

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

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 – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

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

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

**SEGURO AUTOMOTIVO E ASSOCIAÇÕES DE PROTEÇÃO VEICULAR:
DISTINÇÕES NECESSÁRIAS**

**AUTOMOTIVE INSURANCE AND VEHICLE PROTECTION ASSOCIATIONS:
NECESSARY DISTINCTIONS**

Bady Elias Curi Neto ¹
Luís Carlos Balbino Gambogi ²
Sérgio Henriques Zandona Freitas ³

Resumo

O presente artigo discute as distinções existentes entre os elementos caracterizadores das empresas de seguro e os definidores das associações de mútuo. O objetivo é demonstrar como as seguradoras de veículos automotores não se confundem com as associações de proteção veicular, e como essas instituições legítimas e legais são classificadas, conforme as normas do direito brasileiro. Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, através do método hipotético dedutivo.

Palavras-chave: Direito empresarial, Seguro, Associação, Susep

Abstract/Resumen/Résumé

The present article discusses the distinctions between the characterizing elements of insurance companies and the definers of mutual associations. The objective is to demonstrate how motor vehicle insurers should not be confused with vehicle protection associations, and how these are legal and legitimate institutions conform to the norms of Brazilian law. The bibliographic research will be used, through the hypothetical deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business law, Insurance, Association, Susep

¹ Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC. Ex Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Advogado. E-mail: bady.curi@badycuri.com.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0811242353376137>.

² Professor do PPGD FUMEC. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Desembargador do TJMG. Deputado estadual constituinte de Minas Gerais (1987-1991). E-mail: gambogi@fumec.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/4632674853300092>.

³ Pós-Doutor UNISINOS. Doutor PUC MINAS. Professor PPGD FUMEC. sergiohzhf@fumec.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2720114652322968>. Artigo Científico resultado de Pesquisa ProPic 2016-2017, na Universidade FUMEC, com apoio das agências de fomento FAPEMIG e FUNADESP.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como proposta distinguir os contratos de seguro das associações de mútuo para demonstrar como o seguro de automóvel possui natureza jurídica distinta das associações de mútuo de proteção veicular, motivo pelo qual não podem ser com essas confundidos, nem terem as mesmas normas aplicadas.

O artigo tem início com a exposição dos elementos que definem o contrato de seguro, a saber: o risco, a mutualidade e a boa-fé, nas lições de Cavalieri Filho (2010); com a explanação relativa à conexão entre prêmio e garantia e a temporalidade do contrato, visto que esse envolve uma assunção de risco, sendo, portanto, caracterizado pela eventualidade do sinistro; e com um breve apontamento sobre as normas que regulamentam o seguro privado.

O capítulo seguinte trata das associações de mútuo. Seus elementos definidores são elencados, as diferenças para o contrato de seguro são feitas, e a análise da legalidade desse tipo de associação, seja ela de proteção veicular ou não, conclui o capítulo.

Por fim, o último item traz casos concretos envolvendo a discussão sobre a caracterização ou não das associações de mútuo de proteção veicular como empresas de seguro irregular. Os casos concretos são retirados de decisões do Poder Judiciário de modo que possam ilustrar o posicionamento majoritário da jurisprudência e da doutrina sobre a temática. A conclusão retoma tudo o que foi exposto nos capítulos do desenvolvimento e aponta a importância da distinção entre as instituições, e a legitimidade e legalidade das associações de mútuo. Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, através do método hipotético dedutivo.

2 ESPECIFICIDADES DO CONTRATO DE SEGURO

Este primeiro capítulo vem apontar os elementos caracterizadores do contrato de seguro e suas especificidades no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, parte-se da caracterização de Cavalieri Filho (2010, p. 436-437) do contrato de seguro por meio de três elementos essenciais: risco, mutualidade e boa-fé.

O risco é, para o referido autor, o elemento material, o elemento fático que tem as consequências econômicas transferidas para o segurador na hipótese de concretização do risco em sinistro. A mutualidade é o elemento econômico, “é uma operação coletiva de poupança”. Trata-se de uma opção de diversas pessoas submetidas aos mesmos riscos, expostas aos mesmo perigos, às mesmas probabilidades de dano, com o intuito de formarem “um fundo capaz de fazer frente aos prejuízos sofridos pelo grupo” (CAVALIERI FILHO, 2010, p.439).

