

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO SUSTENTÁVEL**

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

GINA VIDAL MARCILIO POMPEU

LEONARDO ALBUQUERQUE MARQUES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago, Gina Vidal Marcilio Pompeu, Leonardo Albuquerque Marques – Florianópolis: CONPEDI,2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-561-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Decisões judiciais. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos ao grande público a obra coletiva “Direito, economia e desenvolvimento sustentável I”, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho homônimo, durante o XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorrido entre os dias 15 e 17 de novembro de 2017, em São Luís/MA, sobre o tema “Direito, democracia e instituições do sistema de justiça”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, originalidade de abordagem e sensibilidade, em reflexões sobre relevantes questões da interface entre o direito e a economia, tendo em vista o objetivo do desenvolvimento sustentável, no contexto globalizado.

Não se pode olvidar que a matéria em foco implica num olhar atento, em busca de um equilíbrio entre os interesses individuais e as demandas sociais e ambientais, na linha da solidariedade social e da dignidade humana, envolvendo as figuras do Estado, do mercado e toda a sociedade civil, o que demanda uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na construção cultural do conceito de eficiência, no fenômeno do crowdfunding, na soberania econômica pelo prisma da América Latina, na adequação do método de análise econômica do direito, na investigação empírica do comportamento do contribuinte da contribuição de melhoria, nos modelos de política antitruste, nas políticas públicas para a saúde no Brasil, nos impactos do fechamento de mina, na posição do Brasil no agrupamento BRICS, no desenvolvimento e livre iniciativa, no papel do escambo para o desenvolvimento do direito econômico, na dosagem dos tributos, na primeira infância e desenvolvimento sustentável, na planejamento estatal para a proteção ambiental, nas associações de benefícios mútuos, nos sistemas de registros imobiliários e na governança participativa.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre o desenvolvimento sustentável e a importância de uma interpretação equilibrada para a defesa de uma sociedade justa e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Prof. Dr. Leonardo Albuquerque Marques - UNICEUMA

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - Unimar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROTEÇÃO VEÍCULAR NO BRASIL: A FALHA DA REGULAÇÃO DO MERCADO E O SURGIMENTO DAS ASSOCIAÇÕES DE BENEFÍCIOS MÚTUOS Á LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RALWS

VEHICLE PROTECTION IN BRAZIL: THE FAILURE OF MARKET REGULATION AND THE RISE OF MUTUAL BENEFIT ASSOCIATIONS IN THE LIGHT OF JOHN RALWS'S THEORY OF JUSTICE

**Cassio Rodrigues Barreiros ¹
Tereza Fernanda Martuscello Papa**

Resumo

Este artigo tem como objetivo propor a aplicação da Teoria da Justiça de John Rawls para viabilizar o funcionamento das associações de benefícios mútuos, que surgiram para proteger o patrimônio de seus associados em atenção a liberdade, diante da falha da regulação do mercado de seguros. A metodologia consiste numa revisão literária, revisão da legislação pertinente e análise dos dados afetos a produção de veículos. Os resultados demonstram que existe a possibilidade jurídica da coexistência do sistema de mutualismo e do mercado de seguros, em que pese a atuação do Estado impedindo o adequado funcionamento do associativismo.

Palavras-chave: Regulação, Associação, Justiça e liberdade

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to propose the application of John Rawls' Theory of Justice to enable the functioning of mutual benefit associations that have emerged to protect the assets of their associates in attention to freedom in the face of the failure of insurance regulation. The methodology consists of a literary review, revision the relevant legislation and analysis the data related to the production of vehicles. Results demonstrate that there is a legal possibility of the coexistence of the mutualism and of the insurance market, in spite of the State's performance, preventing the proper functioning the associativism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulation, Association, Justice and freedom

¹ Servidor da Câmara dos Deputados, mestrado em direito pela UVA e especialista em Direito Público.

I. INTRODUÇÃO

A regulação do mercado de seguros no Brasil, teve início em 1964, sendo certo que seu aperfeiçoamento, operou-se em 1966. Durante esse período o País experimentou o rompimento da estabilidade democrática que culminou com implementação regime militar. A realidade no mercado de seguros, quando de seu surgimento que contava com pouco mais de 1.923.543 veículos difere do atual cenário econômico. Hoje o Brasil ocupa um importante papel no mercado automobilístico, uma vez que, se tornou o nono maior produtor de veículos do mundo, contando com uma produção anual de 1.778.000 veículos automotores. Com isso, a frota de veículos automotivos no Brasil ultrapassa a marca de 85,6 milhões de veículos. Responsável por gerar ao ano US\$ 69 bilhões em venda, o mercado de seguros é de vital importância para a economia. O crescimento do mercado possibilitou o surgimento de associações de proteção veicular, pautadas no mutualismo, em que cada associado contribui com parcela de seu patrimônio em caso de eventual dano suportado por outro associado. Por não vislumbrarem o lucro, as associações não concorrem com as seguradoras.

O presente estudo tem por objetivo identificar se a regulação estatal impede o funcionamento das associações de benefícios e a legalidade do modelo de associativismo para proteção patrimonial à luz do pragmatismo e da teoria da justiça de John Rawls.

