

Proteção veicular. Modalidade de seguro operado por associações. Falta de autorização do poder público. Ilegalidade

Carlos Mário da Silva Velloso¹

Sumário: 1. A exposição e a consulta. 2. A liberdade como garantia constitucional e suas manifestações. 3. O regime jurídico das associações. 4. Seguros: a disciplina legal no Brasil. 5. O caso concreto. 6. Resposta aos quesitos.

1. A exposição e a consulta

1.1. Formula o escritório *“Barroso Fontelles, Barcellos, Mendonça e Associados”*, por intermédio da ilustre advogada, Dra. Ana Paula de Barcellos, consulta de interesse da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNseg, cujos fatos podem ser assim resumidos:

1.2. Nos últimos anos, multiplicaram-se, pelo país, associações oferecendo ao mercado o que denominam de *“proteção veicular”*. Entende a Consulente que trata-se de um produto/serviço equivalente ao de um seguro, em clara concorrência com os seguros de veículos oferecidos pelas seguradoras.

1.3. Sob o argumento da liberdade de associação, essas associações operam à margem da legislação que disciplina a oferta de seguros privados e da regulação da Superintendência de Seguros Privados

1- Professor emérito da Universidade de Brasília (UnB) e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG) onde foi professor emérito da Escola da Magistratura Federal da 1^a Região (TRF/1^aR., Brasília, DF). Professor de Direito Constitucional Tributário no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Doutor *honoris causa* pela Universidade de Craiova, Romênia. Advogado: OAB/MG nº 7.725; OAB/DF nº 23.750.

(SUSEP), não sendo incomum que elas simplesmente fechem as portas e desapareçam quando os sinistros aumentam, com impacto relevante para o mercado, prática que já deu origem a várias ações de consumidores prejudicados.

1.4. Diante desse quadro, a SUSEP iniciou um esforço de fiscalização e ajuizou uma série de ações com o objetivo de obter a declaração de ilegalidade da atividade levada a cabo por essas associações, atuando a CNseg como *amicus curiae* nessas demandas.

1.5. Embora boa parte das decisões, até o momento, seja favorável à SUSEP, entende a Consulente que ainda existe certa confusão acerca de alguns temas que consideramos relevantes, como a distinção entre a atividade desenvolvida por essas associações e o fenômeno dos grupos restritos de ajuda mútua; o fundamento constitucional que impõe a regulação da atividade de oferta de seguros e sua abrangência; e a extensão e limites da liberdade de associação em face de atividades reguladas do ponto de vista constitucional e legal.

1.6. Dois pareceres existem sobre o tema, ambos favoráveis a essas associações, mas segundo a Consulente eles apenas discorrem sobre associações em geral e suas possibilidades – cada um sob sua perspectiva – sem examinar a hipótese efetivamente discutida nas ações. Ao fim, ambos acabam concedendo que suas conclusões não se aplicarão caso a associação tenha sua finalidade desviada, hipótese que entende presente.

1.7. Apresenta a Consulente, ao cabo da exposição, os quesitos a serem respondidos, transcritos ao final deste estudo, cujas respostas demandam exame da matéria sob o enfoque da legislação civil e das normas constitucionais a ela pertinentes. É o que se faz, a seguir.

2. A liberdade como garantia constitucional e suas manifestações

2.1. O direito de associação, assim como o direito de reunião, entre outros, constitui manifestação do princípio da liberdade constitucionalmente assegurada. Não por outra razão, estabelece a

Constituição Federal, art. 3º, I, que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

2.2. Coerente com esse objetivo, a Constituição garante, art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O direito à liberdade vem logo após o direito à vida e, por assim dizer, o completa, pois a vida que a Constituição garante é a vida digna. E não existe dignidade sem liberdade.

2.3. É certo que não existe conceito jurídico de liberdade, pois a Constituição é a lei não a definem, ensinando Montesquieu que ela significava o direito de fazer tudo o que as leis permitem, lembra Kildare Carvalho, que adianta seu próprio conceito: “*A liberdade, em sentido geral, consiste o estado de não estar sob o controle de outrem, de não sofrer restrições ou imposições, tendo aqui sentido negativo, o qual, juridicamente, quer dizer que à pessoa não são vedadas alternativas de ação*”.²

2.4. Mesmo admitindo que existem controvérsias em torno do significado do direito geral de liberdade, Ingo Sarlet reconhece que sua positivação em todas as Constituições brasileiras “*não tem sido objeto de contestação, podendo ser vista como uma vantagem constitucional que tem o condão de reforçar a proteção das liberdades ao oferecer um apoio normativo sólido em nível constitucional*”.³

2.5. Como um dos direitos fundamentais de primeira geração, a liberdade, refletindo a própria evolução do conceito de dignidade humana, esteve presente na Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, e na Declaração de Direitos da Revolução Francesa de 1789. Desde o Século XVII, entretanto, já eram expostas as teorias que, principalmente sob influência do cristianismo, atribuíam primazia do homem sobre o Estado, uma vez que criado à imagem e semelhança de Deus.

