

ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO DO RESSEGURO E DA LEI DO CONTRATO DE SEGURO

André Ramos Tavares

*Livre-Docente em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo (USP)
Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Pró-Reitor de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Professor dos programas de doutorado e mestrado em
Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)
Professor de Direito Constitucional da pós-graduação da
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie*

1. INTRODUÇÃO

Abordar o temário do resseguro é uma tarefa que demanda um nível de especificação bastante peculiar. Em síntese, trata-se de matéria que certamente exige um conhecimento técnico específico para uma abordagem adequada do assunto, a começar pelo conhecimento do seu léxico idiossincrático (cedente, co-seguro, retrocessão, apenas para citar alguns termos que são objeto do glossário estabelecido pelo art. 1º, da Lei Complementar n. 126/07).

O propósito deste trabalho não é se ater às especificidades técnicas do resseguro, mas sim explorar, conscientemente, a dimensão constitucional (pretérita e, se existente, atual) do instituto do resseguro, com o intuito de identificar as interfaces e, eventualmente, os atritos que possa haver entre a regulamentação e os elementos do resseguro, de um lado, e, de outro lado, a Constituição e o Direito Constitucional brasileiro. Eis o escopo deste estudo. Dentro dessa proposta,

estruturar-se-á o presente *paper* em três grandes partes. Na primeira parte, haverá a apresentação das normativas constitucionais referentes ao instituto do resseguro, incluindo uma sintética recapitulação histórica acerca do trato constitucional concedido ao instituto do resseguro, tendo como parâmetro temporal o período iniciado pela Constituição brasileira de 1988.

Em um segundo momento, analisar-se-á o que denomino uma possível desconstitucionalização do resseguro, seu significado e possíveis consequências, especialmente no âmbito hermenêutico da Constituição.

Por fim, encerrar-se-á com uma pontual análise da viabilidade constitucional do Projeto de Lei n. 3.555/04.

2. ARCABOUÇO CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO DE RESSEGURO

A primeira normativa constitucional referente ao resseguro que está a merecer destaque é o art. 21, VIII, da CB. Este dispositivo preceitua como competência da União a fiscalização das operações de natureza financeira, dentre estas as de seguros¹. A compreensão do escopo deste dispositivo, conforme se verá, se afigura crucial para a interpretação do art. 192, da CB, em sua novel redação.

Percebe-se, aqui, a primeira referência, o primeiro índice constitucional no que se refere ao instituto do resseguro, neste ponto incluído, por certo, no termo expressamente utilizado, que é o “seguro”, empregado de maneira especialmente ampla e *atécnica*, diferentemente do que o fez o constituinte no art. 192, II, da CB, o qual, em suas redações iniciais, conforme se verá, havia a diferenciação consciente entre seguro e resseguro, bem como a referência a um órgão oficial fiscalizador. Trata-se de uma norma de competência, atribuindo à União, e não aos demais entes federativos, a competência de fiscalizar as operações de seguro.

Outra norma constitucional de competência, referente ao resseguro, está presente no art. 22, VII, da CB. Esta atribui, igualmente, à União, uma competência. Porém, diferentemente da anterior, uma competência legislativa, e não administrativa. Reza o art. 22, VII, da CB, que compete à União, e a nenhum outro ente federativo, legislar sobre a política de seguros².

¹ A redação integral do dispositivo é a seguinte:

“Art. 21. Compete à 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 seguros e de previdência privada; [...]”

² Eis a íntegra de sua redação:

“Art. 22. Compete privativamente União legislar sobre:

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; [...]”

Dando efetividade à sua competência, a União, em 15 de janeiro de 2007, promulgou ato normativo dispondo sobre a política de resseguros no país. Trata-se da *Lei complementar* n. 126/07.

Para além de eventuais contestações materiais acerca desta lei – que não serão objeto deste estudo –, a *Lei complementar* em apreço suscitou acalorada celeuma *formal*, referente à (des)necessidade de a regulamentação do setor ser instrumentalizada exatamente pelo veículo legislativo específico da lei *complementar*.

A contestação à necessidade de lei complementar decorre do fato de os dispositivos acima mencionados, em especial o art. 22, VII, da CB, não exigirem, em nenhum momento, o veículo legislativo específico da lei complementar. Em síntese, em face dos dispositivos mencionados, não há a necessidade de uma *lei reforçada* (gênero que inclui todas as leis para as quais se exige, em virtude de seu conteúdo, um quórum superior de aprovação legislativa), para disciplinar a matéria (gerando, assim, uma perda de dinamismo, por vezes salutar ao trato das operações financeiras).