II. ASSOCIAÇÃO ENQUANTO PRIMADO FUNDAMENTAL EM CONFLITO COM O CONTRATO DE SEGURO AMPARADO POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL

Por se tratar de um tema extenso e diante da necessidade de limitar o objeto do presente estudo, vamos abordar os aspectos constitucionais da liberdade de se associar e os aspectos conceituais do contrato de seguro, apenas para apontar as diferenças e facilitar a compreensão do presente ensaio. A liberdade de associação, esculpida pelo Constituinte Originário¹ é a clássica e essencial manifestação

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

do exercício dos princípios da democracia, sobretudo, no que tange a liberdade enquanto garantia fundamental a ser assegurada pelo Estado. Em sua essência a liberdade de associação, configura-se como reunião de pessoas com a possibilidade de ingressarem na vida pública e interferirem ativamente nas deliberações políticas. (MENDES, 2015, p.295).

Por ser a manifestação de um direito individual a liberdade de associação é exercida de forma coletiva, estável e o Estado tem o dever de possibilitar o pleno funcionamento das associações, independente de autorização, desde que, formadas para o desempenho de atividades lícitas. A associação pressupõe estabilidade, direção comum, objeto delimitado previamente aceito pelos seus integrantes (associados). O desenvolvimento da associação não pode ferir as liberdades de terceiros não integrantes da associação. Assim, a associação possui um elemento subjetivo, configurado pela reunião de pessoas acrescida do elemento formal afeto e com requisitos de organização, criação e definição de seu objeto. O Estado, por sua vez, fica impossibilitado pelo comando constitucional de obstar o regular funcionamento das associações.

A liberdade de associação é manifestação, ainda, do princípio da solidariedade, ou seja, indivíduos se reúnem para alcançar aquele bem da vida que individualmente não teriam condições de alcançar, revelando-se, a associação um importante instrumento de promoção do bem da vida, diante da falha ou omissão estatal. (GARGARELLA, 2008, p. 111).

Por ser pautada nos elementos de compreensão, amizade e cooperação, a associação, permite que cada um segundo a sua capacidade limitada, contribua para suprir a necessidade e carência de seus integrantes. Esse reflexo do ideal de justiça assegura que pessoas vulneráveis, que permanecem à margem das garantias, por não possuírem condições de arcar com o elevado custo social da proteção privada e que, isoladamente não alcançam a proteção que o capital assegura, se reúnem como forma de suprir o ideal de segurança que é produto de uma falha Estatal. Necessário ressaltar que é nesse contexto, e para suprir a falha do Estado na prestação de segurança que surgem as associações de proteção patrimonial, com rateio de despesas por seus associados, em decorrência de um dano eventual.²

Bem diferente é a relação seguro que em apertada síntese, possui natureza jurídica de contrato, pelo qual mediante o pagamento de um prêmio, o segurador se obriga a garantir o interesse do

² Conforme extraímos das lições de Thomas Hobbes, o homem vivia em um estado de natureza sem um governo ordenado. Nesse context o homem abre mão de parcela da sua Liberdade em prol da garantia da segurança oferecida pelo Estado organizado. Ocorre que esse Estado falha ao não oferecer segurança, fazendo com que pessoas se organizem para suprir essa carência. Observarmos, com isso, que a busca pela segurança remonta ao surgimento do Estado e que desde então o Estado organizado vem falhando em seu mister.

segurado em relação a pessoa ou coisa em decorrência de riscos predeterminados. Trata-se de um contrato complexo que o legislador infraconstitucional assegurou no Código Civil, um tratamento especial em 45 (quarenta e cinco) artigos. (TARTUCE, 2015, P. 639). Embora tenhamos previsão de garantia ao consumidor, pautado pela boa-fé objetiva nas relações contratuais, fato é que ao conjugar o objetivo do lucro a ser atingido pelo segurador com o risco o preço do seguro em relação a pessoa ou coisa, pode impedir o acesso de parcela considerável da população. A associação de proteção mutua, por não configurar uma relação contratual, não busca o elemento lucro. Desempenha um relevante papel social na promoção e garantia de direitos para aqueles que não podem contratar o seguro pelo elevado valor.

Portanto, para o correto funcionamento de uma seguradora, temos um complexo estudo atuarial de sustentabilidade para manutenção das garantias do consumidor e o potencial do lucro para o segurador, elementos ausentes na associação de proteção patrimonial, dado que, a reunião de pessoas sem a finalidade de lucro, pressupõe que só haverá custo em caso de dano eventual e na proporção e extensão do dano dos associados, devendo, as associações, tão somente, informar sobre os riscos quando da adesão pelo associado.

III. O SURGIMENTO DA REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DO MERCADO DE SEGUROS NO BRASIL. MOMENTO HISTÓRICO. AUSÊNCIA DE QUANTIDADE SUFICIENTE DE VEÍCULOS QUE TORNE O MERCADO VIÁVEL.

Em 1 de abril de 1964, experimentamos no Brasil a suspensão da estabilidade democrática e, conseqüentemente, do ordenamento jurídico, com a implementação de um regime militar de natureza excepcional. O Estado de exceção deve ser compreendido como a captura do poder por um determinado grupo, com a conseqüente suspensão da ordem jurídica. Apresenta-se em um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo, configurado pela ausência do regular funcionamento dos três Poderes que fundamentam o Estado, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário. Nesse sentido, o Brasil viveu a partir de 1964 um estado de exceção. (AGAMBEN, 1942, p. 13).

