

4.3.

A Resolução 407 do Conselho Nacional de Seguros Privados e Sua Compatibilidade com a Lei De Liberdade Econômica – Intervenção do IASP na ADI N^o 7074/DF para Defesa de Sua Legalidade

Pedro Guilherme G. de Souza

Presidente da Comissão de Estudos de Seguros, Resseguros e Previdência Complementar do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Kleber Luiz Zanchim

Presidente da Comissão de Estudos do Direito do Saneamento Básico do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Sérgio Ferraz

Presidente da Comissão de Estudos de Direito Administrativo do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo.

Resumo: A resolução 407 do Conselho Nacional de Seguros Privados teria inovado no ordenamento jurídico em temática reservada à lei ao flexibilizar regras de contratação de seguros de grandes riscos. Com isso, o CNSP teria usurpado competência legislativa da União. A Resolução, ademais, atentaria contra o interesse público e a ordem econômica ao colocar temas sensíveis da economia (*e.g.* risco aeroportuário) sob controle do agente privado. A Resolução não inova, mas materializa a Lei da Liberdade Econômica para os grandes riscos. O CNSP dispõe de competência regulamentar para tanto. A livre iniciativa e a livre concorrência são pilares da Ordem Econômica. A Resolução 407 privilegia esses princípios em linha com as orientações internacionais sobre a matéria e o interesse público de permitir a livre formação de seguros de grandes riscos fora do hermetismo das seguradoras.

I. A ADI Nº 7074

1. **Síntese.** A ADI 7074 visa à declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 407, de 29 de março de 2021 (“**Resolução 407**”) do Conselho Nacional de Seguros Privados (“**CNSP**”).
2. **A Resolução 407.** Este normativo cria no Brasil os seguros de grandes riscos,^[1] flexibilizando as regras de contratação entre o tomador desses seguros e as seguradoras. Em linhas gerais, para esses contratos passa a prevalecer a liberdade negocial ampla, o tratamento paritário entre as partes contratantes e a intervenção estatal subsidiária e excepcional.
3. **Livre pactuação.** Na prática, os contratos padronizados previamente pelas seguradoras cedem espaço, no âmbito dos grandes riscos, a contratos formados por negociação efetiva entre tomador e seguradora.

1. Seguros de grandes riscos segundo o art. 2º c/c 14 da Resolução 407: (i) **quanto ao tipo:** Seguros de riscos de petróleo, riscos nomeados e operacionais superiores a R\$15.000.000,00, seguro global de bancos, aeronáuticos, marítimos, nucleares e de crédito interno ou à exportação para pessoas jurídicas; (ii) **quanto ao valor:** qualquer seguro de valor superior a R\$15.000.000,00, seguros contratados por tomador pessoa jurídica com ativo total superior a R\$27 milhões ou faturamento bruto superior a R\$ milhões no exercício anterior à contratação.

4. **Fiscalização.** O registro prévio do contrato e de sua nota técnica atuarial na Superintendência de Seguros Privados (“SUSEP”) deixa de ser exigido. Não obstante, a sociedade seguradora fica obrigada a arquivar o contrato e os documentos que comprovam a contratação do seguro e encaminhá-los para supervisão da SUSEP.^[2]

5. **1º grupo de argumentos da ADI 7074.** Alega-se que o CNSP, ao editar a Resolução 407, teria inovado no ordenamento jurídico em temáticas reservadas à lei em sentido estrito (direito civil e securitário), afrontando os art. 22, I e VII^[3] e art. 174^[4] da Constituição de 1988 (“CF-88”). Sendo tais temas supostamente de competência exclusiva do Congresso Nacional, o CNSP, órgão vinculado ao Poder Executivo, teria usurpado poderes constitucionais do legislativo.

6. **2º grupo de argumentos da ADI 7074.** Segundo a ADI 7074, a Resolução 407 violaria múltiplos dispositivos do Código Civil (“CC”) que disciplinam a formação e interpretação dos contratos (em geral) e do seguro (em especial), a saber:
 - i. ao exigir manifestação expressa de vontade das partes, a Resolução teria violado o caráter consensual do contrato de Seguro, que não exige forma específica, conforme arts. 107^[5] e 758^[6] do CC;

2. A Carta Circular Eletrônica nº 5/2021/DIR1/SUSEP obriga o envio de todas as informações relacionadas a apólices firmadas no ambiente de grandes riscos até o 15º dia do mês subsequente à emissão de cada apólice.

3. [CF-88] Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...] VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores.