2.6. É a partir dessa inversão da tradicional relação entre o indivíduo e o Estado, anota Paulo Gustavo Gonçalves Branco, que os

2 - CARVALHO, Kildare Gonçalves, “*Direito Constitucional*,” Del Rey, 18ª edição, p. 675.

3 - SARLET, Ingo Wolfgang, in SARLET, MARINONI, Luiz Guilherme, e MITIDIERO, Daniel, “*Curso de Direito Constitucional*,” RT, 2012, p. 430.

direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade, com o reconhecimento de que “*o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos.*”⁴

2.7. Segundo José Afonso da Silva, “*o regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem vai se libertando dos obstáculos que o constrangem, mais liberdade conquista.*”⁵

2.8. Na mesma linha, Paulo Gonet Branco, para quem o Estado Democrático se justifica para que as várias manifestações de liberdade sejam protegidas e estimuladas, inclusive por meio de medidas que garantam maior igualdade entre todos, evitando que as liberdades sejam meramente formais. E é também o Estado Democrático a instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes decorrentes dessas mesmas liberdades.⁶

2.9. Como afirmado, não existe um conceito constitucional de liberdade. A Constituição limitou-se a indicar suas várias formas de manifestação externa, merecedoras todas elas da proteção, que se insere no âmbito das atribuições do Estado. José Afonso subdivide a liberdade em cinco categorias: (i) liberdade da pessoa física (liberdade de locomoção e de circulação); (ii) liberdade de pensamento, incluindo opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento; (iii) liberdade de expressão coletiva (liberdade de reunião e de associação); (iv) liberdade de ação profissional (livre escolha e exercício de trabalho, ofício e profissão), e (v) liberdade de conteúdo econômico e social,

4 - BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira, “Curso de Direito Constitucional,” Saraiva, 12^a edição, p. 134.

5 - SILVA, José Afonso da, “*Curso de Direito Constitucional Positivo*,” Malheiros, 11^a edição, p. 228.

6 - BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, ob. cit. p. 263.

que inclui a liberdade econômica, a livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade de ensino e liberdade de trabalho.⁷

2.10. Conquanto não seja este o espaço próprio para análise dessas múltiplas manifestações de liberdade, algumas observações se impõem, destacando-se, de início, que a Constituição garante ao cidadão plena liberdade de ação, omissiva ou comissiva, ao dispor, art. 5º, II, que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

2.11. A liberdade de locomoção constitui a liberdade por excelência, pois é pressuposto da dignidade humana. Registre-se que a Constituição, art. 5º XV, contempla variáveis. A liberdade de locomoção em território nacional, em tempo de paz, autoriza qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens, valendo registrar que também os estrangeiros são destinatários do direito de liberdade (CF, art. 5º, *caput*).

2.12. Trata-se a liberdade de locomoção tão fundamental, que a Constituição criou mecanismos específicos para garantí-la. É o caso do *habeas corpus*, remédio destinado a coibir a prisão arbitrária, ou seja, ilegal ou abusiva, criando ainda a Constituição os vários requisitos para a efetivação da prisão de quem quer que seja.

2.13. No segundo grupo estão as diversas formas de manifestação do pensamento. Ingo Sarlet anota que, ao contrário de outras Constituições, a Carta de 1988 “não adotou o termo liberdade de expressão como gênero que abarca as diversas manifestações específicas, tais como a livre manifestação do pensamento, a liberdade de consciência e de crença, a liberdade de comunicação (incluindo a liberdade de imprensa), a livre expressão artística, intelectual e científica”. Mas, admite Sarlet que a expressão “liberdade de pensamento” pode ser tomada como gênero, visto que essa manifestação “pode ocorrer na esfera da comunicação social, no exercício da atividade intelectual ou artística, ou mesmo dizer respeito à livre manifestação das opções religiosas.”⁸

7 - SILVA, José Afonso da, ob. cit. p. 229.

8 - SARLET, Ingo Wolfgang, ob. cit. p. 435.

2.14. O ser humano, assinala Paulo Gonçalves Branco, forma-se “*no contato com seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa. O direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano.*”⁹

2.15. Sob a denominação genérica de liberdade de ação profissional, estão agrupadas a liberdade de escolha do trabalho, de ofício ou profissão. Registre-se que, em determinados casos, essa liberdade de escolha do trabalho está condicionada ao preenchimento dos requisitos de qualificação profissional que a lei estabelecer.