Em parecer à Federação Nacional das Associações Cooperativas de Caminhoneiros e Transportadores (FENACAT), os professores da Universidade de São Paulo (USP), Antônio

Junqueira de Azevedo e Kleber Luiz Zanchim (2009, p.6-7), vão explicar que é fundamental separar o ato - seguro como contrato - da atividade do segurador quando se estuda a mutualidade no seguro. Isso porque apesar de o mutualismo não ser elemento distintivo do seguro, visto que “as partes não ganham ou perdem em conjunto, como nas avenças em que há comunhão de escopo”, está presente na dimensão econômica da atividade do segurador, “a partir da qual os riscos são distribuídos entre diversos segurados” (AZEVEDO; ZANCHIM, 2009, p. 6-7).

O princípio da boa-fé é o elemento jurídico do contrato de seguro, que deve existir no momento de celebração do contrato e persistir durante toda a sua execução. Assim, o art. 765 do Código Civil (CC) dispõe sobre a boa-fé expressamente, mesmo essa sendo princípio geral a ser observado, conforme o disposto no art.422 do CC.

O segurador é responsável pela garantia do interesse legítimo – que não contraria a lei e a boa-fé - do segurado em relação a pessoas ou coisas contra riscos predeterminados. Isso “porque apenas estes foram incluídos nos cálculos atuariais, apenas estes foram computados na mutualidade contratual. Qualquer risco não previsto no contrato desequilibra o seguro economicamente” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 440).

Nesse sentido, Cavalieri Filho, a partir do art. 757 do CC vai definir o contrato de seguro como

O contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagar-lhe uma determinada indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materializar em um sinistro. Segurador e segurado negociam as consequências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 435).

Pedro Alvim (1983, p.269) citado na apelação n. 0000920-87.2011.8.26.0648 (SÃO PAULO, 2011, p.4) considera que o contrato de seguro é caracterizado por quatro elementos: segurador, segurado, risco e prêmio, sendo, esse último, quantia fixa estipulada previamente quando da celebração do contrato, e formado pelo prêmio puro ou estatístico, pelas despesas administrativas e lucro do segurador. Nesse sentido, Azevedo e Zanchim escrevem que o contrato de seguro é contrato de troca, em que de um lado encontra-se o prêmio e de outro a garantia, “vinculando apenas segurado e segurador em relação ao interesse resguardado” (AZEVEDO; ZANCHIM, 2009, p.10).

Conforme explicado na sentença da Ação Civil Pública n.28988-92.2012.4.01.3800¹, o ordenamento jurídico pátrio permite a exploração das operações de seguro privado por

¹ Sentença na ACP. n.28988-92.2012.4.01.3800; seção Judiciária do Estado de Minas Gerais - 18ª Vara Federal.

sociedades anônimas, mútuas e cooperativas, mediante prévia autorização do Governo Federal, por meio de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, após requerimento dos incorporadores dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP (MINAS GERAIS, 2013).

No que diz respeito ao seguro de automóveis, as regras e critérios complementares de funcionamento e de operação dos contratos de seguro veicular estão dispostos na circular SUSEP n. 269/2004:

Esta Circular, além de definir regras específicas para o seguro de automóvel, estabelece que aplicam-se também a tais seguros todas as disposições da Circular SUSEP Nº 256, de 16 de junho de 2004, a qual dispõe sobre a estruturação mínima das Condições Contratuais e das Notas Técnicas Atuariais dos Contratos de Seguros de Danos em geral (SUSEP, 2016).

O Decreto-Lei n.73 de 1966 dispõe em seu art.36 que a SUSEP é uma Autarquia Federal, vinculada ao Ministério da Fazenda, legitimada como executora da política traçada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP. O site institucional da referida autarquia esclarece que as principais garantias oferecidas nos contratos de seguro de automóvel são a abrangente (colisão, incêndio e roubo); a de incêndio e roubo; a de colisão e incêndio; a de responsabilidade civil facultativa de veículos (RCF-V); a de acidentes pessoais de passageiros (APP). As modalidades do seguro, por sua vez, são divididas em Valor Determinado e Valor de Mercado Referenciado, sendo que

as Seguradoras podem oferecer a contratação apenas na modalidade Valor Determinado, apenas na modalidade Valor de Mercado Referenciado, ou em ambas. O segurado deverá contratar o seguro na modalidade que mais lhe convier, dentre as oferecidas pela Seguradora de sua escolha (SUSEP, 2016).