Esta seria a primeira conclusão: a Constituição não faz exigência de lei complementar.

Porém, se não a exige, por que o Brasil teria uma lei complementar tratando de política de resseguros? Deste questionamento inicial, outro, de importância prática, exsurge, a saber: a regulamentação da matéria por lei complementar estaria a significar que o disciplinamento do resseguro haverá de ser promovido, única e exclusivamente, por lei complementar?

Evidentemente que a resposta a esta questão específica é desenganadamente negativa. Uma conclusão em sentido contrário é incabível porque somente a Constituição pode transformar determinada matéria em uma matéria a ser necessariamente regulamentada e disciplinada por lei complementar. Ou seja, o fato de o Congresso Nacional, por meio da *Lei Complementar* n. 126/07, ter optado por uma lei complementar para tratar também da questão da política de resseguro não transforma esta matéria em matéria de lei complementar (este ponto será novamente abordado mais adiante).

Mas, se não há a necessidade de regulamentar o instituto do resseguro, por que o legislativo teria optado por este veículo? Excesso de zelo? A resposta a esta indagação passa pela análise do art. 192, da CB, o qual, curiosamente, foi objeto de dupla e sucessiva mudança constitucional, fato pouco comum, inobstante a voracidade existente no Brasil por emendas constitucionais.

O art. 192, em sua redação original, preceituava o seguinte:

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, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador; [...].

Com as alterações promovidas pela EC n. 13/96³, responsável por eliminar a referência expressa ao órgão oficial ressegurador (para uma análise sobre o monopólio da atividade de resseguros, vide TAVARES, 2006: 248-249) e, principalmente, pela EC n. 40/03, alterou-se tanto o regramento constitucional do instituto do resseguro como o próprio escopo do art. 192, da CB, culminando na seguinte redação:

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 cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Percebe-se, a partir desta “evolução” do artigo 192, a ausência, na redação final do art. 192, da CB, de qualquer referência às operações de seguro e, em especial, de resseguros, algo que se afigurava corriqueiro nas redações anteriores à EC n. 40/03. Em síntese, eis o arcabouço constitucional do instituto do resseguro: a partir de 1988, quando do advento da Constituição brasileira, havia, como é sabido, um órgão oficial ressegurador, o IRB, responsável por desempenhar a tarefa de resseguro no Brasil, com base em dispositivo expresso da Constituição. Este dispositivo expresso, o qual se referia ao órgão oficial ressegurador, foi simplesmente alterado, eliminando-se a existência do órgão oficial ressegurador, desde a EC 13/96. A partir deste momento, o dispositivo passou a fazer menção apenas ao resseguro e à existência de um órgão oficial fiscalizador. Com a EC n. 40/03, o art. 192 simplesmente deixou de fazer alguma referência às atividades de seguro ou de resseguro.

A conclusão a que se chega, aqui, é a de que, até 2003, data da Emenda Constitucional n. 40, era certo que a autorização e funcionamento dos estabelecimentos de resseguro (vide, nesse sentido, o voto abaixo transcrito do Min. MAURÍCIO CORRÊA, na ADIn-MC n. 2.223-7/DF), deveria ser realizada por lei complementar, porque até então, apesar de ter ocorrido uma mudança de redação e, inclusive, da lógica do regime constitucional-econômico bra-

³ “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.”

sileiro (redução da atuação direta do Estado na atividade econômica), havia uma remissão – ainda que meramente formal – à necessidade de lei complementar se reportar ao resseguro dentro do sistema financeiro nacional. E, ao fazê-lo, necessariamente impunha-se como veículo legislativo adequado para disciplinar o assunto, a lei complementar.

Portanto, até 2003, era inequívoca a necessidade de lei complementar (uma necessidade que já começava a se quebrantar com a EC n. 13/96, diga-se) para tratar das atividades relacionadas à autorização e funcionamento das entidades relacionadas ao resseguro.

É sabido que, mesmo após 2003, o *caput*, do art. 192, faz menção à necessidade de leis complementares, utilizando-se, ainda, de uma expressão um tanto enigmática como “todas as partes que compõem o sistema financeiro nacional”. E, ao assim proceder, utilizando essa expressão um tanto vaga, o legislador reformador constitucional findou por franquear espaço à dúvida e à imprevisibilidade, no que diz respeito à imperiosidade de lei complementar para disciplinar a atividade de resseguro.

