arte da natureza jurídica do contrato de resseguros, sem que a conspurque completamente; e (e) o que é ainda pior, contribui para estimular a desconfiança recíproca na relação entre seguradores e resseguradores, anteriormente marcada pela harmonia generalizada.

Desse modo, conforme este autor, por meio dessas diferentes disposições contratuais que estabelecem a participação do ressegurador (terceiro perante o negócio jurídico securitário) nas atividades confiadas pelo segurado ao segurador direto, conectam-se os contratos de seguros e resseguros, não como corolário natural da tipológica

la genuina misión encomendada a aseguradores y reaseguradores, en pro de los intereses de la comunidad asegurada, razón de ser de uno y otro”)].

⁸²³ Isto em virtude de se tratar o resseguro de negócio jurídico paritário ou de livre negociação, em contraste com os de massa ou por adesão. O que impede a alusão a cláusulas abusivas e, destarte, a um abuso de uma posição dominante promovida pelo ressegurador – mecanismos corretivos aplicados a esses outros contratos. [JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 106].

⁸²⁴ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 106

⁸²⁵ Nesse mesmo sentido, Álvaro Muñoz afirma serem estas cláusulas “consequência de uma abusiva posição de predomínio do ressegurador que, desconfiado do segurador direto, quer preservar seus interesses, nos casos de sinistros especialmente conflitantes ou de importante quantia” [LOPEZ, Álvaro Muñoz. *La Desnaturalización del Contrato de Reaseguro*. In. MUSINI; SEAIDA, *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: 1997. p. 177-207. p. 197. (tradução livre do espanhol: “consecuencia de una abusiva posición de predominio del reasegurador que, desconfiado del asegurador directo, quiere preservar sus intereses, en el caso de siniestros especialmente conflictivos o de importante cuantía”)].

⁸²⁶ Da mesma forma, destaca-se o testemunho de corretor de resseguros em resposta ao questionário proposto: “A questão da imposição de cláusula de controle de sinistro não é uma opção. Normalmente essa cláusula é imposta pelos resseguradores como condição precedente à sua participação no resseguro em negócios onde a retenção da cedente é pequena”. Cf. Apêndice C.

⁸²⁷ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 100.

dependência genético-funcional reinante entre ambos, mas artificialmente⁸²⁸. Ao lado das debatidas cláusulas de cooperação e controle, segundo Jaramillo⁸²⁹, outras estipulações contratuais também provocam essa apontada distorção funcional do contrato de resseguros, como, por exemplo: (a) cláusulas de pagamento simultâneo; (b) cláusulas relativas à insolvência do segurador; (c) cláusulas *cut-through*; e (d) cláusulas que estabeleçam a prevalência absoluta dos termos ou condições do resseguro frente ao clausulado do contrato de seguro⁸³⁰.

Sob a denominação de cláusulas de cooperação e controle, por sua vez, encontram-se diversas disposições endereçadas a conceder aos resseguradores maiores poderes de intervenção na gestão dos riscos garantidos pelo segurador/ressegurado⁸³¹. Estas estipulações foram agrupadas por Jaramillo da seguinte forma: (a) cláusulas que impõem a comunicação ao ressegurador sobre todas as modificações concernentes ao contrato de seguros originário; (b) cláusulas referentes à participação do ressegurador nas regulações e liquidações de sinistros; e (c) cláusulas que condicionam o pagamento da indenização securitária à autorização do ressegurador⁸³².

A princípio, grifa Jaramillo⁸³³, não haveria quaisquer motivos para rechaçar o uso de estipulações que estabeleçam o dever de informação dos dados referentes à administração dos riscos ressegurados a ser realizada pelo segurador em favor do ressegurador, uma vez que fomentam a transparência negocial e se ajustam às exigências que emergem da decantada boa-fé contratual. Os problemas passam a surgir, no entanto, quando são desconsideradas as fronteiras deste direito/dever de informação para, sob pretexto de se estabelecer um ambiente cooperativo entre as partes, transferir o manejo regular de assuntos inerentes à exclusiva missão securitária para resseguradores (salvo

⁸²⁸ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fé de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 106-107.

⁸²⁹ *Ibidem*. p. 108.

⁸³⁰ As apontadas cláusulas de controle na regulação de sinistros, ao lado das cláusulas de pagamento simultâneo, cláusulas de prevalência de condições, entre outras, são qualificadas como integrantes do rol de “modernas cláusulas abusivas dos resseguros” por Waldo Sobrino [SOBRINO, Waldo A. R. La ‘Claims Control Clause’: Una Gran Desprotección para las ‘Empresas Aseguradas’ y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p.147-175. p. 155-159].

⁸³¹ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fé de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 109.

⁸³² *Ibidem*. p. 110.

⁸³³ *Ibidem*. p. 111.

quando, preservando os princípios informadores do resseguro tradicional, razões especiais, *in casu*, justificam tal intervenção, tais como, v. g., nas hipóteses de gestão de riscos altamente sofisticados e da regulação de suas ocorrências ou quando firmadas em contratos de resseguro facultativo, onde a individualização do interesse ressegurado é consubstancial)⁸³⁴. Tais fronteiras são ultrapassadas, efetivamente, quando o contrato de resseguros determina, por exemplo, a obrigação do ressegurado de consultar o ressegurador, e obter seu consentimento, acerca de toda e qualquer alteração do montante segurado originariamente ou inclusão de novos interesses a serem garantidos, o que impede que o segurador, como deveria ser, administre diretamente estas novações com o segurado, com quem primitivamente se definiram as condições do seguro⁸³⁵.

Não é incomum, como demonstramos nesta dissertação, a imposição para seguradores de cláusulas que, transbordando o referido dever de informação, estabelecem a obrigação de consultar previamente o ressegurador acerca de tudo que envolva os procedimentos de regulação e posterior liquidação dos sinistros notificados ao ressegurado (cláusulas de cooperação); incluindo algumas obrigações que, destacando a distorção funcional e finalística do resseguro promovida por estas estipulações⁸³⁶, proíbem o ressegurado, *expressis verbis*, de conduzir diretamente tais procedimentos (cláusulas de controle), mesmo sendo este o responsável direto pelo pagamento da indenização securitária e devedor da prestação regulatória e de liquidação dos sinistros perante o segurado. As restrições impostas por essas cláusulas de cooperação e de controle sobre a possibilidade do segurador desempenhar tais atividades, segundo Jaramillo⁸³⁷, coloca (ou pode colocar) o segurador em situação de extrema dificuldade perante o seu segurado, quem não tem porque padecer, direta ou indiretamente, o rigor das medidas estabelecidas em pacto firmado entre o segurador e um sujeito estranho à relação securitária. Nesse sentido, assevera Jaramillo⁸³⁸:

uma coisa é cooperar, campo no qual são admitidas – em princípio – as gestões do ressegurador orientadas a coadjuvar no que se refere ao cumprimento do labor confiado ao segurador direto, tudo dentro do maior

⁸³⁴ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fé de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 113 e 115.

⁸³⁵ *Ibidem*. p. 114-115.

⁸³⁶ *Ibidem*. p. 119.

⁸³⁷ *Ibidem*. p. 123.

⁸³⁸ *Ibidem*. p. 124.

respeito a sua autonomia contratual, e, outra, extremamente distinta, é a absorção generalizada de tais faculdades por parte do ressegurador, atitude que transborda a mera cooperação ou assistência técnica, insistimos de marcada significação na relação securitária, *a fortiori* em um mundo cada vez mais tecnificado e ‘robotizado’.

A mais extrema das distorções nas relações ressecuritárias perpetradas sob a alcunha de cláusula de cooperação e controle são representadas pelas estipulações contratuais que reservam ao ressegurador o estabelecimento dos casos em que o ressegurado admitirá ou não a responsabilidade sobre a materialização dos riscos segurados, cabendo ao ressegurado, portanto, tão-somente, rechaçar ou acatar as reclamações de iniciativa dos segurados de acordo com o determinado pelo ressegurador, sob pena de extinção da cobertura ressecuritária contratada. A sistemática imposta por estas determinações resulta em algo muito distinto do que decorre da aplicação do acima descrito princípio do compartilhamento da álea, posto que neste é o ressegurado quem toma as decisões atinentes à administração dos riscos segurados e ao pagamento de eventuais indenizações, devendo o ressegurador, por sua vez, compartilhar análoga responsabilidade à que corresponde ao segurador em virtude dos efeitos patrimoniais sofridos por este com a ocorrência de sinistros.

De acordo com Jaramillo⁸³⁹, faz-se evidente que estas cláusulas se traduzem na versão mais protuberante do íntimo grau de conexão reinante entre os contratos de seguros e resseguros, já que, de maneira visivelmente artificial, contaminam a teleologia do seguro originário, convertendo o segurador direto em um “autômato, incapaz de tomar por si só decisões acerca de sua responsabilidade, no momento mais crucial e culminante da relação securitária: o relativo à realização do risco asegurado (‘o momento da verdade’, como é conhecido)”. Assim, “sem querer, quiçá, o ressegurador confere ao segurador direto um papel tão passivo e quase tão vegetativo (convidado de pedra) que se poderia, para os efeitos que nos ocupam, qualificá-lo como catatônico”, em contraposição ao papel de liderança que o segurador deveria manter, tudo sem prejuízo da necessária harmonia de sua

⁸³⁹ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fé de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 132. (tradução livre do espanhol: “autómata, incapaz de tomar por sí solo decisiones acerca de su responsabilidad, em El momento más crucial y culminante de la relación asegurativa: el relativo a la realización del riesgo asegurado (‘el momento de la verdad’, como se le conoce”).

relação com o ressegurador, da devida cooperação e do fiel cumprimento dos deveres de informação já citados⁸⁴⁰.

Como consequência do uso dessas cláusulas de controle, conforme alerta Álvaro Muñoz⁸⁴¹, o segurador direto que aceita a inclusão em seu contrato de resseguros desse tipo de cláusula queda-se indefeso diante de qualquer reclamação do segurado que não seja aceita pelo ressegurador. Não somente se verá sozinho quando demandado, apesar de não ser ele o responsável por rechaçar o sinistro, mas nem sequer poderá articular a sua defesa jurídica, posto que a condução desta também é transferida ao ressegurador⁸⁴¹.

Por fim, para Waldo Sobrino⁸⁴², a inclusão em contratos de resseguros dessas cláusulas, que resultam na transferência das questões mais básicas a serem conduzidas pelas seguradoras para resseguradoras, “implicaria, em bom romance, que os resseguradores adotariam (de fato e de direito) o papel de companhias de seguros, embora sem ser objeto de absolutamente nenhum tipo de controle estatal”. Nesse sentido, Álvaro Muñoz⁸⁴³ também destaca que quando o ressegurador não está autorizado a operar no país em que o risco está sediado, mediante a celebração de resseguro contendo estas estipulações, produz-se uma autêntica violação das normas de controle administrativo já que “o ressegurador adquire de fato a condição de segurador direto, apropriando-se de uma faculdade que não lhe corresponde”.

Diante deste quadro, Ernesto Tzirulnik⁸⁴⁴ recomenda que se evite o uso de cláusulas de cooperação na regulação de sinistros (principalmente aquelas que estabeleçam o controle destes procedimentos pelo ressegurador e que condicionem a prestação

⁸⁴⁰ JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fé de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999. p. 134-135. (tradução livre do espanhol: “Sin quererlo, quizá, el reasegurador le confiere al asegurador directo rol tan pasivo y caso tan vegetativo (invitado de piedra), que podría, para los efectos que nos ocupan, dársele el calificativo de catatónico”).

⁸⁴¹ LOPEZ, Álvaro Muñoz. La Desnaturalización del Contrato de Reaseguro. In. MUSINI; SEAIDA, *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: 1997. p. 177-207. p. 197.