2.16. Para José Afonso, o inciso XII do art. 5º da Constituição trata de direito individual, sem conteúdo social, pois “*ali não se garante o trabalho, não se assegura o conteúdo do trabalho, nem a possibilidade de trabalho, nem o emprego nem tampouco as condições materiais para a investidura num ofício ou para a aquisição de qualquer profissão. Isso, sim, seria direito social*”.¹⁰

2.17. Com efeito, os direitos sociais vinculados ao trabalho estão elencados no art. 6º da Constituição, de forma geral, e no art. 7º, que relaciona os direitos dos trabalhadores, como relação de trabalho protegida, seguro desemprego, salário-mínimo e sua irredutibilidade, repouso semanal, férias, licença maternidade, entre outros.

2.18. No grupo que denomina de liberdades de conteúdo econômico, José Afonso inclui a liberdade econômica, a livre iniciativa, liberdade de comércio e liberdade de ensino. Embora sejam direitos individuais, não se encontram eles relacionados no art. 5º, nem necessitavam estar, pois a própria Constituição, no § 2º do mesmo artigo 5º, reconhece não ser exaustiva aquela relação, não excluindo outros direitos decorrentes do regime e dos princípios constitucionais adotados, ou, ainda, dos tratados internacionais.

2.19. Entre as liberdades de conteúdo econômico, vimos, estão a livre concorrência e a livre iniciativa, como dispõe o art. 170 da Constituição, acrescentando o parágrafo único do mesmo dispositivo

9 - BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves, ob. cit. p. 264.

10 - SILVA, José Afonso da, ob. cit. p. 249.

ser a todos assegurado o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

2.20. Dentre as atividades dependentes de autorização, a Constituição identifica a exploração de substâncias minerais. É que, sendo os recursos minerais, assim como os potenciais de energia elétrica, bens da União, sua exploração econômica depende de autorização, garantindo-se ao concessionário a propriedade do produto da lavra (art. 176 da Constituição).

2.21. O direito de reunião e o direito de associação compõem a denominada liberdade de expressão coletiva. O primeiro vem garantido no inciso XVI do art. 5º, nestes termos:

“XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”.

2.22. Reunião é qualquer agrupamento formado em certo momento com o objetivo comum de trocar ideias ou de receber manifestação de pensamento político, filosófico, religioso, científico ou artístico, diz José Afonso, acrescentando ser a reunião *“uma formação grupal passageira, no que ela se extrema da associação, que é organização permanente e de base contratual, formada portanto no acordo de vontades dos aderentes”*.¹¹

2.23. Não mais se exige autorização do Poder Público para se reunir, bastando prévia comunicação para se evitar que duas reuniões sejam programadas para o mesmo local e mesmo horário, às vezes até com propósitos antagônicos. No conceito de reunião incluem-se passeatas e manifestações, que constituem agrupamentos de pessoas que se produzem em certas circunstâncias para exprimir uma vontade coletiva ou sentimentos comuns, entre os quais um protesto ou uma reivindicação.¹²

11 - SILVA, José Afonso da, ob. cit. p. 257.

12 - SILVA, José Afonso da, ob. cit. p. 257.

2.24. Outras liberdades se encontram esparsas no texto constitucional, como a liberdade de aprender, de ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, que constitui um dos princípios do ensino (art. 206, II), certo que esse é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional e submetida a instituição à autorização e avaliação pelo Poder Público, como previsto no art. 209 da Constituição.

2.25. Por fim, ainda no que diz respeito às liberdades garantidas pela Constituição, temos a liberdade de associação, merecedora de um tópico separado.

3. O regime jurídico das associações

3.1. A Constituição garante aos brasileiros e aos estrangeiros aqui residentes a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. E vimos que o direito de associação constitui uma das múltiplas manifestações do direito à liberdade constitucionalmente assegurado.

3.2. Embora já consagrasse a liberdade de pensamento e de expressão (art. 179, IV), nossa primeira Constituição, a Carta Imperial, de 1824, não contemplava o direito de associação, assim como era silente quanto ao direito de reunião.

3.3. A Constituição de 1891, a primeira Constituição republicana, ao estabelecer nova ordem jurídica, inspirada no modelo norte-americano, como lembra Roberto Barroso, promoveu três transformações fundamentais que até hoje sobrevivem: a monarquia foi substituída pela república, como forma de governo; o sistema de governo parlamentar transformou-se em presidencialista e o Estado unitário deu lugar ao Estado Federal.¹³

3.4. Além disso, entre outras inovações, e depois de assegurar, no art. 72, aos brasileiros e estrangeiros aqui residentes “*inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade*”, a Carta de 1891 dispôs, no § 8º do citado art. 72:

13 - BARROSO, Luís Roberto, “O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas,” Renovar, 9^a edição, p. 13.

“A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública”.

3.5. Estava, assim, inaugurado o que se tornou uma tradição nas Constituições brasileiras: o reconhecimento do direito de reunião e de associação como direito fundamental do homem.

3.6. Na Constituição de 1934, o direito de reunião e o direito de associação foram tratados separadamente, art. 113, incisos 11 e 12:

“11) A todos é lícito se reunirem sem armas, não podendo intervir a autoridade senão para assegurar ou restabelecer a ordem pública. Com este fim, poderá designar o local onde a reunião se deva realizar, contanto que isso não o impossibilite ou frustre.