Frise-se que a incerteza em comento não se ateve, única e exclusivamente, à atividade ora analisada. Outras atividades outrora vinculadas pela redação original do art. 192 da CB, ao veículo legislativo específico da lei complementar encontram-se nesta mesma encruzilhada, conforme bem identificou o Min. JOAQUIM BARBOSA:

A alteração constitucional aumentou, portanto, o grau de vagueza do campo de competência relativo ao sistema financeiro nacional (ADIN n. 2.591-1/DF, Min. rel. EROS GRAU, DJ de 29/09/2006).

Em síntese preliminar, a dúvida que passou a pairar pode ser bem sintetizada pela seguinte pergunta: dentre aquelas matérias que compõem, em geral, formalmente, o sistema financeiro nacional, quais hão de ser regulamentadas por lei complementar? Criou-se, aqui, uma verdadeira “orla de imprecisão” (cf. HART, 2001: 134) ou zona de penumbra (cf. DIMOULIS, 2006: 216).

A questão mereceu atenção em um dos principais casos analisados pelo STF acerca do escopo do sistema financeiro plasmado na Constituição, mais precisamente na ADIn n. 2.591-1/DF. Nesse, os Ministros do STF, ao serem questionados quanto à (in)viabilidade da aplicação do CDC às relações bancárias, em face da suposta necessidade de lei complementar imposta pelo art. 192, da CB, ponderaram sobre a alteração que havia sido perpetrada

neste dispositivo pela EC n. 40/03, retirando a menção literal à taxa de juros (situação análoga à verificada no caso do instituto de resseguro)⁴.

O problema foi apresentado pelo Min. NELSON JOBIM:

O art. 192 disciplinava amplamente o regime do SFN. Descia a minúcias. Indicava os temas a serem tratados por lei complementar e determinava a fixação do valor máximo de juros reais anuais. (...) Em maio de 2003, a EC 40 alterou o art. 192. Reduziu-o para apenas um dispositivo. (...) A questão, portanto, é saber se a revogação dos incisos prejudica a ação [porquanto a tese por detrás da ADIn era a de que o CDC não poderia ser aplicável às relações bancárias – à taxa de juros –, porquanto apenas a Lei complementar poderia disciplinar tal relação, e não uma lei ordinária, tal como o CDC]. (ADIn n. 2.591-1/DF, Min. rel. EROS GRAU, DJ de 29/09/2006).

Para o Ministro em questão, nada obstante a alteração perpetrada pela EC n. 40/03, “a nova versão do art. 192 ainda conservou a competência legislativa da lei complementar para tratar do SFN”, no que foi acompanhado pelos demais ministros, restando vencido o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.

Ressalve-se, porém, que este entendimento, contudo, apenas se referiu à prejudicialidade ou não da ação. É dizer, ao se manifestarem desta maneira, os Ministros estavam a sustentar que o julgamento da ação deveria continuar, e não, propriamente, que a EC n. 40/03 não havia alterado absolutamente nada, no que diz respeito à exigência de lei complementar. Este propósito ganha maior clareza a partir da leitura do seguinte excerto do voto do Min. MARCO AURÉLIO:

Tenho sustentado, que, tanto quanto possível, o Supremo deve homenagear o macroprocesso, o processo mediante o qual se afastam do cenário jurídico incertezas, dúvidas, e evita-se, com o pronunciamento a tempo do Supremo, o surgimento de ações, de conflitos de interesses que abalam – e a jurisdição objetiva justamente restabelece esse valor maior – a paz social. (ADIn n. 2.591-1/DF, Min. rel. EROS GRAU, DJ de 29/09/2006).

Portanto, a continuidade do julgamento não decorreu, em si, da compreensão de que a EC n. 40/03 não havia alterado a questão da exigência de lei complementar, mas sim em

⁴ No voto do Min. Carlos Velloso, este entendia necessária a regulação da taxa de juros por lei complementar, porquanto “expressamente referida no art. 192, § 3º, da Constituição, por isso mesmo integrante do Sistema Financeiro Nacional” (ADIn n. 2.591-1/DF, Min. rel. Eros Grau, DJ de 29/09/2006).

razão da necessidade de se afastar a incerteza então vigente acerca da aplicação ou não do CDC às relações bancárias.

Mais do que isso. Demonstrou-se um certo temor em franquear à lei complementar um universo de temas, engessando matérias usualmente dinâmicas e que, portanto, não deveriam conviver com o rigor formal da lei complementar (fundamento este que sustenta a defesa da capacidade normativa de conjuntura, mencionada pelo Min. EROS GRAU nesta mesma contenda). Esta é a ressalva que faz o Min. NELSON JOBIM:

Essa regra [art. 192] tem um perigo muito grave, porque se está atribuindo à lei complementar legislar sobre sistema financeiro, o que significaria, em tese, e em princípio poderia significar, e que nós não poderemos aceitar, que o legislador complementar possa dispor sobre o universo, um código de operações que pudesse absorver, inclusive, os serviços bancários. (ADIn n. 2.591-1/DF, Min. rel. EROS GRAU, DJ de 29/09/2006).

