A missão de desenvolver o Mercado Segurador no país compete às Seguradoras e não ao Estado. As formulações das bases contratuais são prerrogativas exclusivas das Seguradoras e não do Estado-provedor.

A partir da década de 1990 pretendeu-se corrigir as falhas do sistema regulatório exercido pelo Estado, nos diversos setores da sociedade, mas o movimento foi interrompido e assim persistiu durante o governo do PT, com forte viés estatizante e centralizador. “O Governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, com a aprovação do Congresso Nacional, pretendeu na verdade demonstrar que a regulação deixava de ser assunto de governo para ser assunto de Estado” (Guerra, 2014, p.375), notadamente quando foram instituídas as primeiras Agências reguladoras no Brasil, mas atualmente poucas ou quase nenhuma ainda continuam com procedimentos livres e nos moldes dentro dos quais foram concebidas. Ao contrário disso, elas têm forte viés centralizador proveniente do Poder Executivo e nenhuma participação da sociedade civil organizada e especializada dos vários setores. É necessário rediscutir o tema, com a sociedade, na medida em que a regulação pós-moderna não pode ficar refém de processos político-partidários se o Brasil, de fato, desejar alcançar patamar entre os países desenvolvidos. Nesta discussão, deverá também constar da pauta o Órgão Regulador do sistema de seguros (a Susep – Superintendência de Seguros Privados), de modo que as suas funções sejam reformuladas e em prol dos consumidores de seguros do século XXI. A questão é de Estado e não simplesmente de política partidária, assim como ela vem sendo tratada ou mesmo ignorada nos últimos anos na República Brasileira. As funções atualmente listadas no Decreto-Lei n. º 73/66 e relativas à Susep e ao CNSP (este último sequer existe fisicamente, mas apenas de forma virtual), não são mais todas elas consentâneas com as necessidades atuais e tampouco com as exigências da sociedade pós-moderna. Além disso, a administração da Susep requer seja desvinculada do poder estatal central, o qual determina indicações meramente político-partidárias. Deve passar a prevalecer o modelo típico encontrado nas Agências reguladoras de fato, com órgão colegiado, cujos candidatos aos cargos da administração sejam buscados e selecionados entre profissionais especializados na área de atuação e provenientes tanto da esfera pública como da privada, da comunidade científica e tecnológica e do meio empresarial privado, com experiência comprovada mínima de 10 anos e com mandato de 4 a 5 anos no máximo, sem direito à recondução. Entre outros requisitos, passando também pela disponibilização, por meio da internet, do processo de acompanhamento e controle do “plano de gestão” e do “plano de metas”, o professor Sérgio Guerra informa as características básicas recomendáveis para a direção das Agências, enfatizando que as decisões seriam preponderantemente técnicas e “poderiam melhor atingir a missão pública do Estado regulador: o bem-estar da sociedade e de cada um dos cidadãos brasileiros, nos termos preconizados na Constituição Federal de 1988” (Guerra, 2014, p.379). Floriano Peixoto e Luís Fernandes também se expressam no mesmo sentido e aduzem que “a composição colegiada dos órgãos dirigentes máximos das agências reguladoras garante que as mesmas reflitam visão plural acerca do setor regulado, torna-as mais abertas ao debate de posições contrapostas, e as afasta dos riscos de arbítrio” (Marques Neto; Fernandes, 2011, p.1085). Cabe ao Mercado Segurador, representado por suas lideranças, propugnar por essa mudança em prol de todos os consumidores de seguros do país. O pensamento ultrapassado e muitas vezes submisso ao poder público deve ser abolido, alforriado mesmo para sempre. Se o Brasil desejar, de fato, ingressar no patamar dos países líderes, a atuação do mercado segurador precisa mudar drasticamente, pautada na liberdade contratual e na excelência técnica. O velho modelo já se esgotou, e faz tempo. O Órgão Regulador do sistema segurador deve ser forte e voltado de forma expressiva para a proteção dos interesses dos segurados, na medida em que compete ao Estado, conforme a CF (art. 5º, XXXII), proteger os consumidores. Somente pelo fortalecimento da Susep ou da Agência que a suceder o dever constitucional aqui retratado poderá ser efetivamente consolidado. Não é paradoxal essa afirmativa, na medida em que se propugna a não interferência da Susep na elaboração dos clausulados de coberturas e, ao mesmo tempo, o fortalecimento da autarquia. As bases contratuais não fazem parte da função do Estado. No Brasil, não apenas no segmento de seguros, há conflituosa interferência do poder público em área que seria exclusiva da iniciativa privada, muitas vezes por interesses também privados. Neste aspecto é importante para o Brasil, se desejar de fato alcançar o patamar dos países desenvolvidos, que o Estado seja reconduzido ao seu papel primário,

às suas competências originais de fato. Portanto, a iniciativa privada precisa ser "privatizada" de modo a deixar de se respaldar indevidamente no poder público, passando a cumprir exatamente as suas funções e no âmbito de suas respectivas prerrogativas e responsabilidades decorrentes. Não será, portanto, com o enfraquecimento do Órgão Regulador (Susep ou a Agência sucessora dela) que esse objetivo poderá ser alcançado.