4. [CF-88] Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

5. Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

6. Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

- ii. a Resolução teria criado presunção insuperável de paridade entre os contratantes de seguros de grandes riscos em afronta ao art. 421-A;^[7]
 - iii. a interpretação contra o estipulante (*interpretatio contra stipulatorem*) aplicável aos contratos de adesão (art. 423)^[8] teria sido vulnerada pelo tratamento paritário para grandes riscos.
7. **3º grupo de argumentos.** Os seguros de grandes riscos são matéria central à Ordem Econômica,^[9] sendo inadmissível a desregulamentação ante o dever constitucional da União de fiscalizar e regulamentar a questão, *ex vi* do art. 174 da CF^[10]. Teria havido diminuição indevida das competências regulatórias da SUSEP ao extinguir a necessidade de registro do produto na entidade (nesse aspecto, a ADI 7074 omite que somente o registro prévio foi dispensado, tendo sido mantida e incrementada a exigência de envio de informações após a emissão da apólice). Por fim, a “customização” permitida pela Resolução 407 contraria o interesse público ao colocar temas sensíveis (*e.g.* riscos aeronáuticos) sob controle de entes privados.

II. Razões para IMPROCEDÊNCIA DA ADI 7074

8. **Ausência de inovação.** Ao contrário do que argumenta a ADI 7074, a Resolução 407 não inovou no ordenamento jurídico brasileiro. Foi editada sobre a base normativa conferida pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (“**Lei da Liberdade Econômica**”),

7. Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, [...].

8. Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

9. [CF-88] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...].

10. [CF-88] Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de **fiscalização**, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e **indicativo para o setor privado**. (destacou-se)

que cristalizou, dentre outros, os princípios da livre iniciativa e intervenção mínima do Estado na atividade econômica. A Resolução 407 adequa a disciplina específica dos seguros à Lei da Liberdade Econômica.

9. **Poder regulamentar.** O CNSP tem poderes para fixar diretrizes gerais da política de seguros privados e editar normas de caráter geral sobre seguros, conforme disciplina do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, recepcionado com caráter de Lei Complementar.^[11] A competência legislativa da União não foi usurpada. Foi exercida mediante a atribuição de competência ao CNSP, por meio do Decreto-Lei.
10. **Violações concretas: ofensa-reflexa.** O Supremo Tribunal Federal (“STF”) não admite o manejo de ações abstratas de controle de constitucionalidade para análise de violações reflexas à CF-88, conforme fartamente assentado na jurisprudência da e. Corte. Assim, as supostas violações ao Código Civil não poderiam ser objeto de ADI 7074.^[12]
11. **Ausência de violações concretas.** Não bastasse isso, inexistente incompatibilidade entre a Resolução e o Código Civil. Pelo contrário, as orientações da primeira materializam as orientações do segundo no ambiente securitário, sendo possível refutar as alegações de incompatibilidade individualmente também no mérito:
 - i. **“manifestação expressa” jamais pode se confundir com forma prescrita.** A manifestação expressa é elemento do plano da existência dos negócios jurídicos, não se confundindo com requisito de forma, que está no plano

11. [Decreto Lei nº 73/66] Art. 32. É criado o Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, ao qual compete privativamente: I - Fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados; [...] IV - Fixar as características gerais dos contratos de seguros.

12. Por exemplo: (i) STF, ADI nº 4127 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 16/10/2014, DJe. 05/11/2014; (ii) STF, ADI 5417, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 07/12/2020, DJe. 04/02/2021; e (iii) STF, ADI 6481 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 05/10/2020, DJe. 19/10/2020.

da validade. Aliás, todo contrato, independentemente de sua forma, requer manifestação de vontade. Não há, assim, qualquer violação aos arts. 107 e 758 do Código Civil;^[13]

- ii. **a presunção de paridade não decorre da Resolução 407.** Tornou-se regra segundo o art. 421-A do Código Civil que determina o “afastamento dessa presunção” se houver elementos concretos que justifiquem. Assim, provado que uma das partes impossibilitou negociação, impondo condições à outra, a presunção de paridade será afastada apesar da Resolução 407; e
- iii. **a interpretação contra o estipulador foi ampliada com a Lei da Liberdade Econômica.** Não é mais restrita aos contratos de adesão, com a nova redação do art. 113 do Código Civil. Ou seja, a criação do conceito de grandes riscos não contraria a lei.^[14]

12. Conformidade constitucional. Além de concretizar a Lei de Liberdade Econômica^{[15] - [16] - [17]}, a Resolução se alinha a princípios fundantes da Ordem Econômica emanados da CF-88, como a livre

13. Uma curiosidade histórica: quando a minuta da Resolução 407 foi apresentada ao mercado por meio de consulta pública, propunha-se a exigência de assinatura do tomador e da seguradora na apólice. O PT não deve ter observado que tal exigência foi retirada da redação final da resolução, ou talvez a ADI já estivesse pronta antes da publicação do texto final desta norma.