Constata-se, aqui, portanto, que a submissão dos mais variados temas, dentre eles o resseguro, à lei complementar, mesmo após o advento da EC n. 40/03, enfrenta fortes resistências, sendo mais adequado constitucionalmente sustentar a sua desnecessidade, em face de a exigência formal expressa antes existente ter sido extirpada da Constituição de 1988. Que possa haver interfaces, ou que a atividade de resseguro ou a de seguro possam ter relação com o sistema financeiro nacional em sentido estrito não há dúvida. Porém, a inclusão da atividade de resseguro no sistema financeiro nacional para fins de exigência de lei complementar, no mínimo passou a ser um assunto polêmico a partir da EC 40/03, considerando que o sistema financeiro nacional evidentemente disciplina atividades de captação, crédito e financiamento.

Em face disto, passa-se, agora, à segunda parte do presente artigo, a saber, a possível desconstitucionalização do resseguro, seu significado e as suas consequências, e que possui relação com o conteúdo ora desenvolvido.

3. A DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO DO RESSEGURO

A retirada, pelas Emendas constitucionais n. 13/96 e 40/03, da menção expressa ao instituto do resseguro suscita uma pergunta assaz sintética: houve uma desconstitucionalização do resseguro? Na linha do que foi exposto até o presente momento, a resposta, ao menos *prima facie*, é positiva. Houve uma parcial desconstitucionalização do instituto do resseguro, no que diz respeito, ao menos, à exigência de lei complementar.

Por certo que o termo desconstitucionalização, ora empregado, não está a implicar a descon sideração constitucional do tema. Tal hipótese é impossível por dois motivos. O primeiro reside no fato de toda instituição capturada pelo Direito (em termos de regulação) depender, em termos finais, da chancela constitucional. O segundo decorre do fato de a Constituição estabelecer regras competenciais bem definidas em seus arts. 21 e 22, quanto à fiscalização e regulamentação do tema objeto deste trabalho. Portanto, a nomenclatura desconstitucionalização está sendo empregada enquanto referência à ausência – intencional, por parte do legislador constituinte – de um certo grau de exigência formal dantes previsto. A questão do resseguro deixou de ser um tema inserido no sistema financeiro constitucionalmente previsto para fins de exigência de lei complementar.

Obviamente que este posicionamento demanda uma maior fundamentação, principalmente em face da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, responsável por disciplinar o sistema financeiro nacional e que foi recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar (ADIn-MC n. 1.376-9/DF, Min. rel. ILMAR GALVÃO, DJ de 31/08/2001), assim como o foi o Decreto-Lei n. 73/66, referente à atividade de resseguro (ADIn-MC n. 2.223-7/DF, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 05/12/2003). A lei em apreço submeteu as companhias de seguro às suas disposições e disciplina (art. 18), equiparando-as aos estabelecimentos bancários oficiais e privados, sociedades de crédito, financiamento e investimento, caixas econômicas e cooperativas de crédito. Contudo, nesta equiparação, nos termos do próprio dispositivo que promove esta identificação, há a ressalva “no que for aplicável”.

Poder-se-ia, é certo, a partir da conclusão de que o rigor regulamentar da Lei n. 4.595/64 com a atividade de seguro (e, com efeito, de resseguro) é reduzido, e, desta feita, a equiparação entre o instituto de seguro e demais instituições financeiras não é de tal natureza a impor um regime de identidade absoluto, inferir – até mesmo sugerir – que as mesmas razões que conduziram um regramento flexibilizado deste setor pela Lei n. 4.595/64, “no que for aplicável”, seriam suficientes para afastar, igualmente, a necessidade de lei complementar, após a alteração redacional promovida pela EC n. 40/03 ao art. 192.

Este argumento, contudo, seria de duvidosa eficiência, tendo em vista que partiria da suposição de que somente as instituições “verdadeiramente” financeiras, é dizer, aquelas que não estivessem a depender de uma equiparação legal formal, é que seriam submetidas a um regramento pelo veículo legislativo específico da lei complementar. Como mencionado, seriam meramente suposições, de alta carga subjetiva.