O Estado pode e deve exigir transparência, objetividade nas coberturas contratuais, mas não deve tentar apresentar *modelos estandardizados* ao mesmo mercado, numa espécie de atuação de cunho *desenvolvimentista*, como se esse comportamento representasse de fato "política pública de primeira linha" do governo na área de seguros. Esse modelo se esgotou, por si só, no governo militar, de triste lembrança. Não é mais essa a função precípua do Órgão Regulador, neste momento do mercado segurador nacional. Tampouco deve conduzir a redação dos textos contratuais de maneira tal que eles acabem se tornando todos fortemente padronizados, retirando da iniciativa privada, pela imposição desse paradigma burocrático, o direito à inovação, assim como o pioneirismo diante de novos segmentos, pois a atividade seguradora sempre será demandada em face do avanço tecnológico e das modificações dos riscos e dos processos industriais, os quais não são estanques, tampouco perenes. O Estado não pode desestimular a iniciativa privada neste setor e deve, em contrapartida, criar políticas públicas que na verdade possam incrementar o desenvolvimento de novos produtos de seguros, mas sem pretender ele próprio dizer quais são e menos ainda como devem ser estruturados esses produtos. Nesta seara, a Constituição Federal (artigos 1º, IV e 170), posterior ao Decreto-Lei 73/66, tem por princípio fundamental a livre iniciativa, cujos efeitos não podem ser relativizados, nem mesmo sofrer diminuição por atos e fatos de entidades administrativas do Poder Público, sem que sejam devidamente rechaçados. Também o art. 174 da Constituição Federal (CF) dispõe sobre a atuação do Estado, mas na condição de *incentivador* do setor privado. No ensinamento de Derani (2002, p.93), "a noção de regulação, neste contexto, aparece como a atividade mediadora, para assegurar, entre os direitos e as obrigações de cada um, o tipo de equilíbrio desejado pela lei". Não significa, portanto, que o Estado deva determinar as bases operacionais do sistema que ele regula. O art. 22, VII, da CF atribui competência privativa à União para legislar sobre seguros, minimamente, por lei federal ordinária. Com suporte mais recente e clivado no que hoje se denomina Direito Civil-Constitucional, o fato de a Susep pretender padronizar textos de seguros a serem comercializados pela iniciativa privada parece algo tão contrário aos fundamentos mais primários erigidos pela Constituição Federal, que sequer poderia ser avocado, como fonte justificadora, o vetusto e ultrapassado dispositivo prescrito no Decreto-Lei 73/66, artigo 36, "c", na medida em que ele não resiste e é fulminado integralmente pela força principiológica da lei maior, paradigmática. Resistir a isso significa contrariar a Constituição Federal e a completa democratização da sociedade brasileira. "A Constituição funciona como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional e, ao mesmo tempo, como vetor de interpretação para todas as normas do sistema", lembra a todos Nelson Figueiredo (2012, p.47). No que concerne ao Judiciário, este desempenha papel saneador e também penalizador que lhe cabe, em havendo abusos na esfera contratual. Também os contratos de seguros são analisados e passam pelo crivo da interpretação jurisdicional. A jurisprudência é pacífica nesse sentido e, apesar de ainda haver forte ingerência do Estado na formulação dos contratos de seguros do país, o Judiciário tem posição firme a respeito: "*O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora, não impede a apreciação judicial de sua invalidade*" (REsp 229.078/SP, j. 09.11.1999, DJ 07.02.2000, STJ). O dirigismo estatal nesta área, portanto, em nada interfere na possível consideração quanto à abusividade da cláusula contratual que foi inserta na apólice de seguro, até mesmo por determinação administrativa do órgão regulador, e sequer pode exonerar a Seguradora de sua responsabilidade contratual. A jurisprudência nacional tem se alargado neste sentido e o entendimento pode ser apurado nos diversos julgados com esse teor (REsp 1.300.116/SP, STJ; REsp 1.364.102/SP, STJ), os quais não poderiam ser diferentes em face dos princípios encontrados na doutrina pertinente à hierarquia das leis. Conforme Reale (2005, p.138), tratando das normas administrativas, elas "não privam os particulares do poder-dever de adotar interpretações diversas, à luz do texto legal ou regulamentar em vigor".