⁸⁴² SOBRINO, Waldo A. R. La ‘Claims Control Clause’: Una Gran Desprotección para las ‘Empresas Aseguradas’ y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p.147-175. p. 169. (tradução livre do espanhol: “implicaría, en buen romance, que las reaseguradoras adoptarían (de hecho e de derecho), el papel de compañías de seguros, pero sin ser objeto de absolutamente ningún tipo de control estatal”).

⁸⁴³ LOPEZ, Álvaro Muñoz. La Desnaturalización del Contrato de Reaseguro. In. MUSINI; SEAIDA, *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: 1997. p. 177-207. p. 197. (tradução livre do espanhol: “el reasegurador adquiere de hecho la condición de asegurador directo, arrogándose unas facultades que no le corresponden”).

⁸⁴⁴ TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 139.

indenizatória ao segurado à autorização dessa companhia), “deixando sem amarras a prestação regulatória nos limites da obrigação original. Assim, prestigiam-se a independência e autonomia contratuais, dá-se liberdade de ação ao segurador e evitam-se riscos jurídicos para o ressegurador”.

Destarte, os diferentes autores citados, tanto aqueles que propugnam uma desnaturação quanto os que defendem uma distorção infligida sobre os contratos de resseguros em razão da inclusão nestes de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros, defendem veementemente a salvaguarda da autonomia gerencial das companhias de seguros sobre os riscos assumidos e “cedidos” a resseguradores e a independência entre os contratos de seguros e resseguros, o que inclui a livre negociação com o segurado acerca de eventuais alterações contratuais, a condução de forma direta dos procedimentos de regulação e liquidação de sinistros, assim como a liberdade na decisão sobre o cabimento das reclamações de sinistros promovidas pelo segurado, com o consequente pagamento da indenização pactuada. Isto leva os autores acima a se posicionarem com ressalvas diante das chamadas cláusulas de cooperação na regulação de sinistros em que, conforme já anotado, o ressegurador auxilia o segurador na realização das atividades regulatórias e de liquidação, participando das decisões acerca, por exemplo, da escolha de peritos, da qualificação do sinistro, do montante a ser pago etc.; e a repudiar o uso de cláusulas de controle desses procedimentos que, como também visto, transferem ao ressegurador a competência por decidir sobre todos os pontos relativos à sua condução, reduzindo o papel a ser desempenhado pelo segurador direto e ferindo diversos dos princípios usualmente norteadores do mercado ressecutário, como apontado pelos autores acima referidos.

B) Considerações acerca da posição do ressegurador enquanto regulador externo

Assim que notificado pelo segurado acerca da ocorrência de um evento que poderá configurar um sinistro, o segurador é, normalmente, o sujeito idôneo para valorar as condições de tempo, modo e lugar nas quais tal acontecimento se produziu, a fim de examinar caso este se materializou em conformidade com as condições previstas na apólice

de seguros, hipótese na qual obrigar-se-á o segurador ao pagamento da reparação pactuada e, indiretamente, surgirá a responsabilidade do ressegurador por indenizar o ressegurado pela dívida averiguada por meio deste procedimento regulatório.

Este labor, como já foi dito, pode ser realizado diretamente pela própria sociedade seguradora, mediante pessoal ligado a esta por um vínculo trabalhista, especialmente qualificado para conduzir estas tarefas, ou por reguladores externos, que são sociedades reguladoras ou peritos profissionais cuja conexão com a companhia seguradora advém de uma relação contratual civil. Contratado regulador externo de sinistros, realizará estas atividades regulatórias e de liquidação avençadas, devendo, ao final, emitir laudo pericial com o escopo de instruir o julgamento, que permanece sob a competência da sociedade seguradora, acerca da existência ou não de sinistro passível de reparação securitária e do valor a ser reparado.

Independente do liame entre seguradora e regulador profissional de sinistros, este sempre agirá como preposto daquela, de modo que a responsabilidade daquela para efeito de reparação civil sempre existirá (art. 932, III do CC/02⁸⁴⁵), o que se coaduna com o fato de ser o procedimento regulatório dívida daquela perante os consumidores da garantia securitária. A atuação do regulador de sinistros, por sua vez, responsabiliza-o solidariamente pelos procedimentos realizados, uma vez que desta também podem advir danos ao segurado merecedores de reparos (art. 25, §1º do CDC⁸⁴⁶). O debate em torno da responsabilidade decorrente do manejo na regulação de sinistros, apesar de incipiente no Brasil, é bastante discutida no direito americano. A este respeito, vale destacar a lição de Markham, citada por Tzirulnik⁸⁴⁷:

⁸⁴⁵ “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”

⁸⁴⁶ “Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores”.

⁸⁴⁷ MARKHAM, James J. *Property Loss Adjusting*. Pensilvânia: Insurance Institute of America, 1990. p. 203. *Apud* TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 119. (traduzido do original em inglês: “In almost all professions, certain standards of conduct have been formulated and established over the years in response to abuses, misconduct, and injustices. The Field of insurance adjusting and claims handling is no exception. Certain rules, regulations, and laws have been enacted to control abuses dealing with claims handling and settlements. They outline what are generally called the good faith duties of adjusters, stemming from three sources: (1) the policy or contract, (2) the Law as implied in every contract of insurance, and (3) Unfair Claims Practices Acts. A breach of these duties may be the basis for causes of action in an insured's lawsuit

Em quase todas as profissões, determinados padrões de conduta têm sido formulados e estabelecidos ao longo dos anos em resposta a abusos, más condutas e injustiças. O campo da regulação de sinistros não é exceção. Certas regras, regulamentações e leis têm sido promulgadas para controlar abusos referentes a regulações e liquidações de sinistros. Elas delineiam o que são geralmente conhecidos como deveres de boa-fé dos reguladores, derivados de três fontes: (1) a apólice ou o contrato, (2) o direito aplicado em todos os contratos de seguros e (3) os *Unfair Claims Practices Acts*. O desvio desses deveres pode ensejar em fundamento para causas de pedir em ações judiciais promovidas pelo segurado contra o segurador. Um regulador ou segurador culpado por má conduta na regulação de um sinistro é geralmente condenado a responder pelos danos resultantes das más práticas ou da não observação desses deveres.

Celebrado contrato de resseguros com cláusula de cooperação ou controle na regulação de sinistros a situação acima descrita quase não se altera⁸⁴⁸. Isto porque o segurador continua a confiar o processo de regulação e liquidação de sinistros a regulador externo, sendo que neste caso este regulador é o ressegurador. Mesmo com a contratação desses dispositivos, portanto, o segurador continua a ser responsável direto pelas tarefas regulatórias perante o segurado direto, cabendo ainda àquele a decisão acerca da concretização ou não do risco segurado, da constituição do segurador como devedor de indenização securitária ao consumidor do seguro e do valor a ser pago a título de reparação, garantidos os direitos do segurado direto e da massa de interesses segurados administrada pelo segurador.

A maior diferença, e o risco aos seguradores/ressegurados apontado pelos adeptos das teorias desnaturadoras e distorcionistas do contrato de resseguros, reside, tão somente, na possibilidade do ressegurador controlador da regulação de sinistros negar-se a pagar a indenização ressecuritária ao ressegurado/segurador com base no rompimento dos deveres estabelecidos contratualmente (como a não contratação de regulador indicado pelo ressegurador, a desobediência a prazos de notificação etc.) ou a divergência entre ambos acerca da existência ou não do sinistro. Em todo caso, o ressegurador, assim como qualquer outro regulador externo, será responsável solidário perante o consumidor/segurado no que

against the insurer. An adjuster or insurer guilty of misconduct in the handling of claims is usually faced with a penalty and becomes liable for damages resulting from the misconduct of breach of duties”).

⁸⁴⁸ A opinião fornecida por corretor de resseguros em resposta a questionário proposto corrobora este entendimento. Quando perguntado o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação, o entrevistado respondeu o seguinte: “Nada. A seguradora cedente terá apenas que exercer a necessária diligência em assegurar que toda e qualquer informação relevante seja devidamente repassada ao ressegurador e não tomar decisões que possam comprometer as respectivas responsabilidades”. Cf. Apêndice C.

diz respeito ao procedimento de regulação de sinistro executado (não se responsabilizando, por óbvio, no tocando ao pagamento da indenização securitária devida⁸⁴⁹); respondendo, inclusive, perante o segurador direto por eventuais perdas que regulações de sinistro mal efetuadas possam causar ao seu patrimônio.

É de se ressaltar, no entanto, que o ressegurador, enquanto regulador externo, distingue-se do regulador profissional na medida em que este pode realizar um juízo mais imparcial do que aquele sobre a ocorrência ou não de sinistro coberto pela apólice de resseguros, porquanto este tem claros interesses em um específico resultado de tal procedimento. Esta ressalva, todavia, trataria com desconfiança, também, o segurador direto (responsável originário pela condução de tais tarefas), que, em maior ou menor grau, também será afetado pela ocorrência do sinistro regulado, posto que, geralmente, retém parte dos riscos ressegurados⁸⁵⁰; o que acarreta o descabimento dessa possível oposição ao uso de tais cláusulas de cooperação e controle.

Há, com isso, importante desvio, sim, na disposição tradicional ou teórica das relações entre ressegurador, segurador direto e consumidor/segurado com a atuação do ressegurador como controlador das regulações de sinistros, mas esses desvios não são capazes, como afirmou Jaramillo, de provocar a tão propalada desnaturação do resseguro, persistindo este instituto a exibir, grifa-se, forte natureza asseguradora.

Mais graves do que uma possível desnaturação ou distorção do contrato de resseguro tradicional são os indícios apontados por parte dos juristas acima transcritos a respeito de uma plausível imposição por parte de resseguradores sobre os ressegurados do uso de determinadas cláusulas de controle, em função da atual estrutura do mercado de

⁸⁴⁹ Propõe disposição legal nesse sentido o Projeto de Lei nº 3.555/04: no original em seu artigo 69 (“A resseguradora não responde, em nenhum caso, perante o segurado e o beneficiário de seguro”), no SDRD no artigo 65 (“A resseguradora não responde, com fundamento no negócio de resseguro, perante o segurado e o beneficiário”) e no SDLS no artigo 63 (“A resseguradora não responde, com fundamento no negócio de resseguro, perante o segurado, o beneficiário do seguro ou o prejudicado”).

⁸⁵⁰ Nesse ponto, merecem destaque as palavras de Paulo Piza: “Note-se, aliás, que proceder à regulação de um sinistro de que foi avisado, não é um ônus, é um autêntico *dever* do segurador. O segurador não regula um sinistro apenas no seu interesse próprio, mas também no interesse do segurado. É claro que ele tem interesse em não pagar além do necessário à reposição das perdas, mas o segurado tem direito de ser indenizado à exata proporção destas, até o limite do contrato de seguro. Trata-se, enfim, de um *dever contratual e legal* do segurador o dever de regular um sinistro. E se, perante o segurado, ele presta esse dever através de interposta pessoa, isso não significa que não responda ele, segurador, pelo descumprimento, por esse terceiro, desse dever de regular o sinistro”[PIZA, Paulo Luiz de Toledo. O Risco no Contrato de Resseguro. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (coord). *Seguros: Uma Questão Atual*. São Paulo: Limonad, 2001. p. 169-195. p. 185].

resseguros, ferindo, de fato, a autonomia negocial das sociedades seguradoras. Vários problemas ao setor securitários de um país podem advir da manipulação por algumas empresas dos termos contidos em contratos de resseguros, valendo destacar os alardes já acima citados que apontam a um completo engessamento da atividade desenvolvida por seguradores diretos, que, ao final, podem vir a lesar segurados diretamente ou por meio de desequilíbrios à massa de interesses segurados.