As razões mais fortes para o afastamento da incidência da lei complementar sobre o instituto do resseguro decorrem, propriamente, da alteração perpetrada pela EC n. 40/03, que extirpou a menção expressa à atividade em apreço (e outras), deixando em seu lugar uma mera remissão geral à lei complementar (mais precisamente, leis complementares) e, apenas,

a uma matéria específica, a saber, a participação de capital estrangeiro nas instituições que integram o sistema financeiro nacional. Há, aqui, portanto, um dado objetivo. Antes, fazia-se menção expressa ao regramento do resseguro por lei complementar. Atualmente, não. Eis o sentido da desconstitucionalização, aqui empregada, quanto ao instituto de resseguro.

A consolidação deste posicionamento, contudo, depende ainda da rejeição da remissão geral do art. 192 às leis complementares. Tarefa mais árdua, é certo, mas plenamente enfrentável, em face das próprias ferramentas oferecidas pela Constituição ao exegeta mais atento.

Há, na Constituição, uma centena de remissões à lei complementar. Um exemplo está presente no art. 154, I, da CB, c.c. com o art. 195, § 4º, da CB. Estes exigem, da União, lei complementar para se instituir novos impostos não previstos no art. 153 (e, igualmente, novas contribuições sociais, para custeio da seguridade social, para uma análise da questão, vide TAVARES, 2009: 658 e ss.). Isto, contudo, não está a significar que a exigência da lei complementar adota tons absolutos e generalistas, não admitindo interpretações restritivistas.

Em caso paradigmático – RE n. 396.266-3/SC, o STF, ao analisar a constitucionalidade da Lei – ordinária – n. 8.029/90⁵, afirmou que a sua natureza de lei ordinária não estaria a afrontar a exigência de lei complementar, porquanto o escopo da exigência constante do art. 195, § 4º, da CB, não estava a impor uma exigência geral e absoluta de lei complementar para a instituição de toda e qualquer contribuição⁶.

Nesse sentido, conforme já afirmei em outra oportunidade, “[h]á, com efeito, que se erradicar interpretações deturpadas que busquem alargar a necessidade de lei complementar” (TAVARES, 2009: 666). O STF tem demonstrado esta cautela, não concedendo uma interpretação extensiva à necessidade de lei complementar.

Ressalte-se que não se está, aqui, a sustentar uma constante interpretação restritiva da necessidade de lei complementar. A eleição do veículo legislativo específico da lei complementar e de sua maior solenidade formal, pelo Poder Constituinte, por vezes visará a conceder maior proteção a bens jurídicos caros à sociedade, como o direito à propriedade (sobre a relação entre a exigência de lei complementar e a instituição de novos impostos, presente no art. 154, I, da CB, vide TAVARES, 2009: 665). Contudo, em outras situações, poderá ocorrer o oposto, ou seja, haverá uma diretriz de se afastar a incidência “engessante” da lei complementar. Este parece ser o caso da exigência imposta pelo art. 192, da CB, a

⁵ Esta, em seu art. 8º, § 3º, dispunha que “Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais (...)”.

⁶ A desnecessidade de lei complementar foi reiterada em outros julgados (por variados motivos), tais como a ADIn n. 1.417-0/DF, RE n. 343.446-3/SC e ADC 3-0/UF.

fundamentar a “cirurgia redutiva” promovida pela EC n. 40/03 dos elementos constitutivos deste dispositivo e que culminou na “desconstitucionalização” do instituto do resseguro.

Vem a corroborar o que foi dito, a “desconstitucionalização” promovida pela EC n. 40/03 e, por conseguinte, a elisão da imperiosidade da lei complementar sobre toda e qualquer área do sistema financeiro nacional, o alerta emitido pelo Min. NELSON JOBIM, na já mencionada ADIn 2.591-1/DF:

Dos rigores e imutabilidade das normas constitucionais poderiam vir a prejudicar a regulamentação de um setor que, por conceito, é dinâmico e em constante evolução. (ADIn n. 2591-1/DF, Min. rel. EROS GRAU, DJ de 24/02/2006).

Frise-se que esta hipótese – interpretação restritiva da necessidade de lei complementar – já encontrava sustentação doutrinária, mesmo antes do advento da EC n. 40/03. CELSO BASTOS (1999: 109), por exemplo, fazia menção à hipótese em que, embora o texto literal da norma constitucional requisitasse uma lei complementar, seria esta dispensável em razão de um eventual princípio preponderante para o caso (o autor fala em princípio superior), determinando a desnecessidade da lei reforçada.