A administração pública deve, portanto, estar comprometida exclusivamente com a universalização e o aprofundamento dos direitos dos cidadãos e, para alcançar esse objetivo democrático, ela deve

estar suficientemente estruturada, além de ser especializada na sua área de atuação e regulação. Para Penteado Mendonça "não compete a uma agência reguladora de seguros moderna determinar tarifas únicas e condições obrigatórias para os ramos de seguros" (Mendonça, 2012). Há áreas tão específicas e essencialmente complexas como os seguros de Riscos do Petróleo, Aeronáuticos, Transportes, Riscos de Engenharia, Responsabilidade Civil, Diretores e Administradores de Empresas (D&O – Directors and Officers Insurance), que a atuação do Estado, ao pretender parametrizar as bases de coberturas, se mostra ainda mais inapropriada, podendo mais prejudicar do que auxiliar o mercado e particularmente os consumidores. Colmatando de forma bastante consistente este tópico, a visão de Bernardo Coelho: "de modo geral a regulação securitária, ainda hoje, pode ser qualificada como política, paternalista, instável, arcaica e profusa. À evidência tal caracterização é sintomática de um mercado idiossincrático e de um quadro institucional regulatório ultrapassado. A evolução do mercado securitário brasileiro é lenta e marcada por avanços e retrocessos, sendo o mais recente a criação de uma empresa seguradora estatal [**1**] . A dificuldade de o Estado entender e aceitar o seu papel de regulador do setor e não de interventor interfere diretamente na qualidade regulatória. (Coelho, 2012/2013)".

Este quadro, em princípio desalentador, deverá sofrer remodelação, urgentemente, uma vez que não é mais possível a sua persistência por muito mais tempo. O modelo se esgotou, completamente.

É chegado o momento, portanto, de o mercado segurador brasileiro se emancipar, assumindo as tarefas de sua competência original, sem o dirigismo anacrônico do Estado-provedor. Ao Estado cabem outras tarefas, mas não as de redigir clausulados de coberturas de seguros para a inciativa privada, cujas Seguradoras, fortemente capitalizadas, sequer poderiam ser municiadas com esse tipo de insumo pela fonte estatal, cujo procedimento se apresenta desarticulado da realidade pós-moderna. O Decreto-Lei 73/66, neste particular, deve ser alterado, senão revogado integralmente, mesmo porque as bases de atuação do Estado devem ser completamente revisitadas e alteradas na contemporaneidade do século XXI. O Estado, persistindo no modelo ultrapassado de atuação, na verdade estará prejudicando o consumidor de seguros ao invés de protegê-lo. Esse ponto é primordial nesta discussão de direito consumerista. Na obra de nossa autoria e intitulada *Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: direitos dos consumidores*, publicada pela Editora Roncarati, 2015, foram apresentadas situações nas quais a intervenção desmedida e não especializada do Órgão Regulador acabam prejudicando o consumidor, ao invés de protegê-lo, numa contradição ilógica e indesejada pela sociedade pós-moderna. Necessário ainda destacar, neste contexto analítico das reais funções do Órgão Regulador do mercado segurador, o fato de a Susep e o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) não fazerem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), conforme o Decreto nº 2.181, de 20.03.1997, art. 2º. Nem por isso, contudo, retira-se da Susep o caráter fiscalizador e também voltado à preservação dos interesses dos consumidores, mas sob esses princípios não está implícita, como condição sine qua non, a determinação de modelos de apólices padronizadas de forma conducente a esse objetivo maior. Não é dessa maneira, aliás, que outros setores econômicos são igualmente regulados no país, e nem por isso os consumidores ficam à mercê da própria sorte.

[1] A Lei nº 12.712, de 30.08.2012, autorizou o Poder Executivo a criar a Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. – ABGF. O Decreto nº 7.976, de 01.04.2013, criou a Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. – ABGF, especificou o seu capital social inicial e deu outras providências.

Fonte: POLIDO, Walter A. *Contrato de Seguro e a Atividade Seguradora no Brasil: direitos dos consumidores*, São Paulo: Roncarati, 2015.

Outras obras citadas no texto:

COELHO, Bernardo. B. F. Por um Novo Paradigma Regulatório. *Revista Brasileira de Seguro e Risco*. Rio de Janeiro: Funenseg, v. 8, n. 15, p. 37-54, nov. 2012-abr.2013.

DERANI, Cristiane. *Privatização e Serviços Públicos: as ações do Estado na Produção Econômica*.

São Paulo: Max Limonad, 2002.

FIGUEIREDO, Nelson L. de. *O Estado Infrator*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GUERRA, Sérgio (org). *Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2014.

MARQUES NETO, Floriano P. de; FERNANDES, Luís J. de A. As Agências Reguladoras no Direito Positivo Brasileiro. In: QUEIROZ, João E. L.; SANTOS, Márcia W. B. dos. (coords) CARDOSO, José E. M. (colab). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDONÇA, Antonio Penteado. Susep – quando menos é mais. *O Estado de São Paulo*, 10.09.2012.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

(23.05.2016)

