

# AS NOVAS FORMAS DE REGULAMENTAÇÃO DO MERCADO E O SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS. A SUSEP E AS AGÊNCIAS REGULADORAS. A AUTO-REGULAÇÃO E A TEORIA DA CAPTURA

Raul Teixeira

*Procurador do Estado do Rio de Janeiro  
Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Santa Úrsula  
Ex-Procurador-Geral da SUSEP*

## 1 - INTRODUÇÃO

Ainda é escassa, entre nós, a literatura jurídica especializada sobre o fascinante tema do Direito Securitário<sup>1</sup> assim entendido como campo do Direito no qual se pretende estudar, organizar e sistematizar as diversas relações jurídicas estabelecidas a partir dos contratos de seguro. Ouso incluir no conceito outros temas recorrentes, tais como a previdência complementar aberta e os títulos de capitalização, não apenas por guardarem relativa semelhança com o tema central, mas, também, porque, do ponto de vista institucional, encontram-se sob a guarda do mesmo órgão regulador e fiscalizador, o que, de qualquer modo, nos permite uma análise conjunta sem prejuízo das peculiaridades de cada segmento.

Releva notar que a pouca abundância aqui referida contrasta diametralmente com um mercado extremamente dinâmico e em franco crescimento, sendo oportuno destacar a evolução do setor, nos últimos oito anos, passando de uma singela participação de 0,8% do Produto Interno Bruto, em 1994, para mais de 3% no ano de 2002.

O eminente Ministro ROMILDO BUENO DE SOUZA<sup>2</sup>, então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, em recente palestra, já observara que “o instituto do seguro para nós, juízes e advogados, não faz parte da nossa intimidade; devemos tratá-lo como “vossa excelência” pelo seu “distanciamento” e complexidade e, no entanto, a jurisprudência não é assim tão “tumultuada” como deveria ser.”

<sup>1</sup> PEDRO ALVIM; “O Contrato de Seguro”; Editora Forense; 1999; RAUL TEIXEIRA; “Os Reflexos do Novo Código Civil nos Contratos de Seguro”; Forense; 2003 (no prelo). “Seguro, Previdência e Capitalização. Uma Visão Institucional”; Editora Forense; 2002; RICARDO BECHARA SANTOS; “Direito de Seguro no Cotidiano”; Editora Forense; 1999; JOÃO MARCOS BRITO MARTINS; “O Contrato de Seguro”; Forense Universitário; 2003; VOLTAIRE MARENSI; “O Seguro no Direito Brasileiro. Síntese; 2000; MAURA DE FÁTIMA BONATO E CRISTIANE MARIA VIEIRA; “O Seguro Brasileiro”; LBD. Editora de Direito; 2000.

<sup>2</sup> “Os Múltiplos Aspectos do Seguro”; Anais do VI Fórum Jurídico do Seguro Privado; Rio de Janeiro; 1997.

De qualquer modo o Campo do direito securitário descortina-se como um desafio a estudiosos e juristas na árdua tarefa de construção de uma base teórica sólida, múltipla e compatível com a sua importância para a economia de mercado.

## 2.0 CONTRATO DE SEGURO E AS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS NO ÂMBITO DO SISTEMA NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS.

Para muitos o seguro remonta à antiguidade tendo os fenícios, exímios navegadores que viviam do comércio marítimo, criado um mecanismo de proteção, de base mutualista, para garantir eventuais perdas de navios e mercadorias transportadas.

VOLTAIRE MARENSI<sup>3</sup> observa que o surgimento dos primeiros contratos de seguro se deu no princípio do século XIV, no período mercantilista, especialmente nas cidades do norte da Itália em franco desenvolvimento econômico e cujas atividades mercantis se estendiam por toda a Europa. Lembra o autor que *“o segurador prometia um preço pelos objetos seguros se o navio ou carga não chegasse a salvo ao porto de destino, mediante o pagamento de um prêmio”*.

Em sua essência o contrato de seguro tem por objeto a transferência de um risco próprio, que é do segurado, e que, através dele, é repassado para o segurador.

Como bem observa PEDRO ALVIM<sup>4</sup>, *“é da competência exclusiva do segurado resolver se suportará sozinho os efeitos do risco a que está sujeito, ou transferi-lo para o segurador. Qualquer outra pessoa só poderá fazê-lo, como seu representante (...). O fundamento do contrato de seguro é, portanto, a transferência do risco”*.

Daí que todo o arcabouço doutrinário do contrato de seguro reside na perfeita construção da teoria da transferência de risco, que, na palavra de ALVIM<sup>5</sup>, *“consiste numa formulação mais precisa da teoria da necessidade eventual e que, como está, é capaz de identificar, não a causa dos subtipos do contrato de seguro (seguro de danos, seguro de pessoas), mas o tipo contratual.”*

Assim, não obstante a importância dos demais elementos formadores da avença securitária<sup>6</sup> é o risco o seu atributo fundamental, assim

<sup>3</sup> In “O Contrato de Seguro à luz do Novo Código Civil”; Síntese Editora; Porto Alegre; 2002

<sup>4</sup> In “O Contrato de Seguro”; Forense; Rio, 1999.