Foi nesse momento histórico, de implementação de um Estado de Exceção no Brasil, que o General Humberto de Alencar Castelo Branco, colocou em prática o seu Programa de Ação Econômica do Governo (PAGE), tendo como objetivo a internacionalização da economia brasileira,

que se aperfeiçoou com o ingresso do capital estrangeiro, deu-se início a regulamentação do mercado de seguros em 29 de dezembro de 1964, por meio da Lei 4.594/1964, que cuidou da profissão de corretor de seguros.

Portanto, foi nesse cenário de rompimento da estabilidade democrática com a abertura a da economia brasileira para o capital estrangeiro, que o Sistema Nacional de Seguros Privados foi regulamentado pelo Decreto Lei 73/1966, com a criação da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), enquanto autarquia e do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).

A SUSEP possui atribuição para fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operação das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP, atuar no sentido de proteger a captação de poupança popular que se efetua através das operações de seguro, previdência privada aberta, de capitalização e resseguro, zelar pela defesa dos interesses dos consumidores dos mercados supervisionados, promover o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos operacionais a eles vinculados, com vistas à maior eficiência do Sistema Nacional de Seguros Privados e do Sistema Nacional de Capitalização, promover a estabilidade dos mercados sob sua jurisdição, assegurando sua expansão e o funcionamento das entidades que neles operem, zelar pela liquidez e solvência das sociedades que integram o mercado, disciplinar e acompanhar os investimentos daquelas entidades, em especial os efetuados em bens garantidores de provisões técnicas, cumprir e fazer cumprir as deliberações do CNSP e exercer as atividades que por este forem delegadas, ao passo que o deve fixar diretrizes e normas da política de seguros privados, regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercem atividades subordinadas ao Sistema Nacional de Seguros Privados, bem como a aplicação das penalidades previstas, fixar as características gerais dos contratos de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro, estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro, conhecer dos recursos de decisão da SUSEP, prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, de Capitalização, Entidades de Previdência Privada Aberta e Resseguradores, com fixação dos limites legais e técnicos das respectivas operações, disciplinar a corretagem do mercado e a profissão de corretor.

Imperioso destacar que a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, já tinha uma preocupação com a propriedade, sendo certo que seu artigo 141, assegurava o direito de propriedade, senão, vejamos:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida,

à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

Em que pese a Constituição de 1946 conferir garantias ao patrimônio, a regulação e a regulamentação se operou 20 anos após a edição do texto constitucional, ou seja, dois anos após o rompimento da estabilidade democrática e a aplicação prática do plano de crescimento econômico do General Castelo Branco. Logo, identificamos que a regulação e regulamentação do mercado de seguro veicular, se operou para conferir garantia ao ingresso do capital estrangeiro no Brasil e, não para proteger o patrimônio enquanto direito fundamental.

Para se ter uma ideia em 1964, o Brasil tinha apenas 1.923.543³ veículos, quantidade que se revela insuficiente e insustentável para o regular desenvolvimento do mercado de seguro diante da possibilidade de concorrência. Para se ter uma ideia o Brasil, segundo dados do IBGE, possui, hoje, uma frota de 85,6⁴ milhões de veículos automotores.

Entender o momento político do surgimento da regulação do mercado de seguros no Brasil é de extrema importância para identificar que a vontade do legislador não era trazer o benefício da proteção e segurança ao patrimônio da população. Tratava-se, na verdade, de uma ação capaz de gerar simpatia e segurança aos investidores, diante da grave crise interna que o país atravessava naquele período. Isso porque a Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA), enquanto autarquia teve a sua criação autorizada somente em 1999, quando da Lei 9782/1999. Lançando mão de princípios de interpretação, não nos afigura razoável, regulamentar o direito a vida após a regulação do patrimônio. Evidente que já existia regulação sanitária antes de 1999. No entanto, chamamos a atenção para o fato da ANVISA, enquanto autarquia, ter sido criada em 1999, 33 anos após a SUSEP.

³ Fonte: Jornal Correio da Manhã, Rio de Janeiro, 13 de março de 1966.

⁴ <http://cidades.ibge.gov.br/painel/frota.php>. Acesso em 29/05/2017.

IV. A AUSÊNCIA DE ANÁLISE DO CUSTO BENEFÍCIO DA SUSEP E A FALHA DO MERCADO DE SEGUROS COMO FATOR INFLUENCIADOR DO SURGIMENTO DAS ASSOCIAÇÕES DE BENEFÍCIOS MÚTUOS

O Brasil, segundo a SUSEP, possui, hoje, o 14º maior mercado segurador do mundo, capaz de gerar ao ano o equivalente a US\$ 69 bilhões em vendas. Isso significa um consumo per capita de US\$ 332 e uma penetração de 3,67%⁵ no Produto Interno Bruto (PIB). Chamamos atenção para o fato do Brasil ser o nono maior produtor de veículos do mundo, atualmente, produz mais de 1.778.000⁶ unidades, ficando, dessa forma, atrás do México e na frente do Reino Unido.