Por fim, tendo em vista o que será discutido mais a frente – em relação às ações em que a SUSEP é parte - destaca-se aqui que a instituição tem como uma de suas atribuições a fiscalização da constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades seguradoras, limitando-se seu poder de polícia às leis peculiares à legislação de seguro – art. 36 do Decreto-Lei n.73/66.

3 LEGALIDADE E ELEMENTOS CARACTERIZADORES DAS ASSOCIAÇÕES DE MÚTUO

As associações de proteção veicular, espécie de associações de mútuo, enfrentam grande resistência por parte das seguradoras de veículos e pela SUSEP, de modo que não raramente o Poder Judiciário é instado a se manifestar sobre o tema. Tendo em vista algumas das demandas que já foram decididas e a posição doutrinária, que será exposta no presente capítulo, o presente visa explicitar os elementos caracterizadores de tais associações, diferenciando-as dos contratos de seguro de automóveis; e expor os fundamentos jurídicos da

legalidade de sua existência, para, então, no próximo capítulo ilustrar as controvérsias entre a SUSEP e as associações por meio de casos concretos.

Assim, vale colacionar trecho do voto do Relator da Apelação n. 0000920-87.2011.8.26.0648 do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) para expor algumas das causas que levam ao surgimento das associações de auxílio de mútuo. Segundo, o voto do Relator, Des. Vito Guglielmi,

As sociedades de auxílio mútuo surgem exatamente nos espaços econômicos não ocupados seja pela existência de um risco excessivo, seja pela impossibilidade de formação de uma coletividade homogênea em termos atuariais ou insatisfatoriamente atendidos sobretudo pelos valores economicamente inviáveis dos prêmios pelo modelo securitário tradicional (SÃO PAULO, 2011).

Nota-se dentro desse contexto que embora semelhante ao contrato de seguro, as associações de mútuo não se confundem com aquele. Isso porque, embora ambos pretendam a proteção contra prejuízos ao bem, nas associações rateia-se o prejuízo já ocorrido, entre os associados, que se reúnem com o único objetivo de ajuda mútua, sem pretensão lucrativa.

Nas associações não estão presentes os elementos caracterizadores do contrato de seguro elencados no capítulo anterior. Não nessas a figura do segurador e do segurado, mas sim de associados. Não há assunção do risco pela associação, nem um prêmio previamente estabelecido, mas sim divisão do prejuízo. Não há a pretensão de lucro por parte da associação.

Em relação à mutualidade, ressalta-se a opinião de Azevedo e Zanchim de que enquanto essa está presente somente na atividade do segurador e não no ato em si – no contrato de seguro – como já explicado no capítulo anterior,

Os contratos de serviços de proteção por autogestão revelam mutualismo em si próprios, seja quando estabelecem o simples rateio entre os participantes, seja quando estipulam fundo de reserva a partir de contribuições periódicas. Esse fundo, vale dizer, não converte a mútua repartição de riscos em seguro, pois não é organizado como os fundos atuariais das seguradoras no exercício de atividade empresarial. (AZEVEDO; ZANCHIM, 2009, p.11).

Ademais, enquanto no contrato de seguro há uma vinculação com a pessoa jurídica – o segurador -, nas associações de assistência mútua, seja ela de proteção veicular ou não, ocorre uma autogestão entre os associados, motivo pelo qual o regime jurídico aplicado às seguradoras não pode ser o mesmo aplicado às associações. “A legislação securitária não deve abranger serviços de proteção por autogestão [...]. A uma porque, como visto, esses serviços não são seguro. A duas porque não representam risco sistêmico que justifique intervenção estatal” (AZEVEDO; ZANCHIM, 2009, p.13). Ademais, “[...] ‘grupos restritos de assistência mútua’ organizados em ‘autogestão’ não devem ser tratados como seguros também do ponto de vista regulatório, por ausência de risco sistêmico” (AZEVEDO; ZANCHIM, 2009, p.14).