<sup>5</sup> ob. citada

<sup>6</sup> Segundo Halperin, os elementos essenciais são: o interesse segurável, o risco e o prêmio. Entende por interesse a relação lícita de valor econômico sobre um bem. Quando está ameaçada por um risco, esta relação se torna um interesse segurável (interés asegurable). Adquire importância extraordinária, porque constitui o objeto do contrato (in “Seguros, Exposición crítica de la Ley 17.418,

entendido, no magistral conceito de ALVIM<sup>7</sup>, como “o acontecimento possível, futuro e incerto, ou de data incerta, que não depende somente da vontade das partes”.

Dentro desse contexto temos afirmado<sup>8</sup> “que, do ponto de vista filosófico, o seguro tem sua gênese no receio do homem quanto às incertezas do futuro. É certo se concluir que em toda ação humana, e aí obviamente se inclui a atividade empresarial, o risco está presente, seja na forma de insucesso, de fatores de natureza, da sua própria imperícia ou imprudência. Por princípio, aquele que realiza determinado negócio assume os riscos do empreendimento, podendo, no entanto, transferir tais riscos para terceiros. E é aí que reside a importância do seguro, na medida em que esse instrumento jurídico permite que parte de tais riscos seja transferida para uma outra entidade, a seguradora, que através de mecanismos complexos e tecnicamente requintados assume a responsabilidade de indenizar<sup>9</sup> aquele que contrata o seguro do prejuízo resultante da concretização desses riscos”.

Para perfeita compreensão do ambiente jurídico conformado pelo chamado Direito Securitário há que se perceber a existência de dois sistemas que, embora de natureza distinta, se entrelaçam formando, a partir de ambos, um campo comum. Temos, assim, primeiramente, um microssistema, cuja natureza jurídica é eminentemente privada, que se consubstancia nos contratos e planos disponibilizados pelas seguradoras aos consumidores. Seu domínio é essencialmente do Direito Civil, sendo de competência legislativa ordinária privativa da União (art. 22, I, CRFB) e tendo no Código Civil suas regras gerais. Dessarte é no arcabouço substantivo codificado que vamos encontrar a matriz ideológica do microssistema securitário, inserida no capítulo dos contratos, emanando daí todas as regras e disposições pertinentes a esse complexo negócio jurídico.

Neste viés, o Direito Securitário, com terminologia e conteúdo axiológico próprio, reveste-se de características que o tornam um campo especial, inserto no direito contratual civil, e que, de certa forma, confunde os doutrinadores dados as suas inúmeras peculiaridades nem sempre integradas aos princípios comuns à teoria dos contratos.

Existe, também, um macrossistema determinado pelas relações institucionais que se estabelecem entre os agentes econômicos que

atuam no mercado segurador, bem como entre estes e os órgãos reguladores e fiscalizadores. Este sistema, que tem sua criação estabelecida por lei (Decreto-lei n.º 73/66), denomina-se Sistema Nacional de Seguros Privados e compõe-se pelos seguintes agentes:

a) Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, que tem suas funções estabelecidas no art. 32 do DL. 73/66, e basicamente tem como atribuição precípua a de fixar, através de resoluções, as diretrizes e normas da política de seguros privados.

b) Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, que tem suas funções estabelecidas no art. 36 do DL. 73/66, e é basicamente a executora da política traçada pelo CNSP, cabendo-lhe editar Instruções e Circulares objetivando a regulamentação das operações de seguro.

c) O Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, que tem suas atribuições estabelecidas no art. 44 e basicamente é o responsável pelas operações de co-seguro, resseguro e retrocessão.

d) Sociedades autorizadas a operar em seguros privados, que, de acordo com o art. 24 do DL. 73/66, somente poderão ser sociedades anônimas ou cooperativas.

e) Corretores Habilitados, que têm suas atividades reguladas pela Lei n.º 594, de 29/12/64, bem como nos arts. 122 a 128 do DL. 73/66. O corretor de seguros, pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros.

Todo esse macrossistema tinha, até o advento da Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, como fundamento de validade o art. 192, inciso II, da Carta Magna, que estabelecia que “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 autorização e funcionamento dos estabelecimentos do seguro, resseguro, previdência complementar e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador”.

Por força do mencionado preceito constitucional, não tendo sido, até hoje, editada a lei complementar referida, operou-se, em relação ao Decreto-lei n.º 73/66, o fenômeno que a doutrina jurídica convencionou chamar de “recepção”, passando aquele diploma (ao menos na parte que dispõe sobre

Buenos Aires, 1972, pág. 46 e pág. 536”.

<sup>7</sup> ALVIM, Pedro, ob. citada

<sup>8</sup> TEIXEIRA, Raul; in “Seguro, Previdência e Capitalização. Uma Visão Institucional”; Editora Forense; Rio; 2002

<sup>9</sup> Utilizamos a expressão “indenizar” por ser adotada pela maioria da doutrina, embora tecnicamente melhor seria “cobrir”, eis que a indenização só se verifica nos seguros de danos. Nos seguros de pessoas (vida e acidentes pessoais), temos o pagamento de uma soma em dinheiro, conceito mais compatível com a indisponibilidade do interesse segurado (vida e demais faculdades humanas), que, como cediço, não é passível de avaliação e, portanto, não indenizável.

as regras a serem observadas pelas entidades com vistas à autorização a operar, bem como a própria organização societária intrínseca das entidades operadoras e, também, no tocante às atribuições dos mencionados órgãos de regulação e fiscalização do mercado) a ter a estatura jurídica de lei complementar.