É bem verdade que os rigores da conclusão que se sustenta no presente artigo poderiam ser amenizados e até afastados, pelos mais afoitos, por meio da menção à ADIn-MC n. 2.223-7/DF. O objeto desta ADIn, ajuizada pelo PT, inobstante o interessante debate que ocorreu acerca da viabilidade ou não da sustentação oral pelo advogado da *amicus curiae*, era a Lei – ordinária – n. 9.932/99, responsável por transferir atribuições do IRB à SUSEP. Em voga estava o Decreto-lei n. 73/66, responsável por disciplinar o Sistema Nacional de Seguros Privados, recepcionado como lei complementar, em face do art. 192, II, em sua redação original.

Em razão da existência de um ato normativo disciplinando a matéria e da redação do art. 192, II, da CB, que resultou na recepção do primeiro como lei complementar, o STF se manifestou, em julgamento da cautelar (não houve decisão final⁷), pela inconstitucionalidade da Lei. Eis a ementa:

A emenda constitucional 13/1996, ao suprimir a expressão “órgão oficial ressegurador” do inciso II do art. 192, aboliu o monopólio do IRB. A regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos es-

⁷ Esta ADIn teve, em 02/09/2004 seu pedido declarado prejudicado, apesar de ter sido concedida medida cautelar para suspender os efeitos da Lei 9.932/99, em face da alteração promovida, exatamente, pela EC n. 40/03. Como a ADIn foi extinta, a legislação permaneceu no sistema jurídico brasileiro.

tabelamentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar (ADIn-MC n. 2.223-7/DF, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 05/12/2003).

Para o Supremo Tribunal Federal, em síntese:

As funções regulatórias de fiscalização conferidas a IRB — Brasil Resseguros pelo decreto 73/66, recebido pela Constituição de 1988 não podem ser alteradas por lei ordinária (ADIn-MC n. 2.223-7/DF, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 05/12/2003).

Esta decisão reconhecia a inconstitucionalidade formal da Lei 9.932/99, asseverando que uma lei ordinária não poderia tratar do assunto em questão, porquanto apenas uma lei complementar poderia disciplinar matéria referente ao resseguro, e esta já existia, a saber, o Decreto-lei n. 73/66, aceito pela maioria como se fora recepcionado como lei complementar. Quanto a este ponto, travou-se uma interessante discussão. Quando da análise do ato normativo, então objeto da ADIn, começou a se entender que o que estava disposto na Lei 9.932/99 praticamente repetia o que o decreto-lei dizia àquele respeito. Então, se o decreto-lei foi recepcionado como lei complementar e havia então uma lei ordinária que dizia basicamente a mesma coisa, qual seria o problema de a lei ordinária repetir o que é matéria de lei complementar?

Alguns ministros sustentaram, e este parece ser o entendimento mais correto, que não é possível que o sistema jurídico brasileiro conviva com duas legislações idênticas, tendo vigência ao mesmo tempo. O Min. SEPÚLVEDA PERTENCE assim resumiu o problema: “Mal comparando, são embargos de declaração julgados por um tribunal inferior” (ADIn-MC n. 2.223-7/DF, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 05/12/2003).

Efetivamente, não cabe à lei ordinária repetir para explicitar o conteúdo de uma lei complementar. Outro exemplo semelhante, valendo-se de uma provocação apresentada pelo próprio Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, no caso em questão, seria de uma lei estadual que repetisse o que está previsto no Código Civil sobre o contrato de seguro. A lei estadual não poderia fazer isto, porque foge à sua competência. Evidentemente, se a União quiser que os estados possam legislar sobre seguro ou resseguro, deve ser feita delegação de competência por lei complementar, nos termos do art. 22, parágrafo único, da CB. Eis, aqui, o único caso em que, atualmente, seria plausível sustentar a exigência de Lei complementar, em matéria de resseguro.

Inobstante esta questão e o resultado final, o importante a ser destacado é que esta ADIn foi julgada em 22/10/2002, previamente, portanto, à EC n. 40/03, verdadeiro divisor de águas no que se refere à exigência de lei complementar. As variáveis, portanto, eram distintas⁸.

Se é bem verdade que a ADIn em questão não pode ser empregada para infirmar a desnecessidade de lei complementar, em razão do marco constitucional já alterado do qual partia, mencionada decisão apresenta importante passagem, a qual reforça a ideia de que, atualmente, o veículo legislativo responsável por disciplinar as operações de seguro seria a lei ordinária.

No voto do Min. MAURÍCIO CORRÊA, relator da contenda, este suspendeu tão apenas a vigência da expressão que incluía a competência para conceder autorizações, constante do art. 1º da Lei 9.932/99, porquanto, em sua opinião, tal seria matéria efetiva de lei complementar. Em suas palavras, “a meu ver, o decreto-lei 73/66 tem pouco de lei complementar e muito de lei ordinária”⁹.