4.2.3. As distinções entre resseguro e cosseguro e uma possível fuga daquele para este

Reiterando a distinção já feita aqui nesta dissertação entre os contratos de resseguro e cosseguro, destaca-se que, apesar de serem ambos “instrumentos dos quais se valem as empresas de seguros para que não vejam ameaçado o seu equilíbrio econômico-operacional”⁸⁵¹, operando a distribuição da cobertura de um risco entre duas ou mais companhias, a estrutura técnico-jurídica deste rateio é bem distinta.

No cosseguro, várias seguradoras, em conjunto (mas sem que entre elas haja solidariedade), assumem a responsabilidade por garantir determinado risco mediante um contrato de seguros único⁸⁵²⁻⁸⁵³. Já no resseguro, os resseguradores garantem uma

⁸⁵¹ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349. p. 330.

⁸⁵² “Os co-seguradores realmente não atuam em separado, mas em conjunto – e é precisamente essa *atuação conjunta* que revela como o co-seguro nasce de um único acordo de vontades entre o interessado, por um lado, e os co-seguradores, por outro, sendo que ‘cada um destes consente não só em assegurar uma cota de risco, mas em assegurar um risco, repartindo-o com outras companhias determinadas e, igualmente, o segurado mostra sua aceitação não em relação a cada co-segurador singular, mas em relação à totalidade do quadro’” [PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349. p. 333].

⁸⁵³ Conforme estabelece o artigo 33 da versão original do PL nº 3.555/04 (31 do SDLS e 32 do SDRD), ocorre cosseguro “quando duas ou mais seguradoras, por acordo expresso entre elas e o segurado ou o estipulante, garantem um determinado interesse contra o mesmo risco e ao mesmo tempo, cada uma delas assumindo uma cota de garantia”. As três versões do PL definem da mesma forma o que se deve entender por seguro cumulativo, distinguindo-o, também, do cosseguro (art. 33, parágrafo único da versão original, art. 31, §3º do SDLS e art. 34, *caput* do SDRD): “Ocorre seguro cumulativo quando a distribuição entre várias seguradoras for feita pelo segurado ou estipulante por força de contratações separadas”. Verifica-se do confronto entre os dois dispositivos destacados que a principal distinção entre as duas espécies de seguros reside no fato do cosseguro ser marcado pela assunção de um risco de forma conjunta por todos os cosseguradores (que o divide em cotas entre si), enquanto no seguro cumulativo operam-se estipulações autônomas entre segurado e diferentes seguradores que, entre si, não guardam qualquer relação jurídica no tocante a garantia contra o risco assumido.

seguradora contra os riscos de desníveis ou desequilíbrios decorrentes das responsabilidades que esta assumiu para si. Assim, no cosseguro o segurado é o centro de convergência das relações jurídicas travadas, de modo que os cosseguradores e o segurado relacionam-se diretamente entre si; enquanto no resseguro é o segurador direto quem promove a distribuição de tais riscos, de forma que os contratos celebrados por este não vinculam o segurado. Desse modo, embora o segurador compartilhe os efeitos danosos da verificação do sinistro com o ressegurador, o contrato de resseguro é negócio jurídico estranho ao segurado, continuando o segurador a ser o exclusivo responsável pelas obrigações assumidas perante o segurado; enquanto que, realizado contrato de cosseguro, todas as companhias seguradoras que assumirem certa parcela do risco assegurado são responsáveis diretas pelo adimplemento de eventual indenização perante o segurado, de acordo com a parcela do risco global assumida.

No entanto, entre esses dois tipos contratuais, verificou-se na prática recente do mercado securitário nacional, sob o manto do cosseguro, a cessão, por parte das seguradoras, de cotas da responsabilidade securitária assumida para outra(s) companhia(s) da qual o segurado somente tinha conhecimento (quando isto ocorria) após a assinatura do contrato de seguro (ao receber a apólice de seguros, v. g.)⁸⁵⁴. É de se notar que esta prática se afasta da relação cossecuritária tradicional, na medida em que nesta, grifa-se, deve o segurador firmar acordos diretamente com todos os cosseguradores que, atuando conjuntamente, assumirão os riscos segurados (conforme a repartição de quotas estabelecida no contrato de cosseguro). Não se trata, tampouco, de contrato de resseguro, uma vez que o risco transferido não aflige os interesses do segurador (como no resseguro), mas do segurado direto, ou seja, não há com a cessão acima descrita uma distribuição vertical do risco, mas uma distribuição horizontal deste⁸⁵⁵.

Destarte, não se tratando nem de resseguro, nem de cosseguro, as normas que regulamentam estas relações jurídicas não podem ser aplicadas à prática contratual acima descrita, chamada por Paulo Piza⁸⁵⁶ de cosseguro atípico ou administrativo e por Judith

⁸⁵⁴ Conforme já foi descrito com mais detalhes. Cf. Item 3.4.

⁸⁵⁵ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349. p. 337-338.

⁸⁵⁶ *Ibidem*. p. 337.

Martins-Costa⁸⁵⁷ de cosseguro anômalo. De acordo com o que ensina Paulo Piza⁸⁵⁸, o expurgo desse falso cosseguro à aplicação das regras do cosseguro típico é importante, principalmente, “para que não se deixe de reconhecer, naquele caso, a solidariedade entre as co-seguradoras que o Projeto recusa neste caso”. Pedro Alvim⁸⁵⁹ já tratava deste assunto ao asseverar que, talvez, pudesse ser admitida a responsabilidade do segurador líder pelo adimplemento da obrigação assumida pelos demais cosseguradores “quando a escolha das integrantes do grupo ficar a cargo do segurador líder”, nestes casos “a solidariedade encontraria sua razão de ser no fato de o segurado desconhecer os outros seguradores, uma vez que só tratou com o segurador líder”. Com efeito, prossegue Paulo Piza⁸⁶⁰, “pode-se divisar, nestes casos, uma feição consorcial, a articulação de uma espécie de *pool* entre as cosseguradoras, na repartição dos resultados ou das perdas derivadas da atividade que compartilham”. Destarte, a partir da aplicação da regra do artigo 28, §3º do CDC⁸⁶¹, esse falso cosseguro passa a ser equiparado ou entendido como consórcio entre sociedades seguradoras, o que implica a responsabilidade solidária entre estas perante o segurado-consumidor⁸⁶². Para Paulo Piza⁸⁶³, “vale insistir que é em razão do próprio vínculo que se estabelece entre elas – na assunção de uma obrigação única para a concessão sem vícios da garantia ao segurado – que se revela a comunhão solidária” (art. 264 do CC⁸⁶⁴), portanto, “à

⁸⁵⁷ MARTINS-COSTA, Judith. O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 339-366. p. 347.

⁸⁵⁸ *Ibidem*. p. 338.

⁸⁵⁹ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 346.

⁸⁶⁰ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349. p. 338.

⁸⁶¹ “Art. 28 (...) § 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código”.

⁸⁶² Nesse sentido, Judith Martins-Costa: “Isso ocorrendo, é lícito aventar a formação de uma espécie de ‘consórcio’ entre as empresas, caso que levará à aplicação da regra de solidariedade prevista no art. 28, parágrafo 3º do CDC” [MARTINS-COSTA, Judith. O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 339-366. p. 357].

⁸⁶³ PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349. p. 339.

⁸⁶⁴ “Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda”.

diferença do que ocorre no co-seguro típico, objetiva-se a co-responsabilidade das seguradoras agrupadas à revelia do segurado para a prestação da segurança”.

Não obstante serem o cosseguro típico, o cosseguro anômalo e o resseguro negócios jurídicos bem distintos, proibições ao uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros em contratos de resseguros podem forçar o mercado a buscar nestas duas versões do cosseguro a delegação da competência regulatória a quem, de fato, buscava-se conceder tal atribuição. Em outras palavras, a partir de uma restrição legal, a liberdade de configuração interna do contrato de resseguro, as partes que assinariam este contrato podem, como já ocorreu no Brasil⁸⁶⁵, empreender simulações contratuais que procurem maquiar uma diáfana relação ressecutária em falsa relação de cosseguro, em detrimento dos interesses de segurados. Assim, a decisão de proibir ou não o uso dessas cláusulas de cooperação e controle deve também considerar as distorções promovidas por companhias securitárias no passado recente do mercado de seguros brasileiro, para se evitar que, na busca de soluções que garantam os interesses dos segurados, a Lei imponha proibições que acabem por estimular as companhias a realizar de forma transversa os acordos que normalmente realizavam, prejudicando, por fim, o segurado que se tentou proteger⁸⁶⁶.

Nesse contexto, é importante ressaltar que, com base no entendimento que as relações entre o segurado e as cosseguradoras não são independentes, mas que há uma vinculação conjunta dessas para garantir o interesse daquele, o *caput* do artigo 34 da versão original do PL nº 3.555/04 (33 no SDRD e 32 no SDLS) dispõe que o cosseguro “poderá ser documentado em uma ou em várias apólices com conteúdo idêntico” [“com o mesmo conteúdo” – como prefere o SDLS]. Nesse sentido, considerando que há um único contrato entre segurado e cosseguradores, o §2º do artigo 34 da versão original do PL⁸⁶⁷ propõe, a

⁸⁶⁵ Conforme já foi descrito com mais detalhes. Cf. Item 3.4.

⁸⁶⁶ Neste ponto, cabe alertar que, criada a Empresa Brasileira de Seguros (EBS), proposta pelo governo Lula (Cf. nota de rodapé nº 787), fazendo esta parte de contrato de cosseguro com o escopo de garantir interesse legítimo do segurado, pode a lei determinar, por exemplo, que todas as reclamações de sinistros que possam vir a gerar a obrigação da EBS de indenizar serão reguladas por esta empresa estatal, retornando, por outros meios, ao modelo vigente durante o monopólio do setor de resseguros pelo IRB, quando cabia ao Estado a regulação de todos os sinistros ocorridos no Brasil.

⁸⁶⁷ Art. 34 “(...) 2º A co-seguradora líder substitui as demais co-seguradoras do mesmo contrato, em todas as relações com o estipulante, segurado, beneficiário e intervenientes do contrato, inclusive na regulação do sinistro, e judicialmente, de forma ativa e passiva”. No art. 33 do SDRD e no art. 32 do SDLS: “(...) §2º A co-seguradora líder substitui as demais em todas as relações com o estipulante, segurado, beneficiário e intervenientes, inclusive na regulação do sinistro, e processualmente, de forma ativa e passiva

semelhança do já disposto no artigo 761 do Código Civil⁸⁶⁸, a substituição⁸⁶⁹ da cosseguradora líder às demais em todas as relações com o estipulante, segurado, beneficiário e intervenientes, inclusive no que diz respeito à regulação do sinistro e às relações jurídicas de direito processual. A figura da cosseguradora líder, com explica Athos Gusmão Carneiro⁸⁷⁰, “é inerente ao contrato, o que é natural, pois o segurado, quando necessita garantir um bem, vai procurar aquela seguradora em que confia”, e esta, a cosseguradora líder, indica as demais seguradoras ao segurado, que as aceita em razão da confiança que deposita naquela companhia.