12) É garantida a liberdade de associação para fins lícitos, nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária”.

3.7. De certa forma, e embora em ambas as hipóteses o que se garantia era o próprio direito à liberdade, a distinção se justificava. É que, como visto, reunião é qualquer agrupamento temporário, formado em certo momento com um objetivo comum, ao passo que associação, segundo Pontes de Miranda, é *“toda coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o fim de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante.”*¹⁴

3.8. A Carta de 1937 – o Congresso fora então fechado por Getúlio Vargas, inaugurando o denominado *“Estado Novo”* – manteve o direito de reunião e de associação. Este último, entretanto, desde que seus fins não fossem contrários à lei penal e aos bons costumes, conforme art. 122, § 9º. Contudo, não definiu a Constituição o que seriam *bons costumes*, gerando inevitavelmente as mais diversas interpretações.

14 - PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *“Comentários à Constituição de 1967”*, com a Emenda 01, de 1969. RT, 2ª edição, Tomo V, p. 608.

3.9. A Constituição de 1946 continha, no que Roberto Barroso chama de “*sua face mais virtuosa*”¹⁵, ampla e moderna enunciação dos direitos e garantias individuais, consagrando, entre eles, o princípio da inafastabilidade do controle judicial em caso de lesão a direito, ao dispor que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão a direito individual. Sua inspiração liberal não poderia, evidentemente, deixar de garantir a liberdade de reunião e de associação, tratadas nos §§ 11 e 12 do art. 141:

“§ 11 - Todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite.

§ 12 - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária”.

3.10. O direito de reunião e o direito de associação foram mantidos pela Constituição de 1967 e sua EC nº 1, de 1969, a primeira no art. 150:

“§ 27 - Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião.

§ 28 - É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial”.

3.11. A EC nº 1, de 1969, manteve a mesma redação, exceto quanto ao § 28 do art. 153, que, ao assegurar a liberdade de associação, nela incluiu a expressão “*para fins lícitos*”, restabelecendo, assim, a condição que existia nas Cartas de 1946, 1937 e 1934 e fora suprimida na de 1967.

15 - BARROSO, Luis Roberto, ob. cit., p. 27.

3.12. Seguindo a tradição, a Constituição de 1988 garante a liberdade de associação e outras liberdades a ela vinculadas, em cinco incisos do art. 5º, o que demonstra, de logo, a importância dada à matéria:

“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;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

3.13. A liberdade de associação é, assim, reconhecida e protegida em sua plenitude como um direito fundamental, sendo-lhe aplicável, portanto, o regime jurídico dos direitos e garantias individuais, afirma Ingo Sarlet, acrescentando: *“Importante é que se tenha presente que a liberdade de associação abarca toda e qualquer forma associativa, incluindo, além das cooperativas, as sociedades comerciais, de natureza cultural, esportiva etc., não importando a nomenclatura, de modo a assegurar uma proteção mais ampla possível da liberdade”*.¹⁶

3.14. Contudo, a Constituição, paralelamente à liberdade de associação, estabeleceu duas condições para o pleno exercício desse direito: que a associação tenha fins lícitos e não possua caráter paramilitar. Os fins ilícitos a que se refere o texto constitucional não se limita, por óbvio, ao ilícito penal. Assim, constituem igualmente fins ilícitos o exercício, pela associação, de uma atividade que dependa

16 - SARLET, Ingo Wolfgang, ob. cit. p. 505.

de autorização, sem que o tenha, ou qualificação especial para a qual não se encontra ela habilitada.

3.15. A ideia abrangente de “*associação*” a que se refere Ingo Sarlet é igualmente sustentada por Paulo Gonet Branco, para quem o termo utilizado no texto constitucional inclui as diversas modalidades de pessoas jurídicas conhecidas do direito, mesmo aquelas desvestidas de personalidade jurídica.¹⁷

3.16. Para José Afonso, a liberdade de associação, de acordo com o texto constitucional, contempla quatro direitos: o de criar associação, que não depende de autorização; o de aderir a qualquer associação, uma vez que ninguém poderá ser obrigado a se associar; o de desligar-se da associação, já que ninguém pode ser obrigado a permanecer associado, e o de dissolver espontaneamente a associação, uma vez que não se pode compelir a associação a existir.¹⁸

3.17. Ainda segundo José Afonso, existem duas garantias coletivas referentes à liberdade de associar-se e a ela correlatas: i) a do inciso XVIII, que veda a interferência estatal no funcionamento das associações e ii) a do inciso XIX, segundo o qual as associações somente poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado da decisão que a dissolveu.