14. À nova redação do artigo introduziu-se o §1º, inciso IV ao art. 113, que prevê que “a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável”.

15. **[Lei de Liberdade Econômica] Art. 1º** Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública [...]

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

16. **[Lei de Liberdade Econômica] Art. 2º** São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; [...] III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas [...].

17. **[Lei de Liberdade Econômica] Art. 4º** É dever da administração pública [...] evitar o abuso do poder regulatório [...]

iniciativa^[18] e a livre concorrência^[19]. Ademais, o *status quo ante* à Resolução 407 não era mais benéfico ao interesse público. O prévio registro de clausulados na SUSEP ou a elaboração de condições padronizadas por esta entidade não implicavam proteção ao interesse coletivo, mas somente a cristalização de direitos no interesse unilateral das seguradoras.

13. **Grandes riscos x massificado.** Por fim, o interesse público relativo ao mercado consumidor permanece ileso, já que a contratação de seguros que não sejam classificados como grandes riscos (ou seja, os seguros massificados) continuam seguindo a lógica de elaboração de condições uniformizadas e registro prévio de produtos pelas seguradoras.^[20]

III. Razões para ingresso do IASP no debate

14. **Fins do IASP.** A finalidade social do IASP é o estudo do direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça, essenciais para a defesa do Estado Democrático de Direito, da classe dos juristas em geral e da sociedade. A entidade visa ao debate e à definição de políticas públicas para o Brasil, à sustentação do primado do Direito e da Justiça, à promoção dos interesses da nação e à defesa da Constituição e da legalidade.^[21]

18. [CF] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...].

19. [CF] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, [...] observados os seguintes princípios: [...] IV - livre concorrência [...].

20. À luz do art. 9º da Circular SUSEP nº 621, de 12 de fevereiro de 2021: "Art. 9º As condições contratuais dos planos de seguro, assim como suas eventuais alterações, deverão ser registradas eletronicamente na Susep previamente à sua comercialização."

21. [Estatuto Social – IASP] Art. 2º. São fins do Instituto: I – o estudo do Direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à Justiça; II – a sustentação do primado do Direito e da Justiça; III – a defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade, bem assim da dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral; IV – a colaboração com o Poder Público no aperfeiçoamento da ordem jurídica e das práticas jurídico-administrativas, especialmente no tocante à organização e à administração da Justiça, direitos e interesses de seus órgãos; [...]; XII – a promoção dos interesses da Nação, da igualdade racial, da dignidade humana, do meio ambiente, dos consumidores e do patrimônio cultural, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a defesa da Constituição e da legalidade [...]. (destacou-se)

15. **Afronta a esses fins.** A ADI 7074 ataca norma plenamente conforme ao ordenamento jurídico pátrio, como se demonstrou, e prejudica o desenvolvimento do país ao tentar impedir a elaboração de clausulados mais adequados aos grandes riscos fora do ambiente hermético das seguradoras. Atuar contra a ADI 7074 é materializar os fins do IASP, garantindo a defesa da Constituição e da legalidade, bem como promovendo o interesse da nação.
16. **Interesse dos advogados.** A ADI 7074 também prejudica o interesse específico dos advogados e o prestígio da classe dos juristas ao tentar excluir da atuação destes a consultoria e a assessoria jurídicas na formação dos contratos de seguros de grandes riscos, para os quais estes teriam contribuição indispensável.^[22] Se a Resolução 407 for declarada inconstitucional, reduz-se o campo de atuação de advogados consultivos. Prevalecerão no ambiente de grandes riscos, *e.g.* seguro de concessão de saneamento, os contratos pré-formatados pelas seguradoras, geralmente traduções descuidadas de apólices estrangeiras. Cabe ao IASP zelar pelo interesse dos advogados e o prestígio dos juristas^[23] atuando contra a ADI 7074.
17. **Realização dos fins do IASP.** Uma das formas de realizar os fins do IASP é a atuação como *amicus curiae*^[24], desde que assim decidam seu Conselho Deliberativo e sua Diretoria.^[25] A adequada atuação no caso se dá pelo efetivo ingresso do Instituto como *amicus curiae na ADI 7074*, para que faça valer a sua opinião sobre a liberdade econômica em seguros.