Levando em conta as definições trazidas pelo mesmo Projeto de Lei (art. 85 e 86 da versão original, art. 75 e 76 do SDLS e art. 80 e 81 do SDRD), emerge da leitura da norma proposta a dúvida acerca da abrangência da expressão “regulação do sinistro”, questionando-se se aí estariam incluídos os procedimentos de liquidação do sinistro, se estas atividades estariam englobadas pela expressão “todas as relações” ou se poderiam estas ser desempenhadas por outros cosseguradores. Caso se considere que este artigo determina a impossibilidade de realização de ambos os procedimentos (regulação e liquidação de sinistros) por outros cosseguradores que não ocupem a posição de líder no cosseguero, a fuga do resseguero a este tipo de contrato pode ser evitada, posto que o segurador direto não teria mais como, por meio desta figura contratual, repassar a outros a condução de tais atividades. Todavia, ainda não resolve a possibilidade do segurador, a revelia do segurado, repartir o risco assumido em sede securitária por meio do aventado cosseguero anômalo e, com isso, transferir para uma dessas falsas cosseguradoras o controle das operações de regulação e liquidação de sinistros, diante da impossibilidade de fazê-lo por meio do cosseguero típico ou do resseguero. Nesta hipótese, aplicar-se-á a regra da responsabilidade solidária entre todos os falsos cosseguradores encarregados pela

⁸⁶⁸ “Art. 761. Quando o risco for assumido em co-seguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e representará os demais, para todos os seus efeitos”.

⁸⁶⁹ No que tange ao emprego do verbo “substituir” no PL, cabe destacar a opinião deste autor: “Acho mais interessante, no plano não processual, utilizar o verbo ‘representar’ no lugar do ‘substituir’ [como o faz o citado art. 761 do CC/02]. No plano do direito material, existe a figura da representação; a substituição ocorre no plano do direito processual” [CARNEIRO, Athos Gusmão. Resseguero, Co-seguro e Seguro Cumulativo. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04. São Paulo: IBDS, 2004. p. 351-368. p. 354].

⁸⁷⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Resseguero, Co-seguro e Seguro Cumulativo. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04. São Paulo: IBDS, 2004. p. 351-368. p. 354.

realização de qualquer atividade regulatória e de liquidação pela mora na condução desses procedimentos, conforme o explanado acima.

Um outro ponto a ser destacado da leitura do disposto no §2º do art. 34 refere-se a uma hipotética aplicação análoga ao resseguro da regulamentação sobre a condução dos procedimentos regulatórios no cosseguro, da qual resultaria que somente o segurador direto poderia executar esses procedimentos, proibindo-se o uso de cláusulas que transfiram a realização das atividades de regulação de sinistros ao ressegurador. Diante desta constatação, impõe-se ao legislador decidir, também, sobre a conveniência de se regular a referida matéria da mesma maneira para os contratos de cosseguro e resseguro.

4.3. Conclusões Parciais

Averiguada a falta de clareza das disposições propostas no PL nº 3.555/04 acerca da possibilidade de se firmar entre segurador e ressegurador cláusula que determine a cooperação ou o controle deste sobre as operações de regulação de sinistro, propôs-se neste capítulo, além de redações alternativas, pontos a serem analisados e debatidos para que o legislador se posicione sobre a proibição ou permissão da inclusão de tais cláusulas em contratos de resseguros. Esta decisão política – que será certamente influenciada pela estratégia de desenvolvimento implantada pelo Governo brasileiro, pelas teorias contratuais em voga e pelo Direito Econômico vigente – deverá levar em conta o espírito animador do próprio PL nº 3.555/04, de destacada matiz protetora dos direitos dos segurados-consumidores, e os pontos abordados neste capítulo.

O primeiro destes refere-se aos indícios colhidos que apontam ao rechaço, pelo mercado, à limitação de sua liberdade de configuração interna dos contratos de resseguros no que diz respeito ao uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistro. De acordo com a maioria dos entrevistados, não havendo desequilíbrio entre os contratantes não há motivos para a regulamentação do setor. Mais ainda, a pesquisa realizada indica haver certa estabilidade no uso de tais cláusulas pelo mercado, de modo que determinadas disposições são consideradas mais adaptadas e justificadas a algumas situações do que outras. Isto pode sugerir uma regulamentação mais específica do setor,

que determine os casos em que seriam proibidos ou permitidos a celebração de resseguros contendo uma ou outra cláusula.

Outro ponto considerado neste capítulo diz respeito a uma propalada desnaturação ou distorção dos contratos de resseguro tradicionais a partir da inclusão de cláusulas, como as de cooperação e de controle na regulação de sinistros, que, de algum modo, impõem uma intromissão do ressegurador na relação entre segurador direto e segurado. Aqueles que alertam à ocorrência desse fenômeno nas relações securitárias se posicionam com ressalvas quanto à cooperação entre segurador e ressegurador nas regulações sinistros e se opõem ao controle desses procedimentos pelo ressegurador, por considerarem que essas práticas podem vir a reduzir drasticamente a autonomia do segurador na administração do risco segurado, ferindo diversos princípios orientadores da atividade ressecuritária.

Da equiparação do ressegurador a outros reguladores externos de sinistros, todavia, observa-se que, apesar da cooperação e do controle nas regulações de sinistros operarem, de alguma forma, desvios às concepções tradicional e teórica do resseguro (incapazes de provocar uma desnaturação desse contrato), estes não são danosos à garantia securitária quando resguardados os direitos dos segurados e mantida sob a competência da seguradora a decisão final acerca da existência do sinistro. Nesse contexto, a demora injustificada ocasionada pelo ressegurador na condução dos procedimentos regulatórios deverá acarretar a este a responsabilidade solidária, ao lado do segurador direto, pela indenização dos danos causados pela mora. Caso a seguradora indenize o segurado pelos efeitos da mora causada pelo ressegurador, terá aquela o direito de regresso contra este para reaver o valor pago.

Por fim, ressaltou-se também a possibilidade de, diante de proibições na contratação de cláusulas de cooperação e controle nos contratos de resseguros, surgirem práticas dissimuladoras no mercado securitário visando os mesmos fins vedados pela legislação por meio da contratação de cosseguros, como já ocorrido no Brasil. Nesse sentido, o impedimento legal ao uso de tais cláusulas em cessões ressecuritárias, para ser eficaz, deve, também, considerar a extensão desse veto à regulamentação dos contratos de cosseguro, tendo em vista barrar a fuga perpetrada pelo mercado daquela figura contratual para esta.

Do exposto, entende-se que deve o Estado privilegiar a liberdade de configuração interna das partes que celebram contratos de resseguros, tendo em vista a ausência de qualquer assimetria de informações entre estes, sendo ambos contratantes profissionais do ramo de seguros. Para isto, é fundamental que se resguarde os direitos dos segurados, impedindo a interferência do ressegurador na relação securitária e responsabilizando este por quaisquer danos que a sua intervenção nos procedimentos de regulação e liquidação porventura causem aos segurados.

CONCLUSÃO

Em função de um conjunto de circunstâncias políticas, econômicas e sociais (nacionais e internacionais), observou-se no Brasil, após os eventos que marcaram a Revolução de 1930, a tentativa de implantar um modelo de promoção do desenvolvimento do país que demandou a concretização de um projeto de “modernização conservadora”, implementado por uma ampla reforma da relação entre Estado e mercado. As profundas mudanças ocorridas sobre o papel a ser desempenhado pelo Estado na sociedade brasileira, verificadas neste período, o afastou da perspectiva eminentemente liberal até então dominante (que o delegava a função de tão-somente reproduzir e levar adiante a ordem vigente) e o transferiu o controle sobre a política econômica.

A intervenção do Estado no domínio econômico, implantada a partir de então, caracterizada por um nacionalismo exacerbado e pelo autoritarismo, levou-o a decretar o insulamento e a monopolização da atividade resseguratória no país, por meio da criação do Instituto de Resseguros do Brasil em 1939, como o escopo de diminuir a influência das companhias seguradoras estrangeiras sobre o mercado nacional, e no esforço de criação de um autêntico mercado de seguros brasileiro. Diante dessas medidas, a forma encontrada para a viabilização dos novos objetivos constitucionais (desenvolvimento e justiça social), no mercado segurador brasileiro, transferiu a regulação do contrato de resseguros, antes pertencente à ceara privada, ao Direito Administrativo. Nesse contexto, determinou-se, por meio das disposições integradas aos contratos de resseguros, a participação do IRB em todos os procedimentos de regulação de sinistro (ao lado de seguradores e segurados), instituindo-se, assim, mais um instrumento de intervenção deste órgão na atividade securitária.

Da prática contratual envolvendo o ressegurador oficial e as demais sociedades seguradoras operantes no Brasil, constatou-se que o IRB corporificou o modelo autoritário de intervenção no domínio econômico que caracterizou a versão centralizadora do Estado, incrustada nos modelos de desenvolvimento surgidos a partir do Movimento de 1930, ampliados com o golpe militar de 1964 e não alterados pelo texto da Constituição Federal promulgada em 1988.

Consubstanciados em um movimento global de abertura dos mercados nacionais ao fluxo financeiro internacional e de mudança da intervenção estatal *no* domínio econômico (por *absorção* e *participação*) pela intervenção *sobre* este (por *direção* e *indução*) ocorridos na década de 1990, iniciaram-se com a EC nº 13/96 os processos de abertura e a desmonopolização do setor de Resseguros no Brasil. Com a concretização desses processos, proporcionada pela LC nº 126/07, os seguradores nacionais voltaram a negociar diretamente os termos nos quais os riscos assumidos, em sede securitária, serão garantidos por resseguradores (locais e estrangeiros), de modo a operar a necessária internacionalização das mutualidades de interesses segurados no Brasil.

Destarte, a regulamentação sobre as seções ressecuritárias abandonou a seara Administrativa para regressar ao Direito Civil. O regramento sobre as relações obrigacionais, no entanto, é atualmente bem distinto do modelo liberal que reinou durante o século XIX e até a Revolução de 1930, no Brasil. Devem as partes, hoje, como meio de realização da diretriz constitucional da solidariedade, observar, entre si e com relação a terceiros, uma série de princípios e cláusulas gerais, dentre os quais, destacou-se nesta dissertação, a boa-fé. Esta, como visto, manifesta-se de maneira peculiar nas relações ressecuritárias, impondo aos contratantes, dentre outras, a obrigação de sempre manter a sua contraparte informada acerca da exata situação dos riscos garantidos.

É nesse contexto que a determinação sobre a quem competirá realizar a regulação dos sinistros, que porventura venham a ocorrer (art. 39 da Resolução do CNSP nº 168/07), passa a integrar as negociações e os acertos que envolvem a contratação de resseguros. Destarte verificou-se que a garantia da liberdade na configuração interna dos contratos de resseguro às partes (que se coaduna com a tendência neoliberal de confiar ao mercado a constituição das práticas consideradas mais vantajosas pelos seus agentes) será sempre limitada pelos ditames da boa-fé contratual (art. 422 do CC/02), o que pode resultar na obediência a outros deveres com ela compatíveis e concretizadores da diretriz da solidariedade social, assim como pela guarda dos interesses dos segurados (finalidade primordial de todo sistema securitário).

Por fim, da análise das propostas contidas no Projeto de Lei nº 3.555/04 sobre a determinação da possibilidade do uso de cláusulas de cooperação e controle na regulação de sinistros, coube a este trabalho grifar que a decisão política que envolve tal determinação

deverá levar em conta, além da estratégia de desenvolvimento implantada pelo Governo brasileiro, as teorias contratuais em voga e o Direito Econômico vigente, o espírito animador do próprio Projeto de Lei, para resguardar, nas relações de resseguro, o direito de consumidores da garantia securitária.

REFERÊNCIAS

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – GMF. *Mantega: a Empresa Brasileira de Seguros é uma necessidade para o País*. Publicado em: 13/07/2010. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/áudio/2010/julho/a130710.asp> Última visita: 04/11/10.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – GMF. *Barbosa recebe representantes do setor de seguros*. Publicado em: 04/08/2010. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/audio/2010/agosto/a040810.asp> Última visita: 04/11/10.

ALVIM, Pedro. *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1980.

ALVIM, Pedro. *Política Nacional de Seguros. Neoliberalismo, Globalização e MERCOSUL*. São Paulo: Editora Manuais Técnicos de Seguros Ltda., 1996.