3.18. Sustenta Paulo Gonet Branco que, como consequência do direito de não se associar e como resultado do voto à interferência estatal no funcionamento das associações, deve ser reconhecido igualmente o direito à liberdade de escolha de associados, é dizer, o Estado não pode impor o ingresso de alguém numa associação, pois estaria obrigando os sócios até então existentes a se associarem com quem eventualmente não desejam.¹⁹

3.19. Registre-se, ainda, importante prerrogativa constitucionalmente atribuída às associações: a legitimidade,

17 - BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, ob. cit. p. 498.

18 - SILVA, José Afonso da, ob. cit. p. 259.

19 - BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, ob. cit. p. 501.

quando expressamente autorizadas, para representarem seus filiados em juízo ou fora dele, conforme art. 5º, inciso XXI, legitimidade também conferida para a impetração do mandado de segurança coletivo, atuando a associação, nesse caso, em substituição processual, art.5º, LXX, alínea *b*.

3.20. A disciplina legal básica das associações encontra-se no Código Civil, que cuida das pessoas jurídicas em geral, Título II do Livro I de sua Parte Geral. O Código divide inicialmente as pessoas jurídicas em pessoas de direito público, interno ou externo, e de direito privado (art. 40).

3.21. As pessoas jurídicas de direito público interno são a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias, e as de direito público externo, os Estados estrangeiros e as entidades que forem regidas pelo direito internacional público, como a Organização das Nações Unidas (ONU), entre outras.

3.22. Dispõe o Código Civil que são pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos. As sociedades não deixam de ser também uma associação, tomada a expressão em seu sentido amplo, já que ambas têm em comum a base contratual, a permanência e o fim lícito. O que distingue uma e outra é o fim econômico, o objetivo de lucro existente na sociedade e inexistente na associação.

3.23. Reza o art. 53 do Código Civil que as associações se constituem pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos, não havendo entre os associados direitos e obrigações recíprocos. E partindo do dispositivo legal, Arnaldo Rizzato elaborou este conceito: *“As associações compõem-se da união ou aproximação ordenada de um determinado número de pessoas, em torno de objetivos comuns, ou em prol de um mesmo ideal, colocando em comum os serviços, as atividades, os conhecimentos, mas sem fim econômico”*.²⁰

3.24. Encerro este tópico lembrando que, como toda pessoa jurídica, a existência das associações tem início com o registro de

20 - RIZZARDO, Arnaldo, *“Parte Geral do Código Civil,”* Forense, 7^a edição, p. 251.

seu ato constitutivo no órgão competente, sendo requisitos do estatuto, conforme disposto no art. 54 do Código Civil:

I - a denominação, os fins e a sede da associação, devendo, por óbvio, respeitar as vedações do art. 5º, inciso XVII, da Constituição Federal;

II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;

III - os direitos e deveres dos associados;

IV - as fontes de recursos para sua manutenção;

V - o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;

VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

VII - a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

4. Seguros: a disciplina legal no Brasil

4.1. Não se sabe ao certo quando surgiram as primeiras operações de seguro, embora exista a certeza de que ele nasceu vinculado às atividades comerciais, numa época em que aos fenômenos naturais se juntava a ação dos assaltantes, causando consideráveis prejuízos àqueles que se dedicavam às atividades mercantis.

4.2. Para Ivan de Oliveira e Silva, a origem mais remota do seguro encontra-se no comércio praticado pelos fenícios, que se dedicavam especialmente ao comércio marítimo, cujas precárias embarcações muitas vezes naufragavam, gerando a perda dos barcos e da carga. Para contornar esse prejuízo, os fenícios estabeleceram pactos para que, se dano houvesse para algum integrante do grupo,

a perda seria recomposta pelos demais proprietários de navios, conforme percentual previamente ajustado.²¹

4.3. Impelidos pela necessidade de obter segurança em suas atividades comerciais, Ivan de Oliveira esclarece que os fenícios, além dos pactos de ajuda mútua, utilizavam-se de contratos de dinheiro a risco marítimo, em que o financiador emprestava dinheiro ao comerciante, para garantir o navio e a carga. Se tudo corresse bem na viagem, o valor emprestado era devolvido com juros pactuados; caso contrário, o financiador recuperava apenas parte do valor emprestado.

4.4. À semelhança das artes, foi no Renascimento que o seguro se desenvolveu, datando do século XIV as duas primeiras apólices de que se tem notícia: uma ajustada em Pisa, em 1385, a outra em Florença, em 1397. Há, ainda, notícia de que um único notário de Gênova redigiu, por volta de 1393, cerca de oitenta contratos de seguro em um único mês.²²

4.5. Também Amadeu Carvalhaes Ribeiro situa no comércio marítimo a origem do seguro, ganhando expansão principalmente na Península Itálica, no século XV. Para ele, era natural que assim fosse, pois *“as cidades-estados italianas despertaram para a modernidade antes de outras partes da Europa. Essa modernidade estava associada ao comércio e à vida urbana. Veneza se desenvolveu especialmente por causa de seu porto, principal entreposto comercial entre a Europa e o Oriente. Florença, por sua vez, era a cidade industrial por exceléncia. Os tecidos eram sua principal indústria. Também eram importantes o vidro de Veneza e os produtos de metal de Milão.”*²³

4.6. Mais tarde, acrescenta, já no século XVI, o instituto floresceu no norte da Europa, como resultado da associação entre pessoas que buscavam proteção contra os mais diversos riscos. Para ele, as primeiras cooperativas constituídas para proteção contra riscos de incêndio nasceram a partir das guildas, associações de comerciantes

21 - SILVA, Ivan de Oliveira, “*Curso de Direito do Seguro*”, Saraiva, 2 edição, p. 27.