Desse fundamento constitucional, e delegação regulatória expressa contida no Decreto n.º 73/66, emana toda a normatização editada pela SUSEP e o CNSP objetivando a fixação de padrões técnicos de desempenho, controle de solvência, constituição de reservas técnicas para garantia das obrigações assumidas, condições de apólices, planos de operações e tarifas, regras de constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, transferência de controle acionário e demais aspectos atinentes à governança corporativa das sociedades operadoras, dispositivos relativos aos regimes especiais de fiscalização, nos casos de insuficiência de cobertura das reservas técnicas ou de má situação econômico-financeira das entidades, inclusive decretação de liquidação extrajudicial, e, também, normas de penalidades a serem aplicadas pelo órgão fiscalizador.

Ocorre que, com o advento de Emenda Constitucional n.º 40, de 29/05/2003, foi totalmente alterada a redação do art. 192 da Carta, suprimindo-se todos os incisos e parágrafos e passando o *caput* a vigorar com o seguinte texto:

*“Art. 19 – 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 cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.*

Vê-se, pois, que o desiderato original do legislador constituinte, de integrar o Sistema Nacional de Seguros Privados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, foi, pelo menos aparentemente, alterado pela Emenda n.º 40/03 que suprimiu o inciso II do art. 192.

A questão que se põe ao desafio dos estudiosos é saber se as operações de seguro, resseguro, capitalização e previdência privada, embora formalmente retiradas do capítulo do sistema financeiro nacional, seriam ainda consideradas parte deste e, portanto, sujeitas à regulamentação do legislador complementar, ou, a contrário senso, por não mais integrá-lo estariam no âmbito de competência da legislação ordinária, retomando, assim, o Decreto-lei n.º 73/66, seu *status* original.

A boa hermenêutica nos sugere que, para encontrar o verdadeiro sentido, alcance e extensão de determinada norma jurídica, vale dizer, na melhor técnica interpretativa, é imperativo superar o processo

simplesmente literal, ou seja a letra fria da lei, e buscar no método sistemático a real intenção do legislador.

Ensina CARLOS MAXIMILIANO<sup>10</sup> que “o processo sistemático consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço. Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram; verifica-se o nexo entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtêm esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é melhor compreendido.”

Nessa ordem de idéias vamos encontrar no próprio texto constitucionais referências importantes<sup>11</sup> que nos conduzem à conclusão de que as atividades de seguro, capitalização e previdência privada integram, pela sua natureza, o sistema financeiro.

A própria Lei n.º 4595, de 31/12/64, igualmente recepcionada com *status* de lei complementar, ao criar o sistema financeiro nacional, subordinou as companhias de seguros e capitalização às suas disposições, considerando-as como instituições financeiras, na medida em que atuam na intermediação e custódia de recursos financeiros e valores de terceiros (arts. 17 e 18, § 1.º).

Também o insigne JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>12</sup> afirma que “subordina-se à disciplina do sistema financeiro nacional, além das instituições financeiras, as bolsas de valores, as companhias de seguro, de previdência e de capitalização, assim como as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer outra forma e, ainda, as pessoas físicas ou jurídicas que exercem, por conta própria ou de terceiros, atividades relacionadas com a compra e venda de ações e outros títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviço de natureza dos executados pelas instituições financeiras”.

Na esteira de tais considerações, o que se pode depreender é que a ação regulatória do estado, no tocante às atividades de seguro, capitalização e previdência privada aberta, exercida pela SUSEP e o CNSP, decorre de delegação constitucionalmente atribuída à lei complementar.

<sup>10</sup> In “Hermenêutica e Aplicação do Direito; Editora Forense; Rio; 1999”.

<sup>11</sup> Constituição Federal: Art.21 – Compete a União:

.....  
VIII – administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguro e de previdência privada.

<sup>12</sup> In “Curso de Direito Constitucional Positivo”; Malheiros Editores; S.Paulo, 1999.

É importante ressaltar que a função regulatória cinge-se, como já observamos, às regras de autorização para operar e fixação de padrões técnicos de funcionamento, tais como constituição de reservas, controle de qualidade dos ativos garantidores, normas de fiscalização e aplicação de penalidades, atos societários e regras de governança corporativa.

Ao poder político delegante é reservado a atribuição da formulação da política de seguros, atribuição essa que se encontra dentro da competência do legislador ordinário, nos termos do art. 22, VII, da Constituição Federal.

### 3. A AÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E O MODERNO PROCESSO DE AGENCIFICAÇÃO

O exaurimento dos temas abordados nos tópicos anteriores indica que o campo do Direito Securitário é conformado por dois sistemas que se entrecortam, ficando ao centro um microsistema privado, emanado do direito positivo civil, onde são tratadas as regras contratuais pertinentes aos planos e apólices de seguro, enquanto na parte exterior apresenta-se o macrosistema de ordem pública, marcado pelas relações institucionais entre os agentes integrantes do sistema nacional de seguros privados.