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BARROSO Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: Uma Leitura a Partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. Resseguro e Ordem Econômica. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1, n. 2, dez 2009. p. 139-153.

BERCOVICI, Gilberto. “O Direito Constitucional Passa, o Direito Administrativo Permanece”: A Persistência da Estrutura Administrativa de 1967. In. TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 77-90.

BIDINO, Maria Elena. Abertura de Mercado Brasileiro de Resseguro. *Revista do IRB*. Ano 66, n 301 de jul. 2006. p. 44-47.

BIELSCHOWSKY, Ricardo. Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL – Uma Resenha. In BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, vol. 1. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 13-68.

BONNET, Jorge Eduardo Narvaez. El Riesgo en El Contrato de Reaseguro. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (Org). *I Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2001. p. 162-212.

BOJUNGA, Luiz. *Contratos de Resseguro: Comentários à Lei do Resseguro; Lei Complementar nº 126 de 15 de janeiro de 2007*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOSI, Alfredo. *Dialética da Colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BOTTI, Paulo Eduardo de Freitas. *Introdução ao Resseguro (para brasileiros)*. São Paulo: Nobel, 1995.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 16 de junho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº 21.828, de 14 de setembro de 1932. Aprova o Regulamento de Seguros. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21828-14-setembro-1932-514837-republicacao-82354-pe.html>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.186, de 3 de abril de 1939. Cria o Instituto de Resseguros do Brasil. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=6418>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.063, de 7 de março de 1940. Regulamenta sob novos moldes as operações de seguros privados e sua fiscalização. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/126722/decreto-lei-2063-40>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id=253500. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4380.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 55, de 18 de novembro de 1964. Define a política nacional de turismo, cria o Conselho Nacional de Turismo e a Empresa Brasileira de Turismo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del0055.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4591.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4595.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4728.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966. Dispõe sobre o intercâmbio comercial com o exterior, cria o Conselho Nacional do Comércio Exterior, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5025.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

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/L5172.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966. Unifica os Institutos de Aposentadoria e Pensões e cria o Instituto Nacional de Previdência Social. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/24/1966/72.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

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/Decreto-Lei/Del0073.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

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/Decreto-Lei/Del0200.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.115, de 24 de julho de 1970. Concede estímulos às fusões e as incorporações das Sociedades Seguradoras e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/125991/decreto-lei-1115-70>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8031.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 9.482, de 13 de agosto de 1997. Dispõe sobre a administração do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB, sobre a transferência e a transformação de suas ações, e dá outras providências. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1997/9482.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Decreto nº 2.423, de 16 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a inclusão, no Programa Nacional de Desestatização - PND, do IRB - Brasil Resseguros S.A. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/d2423.htm. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Lei nº 9.932, de 20 de dezembro de 1999. Dispõe sobre a transferência de atribuições da IRB-Brasil Resseguros S.A. – IRB-BRASIL Re para a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9932.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3.555, de 13 de maio de 2004. Estabelece normas gerais em contratos de seguro privado e revoga dispositivos do Código Civil, do Código Comercial Brasileiro e do Decreto-Lei nº 73 de 1966. Disponível em: http://www.camara.gov.br/sileg/prop_detalhe.asp?id=253500. Última visita em: 03/11/2010.

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://200.181.15.9/ccivil/Leis/LCP/Lcp126.htm>. Última visita em: 03/11/2010.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: História, Economia e Política de Getulio Vargas a Lula*, 5. ed. São Paulo: Ed. 34, 2003.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – DETAQ Sessão: 165.4.53.O. Orador: BETO ALBUQUERQUE, PSB-RS Hora: 15:26 Fase: PE Data: 14/07/2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=165.4.53.O&nuQuarto=44&nuOrador=1&nuInsercao=41&dtHorarioQuarto=15:26&sgFaseSessao=PE&Data=14/07/2010&txApelido=BETO%20ALBUQUERQUE,%20PSB-RS> Última visita: 04/11/10.

CÂMARA DOS DEPUTADOS – DETAQ Sessão: 114.4.53.O. Orador: DR. UBIALI, PSB-SP Hora: 14:44 Fase: PE Data: 19/05/2010 Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/SitaqWeb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=114.4.53.O&nuQuarto=23&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=14:44&sgFaseSessao=PE&Data=19/05/2010&txApelido=DR.%20UBIALI,%20PSB-SP> Última visita: 04/11/10.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTTO, Enzo. *Dependência e Desenvolvimento na América Latina: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CARDOSO DE MELLO, João Manuel. *O Capitalismo Tardio*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Resseguro, Co-seguro e Seguro Cumulativo. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*.

Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro N° 3.555/04. São Paulo: IBDS, 2004. p. 351-368.

CASTRO, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Indispensável Direito Econômico*. Revista dos Tribunais, v. 353, 1965. p. 14-26.

COMPARATO, Fábio Konder. Monopólio Público das Operações de Resseguro. In. COMPARATO, Fábio Konder *Direito Público: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 154-165.

CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. Dispõe sobre a atividade de resseguro, retrocessão e sua intermediação e dá outras providências. Resolução n. 168, de 17 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=23413>. Última visita em: 03/11/2010.

CORREIA, André Rodrigues. *Solidariedade e Responsabilidade: O tratamento jurídico dos efeitos da criminalidade violenta no transporte público de pessoas no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, José Octávio dos Santos. Resseguro no Brasil: Retrospectiva e Perspectiva. *Revista de Administração Pública*. v. 24, n. 2. Fev-Abr, 1990. p. 51-77.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. A Universalização do Serviço Público para o Desenvolvimento como uma Tarefa da Regulação. In. SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIRUBE, Ariel Fernandez. *Manual de Reaseguros*. Buenos Aires: General Cologne Re, 1990.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado* v. II - Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DRAIBE, Sônia. *Rumos e Metamorfoses: Um Estudo sobre a Constituição do Estado e as Alternativas da Industrialização no Brasil: 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

DULLES, John W. F. *Getúlio Vargas: Biografia Política*. Rio de Janeiro: Rennes, 1967.

EJZEMBERG, Wolf. Fiscalização da Atividade Seguradora – Limites do Controle Estatal. In. TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra (org). *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. São Paulo: MP, v. 1, n. 1, jan 2009. p. 311-343.

FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil: Ensaio de Interpretação Sociológica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

FERNANDES, Sofia; CUCOLO, Eduardo. *MP que cria estatal de seguros será enviada ao Congresso*. BRASÍLIA: Folha.com, 13/07/2010. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/766226-mp-que-cria-estatal-de-seguros-sera-enviada-ao-congresso.shtml> Última visita: 04/11/10.

FIORI, José Luis da Costa. *Sonhos Prussianos, Crises Brasileiras: Leitura Política de uma Industrialização Tardia. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.232, abr 1990.

FIORI, José Luis da Costa. *Para Repensar o Papel do Estado Sem Ser Um Neo-liberal. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.234, mai 1990.

FIORI, José Luis da Costa. *Social Liberalismo: Bússola Quebrada de Fernando Henrique Cardoso. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.252, nov 1995.

FIORI, José Luis da Costa. *É Hora de Voltar a Pensar*. In. FIORI, José Luis da Costa. *60 Lições dos 90: Uma Década de Neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

FIORI, José Luis da Costa. *O voo da Coruja: Para Reler o Desenvolvimento Brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2003.

FURTADO, Celso. *Em Busca de Novo Modelo: Reflexões Sobre a Crise Contemporânea*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

FURTADO, Celso. *Desenvolvimento e Subdesenvolvimento*. In BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*, v. I. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 239-262.

GASTEL, Ruth. *Reinsurance: Fundamentals and New Challenges*. Malvern: AICPCU, 2004.

GERATHEWOHL, Klaus et all. *Reinsurance: Principles and Practice*. pref. Horst K. Jannatt; trad. John Christofer La Bonté. Karlsruhe: Versicherungswirtschaft, 1980.

GINZBURG, Carlo. *Mitos, Emblemas, Sinais: Morfologia e História*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

GOLDBERG, Ilan. *Do monopólio à Livre Concorrência: A Criação do Mercado Ressegurador Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GOLDENSTEIN, Lidia. *Repensando a Dependência*. São Paulo: Paz e Terra, 1994.

GRAU, Eros Roberto. O Discurso Neoliberal e a Teoria da Regulação. In. CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org). *Desenvolvimento Econômico e Intervenção do Estado na Ordem Econômica: Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 59-93.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros, 2005.

HAGOPIAN, Mikäel. LAPARRA, Michel. *Aspectos Teóricos y Prácticos del Reaseguro*. Madri: Mapfre, 1996.

HADDAD, Marcelo Mansur. *O Resseguro Internacional*. Rio de Janeiro: FUNENSEG, 2003.

HILL PRADOS, María Concepción. *El Reaseguro*. Barcelona: J. M. Bosch, 1995.

http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/BNDES_Transparente/Privatizacao/index.html.

INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL. *A Criação e a Organização do Instituto de Resseguros do Brasil*. Rio de Janeiro: Instituto de Resseguros do Brasil, 1941.

JARAMILLO, Carlos Ignacio J. *Distorsión Funcional Del Contrato de Reaseguro Tradicional*. Santa Fe de Bogotá: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas, 1999.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LEOPOLDI, Maria Antonieta P. A Reforma do Sistema de Seguros Privados no Governo Militar (1964-84) In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238.

LEOPOLDI, Maria Antonieta P. Os Anos de Incerteza: Redemocratização, Globalização Financeira e Desregulação do Setor de Seguros Privados (1985-98). In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 205-238.

LOPEZ, Álvaro Muñoz. La Desnaturalización del Contrato de Reaseguro. In. MUSINI; SEAIDA, *Estudios sobre el contrato de reaseguro*. Madrid: 1997. p. 177-207.

LUDWIG, Marcos Campos. *Usos e Costumes no Processo Obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARCELINO, Gileno Fernandes. A Nova Estratégia da Reforma do Estado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24 n. 3, maio/jul. 1990. p. 54-61.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A Boa-Fé nas Relações de Consumo. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661.

MARTINS-COSTA, Judith. O Co-Seguro no Direito Brasileiro: Entre a Fragilidade da Prática e a Necessidade de Reconstrução Positiva do Instituto. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org.). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 339-366.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé e o Seguro no Novo Código Civil Brasileiro (virtualidades da boa-fé como regra e como cláusula geral). In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org.). *III Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros – IBDS, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. O Contrato de Resseguro e o Princípio da Partilha da Álea. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1 n. 2, dez 2009. p. 157-179.

MATUTE, Blanca Romero. *El Reaseguro*. Tomo II. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, 2001.

MELLO, Sergio Ruy Barroso de. Limite al Alcance de La Cláusula de Control de Siniestro en los Contratos de Reaseguro. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 95-102.

MIRANDA Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. v. IV. São Paulo: Max Limonad, 1953.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA, Marly Silva da. A Criação e a Estruturação de uma Instituição-Modelo da era Vargas: o Instituto de Resseguros do Brasil. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001.

NAKAO, Eduardo Hitiro. Carta do Presidente. *Revista do IRB*. Ano 68, n 305, nov. 2008. p. 5.

NAKIRI, Osvaldo Haruo. Novo Ambiente de Resseguro no Brasil – Consequências Imediatas da Abertura do Mercado. *Revista do IRB*. Ano 68, n 305, nov. 2008. p. 38-41.

OCTAVIANI, Alessandro. Seguro, Desenvolvimento e Políticas Públicas. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. Edição Especial: Anais do V Forum de Direito do Seguro José Sollero Filho. São Paulo: MP, v. 1, n. 2, dez. 2009. p. 223-233.