22. Atividade privativa da advocacia, conforme art. 1º, inciso I da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB).

23. [Estatuto Social – IASP] Art. 2º. São fins do Instituto: [...] III – a **defesa do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, dos direitos e interesses dos Advogados e da sociedade**, bem assim da **dignidade e do prestígio da classe dos juristas em geral**. (destacou-se)

24. [Estatuto Social – IASP] Art. 3º. Para a realização dos seus fins, o Instituto: [...] VI – atuará, na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais ou administrativos, referentemente a assuntos pertinentes a seus fins, observando, para tanto, o que decidirem o Conselho e a Diretoria;

25. [Estatuto Social – IASP] Art. 30. Ao Conselho Deliberativo e Diretoria, em reunião conjunta, competem: [...] X – decidir sobre [...] a intervenção do Instituto na qualidade de *amicus curiae* em processos jurisdicionais e/ou administrativos;

18. **Amicus curiae: consultor qualificado.** O ingresso do IASP na ADI 7074 terá como função ampliar o debate, legitimando-o. A discussão subjacente à ADI 7074 é de grande profundidade jurídica vertical, que exige o olhar e a opinião dos destacados advogados desse Instituto como consultores, sem interesse direto (próprio) no direito em debate.^[26] A esse respeito, veja-se a opinião do ex-Ministro CELSO DE MELLO, na ADI 2.130, DJ 2.2.2001, p. 145:

A admissão de terceiro, na condição de amicus curiae, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, [...] intervenção processual do amicus curiae – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.

19. **IASP como amicus curiae.** O IASP já ingressou como *amicus curiae* em outros temas gerais. Cita-se a sua admissão no RE nº 639.856/RS que tratava do “fator previdenciário”. Nesse caso, o instituto teve o importante papel de ampliar o debate com a apresentação de parecer de um de seus expoentes, o Dr. Wagner Balera, o que ratifica o espectro “amplíssimo” da área de interesse do IASP, nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno, *in verbis*:

Como se pode verificar, as “finalidades institucionais” do IASP são inequívoca e expressamente vocacionadas à defesa do Direito em sentido amplo, amplíssimo, como se pode verificar, em especial, dos incisos I a IV do referido art. 2º. É o que se deve esperar, aliás, de uma associação que agrega advogados, exercentes, todos eles, de função essencial à administração da justiça, nos precisos termos do art. 133 da Constituição Federal [...]. A última palavra da presente Opinião, nem poderia ser outra, é no sentido de que a admissão do IASP como amicus curiae, tal qual a noticiada, multiplique-se.^[27]

26. Nesse sentido são as palavras de Cássio Scarpinella Bueno: “O *amicus curiae*, nesse sentido, apresenta-se como verdadeiro interlocutor hermenêutico, no sentido de viabilizar o inafastável diálogo que deve existir na construção da norma jurídica [...]”. BUENO, Cássio Scarpinella, p. 17, em parecer *pro bono* apresentado ao IASP, posteriormente publicado como: BUENO, Cássio Scarpinella. **Da legitimidade do IASP como amicus curiae.** *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, ano 17, n. 34. São Paulo: Editora IASP, julho/dezembro de 2014.

27. Id., *ibid.*, pp. 25 e 28, destacou-se.

20. **Relevância social.** É inequívoca a regularidade e legalidade da Resolução 407, ao que se soma o pleno alinhamento da resolução às melhores práticas internacionais.^[28] Em vista disso, e diante do obstáculo que as apólices de seguro pré-padronizadas vêm impondo à gestão dos grandes riscos no Brasil, contra o interesse da advocacia e da sociedade,^[29] cumpre ao IASP defendê-la e, assim, realizar sua finalidade social.

IV. Conclusão

21. Pelo exposto, bem como considerando (i) a representatividade do IASP e (ii) a relevância, especificidade e repercussão social da matéria tratada na ADI 7074, **manifestamo-nos de forma favorável ao ingresso do IASP como amicus curiae** nesta ação para defesa da constitucionalidade da Resolução.

28. Tal orientação alinha-se à Diretiva 2009/138 do Parlamento Europeu – Relativa à atividade de seguros e resseguros e sua regulação prudencial (Solvência II) que segrega os “seguros massificados” dos “grandes riscos”.

29. Em evento das comissões de Direito Administrativo, Direito do Saneamento e Direito dos Seguros concluiu-se que afastar a Resolução 407 prejudica a adequação das apólices de grandes riscos ao novo marco jurídico do saneamento e à nova lei de contratos administrativos. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=i6sc_vtUoao. Acesso em: 12.jun.2022.