Dessa forma, aplicar a legislação securitária às associações de proteção veicular poderia ferir a norma constitucional referente à liberdade de criação de associação, independente de autorização, a de vedação de interferência estatal no funcionamento das associações – art.5º, inciso XVIII da Constituição de 1988 (CR/1988). Isso porque, como já elucidado, as empresas de seguro dependem de prévia autorização do Governo Federal, por meio de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio.

Nesse sentido já decidiu a 4ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais:

Sob outro enfoque, impor restrição a tal modalidade de reunião de pessoas onde a lei não impôs caracteriza manifesto cerceamento à liberdade do indivíduo, a quem é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, inclusive associar-se para fins lícitos, com vimos ver (sic), (incisos II e XVIII do art.5º da Constituição da República) e também para a finalidade de buscar minimizar o risco individual no risco coletivo pela vertente do mutualismo, sem qualquer ofensa ao ordenamento jurídico. (MINAS GERAIS, 2015).

Em relação à legalidade das associações, salienta-se que não no ordenamento jurídico nacional qualquer espécie de vedação à referida prática, sendo a liberdade de associação, inclusive, tutelada pela Constituição de 1988 no art. 5º, incisos XVII a XXI. No âmbito infraconstitucional menciona-se ainda o Enunciado n.185 aprovado na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal que dispõe em relação ao art.757 do CC:

A disciplina dos seguros do Código Civil e as normas da previdência privada que impõem a contratação exclusivamente por meio de entidades legalmente autorizadas não impedem a formação de grupos restritos de ajuda mútua, caracterizados pela autogestão. (ENUNCIADO, 2009).

Os Decretos-Lei n. 2063/1940 e n.73/1966, a Lei n. 6435/1977 e a Lei Complementar n.109/2001, regulamentaram ao longo dos anos a divisão entre as operações de seguro e as associações, até prevalecer o entendimento de que

O contrato de ajuda mútua será plurilateral e auto-organizativo, repartindo custos e benefícios exclusivamente entre participantes, mediante rateio. Sua diferenciação do seguro capitalista e da previdência privada é a autogestão, tal como permitido pela Lei n.9656/1988 para os planos de saúde (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2005, p.222).

A justificativa de tal enunciado vai explicar que o CC de 1916 acolheu as duas concepções de seguro em sua origem. Tanto a fundada na solidariedade, quanto a animada pelo lucro do segurador, de modo que havia um seguro mútuo societário e um associativo, fornecendo as bases para a diferenciação dos conceitos de sociedade e associação pelo CC de 2002.

4 CONTRATO DE SEGURO VEICULAR X ASSOCIAÇÕES DE PROTEÇÃO VEICULAR: CASOS CONCRETOS

Estabelecidas as devidas distinções entre o contrato de seguro e das associações de mútuo, passa-se agora à ilustração da temática a partir de dois casos concretos envolvendo a

SUSEP e duas associações de mútuo de proteção veicular, para demonstrar como a jurisprudência pátria vem decidindo as demandas referentes à natureza jurídica das associações de proteção veicular.

O primeiro caso que será brevemente narrado é o constante na decisão do agravo de instrumento n. 0061099-83.2012.4.01.0000/MG do TRF 1. No caso concreto em questão, a Associação de Automóveis e Veículos Pesados – AUTOTRUCK - interpôs agravo de instrumento de decisão de primeira instância que, em ação civil pública proposta pela SUSEP, deferiu o pedido liminar, determinando que a AUTOTRUCK se abstinhasse do comércio, oferta e de propaganda em qualquer meio de comunicação em todo o território brasileiro de qualquer modalidade de seguro, “ficando expressamente proibida de angariar novos consumidores ao referido serviço, bem como de renovar os contratos atualmente em vigor, sob pena de imposição de multa” (MINAS GERAIS, 2016, p.2).