Aponte-se, também, que no entrecortamento dos dois sistemas surge um campo comum onde os institutos do direito privado subordinam-se à plena e intensa ação regulatória do Estado, por constituírem, sem dúvida, princípios de ordem pública e, portanto, sujeitos às condições e diretrizes fixadas pelos órgãos reguladores.

Para que melhor se perceba a natureza e a complexidade das relações que se estabelecem no campo da intercessão entre público e privado, impõe-se pequena digressão acerca do processo evolutivo do Estado moderno e a gradativa “invasão” do privado pelo público, a partir do modelo hobesiano puro, onde o Estado, totalmente segregado da sociedade civil, exerce papel exclusivamente coercitivo como garantidor da ordem e do cumprimento dos contratos.

Inicialmente é no plano puramente político que o Estado começa a ser ocupado pela sociedade civil, de forma ainda tímida em LOCKE<sup>13</sup>, mediante os mecanismos de representação restrita e, posteriormente, ROUSSEAU<sup>14</sup> com a construção da teoria da vontade geral.

No plano econômico, todavia, a chamada segregação total entre sociedade política (Estado) e sociedade civil vai se estender por mais dois séculos, consagrando o modelo do Estado liberal como reflexo direto da ascensão

<sup>13</sup> Ver o “Segundo Tratado sobre o Governo”; Coleção os Pensadores; S. Paulo; Nova Cultural; 1999.

<sup>14</sup> ROUSSEAU; Jean Jacques; “O contrato Social”.

da burguesia ao poder.

No plano do direito o apogeu do Estado Liberal consagra o princípio do constitucionalismo, a afirmação da norma escrita, do princípio da codificação e da filosofia do juspositivismo, tendo como contrapartida o declínio do direito natural.

O intrigante, todavia, é que somente a partir do positivismo jurídico, expressão exata da consolidação do Estado Moderno, detentor legítimo do monopólio da criação da norma geral e impessoal, e consuetário da consagração do ideário liberal-burguês, é que se criam as condições para o modelo do Estado interventor.

NORBERTO BOBBIO<sup>15</sup> mostra que “a sociedade medieval era uma sociedade pluralista, posto ser constituída por uma pluralidade de agrupamentos sociais cada um dos quais dispendo de um ordenamento jurídico próprio: o direito aí se apresentava como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil. Com a formação do Estado moderno, ao contrário, a sociedade assume uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária. Assiste-se, assim, àquilo que em outro curso chamamos de processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado”

Assim, elevado o Estado à categoria de pessoa jurídica de direito público, detentor único e legítimo dos meios de coação e legislação, na perfeita visão de MAX WEBER, estão postas as condições para que, progressiva e paulatinamente, se processe a sua “invasão” no plano econômico.

A função regulatória do Estado, como espécie do gênero intervenção do Estado no domínio econômico, vai deitar suas raízes nas deficiências e deformações operadas ao longo do tempo no modelo puro do Estado liberal.

Muito oportuno aqui, o escólio de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>16</sup> ao apontar que, “num primeiro momento, o Estado de Direito desenvolveu-se baseado nos princípios do liberalismo, em que a preocupação era de assegurar ao indivíduo uma série de direitos subjetivos, dentre os quais a liberdade. Em conseqüência, tudo o que significasse uma interferência nessa liberdade deveria ter um caráter excepcional. A regra era o livre exercício dos direitos individuais amplamente assegurados nas Declarações Universais de Direitos, depois transpostos para as Constituições; a atuação estatal constituía exceção, só podendo limitar o exercício dos direitos individuais para assegurar a ordem pública. A polícia administrativa era

<sup>15</sup> In “O Positivismo Jurídico”; Ícone Editora; S. Paulo; 1995

<sup>16</sup> In “Direito Administrativo”; Atlas Ed.; S. Paulo; 2001

essencialmente uma polícia de segurança. Um segundo momento se inicia quando o Estado liberal começa a transformar-se em Estado intervencionista; a sua atuação não se limita mais à segurança e passa a estender-se também à ordem econômica e social.”

LUÍZ WERNECK VIANNA<sup>17</sup> observa que “a princípio, o domínio da ação ‘geral’ do Estado opera exclusivamente na dimensão da política. O objeto do direito público se formula na ordenação do sistema de poderes concorrentes e harmônicos, como o tripé clássico da constituição política liberal – executivo, judiciário, legislativo. A teoria da lei geral e impessoal consiste no pressuposto que orienta essa articulação – aprovada a lei pelos delegados do povo, a todos constrange igualmente.

VITAL MOREIRA<sup>18</sup> assinala que “a economia apenas ganha relevo jurídico indiretamente, através da sua inserção na ordem jurídica geral da sociedade. Esta postergação das relações econômicas para o domínio do direito privado tem como resultado atirar a economia para fora do domínio do direito e eliminar o problema da ordem econômica como problema jurídico. As relações econômicas aparecem diluídas na massa comum das relações entre duas pessoas”

É no final do século XIX e início do século XX que vai se iniciar um movimento de intensa concentração do capital, com predomínio dos monopólios. A par desse fenômeno na economia, a crescente participação dos movimentos democráticos que buscam a igualitarização da vida social e a participação plena no processo político vão ser o fator preponderante para alteração do modelo de Estado liberal clássico.