OHLWEILER, Otto Alcides. *Evolução Sócio-Econômica do Brasil*. São Paulo: Airton Ortiz, 1990.

PASSOS, J. J. Calmon de. A Atividade Securitária e sua Fronteira com os Interesses Transindividuais: Responsabilidade da Susep e Competência da Justiça Federal. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 88, v. 763, mai 1999. p. 95-102.

PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

PERUCCHI, Héctor. Incorporación de Normas Sobre Contratos de Reaseguro en las Legislaciones Nacionales. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p. 125-145.

PINHEIRO, Armando Castelar. *Regulatory Reform in Brazilian Infrastructure: Where do we Stand?* Texto para discussão nº 964. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. Disponível em http://www.ipea.gov.br/pub/td/2003/td_0964.pdf. Última visita em: 18/07/2010.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. O Risco no Contrato de Resseguro. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (coord). *Seguros: Uma Questão Atual*. São Paulo: Limonad, 2001. p. 169-195.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Contrato de Resseguro: Tipologia, Formação e Direito Internacional*. São Paulo: IBDS, 2002.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. A Mora da Seguradora e o Controle da Regulação de Sinistro pela Resseguradora. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *II Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: IBDS, 2002. p. 163-188.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Notas sobre Co-seguro e Resseguro no Projeto de Lei nº 3.555/04. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2004. p. 327-349.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. Lei Sobre o Contrato de Seguro (PL N. 3555/04): Requisito Essencial para a Internacionalização do Mercado de Seguros e Resseguros Brasileiro. In. *Revista Brasileira de Direito do Seguro e da Responsabilidade Civil*. São Paulo: MP, v. 1 n. 1, jan 2009. p. 209-224.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *O Resseguro e o STF*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/oresseguroeostf.pdf>. Última visita em: 03/02/2010.

PIZA, Paulo Luiz de Toledo. *Tendências em Matéria de Resseguro: Caso e Ocaso Brasileiro*. Disponível em: <http://www.ibds.com.br/textos/tendenciasemmateriaderesseguocasoeocasobrasileiro.pdf>. Última visita em: 03/02/2010.

POLIDO, Walter Antônio. *Resseguro: Cláusulas Contratuais e Particularidades sobre Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Funenseg, 2008.

RANGEL, Frederico. A Organização do Instituto de Resseguros do Brasil. *Revista do IRB*. Ano 1, n. I, jun 1940. p. 15-34.

Resseguro em um novo cenário. *Jornal do Comércio RJ/RJ*. Brasília, 26 de agosto de 2010. In: Fundação Escola Nacional de Seguros Clipping da imprensa. Brasília, 29 de agosto de 2010 às 14h26. Disponível em: <http://pdf.empauta.com/pdf/arquivos/973085300-1283102786.pdf>. Última visita em: 29/08/2010.

RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes. *Direto do Seguro: Resseguro, Seguro Direto e Distribuição de Serviços*. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Paulo Henrique. A Campanha “Antiestatização” e o Desempenho das Principais Empresas Estatais (1965-85). In. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, nov. 1989/jan. 1990. p. 44-73.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e Desenvolvimento. In. SALOMÃO FILHO, Calixto (coord.). *Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Sessenta e Quatro: Anatomia da Crise*. São Paulo: Vértice, 1986.

SARMENTO, Carlos Eduardo. Nacionalização e Expansão: O Mercado Segurador Brasileiro entre 1939 e 1963. In. ALBERTI, Verena (coord). *Entre a Solidariedade e o Risco: História do Seguro Privado no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2001. p. 133-204.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SILVA, Helio. *Vargas: Uma biografia Política*. Porto Alegre: L&PM, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. O Seguro como Relação Jurídica Comunitária. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (coord). *Seguros: Uma Questão Atual*. São Paulo: Limonad, 2001. p. 39-66.

SOBRINO, Waldo A. R. La 'Claims Control Clause': Una Gran Desprotección para las 'Empresas Aseguradas' y un riesgo exorbitante para las compañías de seguros. In. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Santa Fé de Bogotá: Javegraf, n. 20, 2003. p.147-175.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TAVARES, Maria da Conceição. *A Política Econômica do Autoritarismo. Textos para discussão*. Rio de Janeiro: UFRJ - Instituto de Economia Industrial, n.190, mar 1989.

TAVARES, Maria da Conceição; MELIN, Luiz Eduardo. A Desordem Globalizada e a Nova Dependência. *Revista ANPEC*. Brasília, n°. 2, 1997. p. 9-30.

TAVARES, Maria da Conceição. Auge e Declínio do Processo de Substituição de Importações no Brasil. In. BIELSCHOWSKY, Ricardo (org.). *Cinquenta Anos de Pensamento na CEPAL*. Rio de Janeiro: Record, 2000. v. 1. p. 217-237.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Regulação do Sinistros no Direito Atual e no Projeto de Lei nº 3.555 de 2004. In. Instituto Brasileiro de Direito do Seguro (org.). *IV Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho. Contrato de Seguro: Uma Lei para Todos. Projeto de Lei do Contrato de Seguro Nº 3.555/04*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito do Seguro, 2004. p. 183-215.

TRUBEK, David M; GOUVEIA VIEIRA, Jorge Hilário; SÁ, Paulo Fernandes de. *O Mercado de Capitais e os Incentivos Fiscais*. Rio de Janeiro: TN-APEC, 1971.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz Bezerra; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro: De Acordo Com o Novo Código Civil Brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

TZIRULNIK, Ernesto (com a colaboração de OCTAVIANI, Alessandro). *Regulação de Sinistro* (ensaio jurídico), 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VON GEHLEN, Gabriel Menna Barreto. O Chamado Direito Civil Constitucional. In. MARTINS-COSTA, Judith (org.). *A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos Princípios, Diretrizes e Direito Fundamentais Constitucionais do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 174-210.

WILLIAMSON, John. What Washington Means by Policy Reform. In. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Washington: Peterson Institute for International Economics, 1990. Disponível em: <http://www.iie.com/publications/papers/paper.cfm?ResearchID=486>. Última visita em: 10/08/10.

ZAVERUCHA, Jorge. Relações Civil-Militares: O Legado Autoritário da Constituição Brasileira de 1988. In TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que Resta da Ditadura: A Exceção Brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76.

APÊNDICES

A) Questionários Resseguradoras.

I) Resseguradora A:

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS

Nome da Resseguradora: A

Entrevistado: A

Cargo:

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTE QUESTIONÁRIO.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das resseguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

Conforme especificado nas próprias Clausulas a de Cooperação tem como característica dar ao ressegurador a oportunidade de se associar, as suas próprias expensas, na regulação do sinistro, sem tirar o controle do mesmo da seguradora. Já a de Controle acaba por transferir as funções de regulação para o ressegurador, enfraquecendo a posição da seguradora

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pela sua Companhia?

Sem nenhuma clausula especifica, 70%, porém com outras clausulas que dão o poder do ressegurador em acompanhar os sinistros, como Aviso de Sinistro, Borderôs de Sinistros, Follow the Fortune, Recuperação de Sinistros, Direito de Inspeção

Com Clausula de Cooperação – 25%

Com Clausula de Controle – 5% (esta clausula é muito comum em cessões facultativas de grandes riscos

(Exemplo: 70% dos contratos de resseguros firmados contêm cláusulas de cooperação enquanto que 30% desses contratos contêm cláusulas de controle).

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado por sua companhia de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

Cf. Anexo nº 4.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens proporcionadas à companhia resseguradora ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

I – Cláusulas de Cooperação:

a) Vantagens:

- Maior confiança entre as partes
- Caso algo dê errado o ressegurador se torna co-responsável pela regulação

b) Desvantagens:

- Maior morosidade
- Se mais de um ressegurador estiver envolvido é preciso deixar claro quem terá a palavra final
- algo de errado o ressegurador se torna co-responsável pela regulação

II – Cláusulas de Controle:

a) Vantagens:

- Controle do Processo de regulação

b) Desvantagens:

- Exposição perante a justiça e perante os segurados

5. De acordo com a prática adotada por sua companhia durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (06) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (04) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (03) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (05) O modo padrão de operação de sua companhia no mercado internacional.
- (01) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (02) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?

6. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

Controle em facultativos de grande porte, Cooperação em facultativos médios e alguns contratos

7. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutica, etc.) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por que?

Aeronáutico, Petróleo

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

() Muito relevante.

() Relevante.

(X) Pouco Relevante.

() Irrelevante.

9. De acordo com a prática adotada por sua companhia, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Sim, por um conceito que pode ser chamado de “deep pocket law”, ou seja, quem paga o sinistro quer saber quanto, como e porque

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros? De que maneira?

Follow the Fortune, Cash Claim, Contas periódicas, Aviso de Sinistro, Recuperação de sinistros

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulamentação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias atuantes no mercado financeiro. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulamentação do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

Não, o mercado de resseguro é um mercado onde atuam empresas experientes e sem necessidade de proteção do governo, pois não existe a figura do hipossuficiente. Os órgãos do governo devem ficar na proteção do consumidor que não entende do assunto seguro e deixar as empresas negociarem suas cláusulas de resseguro, desde que não afete o direito do consumidor de seguros

II) Resseguradora B:

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS

Nome da Resseguradora: B

Entrevistado: B

Cargo: Coordenador de Regulação

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTE QUESTIONÁRIO.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das resseguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

Nos casos em que o Ressegurador é majoritário no risco, a cláusula de controle faz-se necessária, pois melhor conduzirá os trabalhos de regulação quem detiver maior participação nos eventuais pagamentos de indenizações.

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pela sua Companhia?

Não existe uma percentual claro, ocorre no entanto uma tendência de se optar apenas pela Cláusula de Cooperação.

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado por sua companhia de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

Cf. Anexo nº 4.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens proporcionadas à companhia resseguradora ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

I – Cláusulas de Cooperação:

a) Vantagens:

- Poder deixar a cargo da Cedente sinistros de menor importância, podendo focar apenas nos casos mais relevantes

b) Desvantagens:

- Menor poder decisório

II – Cláusulas de Controle:

a) Vantagens:

- Maior controle da regulação

b) Desvantagens:

- Dado que a área de regulação de sinistros trabalha por demanda, e tendo em vista a aleatoriedade dos eventos, em determinados momentos pode haver uma sobrecarga de trabalho por parte do Ressegurador.

5. De acordo com a prática adotada por sua companhia durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (05) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (04) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (06) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (01) O modo padrão de operação de sua companhia no mercado internacional.
- (05) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (05) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?

6. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

Normalmente nos contratos facultativos, de maior monta, tende-se a tentar impor a cláusula de controle, já nos automáticos, aplica-se tal cláusula para prejuízos estimados a partir de um valor especificado. Entendo tal prática razoável.

7. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutica, etc.) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por que?

Petróleo e Aeronáuticos costumam ter cláusula de controle, tendo em vista a baixa retenção da Cedente. Entendo tal prática razoável

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

- (X) Muito relevante.
- () Relevante.
- () Pouco Relevante.
- () Irrelevante.

9. De acordo com a prática adotada por sua companhia, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Sim, principalmente nos contratos de resseguro não proporcionais, onde a perda da Seguradora fica limitada a um valor especificado, de forma que financeiramente pouco importa para esta se irá pagar x ou 2 x.

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros? De que maneira?

Entendo haver pouca interferência em outras cláusulas.

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulamentação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias atuantes no mercado financeiro. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulamentação do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

Entendo que sim, e tal fato já vem ocorrendo, conforme pode ser observado no projeto de Lei 3555/2004.

III) Resseguradora C:

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS

Nome da Resseguradora: C

Entrevistado: C

Cargo: Representante Geral

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTE QUESTIONÁRIO.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das resseguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

Quando a retenção da Companhia Cedente é pequena e a maior parte do risco é colocado no mercado ressegurador é esperado que nós resseguradores tenhamos o controle.