A AUTOTRUCK se defendeu afirmando que exerce mera atividade de mutualismo, e não qualquer tipo de atividade de seguro, uma vez que “seus associados que, por meio de cotas, arcam com os eventuais prejuízos causados pelos sinistros de outros associados” (MINAS GERAIS, 2016, p.2). Assim, não haveria relação de consumo entre a associação e associados, pois “ambos possuem os mesmos objetivos, atuando em sincronia, assumindo, em conjunto, os prejuízos, uma vez que há o rateio dos custos do reparo dos veículos sinistrados pelos seus associados” (MINAS GERAIS, 2016, p.3).

A decisão agravada após a breve análise dos autos afirmava que

No caso concreto, ao que se infere dos autos, o instrumento firmado, muito embora denominado “proposta de filiação”, na verdade, representa uma proposta de seguro, já que, ao depois, o interessado deve submeter o veículo automotor a uma vistoria e pagar a taxa de adesão e a mensal idade que nada mais são do que o prêmio do contrato de seguro. Em análise perfunctória dos fatos, própria do juízo prévio e provisório, ainda sem ouvir a parte contrária, percebe-se que a associação demandada, como a fórmula utilizada, escapa por inteiro ao controle estatal protetivo da economia popular, porquanto organizou pessoas objetivando “amparar os seus associados quanto a danos em seus veículos, causados por colisão, incêndio, roubo ou furto”, de acordo com o disposto no art. 3º, do seu estatuto social (fls.89), sob a roupagem do vínculo associativo. (MINAS GERAIS, 2016, p.3).

Assim, após a análise por parte do Tribunal dos argumentos da AUTOTRUCK, diante da dúvida da natureza da atividade exercida e da necessidade de maior dilação probatória, o TRF 1 optou por afastar a eficácia da decisão até o exame definitivo da controvérsia para não gerar danos irreparáveis ou de difícil reparação à AUTOTRUCK e seus associados.

O segundo caso é originário dos fatos da decisão do agravo de instrumento n. 0056955-95.2014.4.01.0000/MG do TRF 1. Conforme a decisão do referido recurso explica, uma associação de proteção veicular, a AUTO CARGA, interpôs agravo de instrumento da

decisão do juiz de primeiro grau que deferiu parcialmente o pedido liminar da SUSEP de que a associação suspendesse sua atividade e publicidade de assistência veicular, para que a associação ficasse proibida de angariar novos consumidores e renovar os contratos atuais; e encaminhasse aos associados o teor da decisão sob pena de multa diária.

A SUSEP argumentou na Ação Civil Pública originária que a AUTO CARGA atuaria como sociedade seguradora irregular, pois não teria a autorização do governo federal para tanto. O juiz de primeira instância acolheu a argumentação da SUSEP e deferiu os pedidos liminares narrados no parágrafo acima. Diante de tal decisão, a AUTO CARGA interpôs agravo de instrumento explicando em relação ao mérito que não seria sociedade seguradora, não possuindo natureza jurídica de seguro privado, mas sim uma organização constituída regularmente como associação de mútuo.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF 1) ao analisar o regulamento e estatuto da AUTO CARGA concluiu que se tratava de associação, “onde os associados dividem os possíveis prejuízos materiais causados aos veículos de sua propriedade num sistema cooperativo de autogestão” (TRF 1, 2014, p.2). E, ainda explicou que apesar de ser necessária maior dilação probatória, a primeira análise dos autos já permitia a identificação de algumas distinções entre o contrato de seguro e a atividade da AUTO CARGA, que permitia concluir devido a alguns elementos, como o rateio de prejuízos já ocorridos, ausência de pretensão de lucro, e ausência da figura do segurador e segurado, que se tratava de uma associação de mútuo de proteção veicular regular e não de seguradora irregular.

O terceiro caso trata de outra ACP movida pela SUSEP em face da Associação de Proteção entre os Amigos Transportadores de Cargas do Estado de Minas Gerais (ASCARG). Na sentença da ACP n.28988-92.2012.4.01.3800 da 18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, a juíza federal admite a legitimidade ativa da SUSEP a partir do art.36 do Decreto-Lei 73/1966 – explicado no início desse artigo.