Sem dúvida esse crescimento é consequência da Constituição da República de 1988, que revela o maior período de estabilidade democrática do Brasil, ao longo dos anos, dois presidentes já sofreram *impeachment*, sem que houvesse a suspensão da ordem jurídica. Durante esse longo período, houve manutenção do texto constitucional e as discussões no campo político e ideológico não foram suficientes para fragilizar a maturidade constitucional. Com isso, chamamos atenção para a realidade que se apresenta hoje, bem diferente, do Estado de exceção que vigorava no Brasil quando da regulamentação do mercado de seguros. O grande lapso temporal entre o surgimento da regulamentação e regulação do mercado de seguros no Brasil e o atual estágio de produção e influência do mercado de seguro no PIB, nos faz acreditar que chegou a hora de repensar a regulação do mercado. O mercado regulado em 1964 não reflete o atual cenário econômico brasileiro, sobretudo, diante do advento da constituição cidadã. A ausência de estudo no Brasil quanto a análise do custo benefício de manutenção de uma autarquia para supervisionar o mercado de seguros, impede a análise da eficiência da SUSEP. Tal fator impede o exame do interesse público na manutenção da regulação do mercado de seguros privados.

Uma das principais falhas da regulação encontra-se na ausência de informação adequada se considerarmos o elevado custo para o acesso a informação. Isso acaba impedindo o correto funcionamento da regulação e do mercado. Chamamos atenção para a ação de seguradoras que para garantir a vantagem econômica do contrato, criam barreiras econômicas de acesso a contratação, com a atribuição de preços proporcionalmente elevados em relação ao valor do bem segurado.

⁵<http://www.susep.gov.br/menu/estatisticas-do-mercado/relatorio-de-analise-eacompanhamento>. Relatório de Análise e Acompanhamento dos Mercados Supervisionados. Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2014. Acesso em 29/05/2017.

⁶ <http://www.oica.net/category/production-statistics/>. Acesso em 29/05/2017.

Soma-se a isso a métrica da violência utilizada como fator de risco e precificação do seguro. Tal fator impede o controle e gera insegurança para o consumidor, uma vez que, o preço do seguro pode inviabilizar a proteção, quando não influencia diretamente na aquisição de determinado bem.

Tais fatores permitiram o surgimento das associações de benefícios mútuos, a saber, pessoas se reúnem para o custeio de seu patrimônio em caso de dano eventual. Dessa forma o mutualismo para proteção patrimonial, parece surgir em decorrência de uma falha do próprio mercado que ao contrário do associativismo, precisa diluir o ingrediente lucro nas contratações.

Os consumidores excluídos do perfil economicamente viável para seguradoras, deixam de ser meros destinatários da norma e, justamente, por não encontrarem na regulação estatal voz ativa e diante da impossibilidade de interferir nas ações internas das seguradoras, para derrubar a barreira de ingresso, se reúnem para garantir o pleno exercício do direito fundamental a propriedade. O associativismo se apresenta como a única alternativa lícita e eficiente, para aqueles que dentro da liberdade que o estado democrático assegura, buscam a proteção de seu patrimônio.

A SUSEP em ação de fiscalização, vem aplicando sanções às associações de benefícios mútuos⁷. Não nos afigura razoável permitir a utilização de uma política dominante capaz de ignorar a vontade popular. Impedir o regular funcionamento das associações de benefícios mútuos, que atuam em observância aos preceitos constitucionais, reflete, tão somente, o interesse de empresas que capturam a coisa pública diante da influência direta na classe política. A ausência de funcionamento das referidas associações pode configurar o interesse das instituições financeiras em detrimento da liberdade dos associados.

A Constituição da República Federativa assegura a liberdade enquanto direito fundamental, um verdadeiro primado, afeto a dignidade humana, fundamento do Estado. Isso impõe ao legislador quando do exercício de sua atividade, a necessidade de observar um processo justo, tendo por finalidade a vontade geral com aplicação das condições de igualdade e oportunidade. Nesse espectro a liberdade funcionaria como um verdadeiro limite para atuação da escolha pública do legislador por ser de observância obrigatória. Por oportuno, trago as lições de Norberto Bobbio, vejamos:

“Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidas em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa e novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez. As Constituições

⁷<http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/susep-multa-15-entidades-que-vendiam-seguro-irregular>. Acesso em 31/05/2017.

apenas os certificam, declaram e garantem. E acrescenta: O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. (BOBBIO, 1992, p. 75).

As associações de benefícios mútuos, não surgiram para concorrer com as instituições financeiras que atuam no mercado de seguro. Na verdade, surgem diante da falha da regulação pelo Estado. Ademais, temos na adesão a presença da vontade popular como próprio conteúdo da norma. Na verdade, o problema ocorre porque o mercado de seguros estruturado não funciona bem, caso houvesse eficiência não teríamos na sociedade esse comportamento voltado para o associativismo. (SCHULTZE, 1997, p. 2).

O mercado de seguro é caracterizado por ser uma atividade complexa que envolve risco, custo elevado com investimento para alcançar informação e grande incerteza diante da imprevisibilidade dos efeitos colaterais. Inexoravelmente, tais fatores interferem no preço do seguro, fazendo com que parcela relevante da sociedade tenha condição de adquirir bens que ficam sem a devida proteção. Ressaltamos que a proteção patrimonial guarda um relevante interesse público, uma vez que, em caso de ruptura da estabilidade os efeitos sistêmicos são suportados pela coletividade.

Não defendemos o fim da SUSEP, diante dos aspectos técnicos e econômicos, mas acreditamos que rediscutir o seu papel fiscalizador diante da modificação do mercado de seguros ao longo dos anos, bem como, diante do relevante interesse público no funcionamento das associações de benefícios mútuos e, ainda, diante da necessidade de análise do custo benefício da autarquia nos afigura razoável, diante da falha na regulação do mercado.