É dizer, para o Ministro, a operação de seguros estaria sujeita a dois regimes, o da lei complementar e o da lei ordinária. O primeiro seria regido pelo art. 192, II, da CB; já o segundo seria disciplinado pelo art. 22, VII, da CB. Eis o excerto correspondente:

no que concerne às outras situações, afastadas as de autorização de funcionamento, regulação e fiscalização das empresas de seguros, envolvendo a política de seguros, *a competência legislativa ordinária seria da União, como preconizado no inciso VII do artigo 22 da Constituição Federal*, e assim, nessa parte, o DL 73/66 teria natureza de lei ordinária (ADIn-MC n. 2.223-7/DF, Min. rel. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 05/12/2003).

A sua tese de que haveria dois regimes normativos distintos quanto às operações de seguro e resseguro não foi aceita pelos demais Ministros. Para estes, estar-se-ia diante de uma exigência clara de lei complementar, em face do art. 192, II, da CB. Insista-se, porém, que este posicionamento foi construído sob a égide da redação do art. 192 dado pela Emenda constitucional 13/96, que ainda tratava expressamente da figura do resseguro.

Atualmente, em face da nova redação do art. 192, dada pela EC n. 40/03, responsável pela desconstitucionalização do resseguro, no que se refere à necessidade de lei complemen-

⁸ Para além deste fato, cumpre destacar que esta decisão foi tomada com uma composição do STF que não é a atual. Pelo menos cinco ministros que haviam proferido aquele entendimento já não estão mais no STF e um sexto ministro atuou naquela época como Advogado-Geral da União e hoje está inclusive impedido de participar de outros julgamentos. Não foi só uma mudança da Constituição que ocorreu, mas também uma do STF. Isto é uma mudança significativa, que pode certamente levar também a uma mudança maior de entendimento.

⁹ ADIn-MC n. 2.223-7/DF, Min. rel. Maurício Corrêa, DJ de 05/12/2003.

tar, prevalece o posicionamento do Min. MAURÍCIO CORRÊA, com reparos, é certo. Ao subsistir apenas o art. 22, VII, da CB (e o art. 21, VIII, da CB, que, porém, diz respeito apenas a uma atuação administrativa por parte da União), a tônica constitucional quanto ao resseguro é a necessidade de sua regulamentação por lei ordinária.

Portanto, no que se refere à pergunta: o resseguro é ainda uma atividade integrante do sistema financeiro nacional, para fins de necessidade de lei complementar? A resposta é: não mais.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI N. 3.555/04

Até o presente momento, abordou-se, aqui, o instituto geral do resseguro, concluindo-se pela desnecessidade do veículo legislativo específico da lei complementar. Pergunta-se: a mesma conclusão seria válida para o contrato de resseguro? Ao que parece, o contrato de resseguro está e sempre esteve fora da polêmica acima mencionada, porque não se trata de atividade própria de resseguro e tampouco se refere aos órgãos que a promovem, mas contém normas de relações contratuais, de natureza obrigacional, como, por exemplo, se verifica no art. 68¹⁰ do Projeto de Lei n. 3.555/04, sendo, portanto, de natureza civil.

É algo totalmente distinto, e esta distinção era essencial na redação anterior à EC n. 40/03, porque determinava qual era a natureza da lei que poderia tratar do assunto. Para os assuntos relacionados à regulação da atividade de resseguro, havia a exigência de lei complementar, e, para o contrato, nitidamente restava a lei ordinária, como diretriz geral da Constituição para assuntos não expressamente catalogados na área de atração da lei complementar. Este era, inclusive, o posicionamento do Min. MAURÍCIO CORRÊA, como se pôde verificar no excerto previamente colacionado.

¹⁰ Eis a redação:

“Art. 68. Conhecendo o sinistro, o segurado é obrigado a:

I - tomar todas as providências necessárias e úteis para evitar ou minorar seus efeitos;

II - avisar prontamente a seguradora por qualquer meio; e

III - prestar todas as informações que disponha sobre o sinistro, suas causas e conseqüências, sempre que questionado a respeito pela seguradora.

§ 1º O descumprimento culposo das obrigações previstas neste artigo implica perda do direito à indenização do valor dos danos decorrentes da omissão.

§ 2º O descumprimento doloso das obrigações previstas neste artigo exonera a seguradora,

§ 3º Não se aplica o disposto no § 2º deste artigo no caso das obrigações previstas nos incisos II e III, quando o interessado provar que a seguradora tomou ciência oportuna do sinistro e das informações por outros meios.