Em relação ao mérito decide que diante das alegações por parte da SUSEP de se tratar a ASCARG de empresa seguradora com roupagem de associação e da defesa da última de ser de fato associação constituída conforme a norma do art.53 do CC, a juíza passa a analisar os elementos caracterizadores de cada uma dessas instituições para diferenciá-las e concluir a verdadeira natureza jurídica da ASCARG. Assim, ela passa a apurar se a atividade exercida seria típica de seguro ou de associação sem fins lucrativos. Para tanto, a magistrada aponta que

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a exploração das operações de seguro privados será exercida no território nacional, por sociedades anônimas, mútuas e cooperativas, mediante prévia autorização do Governo Federal. Tal autorização de

funcionamento será concedida através de Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, mediante requerimento firmado pelos incorporadores, dirigido ao CNSP e apresentado por intermédio da SUSEP, tudo nos termos do Decreto-Lei n.2063/40, art.1º; Dec. n. 60.459/67, arts. 42, parágrafo único, e 48; CC, art.757, parágrafo único (MINAS GERAIS, 2013, p.9).

Por outro lado, a associação é regulamentada pelo art.53 do CC que estabelece ser as associações pessoas jurídicas constituídas pela união de pessoas que se organizam para fins não lucrativos. De forma que os direitos e obrigações são entre associados e associação.

Diante de tal distinção normativa, e da análise do Estatuto da Associação que incumbia a ASCARG proporcionar “proteção material aos associados e seus dependentes, visando manter em ordem e em perfeito uso os seus equipamentos, a fim de exercerem os seus serviços sem prejuízo próprio ou de seus familiares (art.2º, III, fl.104)” (MINAS GERAIS, 2013, p.9), além de outras finalidade que também não envolviam lucro, a juíza concluiu que apesar de as atividades serem parecidas com as de seguro, com essas não se confundiam. Isso porque não havia equivalência entre o apurado ao longo do processo e os conceitos referentes ao contrato de seguro, a saber, beneficiário, segurado, prêmio, indenização, franquia, sinistro ou risco. Assim, não havia que se falar em exercício irregular da atividade de seguro, motivo pelo qual o processo restou extinto, dando ganho de causa à ASCARG.

Importante, no entanto, que esse posicionamento não é unânime na jurisprudência nacional, motivo pelo qual, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 356 de 2012, que pretende alterar o art. 53 do CC para permitir aos transportadores de pessoas ou cargas organizarem-se em associação de direitos e obrigações recíprocas para criar fundo próprio, obedecida a condição de que os recursos sejam exclusivamente para prevenção e reparação de danos ocasionados aos seus veículos por furto, acidente, incêndio. (BRASIL, 2012). O parecer da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle - que teve como relator o Senador Eduardo Amorim - para o projeto aqui mencionado, ilustra bem as divergências jurisprudenciais sobre o tema. No item II.2.1 na parte referente ao mérito do projeto, à relevância social da proposição e às controvérsias jurisprudenciais sobre o tema, o parecer cita um caso em que a 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro, julgou procedente uma ação civil pública proposta pela SUSEP contra a “Associação Brasileira de Proteção e Amparo aos Proprietários de Veículos Leves, Pesados e Motocicletas – Clube Proteção Brasil” e outros, em 2014. Nesse caso, assim como nos outros já narrados acima, a SUSEP alegou que a associação fornecia um serviço que correspondia a um contrato de seguro sem cumprir as determinações legais para tanto. A Associação, por sua vez, se defendeu explicando se tratar de uma associação de mútuo, mas a magistrada da 4ª Vara

deu razão à Susep por entender, entre outros motivos, que não se admite mais o seguro mútuo em razão da revogação dos arts. 1.466 a 1.470 do Código Civil de 1916, que disciplinavam essa espécie de seguro, de maneira que “a única modalidade de seguro legalmente admissível é o seguro a prêmio, ainda que a apólice seja coletiva (seguro em grupo)”, a qual está sujeita ao regime de fiscalização da Susep com base no Decreto-Lei nº 73, de 1966, que “dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências” (BRASIL, 2016, p.4-5).