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pela sua Companhia?

Depende da área, por exemplo em resseguros aeronáuticos 100% com a cláusula de controle (AV41).

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado por sua companhia de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros. Embora subscrevamos todas as áreas minha experiência maior é em riscos aeronáuticos.

Há a cláusula de controle (AV41) e a cláusula de cooperação (AV21) e nos quase 30 anos que trabalho com isso nunca utilizei a de cooperação. Em outras áreas eu não poderia ser tão preciso.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens proporcionadas à companhia resseguradora ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

I – Cláusulas de Cooperação:

a) Vantagens:

- Menos desgaste da nossa parte visto que grande parte do trabalho é feito pela Cedente

b) Desvantagens:

- Se não houver muita confiança na experiência e idoneidade da companhia fica quase impossível conceder

II – Cláusulas de Controle:

a) Vantagens:

- Temos ciência e controle completo de tudo que se refere a negociação de um sinistro

b) Desvantagens:

- Despesas com pessoal especializado

5. De acordo com a prática adotada por sua companhia durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (1) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (5) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (3) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (6) O modo padrão de operação de sua companhia no mercado internacional.
- (4) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (2) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?

6. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

Como disse anteriormente, se o montante a ser ressegurado é substancial e não há muita experiência por parte da cedente o controle será usado em todos os casos, facultativo ou automático. Mas havendo experiência e tempo decorrido e estabelecida uma confiança podemos usar a cooperação também em ambos os casos.

7. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutica, etc.) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por que?

No momento só posso opinar com relação a aeronáuticos, em 100% dos casos só vi controle até agora.

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

(x) Muito relevante.

() Relevante.

- () Pouco Relevante.
- () Irrelevante.

9. De acordo com a prática adotada por sua companhia, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Sim, se o montante ressegurado for a maior parte é esperado que tenhamos o controle. Se somos responsáveis pela maior fatia de um eventual sinistro é justo que ditemos as regras.

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros? De que maneira?

No caso de controle, é comum que nomeemos os reguladores com antecedência e que um Acordo de Gestão de Sinistros seja produzido para que a Cedente saiba exatamente o que fazer, quem contatar e em quanto tempo.

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulamentação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias atuantes no mercado financeiro. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulamentação do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

Não entendo bem o quer dizer com “regular”. Se acharem que uma seguradora brasileira deve ter mais controle independente do tamanho de sua retenção isso seria uma regulação somente teórica pois na prática poderia inviabilizar a subscrição de contratos ou facultativos dessa cedente que acabaria por ceder a utilização da cláusula de controle para ter a cobertura desejada.

IV) Resseguradora D:

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS

Nome da Resseguradora: D

Entrevistado: D

Cargo: Diretor Presidente

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTE QUESTIONÁRIO.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das resseguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

Quando a cláusula é de Cooperação, a seguradora sente-se detentora da confiança do ressegurador e tende a trabalhar mais transparentemente. Quando é de Controle, a tendência é que todo o peso de uma eventual decisão mais discutível do ressegurador passe a ser vista pela cedente como de exclusiva responsabilidade do ressegurador.

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pela sua Companhia?

99% dos contratos de resseguros firmados contêm cláusulas de cooperação enquanto que 1% desses contratos contêm cláusulas de controle.

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado por sua companhia de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

Cf. Anexo nº 4.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens proporcionadas à companhia resseguradora ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

I – Cláusulas de Cooperação:

a) Vantagens:

- Maior transparência no andamento do processo
- Como o nome diz, maior cooperação entre as partes

b) Desvantagens:

- Nenhuma.

II – Cláusulas de Controle:

a) Vantagens:

- Sinistros mais complexos tendem a serem tratados mais de perto pelos escalões mais altos da seguradora.

b) Desvantagens:

- Possível discordância da cedente quanto ao resultado da regulação; o ressegurador fica “sozinho”, dificultando a formação de parceria para negócios futuros com a cedente
- Sentimento na seguradora de que não merece confiança do ressegurador
- Eventuais discordâncias tendem a terminar em ações judiciais

5. De acordo com a prática adotada por sua companhia durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (3) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (5) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (1) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (4) O modo padrão de operação de sua companhia no mercado internacional.
- (6) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (2) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?

6. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

As de cooperação de sinistros estão presentes em praticamente todos os nossos negócios. Por todas as vantagens acima em favor da Cooperação e por todas as desvantagens acima contra a de Controle.

7. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutica, etc.) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por que?

Os pouquíssimos casos onde usamos a de Controle aconteceram apenas em RC, dado a característica de longa maturação dos riscos.

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

(X) Muito relevante.

- () Relevante.
- () Pouco Relevante.
- () Irrelevante.

9. De acordo com a prática adotada por sua companhia, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Sim, mas não exclusivamente, porque consideramos também como importante o fator confiança que temos nos padrões de regulação das seguradoras cedentes.

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros? De que maneira?

Não vejo essa correlação. A cláusula de sinistros tem vida própria, praticamente autônoma em relação às demais.

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulamentação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias atuantes no mercado financeiro. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulamentação do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

A regulamentação existente é suficiente, ao determinar apenas que seja dito como se regulam os sinistros. Determinar redações específicas só complicaria o relacionamento entre empresas que conhecem seus negócios e têm que ter ampla liberdade para negociar seus contratos. Se começamos a regulamentar cada cláusula, daqui a pouco estaremos tabelando prêmios, comissões etc.

B) Questionários Seguradoras.

I) Seguradora A:

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS

Nome da Seguradora: A

Entrevistado: A

Cargo: *Gerente de Resseguros*

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTE QUESTIONÁRIO.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das seguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

Teoricamente, a cláusula de cooperação daria ao Ressegurado liberdade na condução do processo, em cooperação com os Resseguradores, porém, existem alguns textos utilizados no mercado local onde a cláusula de cooperação na realidade obriga que **decisões** sejam tomadas apenas com o **consentimento** do Ressegurador, o que na prática acaba tornando-se uma cláusula de controle.

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pela sua Companhia?

Utilizamos cláusula de Cooperação em 100% dos casos.

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado por sua companhia de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

Cf. Anexo nº 4.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens para a companhia seguradora ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

I – Cláusulas de Cooperação:

a) Vantagens:

- Manter a regulação do sinistro sob controle efetivo
- Poder posicionar-se de forma efetiva perante o Segurado

b) Desvantagens:

- Eventualmente ter que defender posições perante os Resseguradores

II – Cláusulas de Controle:

a) Vantagens:

- *Evitar problemas futuros com recuperações de Resseguro*

b) Desvantagens:

- *Não poder posicionar-se perante o Segurado*

5. De acordo com a prática adotada por sua companhia durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (1) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (2) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (1) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (3) O modo padrão de operação da companhia resseguradora no mercado internacional.
- (5) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (3) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?

Corpo técnico da Seguradora ou do Ressegurador: Item importante para certificação se existe possibilidade da Seguradora conduzir o processo e, por outro lado, se o ressegurador estaria apto a conduzi-lo ou apenas participar dos trabalhos.

Localização do Ressegurador: Alguns Resseguradores eventualmente podem solicitar aplicação de cláusulas de controle, porém em caso de sinistros terão de deslocar seus especialistas de lugares longínquos, o que pode atrasar o processo de regulação.

6. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

Como mencionado anteriormente, utilizamos somente cláusula de cooperação. Em raríssimos casos aceitamos cláusulas de controle em casos facultativos. Adotamos tal prática pois temos um corpo técnico altamente capacitado, atuando desde a aceitação dos riscos, passando pelo gerenciamento e finalmente regulação de sinistros. Para riscos de alta complexidade, quando não temos o “expertise” local, buscamos suporte com especialistas de outros países.

7. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, *property*, transporte, petróleo, aeronática, etc.) cada

cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por que?

Em casos muito esporádicos, poderíamos avaliar a aplicação de cláusulas de controle em linhas ou riscos de alta complexidade como Engenharia ou Petróleo. Nos demais casos, optamos em utilizar cláusulas de cooperação.

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

☒ (x) Muito relevante.

☐ () Relevante.

☐ () Pouco Relevante.

☐ () Irrelevante.

9. De acordo com a prática adotada por sua companhia, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Normalmente sim, porém buscamos sempre mostrar que estamos preparados tecnicamente para conduzir os processos de regulação de sinistro de forma adequada e, assim sendo que podemos utilizar cláusulas de cooperação. Na maioria dos casos conseguimos deixar os Resseguradores “confortáveis” com nossos processos.

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro? De que maneira?

Basicamente teríamos as cláusulas relacionadas diretamente a sinistros como Follow the Fortunes, Cash Calls, Loss Adjustment Expenses, Extra Contractual Obligations, Excess Limit Liability, etc. Na media em que o Ressegurador possui controle efetivo na regulação, não haveria muito sentido em questionar a aplicação das demais cláusulas uma vez que as decisões e os valores envolvidos são conhecidos.

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias que atuantes no mercado financeiro em geral. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulação Estatal do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

Creio que a regulação Estatal neste caso não é necessária, pois legalmente já se estabelece que a responsabilidade pela indenização (ou negativa) é do Segurador. Entendo que as Seguradoras deveriam ter absoluta certeza de suas escolhas quando optam por uma ou outra cláusula, lembrando sempre que os contratos de resseguro são celebrados entre a Seguradora e o Ressegurador e desta forma não tem ligação direta com o Segurado.

II) Seguradora B:

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS

Nome da Seguradora: B

Entrevistado: B

Cargo:

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTE QUESTIONÁRIO.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das seguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

O ideal é que não houvesse cláusula de controle ou de cooperação. Para sinistros de valores de maior vulto (onde possivelmente a participação da resseguradora seja maior que a da seguradora), é entendível que a resseguradora queira, no mínimo, “cooperar” na regulação e liquidação do sinistro.

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pela sua Companhia?

(Exemplo: 70% dos contratos de resseguros firmados contêm cláusulas de cooperação enquanto que 30% desses contratos contêm cláusulas de controle).

Nenhum contrato possui cláusula de controle, e todos tem cláusula de cooperação.

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado por sua companhia de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

Cf. Anexo nº 4.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens para a companhia seguradora ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

I – Cláusulas de Cooperação:

c) Vantagens:

- Como já foi dito, o ideal é que a seguradora mantenha o total controle da regulação. Caso não seja possível, é melhor do que a cláusula de controle de sinistros.

d) Desvantagens:

- possível interferência de um terceiro na relação segurado – seguradora.

II – Cláusulas de Controle:

c) Vantagens:

- Somente em situações em que a seguradora esteja prestando serviço para um ressegurador (quase que uma operação de *fronting*). Não se aplica para seguradoras que tenham presente a função de subscrição de riscos.

d) Desvantagens:

- total interferência do ressegurador na relação segurado - seguradora

5. De acordo com a prática adotada por sua companhia durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (2) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (4) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (3) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (5) O modo padrão de operação da companhia resseguradora no mercado internacional.
- (6) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (1) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?

6. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

No passado já houve um contrato de resseguro facultativo com a cláusula de controle. Neste caso em particular, a retenção da seguradora local e do ressegurador local eram pequenos (aproximadamente 2%), justificando a exigência da cláusula de controle de sinistros por parte do ressegurador.

7. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, *property*, transporte, petróleo, aeronáutica, etc.) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por que?

A análise do ressegurador está relacionada ao quanto é sua exposição em caso de sinistro, e qual é a competência da seguradora na regulação deste tipo de sinistro. Nesta situação de alta exposição do ressegurador e baixo expertise da seguradora, podemos, como regra geral, citar **PETRÓLEO** e **AERONÁUTICOS**.