§ 4º Incumbe também ao beneficiário, no que couber, o cumprimento das disposições deste artigo.

§ 5º As providências previstas no inciso I deste artigo não serão exigíveis se colocarem em perigo interesses relevantes do segurado, beneficiário ou terceiros, ou sacrifício acima do razoável.”

Mas, e se ocorresse o contrário, é dizer, e se uma lei complementar por acaso vier a disciplinar relações contratuais de resseguro?

É exatamente isto que fez, em parte, a Lei complementar 126/2007. Nos termos do art. 13:

Art. 13. Os contratos de resseguro deverão incluir cláusula dispondo que, em caso de liquidação da cedente, subsistem as responsabilidades do ressegurador perante a massa liquidanda, independentemente de os pagamentos de indenizações ou benefícios aos segurados, participantes, beneficiários ou assistidos haverem ou não sido realizados pela cedente, ressalvados os casos enquadrados no art. 14 desta Lei Complementar.

O art. 14 também trata do contrato de resseguro em hipóteses de insolvência, liquidação, de falência. Então, e se uma lei complementar tratar de matéria relacionada a contrato de resseguro, como fica essa situação? Uma lei ordinária – que será fruto do Projeto de Lei 3.555/2004 – pode revogar uma lei complementar anterior?

A resposta é positiva, como já ensinava Geraldo Ataliba (1971: 36): “É que a lei complementar, fora de seu campo específico – que é aquele expressamente estabelecido pelo constituinte – nada mais é que lei ordinária”. O fato de existir uma lei complementar regulamentando alguns aspectos do contrato de resseguro não impõe o ônus de que a lei posterior que venha a disciplinar este mesmo assunto deva, também, adotar a forma de lei complementar. Não é necessário, portanto, uma lei complementar, quando a própria Constituição não estabelece a necessidade de lei complementar para a matéria (embora não esteja vedada a disciplina por meio desse instrumento reforçado, mas já agora sem qualquer benefício próprio dessas leis).

E é isto que está a ocorrer para o caso aqui analisado. A Constituição não exige lei complementar para tratar da matéria de contrato de resseguro. Logo, a lei complementar atual que trata da matéria de contrato de resseguro pode ser alterada por lei ordinária.

Por que é assim? Porque somente a Constituição pode elevar o patamar de uma matéria a matéria de lei complementar. Não compete ao legislador fazer esta opção, sob pena de, ao assim proceder, usurpar uma competência que é própria do legislador constituinte.

Tem-se, assim, que uma lei posterior ordinária poderá revogar um dispositivo da lei que, atualmente, é uma lei complementar (por opção exclusiva do legislador), assim como poderá revogar outra que tenha sido recepcionada como lei complementar mas que ou deixou de ser matéria afeita constitucionalmente à lei complementar (por mudança constitucional formal posterior) ou foi recepcionada como lei complementar apenas em parte, quer dizer, não na matéria que atualmente se pretenda disciplinar (por meio de lei ordinária).

Nestes casos, a lei ordinária tem capacidade normativa derogatória da lei complementar por uma situação constitucional específica.

Este é o principal ponto de preocupação – saber se uma lei ordinária é a ferramenta constitucionalmente adequada, especialmente considerando a existência de uma lei complementar, Lei Complementar n. 126/2007, e o histórico da Constituição de 1988 acerca da exigência de lei complementar, pelo já alterado art. 192 – a respeito da disciplina constitucional do contrato de resseguro.

E a conclusão, na matéria e pelos motivos já expostos, é de que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade a ser levantada contra o PL n. 3.555/2004 e tampouco contra o seu substitutivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. *Lei Complementar na Constituição*. São Paulo: RT, 1971.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Lei Complementar: Teoria e Conceitos*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico*. São Paulo: Método, 2006.

HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

MORAIS, Carlos Blanco de. *As Leis Reforçadas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direito Constitucional Econômico*. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

_____. *Direito Constitucional Brasileiro Concretizado: hard cases e soluções juridicamente adequadas*, vol. 2. São Paulo: Método, 2009.

Revista Brasileira de
DIREITO DO SEGURO
e da Responsabilidade Civil

Edição Especial

ANAIS DO
V FÓRUM DE DIREITO DO SEGURO
JOSÉ SOLLERO FILHO

MP
EDITORA

ibds
instituto brasileiro de direito do seguro

Tavares, André Ramos. *Análise constitucional do Instituto de Resseguro e da Lei do Contrato de Seguro*. V Fórum de Direito do Seguro “José Sollerio Filho” – IBDS. São Paulo: MP, 2018. p. 113-128