LUÍS ROBERTO BARROSO<sup>19</sup> aponta, com alguma ironia, que “o discurso acerca do Estado atravessou, ao longo do século XX, três fases distintas: a pré-modernidade (ou Estado Liberal), a modernidade (ou Estado Social) e a pós-modernidade (ou Estado Neoliberal). A constatação inevitável, desconcertante, é que o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser liberal nem moderno. Herdeiros de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos e inimigos – e não entre certo e errado, justo ou injusto -, mansa com os ricos e dura com os pobres, chegamos ao terceiro milênio, atrasados e com pressa.”

De qualquer sorte, é nesse cenário de mudanças sociais e econômicas que vai se desenhar o novo modelo intervencionista. WERNECK VIANNA<sup>20</sup> indica que “a intervenção do público sobre o privado se efetiva em múltiplos aspectos. O mercado, o trabalho e a empresa, antes domínios estranhos à regulamentação jurídica, são penetrados por larga e copiosa

<sup>17</sup> In “Liberalismo e Sindicato no Brasil”; Editora Paz e Terra; Rio; 1976.

<sup>18</sup> In “A Ordem Jurídica do Capitalismo”; Ed. Perspectiva Jurídica; Coimbra, 1978.

<sup>19</sup> In “Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro”; Revista de Direito da Procuradoria-Geral nº 54; Rio; 2001.

<sup>20</sup> Ob. citada

legislação. O trabalho se acha ordenado por um direito próprio, a empresa sujeita à lei, como no caso das sociedades anônimas, a concorrência, pedra de toque do mercado liberal, disciplinada por disposições antitrustes e pela regulamentação administrativa estatal”.

ALBERTO VENÂNCIO FILHO<sup>21</sup>, buscando elementos na síntese de THEMISTOCLES CAVALCANTI, identifica as seguintes formas de intervenção:

- a) através do poder normativo, em todas as suas modalidades e toda a hierarquia legislativa;
- b) através de medidas de polícia, disciplinadoras das atividades privadas e executando medidas exigidas pelo interesse público;
- c) assumindo os Estados serviços entregue anteriormente à atividade privada, ou tomando a iniciativa de serviços industriais ou comerciais.
- d) cooperação com os particulares, sob todas as formas, para realização de serviços e obras de interesse público.”

É claro para nós que a função regulatória do estado, atuando como disciplinadora e fomentadora da atividade econômica privada, encontra-se plenamente albergada nas formas “a” e “b” da classificação de ALBERTO VENÂNCIO FILHO, e, hodiernamente, subsume-se na expressão maior do chamado poder de polícia do Estado, tal entendido, na perfeita visão de CAIO TÁCITO<sup>22</sup>, como “o principal instrumento do Estado no processo de disciplina e continência dos interesses individuais, reproduzindo, na evolução de seu conceito, a linha ascensional de intervenção dos poderes públicos. De simples meio de manutenção da ordem pública ele se expande ao domínio econômico e social, subordinando ao Estado e à ação coercitiva do Estado uma larga porção da iniciativa privada”.

Na mesmo vertente DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO<sup>23</sup> adverte que a necessidade de proteger o interesse geral dos excessos do comportamento individual é o motivo pelo qual “o legislador, valendo-se do instituto da discricionariedade, depois de assentar as bases legais do exercício do poder de polícia, comete ao administrador público o encargo de regulá-lo e de aplicá-lo, dentro dos limites predefinidos, para garantir concretamente os valores convencionais abstratamente considerados como sua finalidade”.

Discorrendo sobre a noção de função regulatória, o excelente

<sup>21</sup> In “A Intervenção do Estado no Domínio Econômico”; Fundação Getúlio Vargas; Rio; 1968.

<sup>22</sup> In “O Poder de Polícia e seus Limites”; Revista de Direito Administrativo, 27:1; Jan./Mar., 1952.

<sup>23</sup> In “Curso de Direito Administrativo”; Ed. Forense; Rio; 1999

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO<sup>24</sup> ensina que “a atividade administrativa assumiu um forte impacto sobre as atividades de interesse geral; dada a impossibilidade de o Estado satisfazer a todas as necessidades públicas, resta-lhe orientar e acompanhar como essas necessidades serão atendidas pelos agentes privados. Esse o espírito da regulação, que não se confunde com a formulação das políticas públicas. O mecanismo, em apertadíssima síntese, envolve o recebimento do poder político pela autoridade eleita, com as instruções de atendimento do interesse geral (mediante o acolhimento de um determinado programa político no processo eleitoral); o agente político formula a política pública que, para atender o interesse geral, deve ser executada com eficiência; aí entra a atividade regulatória, expedindo diretrizes para a eficiente implementação da política pública sufragada. Esse o limite da função regulatória, traduzindo em comandos técnicos a orientação normativa, executiva ou judicante, para a” implementação de uma política pública. Não há, pois, discricionariedade ampla na atuação dos agentes econômicos, mas mera integração técnica do comando legal que reflete uma decisão política.”