Os economistas começaram a entender que a atividade do Estado, como fonte única de controle e implementação de regulamentação é teoricamente falha e historicamente não comprovada. A solução para a falha de mercado requer uma análise institucional comparativa, em vez da introdução pelo Estado de um único remédio, a regulação estatal. (BLUNDELL, 2000, p.8).

A lei deixou de ser a única, suprema e racional fonte do Direito diante dos avanços no comportamento social, que se opera em uma velocidade superior a capacidade do legislador em criar normas. A evolução do Direito, principalmente, do administrativo, fez com que, com o passar dos anos, muitas espécies de fontes fossem criadas, por conseguinte, ampliando as formas limitativas da atuação estatal e, também, do privado. A autorregulação surgiu com diversos instrumentos, dentre os quais, destacamos: o código de condutas e o manual de boas práticas. Portanto há uma tendência mundial na mudança de concepção da regulação, isso porque, a sociedade e o mercado regulam melhor que o próprio ente estatal. A regulação do mercado sem o Estado, pressupõe que este, somente poderia atuar

no caso de conflito entre particulares ou potencial dano de difícil ou impossível reparação a coletividade naqueles direitos fundamentais tidos como indisponíveis.

A reiteração do comportamento social entre particulares na defesa direta de interesses, sem a intervenção do Estado, revela um êxito maior diante da honestidade recíproca. Essa reiteração de um comportamento social lícito que deveria fazer surgir a regulação e não o interesse, preponderante, de um determinado grupo. Não foi a Lei que criou a propriedade, antes, a Lei deve se preocupar em maximizar a sua proteção. Fenômeno semelhante ao que acontece com as associações de benefícios mútuos.

Temos presente a reunião de pessoas, para um fim lícito, através do sistema econômico de mutualismo, onde todos concorrem para o ressarcimento no caso de eventual dano, pautado na honestidade e solidariedade, carecendo de aceitação e reconhecimento pelas instituições de controle ou seja, uma realidade que, necessariamente, deve ser regulada. Regulada no sentido de ver o reconhecimento do Estado e não a limitação ou impedimento em seu funcionamento.

Evidente que a estruturação do mercado e sua regulação possibilitaram a própria existência do mercado. Para avaliar a eficiência e a impessoalidade na regulação do mercado, precisamos identificar de onde vem os regulamentos? Quem os faz? Quem decide as penalidades pelo seu não cumprimento? Quem prove a política adotada pelo mercado? As respostas a esses questionamentos podem determinar a licitude da regulação ou sua ilicitude. Infelizmente no Brasil, temos identificado ao longo dos anos, aquilo que Wanderley Guilherme dos Santos, professor da UERJ e da FGV, denomina de democracia impedida, caracterizada pela dominação do capital estrangeiro com a dominação da escolha pública que se opera por gigantes estrangeiros, (SANTOS, 2017, p. 8).⁸ Com isso não nos afiguraria legítima algumas ações de regulação do mercado que possuem um viés de saliência, ou seja, um comportamento de proteção e dominação sem qualquer preocupação com o cidadão destinatário daquela política de regulação.

Diante do cenário de surgimento da SUSEP, quando do rompimento da estabilidade democrática em 1964, denota que não se operou um estudo mais aprofundado para a regulação. Isso porque o regime militar foi estabelecido em abril de 1964 e a regulação ocorreu em dezembro do mesmo ano. Admitindo a possibilidade de um estudo, temos que não se operou em relação ao mercado de seguro automotivo, isso porque a produção de veículos em 1964 já tornava a exploração desse mercado inviável. A proteção e a barreira de acesso ao mercado de seguros permanece em vigor até

⁸ Santos, Wanderley Guilherme dos, A democracia impedida: O Brasil no Século XXI, Rio de Janeiro, Editora FGV, 2017. p.8.

hoje não para assegurar a proteção do patrimônio, antes, preocupa-se em impedir o surgimento de novos e anacrônicos modelos de gestão patrimonial em violação a liberdade.

V. A CRISE DA REGULAÇÃO ESTATAL COMO FATOR INFLUENCIADOR DO SURGIMENTO DA REGULAÇÃO VOLUNTÁRIA. A DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÃO E SEU IMPACTO NA REGULAÇÃO.

Atualmente a discussão sobre a regulação gira em torno do impacto que a ação estatal pode causar nas atividades destinatárias da regulação. Grupos organizados fazem pressão por meio do lobby, os noticiários de televisão transmitem informações que impactam o mercado e os indivíduos sofrem os efeitos em sua vida privada. A mídia exerce um papel de extrema importância e por vezes gera um efeito manada na regulação de determinadas matérias, diante de um acontecimento trágico. Em 27 de janeiro de 2013 houve o incêndio na Boite Kiss, na cidade de Santa Maria, no Estado do Rio Grande do Sul, que culminou na morte de 242 pessoas. Uma tragédia lamentável que ganhou repercussão internacional.

Diante do impacto social e da grande cobertura da mídia, operou-se um fenômeno de ação regulatória, com visitas, inspeções e revisão dos critérios para concessão de alvarás para estabelecimentos no Brasil⁹. Esse viés de comportamento incentivado pela mídia e pela tragédia, ocasionou um aumento do gasto de recursos públicos com as ações de controle e prevenção. Ocorre que esse evento não voltou a se repetir. Não temos notícias de episódio semelhante ocorrido antes da regulação. Após apuração, a perícia identificou que o incêndio teve início pelo acionamento de um sinalizador no palco.