22 - SILVA, Ivan de Oliveira, ob. cit. p. 33.

23 - RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes, “*Direito de Seguros*,” Atlas, 2006, p. 16.

ou religiosas constituídas para a prática de desenvolvimento de interesses comuns, comerciais, políticos ou religiosos, bem como para a proteção recíproca de seus participantes.²⁴

4.7. A experiência da associação contra riscos evoluiu ao longo do século XVIII, quando começaram a surgir as grandes companhias seguradoras, de início destinadas à proteção contra riscos da navegação, expandindo-se logo para outros setores. Nesse período nasceram as primeiras iniciativas estatais no setor, lançando as bases para a seguridade social, que tomaria corpo a partir do século XIX.²⁵

4.8. Feitas essas breves considerações históricas, examinemos o ordenamento jurídico do seguro no Brasil. Até metade do século XIX, registra Ivan de Oliveira Silva, o Brasil não possuía legislação própria sobre seguros, seguindo os contratos de seguro então firmados os princípios gerais dos contratos²⁶. Em 1850, o Código Comercial, ao tratar do comércio marítimo, estabeleceu as normas legais do seguro marítimo, valendo registrar que apenas a Parte Primeira do Código Comercial foi revogada pelo novo Código Civil.

4.9. Em seu apanhado histórico sobre a evolução da legislação dos seguros no Brasil²⁷, Carvalhaes Ribeiro afirma que, até fins do século XIX, as companhias seguradoras que aportaram ao Brasil eram, em sua maioria, de origem inglesa, em razão da forte dependência da antiga colônia ao comércio marítimo inglês. Nessa época inexistia qualquer tipo de preocupação com a higidez financeira dessas companhias e total ausência de restrição ao capital estrangeiro.

4.10. Esse quadro mudou com o Decreto nº 4.270/1901, conhecido como Regulamento Murtinho, que tinha, entre outros, o objetivo de limitar a atuação das seguradoras estrangeiras no Brasil

24 - RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes, ob. cit. p. 8.

25 - Idem, ibidem, p. 9.

26 - SILVA, Ivan de Oliveira, ob. cit. p. 37.

27 - RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes, ob. e loc. cit. §§21 e ss.

e estabelecer alguma forma de fiscalização sobre elas. Por pressão dessas seguradoras, o Regulamento Murtinho acabou sofrendo, em 1903, por intermédio da Lei nº 953, profundas alterações.

4.11. O Código Civil de 1916 foi fundamental para o estabelecimento de um sistema normativo dos seguros no Brasil, fornecendo a base jurídica para o desenvolvimento da atividade seguradora, mormente no que diz respeito à elaboração dos contratos, que até então seguiam o modelo do Código Comercial.

4.12. A doutrina costuma agrupar as operações de seguros, quanto ao objeto, em duas categorias: a dos seguros dos ramos elementares, destinados a cobrir riscos de fogo, transportes, acidentes e outros, tais como seguros marítimos, terrestres e aeronáuticos, e seguros de vida. Conforme a técnica empregada para a cobertura do risco, o seguro pode ser a prêmio fixo, ou variável.

4.13. Orlando Gomes os explica: “*O primeiro é feito pelo segurado com uma companhia seguradora, enquanto o outro se ajusta entre várias pessoas que assumem mutuamente a responsabilidade do prejuízo que qualquer delas sofre em consequência de objetivação do risco que todas correrem*”. E acrescenta:

“*No seguro a prêmio fixo, os papéis de segurado e segurador são desempenhados por pessoas distintas. Demais disso, a contribuição do segurado é invariável, uma vez fixada contratualmente. No seguro mútuo, cada interessado é segurador dos outros e por estes segurado, de modo que pode ser beneficiado ou desfavorecido, conforme tenha direito à indenização ou seja obrigado a concorrer para que a outrem se pague. [...] Nessa modalidade de seguro, os segurados contribuem, em lugar do prêmio, com as cotas necessárias para ocorrer às despesas da administração e aos prejuízos verificados. Assim, ao contrário do seguro a prêmio fixo, a contribuição, no seguro mútuo, é variável*”.²⁸

4.14. Atento a essa realidade, o Código Civil contemplou as duas modalidades, disciplinando o seguro mútuo nos artigos 1.466 a 1.470. Assim dispõem os dispositivos legais:

28 - GOMES, Orlando, “*Contratos*,” Forense, 11^a edição, p. 465.