Interessa-nos mais de perto, nos lindes deste modesto trabalho, examinar o papel regulatório do Estado junto ao mercado de seguros, capitalização e previdência privada aberta realizada através da SUSEP e do CNSP e cotejá-lo com a moderna forma de intervenção estatal consubstanciada pela proliferação das agências reguladoras.

Entendendo o fenômeno das agências como parte do movimento pluricentrista administrativo, ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO<sup>25</sup> aponta que “com o avanço da pluralidade e complexidade, inclusive tecnológica, da Sociedade, este processo fragmentário da administração pública chegou a um ponto ótimo com o surgimento dos órgãos e entidades independentes, ou seja, dotados de uma verdadeira/reforçada autonomia, de uma descentralização material, mais capazes de ponderar os diversos interesses sociais presentes”.

O tema da agencificação ganhou maior relevo a partir da Carta de 88 e intensificando-se, sobremaneira, com o crescimento da globalização, encontrando o Estado, através desses entes totalmente descentralizados<sup>26</sup> e autônomos, a possibilidade de implementar políticas de mercado, em setores estratégicos da economia, compatíveis com os padrões e necessidades do mercado internacional.

<sup>24</sup> In “Direito Administrativo Regulatório”; Lumen Juris; Rio; 2002

<sup>25</sup> In “Administração Pública Pluricêntrica; Revista de Direito da Procuradoria-Geral n. ° 54 Rio de Janeiro; 2001”.

<sup>26</sup> Exemplo nítido do papel desempenhado pelas agências se verifica no recente episódio em que a Agência Nacional de Telecomunicação (ANATEL) chancelou aumento das tarifas telefônicas por índices cuja variação espelhou a taxa de câmbio e não os custos operacionais, garantindo, assim, o retorno do capital investido pelos grupos internacionais que, tempos atrás, participaram da privatização do setor.

A doutrina distingue dentre as agências autônomas, as executivas e as reguladoras, tendo estas últimas, por força da própria lei criadora, maior autonomia, poderes quase-legislativos e quase-judiciais e mandato fixo para seus dirigentes, ficando estes imunes às oscilações políticas de mudança de governo e com destituição condicionada pelo Congresso nos casos taxativamente fixados na norma de criação<sup>27</sup>.

ALEXANDRE ARAGÃO<sup>28</sup> aponta que “o tantas vezes repisado caráter de “independência” das agências reguladoras retrata na verdade uma autonomia reforçada, uma maior autonomia em relação à de que normalmente são dotadas as demais entidades da Administração Indireta, que em sua maioria não são materialmente descentralizadas. Neste sentido, as principais notas da autonomia/independência das agências reguladoras são a impossibilidade de exoneração *ad nutum* dos seus dirigentes; a organização colegiada, a formação técnica; competências regulatórias e a impossibilidade de recursos hierárquicos impróprios, sendo que apenas a conjunção destes elementos resultará na conceituação de uma entidade como agência reguladora independente.”

Curioso notar que a Lei n. ° 986/2000, espécie de norma geral das agências reguladoras, consagra definitivamente a estabilidade dos mandatos dos conselheiros e ministros, elencando, *numerus clausus*, as hipóteses de perda de mandato (renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar).

#### 4. O PAPEL REGULATÓRIO DA SUSEP E DO CNSP E AS AGÊNCIAS REGULADORAS.

A Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) é uma autarquia federal especial, criada pelo Decreto-Lei n. ° 73/66, com autonomia administrativa e financeira, que tem como atribuição precípua a execução da política traçada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, cabendo-lhe, inclusive, fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades seguradoras, de capitalização e entidades de previdência complementar aberta. É dirigida por um conselho diretor, presidido por um superintendente, todos nomeados pelo Presidente da República e demissíveis *ad nutum*. Sua receita advém da taxa de fiscalização dos mercados de seguro, capitalização e previdência privada aberta, instituída pela Lei n. ° 7.944, de 20/12/89, tendo, ainda, como recursos o produto das multas aplicadas aos entes fiscalizados, dotação orçamentária específica ou créditos especiais, juros de depósitos bancários, participação no Fundo de Estabilidade do Seguro Rural e outras receitas ou valores aventícios, resultantes de suas atividades.

<sup>27</sup> SOUTO; Marcos Juruena Villela; ob. citada.

<sup>28</sup> Ob. citada

Ao contrário das agências reguladoras, que ostentam autonomia plena nas suas respectivas áreas de atuação, *verbi gratia*, a outorga de concessões, permissões e autorizações para exploração de atividades e serviços por particulares, a SUSEP apenas processa os pedidos de autorização dos agentes econômicos interessados em atuar no mercado de seguros, capitalização e previdência aberta, submetendo-os, todavia, à aprovação do Ministro da Fazenda.

Sem embargo de tais limitações, a SUSEP atua como uma quase-agência, desempenhando um papel de polícia econômica no mercado de seguros, capitalização e previdência privada aberta, intervindo diretamente nas atividades desenvolvidas pelos agentes, não apenas no desenho de produtos e balizamento de mercado, mas controlando, pela via das reservas técnicas, a solvência das entidades e aplicando sanções administrativas aos entes fiscalizados. Sua regulação é eminentemente técnica e não se confunde com a orientação legislativa da União, que se promove através da formulação da política de seguros.