A forma como a SUSEP, vem divulgando, a ação fiscalizatória do mercado de seguros, causa um impacto negativo no funcionamento de associações de proteção patrimonial. Não é raro verificar no portal da autarquia a errônea menção a atuação de associações que comercializam “seguro pirata”¹⁰. Afirmamos tratar-se de informação imprecisa sem qualquer responsabilidade com o devido processo e a probidade. Evidente que associação não comercializa seguro, trata-se de mutualismo com rateio de despesa em caso de dano eventual. A atuação da SUSEP é ilegal, quando da divulgação de sua ação. Temos que a exposição da informação na forma instrumentalizada pela SUSEP, dissemina uma política de terror como forma de possibilitar a dominação do mercado. Evidente que

⁹ <http://veja.abril.com.br/brasil/autoridades-aumentam-fiscalizacao-de-boates-apos-tragedia/>. Acesso em 10/06/17.

¹⁰ <http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/susep-fecha-associacao-que-vendia-seguro-pirata-em-minas>. Acesso em 10/06/2017.

em caso de eventual autuação, surge para a associação o exercício da ampla defesa e do contraditório. Em muitas ocasiões a discussão da legitimidade da autuação extrapola o âmbito de atuação da autarquia com a judicialização. O juízo de valor prévio, gera um impacto negativo para as associações e conseqüentemente para a coletividade.

Entendemos, dessa forma, que a mídia e os órgãos de controle, quando da divulgação de informações devem agir com responsabilidade com vistas a mitigar as conseqüências negativas de informações imprecisas e, até mesmo, inverídica quando divulgada previamente ao exercício da defesa.

As regras que delimitam o comportamento social constituem parte da convivência harmônica em sociedade. Trata-se da tradução da garantia da liberdade. Em se tratando de regulação do mercado a elaboração da regra não pode ser uma função privativa e essencial do Estado. Os particulares podem criar por ação voluntária mecanismos de regulação para sua atividade econômica. Averbese-se que o surgimento de ações voluntárias não retira a competência do Estado, antes, com esse concorre sendo em certos casos mais eficiente. Toda regulação elaborada pelo Estado gera um custo para o produto, custo esse que acaba sendo, em algum momento absorvido pela sociedade. Já as ações voluntárias podem retirar esse custo. Sobre o tema, vejamos o que afirma Blundell:

“A alternativa de evitar à regulação estatal não é a de evitar a regulação, mas trazela ao âmbito das disposições voluntárias. Na prática, os dois tipos de regulação são encontrados na Grã-Bretanha e em outras sociedades democráticas apesar de, no clamor por soluções instantâneas que frequentemente ocorrem após a percepção de uma crise, a regulação estatal poder impedir a existência de soluções voluntárias devido à suposição amplamente disseminada, divulgada por políticos de horizontes estreitos, de que o governo sempre tem um remédio que trará mais benefícios do que custos e A experiência sugere que essa suposição não está bem fundamentada. Muita regulação por parte do governo tem conseqüências inesperadas: quando uma regulação falha em alcançar os objetivos, segue-se outra com a esperança de ser bem-sucedida.”(BLUNDELL, 2000, p. 15/16).

A afirmação do autor traduz, exatamente, a realidade, do surgimento da regulação do mercado de seguros no Brasil que surgiu para regulamentar uma não realidade, a saber, um futuro incerto e imprevisível, com total desconhecimento de seu funcionamento. A ideia da regulação está atrelada

ao adequado planejamento da atividade econômica e as medidas são lançadas, justamente, para melhorar o mercado com vistas a alcançar um determinado objetivo voltado para o ideal de competição perfeita. A regulação deve influenciar e justificar as ações do governo em vários setores, dentre os quais, destacamos: saúde, educação, segurança, meio ambiente, garantia do emprego, fixação de salário mínimo, para evitar a exploração do trabalhador.

O fenômeno da associação de pessoas, que por liberalidade decidem custear eventual dano ao patrimônio (veículo) uma das outras, em caso de dano eventual, pelo sistema de mutualismo é recente e não tinha como ser previsto pelo legislador em 1964. Em que pese a ausência de previsão na norma infraconstitucional, o direito de se associar, já era constitucionalmente assegurado, não sendo exercido, pela ausência de quantidade significativa de veículos. Em 2016 na tentativa de contribuir com a regulação voluntária, diante da ineficiência da regulação estatal, surgiu a Agência de Autorregulamentação das Associações de Proteção Veicular e Patrimonial, sendo responsável por um seguimento com mais de 2.000.000 (dois milhões) de associados o que representa 2,4% dos possuidores de veículos no Brasil. A ausência de previsão até se justificaria, não fosse a omissão proposital do Estado em regular o mercado de associações de benefícios mútuos de proteção veicular diante da elevada quantidade de pessoas beneficiadas, a saber, 1% da população brasileira, que não possuem perfil economicamente atraente para as seguradoras e vislumbram nas associações a única forma de proteção de seu patrimônio. Na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei 5523/2016, que objetiva alterar o Código Civil para incluir o tratamento da matéria em âmbito infraconstitucional.