Outra decisão contrária a uma associação, também mencionada no parecer, é a de

8 de junho de 2015, prolatada monocraticamente por magistrado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, negando agravo de instrumento interposto pela associação “Car Club – Clube de Assistência ao Proprietário de Veículos Automotores”, entendeu que é ilícita, por desrespeito ao Decreto-Lei nº 73, de 1966, a sua atividade securitária de, por meio de “fundo especial de contingência” custeado pelos associados, “amparar os seus associados quanto a danos em seus veículos, causados por colisão, incêndio, roubo ou furto” e “proporcionar proteção material, diretamente ou através de convênios, contratos ou acordos, visando manter em ordem e em perfeito uso os veículos dos seus associados”. (BRASIL, 2016, p. 5).

De outro lado, o parecer lembra outras duas decisões favoráveis que duas associações tiveram na mesma situação.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. SUSEP. ASSOCIAÇÃO. PROTEÇÃO AUTOMOTIVA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. A despeito das atribuições legais da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP para a fiscalização das operações de seguro e afins (Decreto-lei n.º 73/66), não se verifica, no caso, a negociação ilegal de seguros por associação sem fins lucrativos instituída com o fim de promover proteção automotiva a seus associados. Apesar das semelhanças com o contrato de seguro automobilístico típico, há inegáveis diferenças, como o rateio de despesas entre os associados, apuradas no mês anterior, e proporcional às quotas existentes, com limite máximo de valor a ser indenizado. Hipótese de contrato pluralista, em grupo restrito de ajuda mútua, caracterizado pela autogestão (Enunciado n.º 185 da III Jornada de Direito Civil), em que não há a figura do segurador e do segurador, nem garantia de risco coberto, mas rateio de prejuízos efetivamente caracterizados. Eventual prática de crime (art. 121 do DL n.º 73/66) há de ser aferida na via própria, mas não há qualquer ilegalidade na simples associação para rateio de prejuízos. Apelação provida. Sentença reformada. (Ap nº 00149-70.2011.4.02.5101 - Relatora Desembargadora Federal Edna Carvalho Kleemann - 6ª Turma do TRF 2ª Região, julgado em 14/7/2014).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. DISPONIBILIZAÇÃO AOS ASSOCIADOS DE PROTEÇÃO AUTOMOTIVA. NÃO PAGAMENTO DAS OBRIGAÇÕES REFERENTES À ALUDIDA GARANTIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CAUSA MADURA. JULGAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. I – A disponibilização do serviço de proteção automotiva pela Associação não caracteriza o contrato firmado entre as partes em típico contrato de seguro. II - Havendo ajuste entre as partes de garantia de proteção automotiva, aos contratantes é exigido o cumprimento das normas acordadas. III - O desrespeito às obrigações assumidas pelas partes legitima o contratante lesado a exigir o respectivo cumprimento, não havendo se falar em impossibilidade jurídica do pedido. IV - Cassada a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, passa-se, desde logo, ao julgamento da causa, com fulcro no permissivo do art. 515, §3º, do CPC, estando o feito devidamente instruído. V - Tendo a parte Autora comprovado os fatos constitutivos de seu direito e o Réu não apresentado defesa, a procedência do pedido inicial é medida que se impõe. (TJMG, AC 0331763-02.2011.8.13.0105, Rel. Des. Leite Praça, Pub. 09.07.2013).

Assim, ao estudar as decisões contrárias e favoráveis às associações, o parecer concluiu - no mesmo sentido que o presente trabalho defende – que a opção do CC de 2002 de não reproduzir integralmente os dispositivos do CC de 1916 não significa que os que não foram reproduzidos, passaram a ser vedados. Até porque tratou-se de uma opção metodológica “de não reproduzir dispositivos legais do anterior Código que cuidassem de contratos sem tanto uso social e para os quais era desnecessária (e até mesmo inconveniente, por engessar a autonomia da vontade) a disciplina legal expressa” (BRASIL, 2015, p.7-8). Ademais, concluiu o parecer que as entidades de seguro mútuo – associações de mútuo – não se equiparam às empresas de seguro, pois trata-se de união de pessoas que por meio do pagamento de cotas e da autogestão promovem uma espécie de ajuda mútua. De modo que as associações de mútuo não se sujeitam à fiscalização da SUSEP, não são obrigadas a serem constituídas sob a forma de Sociedade Anônima ou de Cooperativa devidamente autorizadas, e nem precisam constituir provisões técnicas (BRASIL, 2015, p.9).