É digno de registro o papel desempenhado pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, órgão deliberativo superior dentro do sistema, ao qual incumbe fixar as diretrizes e normas da política de seguros. Constituído pelo Decreto-Lei n.º 73/66, em plena vigência do regime militar, o CNSP teve como escopo realizar funções legislativas que, em situações de democracia plena, seriam realizadas pelos mecanismos tradicionais de representação política<sup>29</sup>. Assim, atendidos os interesses setoriais mediante a composição do Conselho<sup>30</sup>, funcionava o órgão como verdadeira e genuína expressão do modelo corporativo varguista. Com a restauração da democracia e, especialmente, a partir da Carta de 88, a composição do CNSP foi modificada, sendo, hoje, composto de 6 membros integrantes do Poder Executivo<sup>31</sup>, mitigando-se, pois, a inspiração corporativa que norteou sua criação e atribuindo-se-lhe função regulatória compatível com a celeridade e

<sup>29</sup> Para melhor aprofundamento da utilização do CNSP como instrumento de organização corporativa das relações econômicas, ver o nosso "Seguro, Previdência Privada – Capitalização. Uma Visão Institucional"; Forense Ed.; Rio, 2002.

<sup>30</sup> O CNSP, na sua composição originária, era formado por 17 membros, sendo 11 representando o governo e 6 representantes da iniciativa privada, nomeados pelo Presidente da República. O Decreto n.º 94.110, de 18/03/87, aumentou para 19 membros, sendo 13 de governo e 6 de iniciativa privada.

<sup>31</sup> A Lei n.º 10.190, de 14/02/2001, em seu art. 2.º, dispõe:

"Art. 2.º - Fica restabelecido o art. 33 do Decreto-Lei n.º 73, de 1966, com a seguinte redação:  
"Art.33 – O CNSP será integrado pelos seguintes membros":  
I-Ministro de Estado da Fazenda, ou seu representante;  
II-representante do Ministério da Justiça;  
III-representante do Ministério da Previdência e Assistência Social;

complexidade requeridas pelas questões levadas a sua esfera de regulação.

É importante o registro de que o referido DL. 73/66 instituiu a obrigatoriedade de oitiva, nas deliberações relativas às matérias específicas, das chamadas Comissões Consultivas, podendo o CNSP, além das legalmente instituídas (saúde, trabalho, transporte, mobiliária e de habitação, rural, aeronáutica, crédito e corretores), criar outras comissões consultivas, desde que ocorra justificada necessidade (art.34, §1º). Ao presidente do CNSP cabe designar os representantes que integrarão as comissões, sempre mediante indicação das entidades representativas de cada segmento.

Vê-se, pois, que a idéia a permear a fórmula corporativista, na forma originalmente concebida, é uma organização e condução da vida econômica, trazendo o Estado, para dentro de seu aparato, através da cooptação da iniciativa privada, os interesses setoriais dominantes, dessa forma administrando e resolvendo os conflitos.

Seria, talvez, prematuro afirmar que nas atividades integrantes do sistema financeiro nacional (atividades bancárias, seguros, capitalização, previdência privada, etc), onde existe um controle regulatório pleno por parte do Poder Público, através de autarquias especiais (Banco Central, SUSEP, etc), lograsse êxito a tentativa de implantar o modelo de agencificação, o que resultaria, como vimos, em total segregação política das atividades regulatórias e fiscalizatórias.

Nessa linha, ALEXANDRE ARAGÃO<sup>32</sup> observa, com muita procedência, que *"a maior parte das agências reguladoras independentes criadas no Brasil guarda pertinência com a retração da intervenção estatal em vários setores da economia, que teve como reverso a consciência de que o Estado não poderia deixar apenas ao bom-senso empresarial a gestão de atividades de indubitável interesse público, que deveriam, portanto, ficar sob seu poder regulatório. Procurou-se, todavia, fazer com que a regulação de tais atividades não ficasse sujeita à variação dos humores político-partidários, dotando-se as entidades dela incumbidas de uma especial autonomia em relação ao Poder Executivo central, autonomia esta cuja principal nota é a nomeação de técnicos por mandato determinado, durante o qual é vedada a exoneração ad nutum"*

IV-Superintendente da Superintendência de Seguros Privados — SUSEP;  
V-representante do Banco Central do Brasil;  
VI-representante da Comissão de Valores Mobiliários—CVM;

§1.º - O CNSP será presidido pelo Ministro de Estado da Fazenda e, na sua ausência, pelo Superintendente da SUSEP.

<sup>32</sup> Ob. citada

## 5. A AUTO-REGULAÇÃO E A TEORIA DA CAPTURA

Não obstante as dificuldades apontadas para implantação do modelo regulatório de agência independente, como sucedâneo da regulação operada pela SUSEP e CNSP, vem sendo ventilada, recentemente, a possibilidade de instituir-se o modelo de auto-regulação no âmbito do sistema<sup>33</sup> nacional de seguros privados.

MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO<sup>34</sup>, com apoio no inigualável DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, aponta que “a auto-regulação de interesses metaindividuais tem fundamento na liberdade constitucional de associação para a proteção de interesses lícitos (artigo 5.º, XVII, CF), tanto para defender os interesses individuais homogêneos dos associados (art. 5.º, XXI, CF) como para defender os interesses coletivos e difusos de uma coletividade, podendo abranger produtores, comerciantes e consumidores num determinado mercado. Destaca o surgimento de “entidades intermédias” para prosseguir interesses públicos não-estatais (distintos, pois, dos interesses privados), voltadas a apoiar e até a substituir a ação tutelar do Estado pluriclasse. Afirma, também, aí com base em TORNE JIMENEZ, que a sociedade, o conglomerado de associações e organizações indicam ao Estado a política a desenvolver e estabelecem ordem de prioridades.

Adverte o autor<sup>35</sup>, por outro ângulo “que a regulação estatal é uma intervenção na liberdade econômica, com vistas à eficiente implementação de uma política pública de bem-estar geral, e dela resulta um custo. O objetivo é maximizar o benefício, ponderando acerca das vantagens em ampliar ou reduzir a concorrência (beneficiar a economia de escala, o que acabaria por proteger a atividade reguladora)”.

A conclusão a que nos inclinamos a chegar, nos limites que aqui nos impusemos, é que em atividades onde a ação estatal se apresenta de forma plena e incisiva, mormente quando esta ação decorre de comando constitucional próprio (art. 21, VIII, CF) resta, de todo, temerária a idéia de transferir aos próprios titulares dos interesses econômicos em questão a possibilidade de estabelecer suas regras e defesas, como no caso de auto-regulação.

A isso se soma, como consectário quase direto da auto-regulação, a possibilidade de incidência, no caso do mercado de seguros, capitalização e previdência privada aberta, onde pela própria necessidade de defesa das relações de consumo é exercido um rígido e severo controle de

<sup>33</sup> Entrevista concedida pelo atual Superintendente da SUSEP ao jornal “O Globo”, em 28 de abril de 2003: “Outro ponto é começar a incentivar o mercado a perceber que a atividade de regulação não deve ser uma atribuição apenas do órgão regulador, mas também das seguradoras e corretoras, que devem defender a integridade do setor, através da auto-regulação”

<sup>34</sup> Ob. citada.

<sup>35</sup> VILLELA SOUTO, Marcos Juruena; ob. citada

solvência sobre os agentes operantes, da chamada teoria da captura, aí entendida como aquela que discorre sobre o risco de vir a ser o regulador capturado pelo agente regulado, que passaria, assim, a ter na regulação um instrumento voltado exclusivamente para seus próprios interesses, comprometendo a atividade regulada como um todo e o próprio bem-estar geral.

MARCOS JURUENA<sup>36</sup> nos mostra que “a captura decorre, basicamente, da experiência e do conhecimento técnico dos regulados, que forçarão, sempre, uma regulação que lhes seja mais viável. Isso se combate com a presença de agentes públicos, qualificados, sejam do quadro de apoio e direção, sejam contratados para prestar serviços. A possibilidade de colapso regulatório em função da captura não decorre apenas do poder intelectual e econômico do regulado; a captura pode ser política, quando, por lei ou por ato de império (de duvidosa validade), o Poder Público retira a competência do órgão regulador ou lhe retira a característica de independência ou os elementos de autonomia a ela inerentes”.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tônica a ser observada no sistema nacional de seguros privados é a existência de uma área comum, formada a partir de um microsistema de relações privadas, centrado na figura do contrato de seguro, e um macrossistema marcado pelas relações institucionais que se estabelecem entre os agentes privados que operam no mercado e os órgãos responsáveis pela ação estatal.

Essa área comum, sujeita à plena regulação estatal, o que é realizado através da SUSEP e do CNSP, integra-se no chamado sistema financeiro nacional, cujo capítulo, em sede constitucional, foi recentemente alterado pela Emenda n.º 40, de 29/5/2003, que reservou ao legislador complementar específico a regulamentação sobre as atividades de seguro, resseguro, capitalização e previdência complementar, ficando o Decreto-Lei n.º 73/ 1966 recepcionado com status de lei complementar até a edição do novel diploma legal.

Observamos, aqui, que o moderno processo regulatório realizado por agências estatais administrativas, financeiras e politicamente autônomas, embora sob o controle finalístico do poder político maior, representado pelo Congresso Nacional, a quem cabe, em última análise, a sua própria extinção, não comporta sua utilização na regulação das atividades do sistema nacional de seguros privados.

Chamamos atenção, ainda, sobre o recentemente mencionado processo de auto-regulação, a ser implantado no âmbito do mercado de seguros, capitalização e previdência aberta, alertando para os possíveis riscos para o

<sup>36</sup> Ob. citada

controle de solvência das entidades fiscalizadas, bem como para as próprias relações de consumo.

À luz de tais observações concluímos que qualquer mudança nos regimes normativos disciplinadores das atividades aqui mencionadas deve ser operada através dos mecanismos regulatórios ora vigentes, que se coadunam plenamente com os objetivos traçados pelo legislador do Decreto-Lei n.º 73/66 ao conferir à política de seguros a precípua função de promover a expansão do mercado segurador, o aperfeiçoamento das sociedades operadoras e a preservação da liquidez e solvência, sem olvidar que a ação do Estado deve ser exercida no interesse dos segurados e beneficiários dos contratos.