"Art. 1.466. Pode ajustar-se o seguro, pondo certo número de segurados em comum entre si o prejuízo, que a qualquer deles advinha, do risco por todos corrido.

Em tal caso o conjunto dos segurados constitui a pessoa jurídica, a que pertençam as funções de segurador.

Art. 1.467. Nesta forma de seguro, em lugar do prêmio, os segurados contribuem com as quotas necessárias para ocorrer às despesas da administração e aos prejuízos verificados. Sendo omissos os estatutos, presume-se que a taxa das quotas se determinará segundo as cotas do ano.

Art. 1.468. Será permitido também obrigar a prêmios fixos os segurados, ficando, porém, estes adstritos, se a importância daqueles não cobrir a dos riscos verificados, a quotizarem-se pela diferença.

Se, pelo contrário, a soma dos prêmios exceder à dos riscos verificados, poderão os associados repartir entre si o excesso em dividendo, se não preferirem criar um fundo de reserva.

Art. 1.469. As entradas suplementares e os dividendos serão proporcionais às quotas de cada associado.

Art. 1.470. As quotas dos sócios serão fixadas conforme o valor dos respectivos seguros, podendo-se também levar em conta riscos diferentes, e estabelecê-los de duas ou mais categorias".

4.15. Da mesma forma, o Decreto-lei nº 2.063, de 1940, tratou da matéria, ao estabelecer novo regulamento das operações de seguro, dispondo que elas poderiam ser exercidas, no território nacional, por sociedades anônimas, mútuas e cooperativas, mediante prévia autorização do Governo Federal (art. 1º), sendo que as cooperativas somente poderiam cuidar dos seguros agrícolas (parágrafo único).

4.16. O art. 2º do mesmo decreto-lei excluiu do regime por ele disciplinado o Instituto de Resseguros do Brasil, que havia sido criado pelo Decreto-lei 1.186/1939, e quaisquer outras instituições criadas por lei federal, bem como as associações de classe, de beneficência e

de socorros mútuos que instituíam pensões ou pecúlios em favor de seus associados e respectivas famílias.

4.17. A disciplina legal das sociedades mútuas encontra-se nos artigos 14 a 33 do Decreto-lei 2.063/1940, certo que elas poderiam operar tanto em seguros dos ramos elementares como em seguros de vida, sendo necessários, para sua constituição, um mínimo de 500 sócios fundadores residentes no país e um fundo inicial nunca inferior a mil contos de réis, conforme moeda da época (art. 14).

4.18. No mais, as sociedades mútuas deveriam atender às normas gerais de criação das associações, cabendo ao estatuto social atender às exigências contidas no art. 18, identificando: denominação, sede, objeto, prazo de duração, poderes da assembleia, órgãos da administração, entre outras.

4.19. Esse quadro foi profundamente alterado pelo Decreto-lei nº 73, de 1966, cujo art. 153 expressamente revogou todas as disposições de leis, decretos e regulamentos que dispunham em sentido contrário, alcançando, por óbvio, tanto o Código Civil quanto o Decreto-lei nº 2.063/1940, uma vez que, sendo eles da mesma hierarquia, submetem-se à regra posta no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42), segundo a qual lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

4.20. O citado Decreto-lei nº 73/66 instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados, regulando, ao mesmo tempo, as operações de seguro e resseguro, e tendo como objetivos, entre outros, promover a expansão do mercado de seguros e sua integração ao processo econômico do país e preservar a liquidez e a sobrevivência das sociedades seguradas, tudo conforme o disposto no art. 5º.

4.21. Para tanto, o Decreto-lei nº 73/66 submeteu às suas disposições todas as operações de seguro realizadas no país, delas excluindo apenas os seguros realizados no âmbito da Previdência Social (art. 1º e art. 3º, parágrafo único). E mais: dispôs o art. 24 do mesmo diploma legal que, a partir de sua vigência, somente poderiam

operar em seguros privados as sociedades anônimas, vale dizer, as companhias seguradoras e as cooperativas, limitada a atuação destas ao seguro agrícola, de saúde e de acidente do trabalho (parágrafo único).

4.22. Todavia, em respeito ao princípio do direito adquirido, dispôs o Decreto-lei nº 73/66, § 1º do art. 143, que ficariam excluídos do regime por ele estabelecido as associações de classe, de beneficência e de socorros mútuos e os montepíos que haviam instituído pensões ou pecúlios e que se encontravam em funcionamento à época. Por conseguinte, ficou vedada a criação de novas entidades da mesma natureza e com o mesmo objetivo.

4.23. Como foi dito, o Decreto-lei nº 73/66 instituiu, em seu art. 8º, o Sistema Nacional de Seguros Privados, constituído pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), pelos resseguradores, pelas sociedades autorizadas a operar em seguros privados e pelos corretores habilitados.