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

() Muito relevante.

(X) Relevante.

() Pouco Relevante.

() Irrelevante.

9. De acordo com a prática adotada por sua companhia, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Conforme já comentado, a análise baseia-se no binômio exposição ao ressegurador X expertise da seguradora.

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro? De que maneira?

O tipo de resseguro utilizado, a retenção da seguradora, e o limite do contrato de resseguro.

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias que atuantes no mercado financeiro em geral. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulação Estatal do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

Não.

No mercado aberto de resseguro, em que não existe parte hipossuficiente, o contrato de resseguro deverá ser entendido e negociado pelas seguradoras.

III) Seguradora C:

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS

Nome da Seguradora: C

Entrevistado: C

Cargo: Diretor de Resseguros

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTE QUESTIONÁRIO.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das seguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

A operação torna-se mais morosa e restrita, dependendo da aprovação do ressegurador em cada etapa do processo de regulação.

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pela sua Companhia?

(Exemplo: 70% dos contratos de resseguros firmados contêm cláusulas de cooperação enquanto que 30% desses contratos contêm cláusulas de controle).

Atualmente para a Zurich em todos os contratos firmados temos adotado a cláusula de Cooperação.

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado por sua companhia de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

Cf. Anexo nº 4.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens para a companhia seguradora ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

I – Cláusulas de Cooperação:

e) Vantagens:

- apoio técnico na regulação
- estrutura de técnicos de reconhecida capacidade
- flexibilidade

f) Desvantagens:

- exigências contratuais em relação à comunicação dos sinistros
- discussão previa para decisões como contratação de peritos ou de reguladores
- comparando com a Cláusula de Controle não há desvantagens

II – Cláusulas de Controle:

e) Vantagens:

- não há vantagens aparentes
- cláusula é aceita somente nos casos onde há capacidade restrita para efetivação do seguro

f) Desvantagens:

- excessivamente burocrática
- restritiva
- pouca ou nenhuma flexibilidade

5. De acordo com a prática adotada por sua companhia durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (2) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (4) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (5) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (6) O modo padrão de operação da companhia resseguradora no mercado internacional.
- (1) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (3) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?

Capacidade técnica e financeira da resseguradora e sua presença internacional.

6. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

Em minha opinião a cláusula de controle é mais utilizada nas colocações facultativas pela complexidade do risco e muitas vezes pela necessidade de acompanhamento do processo de regulação, tendo em vista a exposição do ressegurador naquele riscos especificamente.

7. Segundo a atuação de sua companhia no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, *property*, transporte, petróleo, aeronáutica, etc.) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por quê?

Em nossa companhia, pelo fato de utilizarmos a capacidade de nosso próprio grupo, não há recorrência de imposição de clausula de controle, em todos os casos em vigor temos somente clausula de cooperação.

Extrapolando para uma análise de mercado, acreditamos que para riscos especiais, como Aeronáuticos, Satélites, Crime, BBB, entre outros possam a exigência de cláusula de controle é mais recorrente que riscos mais convencionais. Há uma relação estreita entre capacidades restritas e conhecimento técnico dos riscos para se exigir a aplicação de determinada cláusula.

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

☒ (X) Muito relevante.

☐ () Relevante.

☐ () Pouco Relevante.

☐ () Irrelevante.

9. De acordo com a prática adotada por sua companhia, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Já comentamos anteriormente, não somente o montante segurado, mas a complexidade dos riscos e o tipo de contrato, Facultativo ou Automático.

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro? De que maneira?

Dependendo do tipo de cláusula pode haver impacto no item referente à aceitação de riscos, tendo um grau de restrição maior para riscos com características diferenciadas.

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias que atuantes no mercado financeiro em geral. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulação Estatal do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

Entendemos que não há necessidade alguma de interferência do Estado no uso de cláusulas, que devem ser reguladas, discutidas e redigidas pelo mercado, segurados, corretores, seguradores e resseguradores.

C) Questionário Corretora de Resseguros.**I) Corretora de Resseguros A:****QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SOBRE O USO DAS CLÁUSULAS DE REGULAÇÃO DE SINISTRO NOS CONTRATOS DE RESSEGUROS**

Nome da Corretora de Resseguros: A

Entrevistado: A

Cargo:

Será mantido o sigilo sobre a fonte das informações aqui contidas.

INSTRUÇÕES PARA O PREENCHIMENTO DESTES QUESTIONÁRIOS.

O intuito deste questionário é levantar a opinião dos entrevistados sobre a prática diária das negociações e relações contratuais, assim como averiguar o modo de operação corrente das seguradoras, ligadas às cláusulas de regulação de sinistro contidas em contratos de resseguros firmados aqui no Brasil. Com isso, por favor sinta-se a vontade para expor a sua opinião sobre os assuntos aqui perguntados e descrever a atuação de sua companhia no mercado nacional de resseguros. As perguntas aqui redigidas buscam respostas **diretas e concisas**, sem, obviamente, impedi-lo de discorrer livremente sobre assuntos que entenda importantes ao melhor entendimento sobre a matéria arguida. Por favor, redija as respostas neste documento de Word e as reenvie ao e-mail: andreorengel@yahoo.com.br.

QUESTÕES:

1. De acordo com sua experiência, o que muda numa regulação de sinistro diante da opção por resseguro com cláusula de controle ou de cooperação?

Nada. A seguradora cedente terá apenas que exercer a necessária diligência em assegurar que toda e qualquer informação relevante seja devidamente repassada ao ressegurador e não tomar decisões que possam comprometer as respectivas responsabilidades.

A questão da imposição de cláusula de controle de sinistro não é uma opção. Normalmente essa cláusula é imposta pelos resseguradores como condição precedente à sua participação no resseguro em negócios onde a retenção da cedente é pequena.

2. Percentualmente, qual é a proporção no uso de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros nos contratos firmados pelo mercado de resseguros atualmente?

(Exemplo: 70% dos contratos de resseguros firmados contêm cláusulas de cooperação enquanto que 30% desses contratos contêm cláusulas de controle).

Essa informação é de difícil resposta com um mínimo de exatidão necessária.

3. Exemplifique o que você considera um bom modelo do padrão utilizado pelo mercado de resseguros de cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

Qualquer modelo onde estejam definidas de forma clara e objetiva as respectivas responsabilidades.

4. Conforme a sua experiência, indique as principais vantagens e desvantagens para as companhias contratantes ao firmar contratos com cláusulas de cooperação e de controle na regulação de sinistros.

A. Resseguradoras:

I – Cláusulas de Cooperação:

a) Vantagens:

- Estabelece de forma clara os deveres de cada parte
- Permite acesso às informações detalhadas sobre sinistro
- Permite agir com presteza nos casos onde a cedente não está atuando de forma a apurar a causa, a natureza e o montante da indenização se houver.
- Protege os interesses do ressegurador sem necessidade de envolvimento direto

b) Desvantagens:

- Menor controle sobre as decisões tomadas pelas cedentes
- Demora a tomar conhecimento das ações da cedente

II – Cláusulas de Controle:

a) Vantagens:

- Permite atuação ativa evitando responsabilidade por demora da cedente em proteger os interesses comuns
- Evita o comprometimento prematuro com o pagamento de despesas ou indenizações de natureza duvidosa
- Desvia a atenção da subscrição de riscos
- Permite correção rápida de políticas de subscrição e textos contratuais

b) Desvantagens:

- Implica maior comprometimento com a sorte da cedente em todos os casos
- Aumento das despesas operacionais
- Foco de atrito em diferentes jurisdições

B. Seguradoras:

I – Cláusulas de Cooperação:

a) Vantagens:

- Permite a obtenção de auxílio dos resseguradores nas questões duvidosas
- Compromete o ressegurador

b) Desvantagens:

- Perda da capacidade de resolução rápida de conflitos com segurados

II – Cláusulas de Controle:

a) Vantagens:

- Comprometimento total do ressegurador com a sorte da seguradora desde que esta tenha cumprido com todos os requisitos essenciais

b) Desvantagens:

- Reduz a rapidez com que sinistros podem ser liquidados - Possíveis contenciosos por demora da resseguradora em acordar um pagamento ou mesmo nega-lo

5. De acordo com a prática adotada por sua corretora durante a negociação de um contrato de resseguro, ordene os seguintes fatores segundo a sua relevância para a determinação do uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de

resseguro, sendo 01 o mais relevante e 06 o menos relevante:

- (6) As partes envolvidas (a capacidade do segurador de regular o sinistro, a confiança depositada no segurador, etc.).
- (3) Os riscos assumidos (RC, Engenharia, propriedade, transporte, petróleo, aeronáutico, etc.).
- (6) A complexidade do sinistro a ser regulado.
- (6) O modo padrão de operação da companhia resseguradora no mercado internacional.
- (4) O tipo de contrato (automático ou facultativo).
- (1) O montante ressegurado.

Deixei de mencionar algum fator relevante? Qual? Por que ele é relevante?
Não.

6. Segundo a atuação de sua corretora no mercado brasileiro de resseguros, em quais tipos de contrato (facultativo ou automático) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Porque?

Tais cláusulas somente estão presentes nos facultativos não sendo sequer comum sua existência em contratos de proteção de carteira.

7. Segundo a atuação de sua corretora no mercado brasileiro de resseguros, em quais riscos assumidos (RC, Engenharia, *property*, transporte, petróleo, aeronáutica, etc.) cada cláusula (de cooperação ou controle na regulação de sinistros) é mais recorrente? Na sua opinião, essa prática está acertada? Por que?

(i) Aeronáutico e Petróleo (ii) RCG dependendo do montante do resseguro cedido e limites da apólice.

8. Na sua opinião, qual é o grau de importância desempenhado pela determinação da cooperação ou do controle na regulação de sinistros durante as negociações que precedem a assinatura do contrato de resseguro?

- () Muito relevante.
- () Relevante.
- (X) Pouco Relevante.
- () Irrelevante.

9. De acordo com a sua atuação no mercado de resseguros nacional, é possível afirmar que quanto maior for o montante ressegurado, maior será o controle exercido pelo ressegurador sobre a regulação do sinistro? Por que?

Sim, pois sendo a responsabilidade do ressegurador(es) muito maior do que a da cedente é natural que ele(s) queiram controlar o que acontece.

10. Em virtude da necessária harmonia existente na redação contratual de acordos firmados, a opção pelo uso de uma ou outra cláusula, via de regra, interfere na escolha e redação das

demais. Nesse sentido, de acordo com a sua experiência, quais são as demais cláusulas contratuais mais afetadas pela determinação no uso de cláusulas de cooperação ou de controle na regulação de sinistros nos contratos de resseguro? De que maneira?

Não vejo interferência profunda do disposto em tais cláusulas com relação às demais cláusulas. As únicas cláusulas que podem ser afetadas mas não são cláusulas comuns são a Obrigações Extracontratuais e Excesso aos Limites das Apólices.

11. É discussão recorrente entre advogados e acadêmicos do direito a efetiva necessidade de regulamentação dos instrumentos contratuais utilizados por companhias atuantes no mercado financeiro em geral. Desta forma, de acordo com a conjuntura atual do mercado de seguros e resseguros brasileiro, você entende necessária a regulamentação do uso das cláusulas de cooperação ou controle na regulação de sinistros em contratos de resseguro? Por que? Em caso positivo, em que sentido?

Não. Não estamos tratando de partes hipossuficientes. Não há a menor necessidade de o Estado regular o conteúdo contratual a este ponto. O Estado deve se ocupar dos aspectos macros, resseguradores financeiramente saudáveis, proteção ou favorecimento à criação de um mercado local, tratamento das reservas e outros aspectos de maior relevância.