As associações de benefícios mútuos possuem um relevante papel de equilíbrio no mercado financeiro, segundo dados da CETIP¹¹, em 2015 foram adquiridos por intermédio de financiamento o equivalente a 5.311.872,00 de veículos automotor, novos e seminovos, por intermédio de financiamento bancário. Nesse universo, temos que as associações de benefícios mútuos garantiriam o equivalente a 127.484,93 contratos de financiamentos em caso de dano eventual. Estamos diante de um importante agente de promoção social e de garantia de crédito. Isso sem contar a quantidade de empregos diretos criados e indiretos com a contratação de oficinas e demais serviços agregados ao funcionamento das associações, um seguimento distinto que não se confunde com a atividade das seguradoras e, apesar de surgirem pela deficiência da regulação das seguradoras, não disputam o mesmo seguimento.

Ao impedir o adequado funcionamento das associações de benefícios mútuos de proteção veicular, estaria a SUSEP, atuando com excesso de regulação. Esse excesso não é saudável para o

¹¹ <https://www.cetip.com.br/Estatisticas/home>. Acesso em 10/06/17.

mercado e, vem sendo combatido no mundo todo com iniciativas desreguladoras como forma de gerar eficiência, aumento de emprego e crescimento. Seria um engano, pensar que aqueles que se associam deixarão de contratar um seguro um seguro. Tal hipótese não se revela correta. Diante do elevado custo do contrato de seguro, essas pessoas, são obrigadas a colocar seu patrimônio e a coletividade em risco potencial, pela impossibilidade de contratação de um seguro. A regulação faz surgir nesse caso um caos social e coloca em posição de vulnerabilidade um grupo de pessoas. (BLUNDELL, 2000, p. 21).

A regulação do mercado de seguro na forma, atualmente disposta, está longe de atingir o interesse público para o qual foi criada, uma parcela relevante de pessoas permanece com seu patrimônio em risco a mercê de uma atuação regulamentar que atende, tão somente, poderosos grupos econômicos e políticos.

A regulação governamental é difícil de ser modificada devido ao complexo procedimento de alteração, por vezes, quando a regulação é implementada, frequentemente, refere-se a um mundo que não mais existe. Pior! No Brasil o mercado de seguro automotivo regulado, não existia ao tempo da elaboração da norma. Defendemos que a ação voluntária de indivíduos ou grupo de indivíduos também pode alcançar os objetivos de maneira eficiente superando o Estado. A grande quantidade de pessoas organizadas em associações de benefícios mútuos de proteção veicular revelam que a organização sem a intervenção estatal, pode funcionar perfeitamente, desde que sejam estabelecidos critérios objetivos para o seu funcionamento. Ressaltamos que o presente estudo não tem por objetivo apresentar os critérios para funcionamento das associações voltadas para a proteção patrimonial.

VI. O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA DE JOHN RALWS COMO ELEMENTO JUSTIFICADOR DO FUNCIONAMENTO DAS ASSOCIAÇÕES DE BENEFÍCIOS MÚTUOS

O princípio da justiça de John Rawls, se baseia no ideal de julgamento justo (equidade), em que cada pessoa é dona de uma inviolabilidade fundada na justiça, que nem o bem comum da sociedade pode anular. Logo, em uma sociedade tida por justa, os direitos não podem ser objetos de negociação política e as pessoas livres e racionais, devem ser colocadas em posição inicial de igualdade, com vistas a obter o consenso original. Para a Teoria da Justiça proposta por Rawls algo só é justo em um sistema se for aprovado por um espectador idealmente racional afastado do ponto de vista geral e sem influências de seu conhecimento pretérito. RAWLS, (2016, p. 13).

Ralws informa que a justiça é a virtude das instituições sociais, nesse aspecto, ainda que traga elementos econômicos favoráveis, devemos rejeitar ou retificar uma dada teoria que permite o sacrifício de parcela da sociedade. Nesse sentido, pretendemos demonstrar como a Teoria da Justiça de John Ralws, possibilita o regular funcionamento das associações de proteção veicular, pautadas no mutualismo.

Conforme já demonstrado, a falha da regulação do mercado de seguros, sobretudo, diante da falta de informação, permitiu o surgimento das associações de benefícios mútuos, com objeto voltado para a proteção patrimonial, daqueles que não reúnem condições de contratar um seguro ou que por opção econômica favorável, optam pelo sistema do associativismo com o rateio das despesas por dano eventual.

A ideia é que diante do desamparo e abusos distintos do Estado, os indivíduos podem achar conveniente, em princípio, reunir-se em associações de proteção mútua. Logo, os indivíduos, reunidos, conseguem melhorar a sua posição inicial, limitando reivindicações de indivíduos mais poderosos, perante os que antes estavam indefesos. Poder-se-ia questionar se haveria a sustentabilidade do modelo com a proteção integral para todos os indivíduos que integram a referida associação. Ocorre que nem mesmo o Estado organizado consegue garantir proteção integral aos indivíduos, fator que impõe um elevado custo para os integrantes do Estado, bem como, das associações. (GARGARELLA, 2008, p. 42). A isso denominamos de autodefesa patrimonial diante da ausência de equilíbrio e condições de favorecimento da igualdade pelo Estado. Imagine que nem todos os indivíduos conseguem contratar um seguro regular, impedir a contratação de uma forma de proteção, seria colocar indivíduos em posição de desigualdade, ferindo a Teoria da Justiça de Ralws. Igualmente, não se busca, diluir os custos da proteção da proteção de indivíduos vulneráveis por aqueles que reúnem melhores condições. Observe, que o senso comum, por instinto se reúne para suprir a ausência de proteção do Estado.