5 CONCLUSÃO

A proposta do presente estudo teve foco nas distinções entre o contrato de seguro e as associações de mútuo com o objetivo de esclarecer as diferenças entre o seguro de automóveis e as associações de proteção veicular. O primeiro capítulo veio expor os requisitos caracterizadores do contrato de seguro, e concluiu com informações sobre o seguro de veículos.

O segundo capítulo tratou especificamente das associações de mútuo. Seu desenvolvimento foi feito mediante uma análise comparativa de seus elementos caracterizadores com os requisitos do contrato de seguro. As distinções entre risco e prejuízo, entre associados e associação e segurados e segurador, entre lucro e ausência de fins lucrativos, entre o modo de instituição de uma empresa seguradora e de uma associação de mútuo, foram detalhados nesse ponto do trabalho.

O terceiro capítulo, após a exposição teórica legal, doutrinária e jurisprudencial sobre a temática, ilustrou o objeto de estudo por meio de casos concretos levados ao Poder Judiciário, e por meio do parecer de 2015 da comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle ao Projeto de Lei nº 356 de 2012. Os casos narrados e as ementas citadas nessa parte demonstraram a controvérsia ainda existente sobre a legitimidade ou não das associações de mútuo, deixando clara a atualidade da questão e a necessidade de um posicionamento mais homogêneo sobre a temática no sentido de que as associações de

mútuo têm natureza distinta das empresas seguradoras e são instituições legais e legítimas, conforme as normas do art. 5º, inciso XVIII da CR/1988 e do art. 53 do CC/2002.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de; ZANCHIM, Kleber Luiz. **Parecer à FENACAT**. 2009.

BRASIL. **Senado Federal**. Código Civil de 2002. Lei 10.406 de 10 janeiro de 2002, Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 mar. 2017.

BRASIL. **Senado Federal**. Constituição de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 mar. 2017.

BRASIL. **Senado Federal**. Decreto-lei n. 73, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De10073compilado.htm>. Acesso em: 02 mar. 2017.

BRASIL. **Senado Federal**. Parecer n. de 2015. Da comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 356, de 2012, do Senador Paulo Paim, que “altera o artigo 53 do Código Civil para permitir aos transportadores de pessoas ou cargas organizarem-se em associação de direitos e obrigações recíprocas para criar fundo próprio, desde que seus recursos sejam destinados exclusivamente à prevenção e reparação de danos ocasionados aos seus veículos por furto, acidente, incêndio, entre outros”. RELATOR: Senador Eduardo Amorim. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/107746>>. Acesso em: 02 mar. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil**. Org. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília. 2005. Disponível em: < http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2017.

MINAS GERAIS. 18ª Vara Da Justiça Federal de Primeiro Grau da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública n. 28988-92.2012.4.01.3800. **DJ 09 out. 2013**.

MINAS GERAIS. 4ª Vara da Justiça Federal de Primeiro Grau da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. Sentença na Ação Civil Pública n. 25700-34.2015.4.01.3800. **DJ 16 jun. 2015**.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação n. 0331763-02.2011.8.13.0105, Relator. Leite Praça, **DJ. 09 jul. 2013**.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento n. 0061099-83.2012.4.01.0000/MG. Relator: Daniel Paes Ribeiro. **DJ 14 nov. 2016**.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de Instrumento n. 0056955-95.2014.4.01.0000. Relator: Kassio Nunes Marques. **DJ 22 out. 2014**.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0000920-87.2011.8.26.0648. Relator: Vito Guglielmi.
DJ 04 abr. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação n. 00149-70.2011.4.02.510. Relatora Edna Carvalho Kleemann. **DJ 14 jul. 2014.**

SUSEP. **Circular SUSEP n.269, de 30 de setembro de 2004.** Estabelece, altera e consolida as regras e critérios complementares de funcionamento e de operação dos contratos de seguros de automóveis, com inclusão ou não, de forma conjugada, da cobertura de responsabilidade civil facultativa de veículos e/ou acidentes pessoais de passageiros. Disponível em:

<http://www.sincor.org.br/downloads/circular_269.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2017.

SUSEP. Informações úteis. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgpro/coseb/duvidas-dos-segurados-sobre-seguro-de-automoveis/>>. Acesso em: 02 mar. 2017.