Evidente que o contrato de seguro, dada a complexidade da relação, importa um ônus que nem todos os indivíduos conseguem aderir. Esse modelo gera duas classes de pessoas, as que possuem um determinado bem e, conseqüentemente, reúnem condições patrimoniais de contratação do seguro e aquelas que não reúnem essa especial condição. Essa desigualdade proporcionada pelo Estado, gera ineficiência e injustiça. A Teoria da Justiça de Ralws consagra que as necessidades básicas da sociedade devem ser organizadas de forma justa, ao não observarem esse ideal de justiça devem ser abolidas. (RALWS, 2016, p. 5). Segundo esse critério um mercado de seguro que não pode ser contrato igualmente por todos, importa a obrigação do reconhecimento pelo Estado de uma forma de

equilibrar essa relação com o fim de atingir a igualdade. Observe que aqui não estamos tratando de preferências ofensivas e sim de um bem primário que é a segurança. Portanto, ao se admitir como irregular o funcionamento de associações de benefícios mútuos de proteção patrimonial, teríamos a violação pelo estado da liberdade e igualdade. O Estado, deve estabelecer regras mutuamente benéficas para todos sob pena de se afastar da vontade popular e ferir a isonomia.

A escolha pública do legisladora quando da regulação do mercado de seguros, mitigou o exercício de liberdades individuais ao não prever o modelo do associativismo como instrumento de garantia e proteção patrimonial. Rawls propõe um caminho para alcançar o princípio da justiça, ele afirma que devemos lançar mão do “véu da ignorância”, o que impõe o afastamento de convicções pretéritas, força, raça, capacidades e geração à qual pertence, ou seja, o abandono de qualquer informação capaz de influenciar a tomada de decisão. O véu da ignorância é um verdadeiro teste de equidade e nesse estado original os indivíduos podem alcançar um acordo capaz de considerar a imparcialidade e os pontos de vista de todos os participantes.

Trazendo para a questão do mercado de seguro, se lançarmos mão do véu da ignorância, será possível identificar que a coexistência do mercado de seguro, tal como hoje esta regulado com o modelo do associativismo traduz o ideal de justiça de Rawls. Não temos que escolher entre uma das alternativas, mas antes, admitimos o pleno funcionamento dos dois modelos de proteção patrimonial que observam o igual direito da liberdade legal e a desigualdade social e econômica será equilibrada.

A igualdade e à liberdade entre os indivíduos, tem como função incluir todos os cidadãos na estrutura básica em situação de igualdade e, como única forma de garantir o exercício de liberdades básicas, ou seja, liberdade política, de expressão, de consciência, de não agressão física ou coerção psicológica e de propriedade. Já as desigualdades devem ser organizadas como garantia das vantagens para todos dentro de um critério de razoabilidade, e vinculadas a posições de cargos públicos acessíveis a todos. Esse princípio, como se percebe, é relativo aos interesses materiais dos indivíduos. Ele deve orientar a alocação dos bens primários, sociais e econômicos e, com isso, servir de estimulador da cooperação social e auxiliar para que a igualdade democrática seja preservada

Assim, temos que o modelo do associativismo para a proteção patrimonial, atende o ideal de justiça proposto por Rawls, quando traduz vantagens para toda a sociedade e permite que cada um alcance o justo benefício da proteção de seu patrimônio em atenção a igualdade.

Conclusão:

As associações de benefícios mútuos de proteção veicular, surgiram no Brasil em decorrência do crescimento da produção de veículos, bem como, diante da falha do órgão regulador do Estado que deixou de observar o surgimento desse importante mercado. A liberdade de associação encontra previsão constitucional e guarda especial proteção do constituinte originário e, por ser expressão da liberdade democrática, deve ser assegurada e incentivada, sendo certo, que não guarda relação com o contrato de seguro. O impedimento do regular funcionamento das associações de proteção patrimonial, pela SUSEP, ocasionaria um efeito sistêmico prejudicial aos associados e até mesmo para as instituições financeiras diante da garantia para os veículos adquiridos por financiamento bancário. A vedação configuraria uma decisão não pragmática. Isso impõe ao Estado a necessidade de rever a regulação do mercado de seguro e os parâmetros para o adequado funcionamento das associações de benefícios mútuos como ideal de igualdade e justiça em conformidade com a teoria desenvolvida por John Rawls.

Bibliografia:

AGAMBEN, Giorgio, Estado de exceção, tradução de Iraci d. Poleti. 2. Ed. São Paulo: Boitempo, 2004;

BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BLUNDELL, John; ROBINSON, Colin, Regulação sem o estado. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2000.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 29/06/2016.

GARGARELLA, Roberto, As teorias da justiça depois de Rawls, São Paulo: Martins Fontes, 2008;

MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015;

MENDONÇA, José Vicente Santos, Direito constitucional econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. Belo Horizonte, Forum, 2014.

POGREBINSCHI, Thamy, Pragmatismo: teoria social e política. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

POSNER, Richard, direito, pragmatismo e democracia, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos, A democracia impedida: o Brasil no século XXI, Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017;

SCHULTZE, Charles L. The Public Use of Private Interest, Brookings Institution, 1977

TARTUCE, Flavio, Direito Civil, v. 3, teoria geral dos contratos e contratos em espécie, São Paulo: Método, 2015;

RALWS, John, Uma teoria da justiça, tradução: Alvaro Vita, São Paulo: Martins Fontes, 2016;