4.24. Ao Conselho Nacional de Seguros Privados foi outorgada competência normativa, cabendo-lhe as funções discriminadas no art. 32 do Decreto-lei nº 73/66 e modificações posteriores, a saber:

- *Fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados;*
- *Regular a constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a este Decreto-Lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;*
- *Estipular índices e demais condições técnicas sobre tarifas, investimentos e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas Sociedades Seguradoras;*
- *Fixar as características gerais dos contratos de seguros;*
- *Fixar normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas Sociedades Seguradoras;*

- Delimitar o capital do IRB e das Sociedades Seguradoras, com a periodicidade mínima de dois anos, determinando a forma de sua subscrição e realização;
- Delimitar o capital das sociedades seguradoras e dos resseguradores;
- Estabelecer as diretrizes gerais das operações de resseguro;
- Disciplinar as operações de coseguro;
- Conhecer dos recursos de decisão da SUSEP e do IRB, nos casos especificados neste Decreto-Lei;
- Aplicar às Sociedades Seguradoras estrangeiras autorizadas a funcionar no país as mesmas vedações ou restrições equivalentes às que vigorarem nos países da matriz, em relação às Sociedades Seguradoras brasileiras ali instaladas ou que neles desejem estabelecer-se;
- Prescrever os critérios de constituição das Sociedades Seguradoras, com fixação dos limites legais e técnicos das operações de seguro;
- Disciplinar a corretagem de seguros e a profissão de corretor;
- Decidir sobre sua própria organização, elaborando o respectivo Regimento Interno;
- Regular a organização, a composição e o funcionamento de suas Comissões Consultivas;
- Regular a instalação e o funcionamento das Bolsas de Seguro.
- Fixar as condições de constituição e extinção de entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, sua forma jurídica, seus órgãos de administração e a forma de preenchimento de cargos administrativos;
- Regular o exercício do poder disciplinar das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem sobre seus membros, inclusive do poder de impor penalidades e de excluir membros;

- *Disciplinar a administração das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem e a fixação de emolumentos, comissões e quaisquer outras despesas cobradas por tais entidades, quando for o caso.*

4.25. À SUSEP, instituída como entidade autárquica, dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira, foi atribuída a função de executora da política traçada pelo CNSP e de órgão fiscalizador do sistema, competindo-lhe, conforme disposto no art. 36 do mesmo decreto-lei:

- *processar os pedidos de autorização, para constituição, organização, funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos Estatutos das Sociedades Seguradoras, opinar sobre os mesmos e encaminhá-los ao CNSP;*
- *baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP;*
- *fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional;*
- *aprovar os limites de operações das Sociedades Seguradoras, de conformidade com o critério fixado pelo CNSP;*
- *examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis;*
- *examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis;*
- *autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente inscritos em garantia das reservas técnicas e do capital vinculado;*
- *fiscalizar a execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as Sociedades Seguradoras;*

- fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis;
- proceder à liquidação das Sociedades Seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no País;
- organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento.
- fiscalizar as operações das entidades autorreguladoras do mercado de corretagem, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-Lei, de outras leis pertinentes, de disposições regulamentares em geral e de resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), e aplicar as penalidades cabíveis; e
- celebrar convênios para a execução dos serviços de sua competência em qualquer parte do território nacional, observadas as normas da legislação em vigor.

4.26. Várias razões poderiam ser apontadas para justificar a regulação da atividade empresarial no campo dos seguros e a fiscalização sobre ela exercida pelo Estado. No entanto, duas me parecem de extrema relevância: a necessidade de manter a higidez financeira do segurador e de proteger o consumidor.

4.27. Por óbvio que, quando se contrata um seguro, busca-se segurança e proteção contra os infortúnios. Consequentemente, a seguradora deve possuir recursos suficientes para honrar os compromissos assumidos com os segurados, quando se fizer necessário. Daí ser fundamental bem administrar os prêmios que lhe são pagos para que não falte recursos na ocorrência de eventos que lhe imponham a obrigação de indenizar contratualmente ajustada.

4.28. De outro lado, o cidadão que procurar uma companhia de seguro, para proteção de seu patrimônio ou para contratar um seguro de vida, há de ter a certeza de que a seguradora possui reservas suficientes para honrar a obrigação do seguro contratado, certeza que decorre da atuação fiscalizadora do Estado.

4.29. A propósito, afirma, com acerto, Amadeu Carvalhaes Ribeiro: ‘*Nesse contesto, é preciso que o segurado confie que o segurador honrará seu compromisso se necessário. Porém, essa confiança não é suficiente. Para que a segurança desejada pelo segurado seja efetiva, o Estado deve assumir a responsabilidade de regular e fiscalizar a bigidez econômico-financeira do segurador. Essa sempre foi a conclusão unânime da doutrina, que de resto reflete-se na legislação de um grande número de países*’.²⁹

4.30. Por fim, registro que, após o Decreto-lei nº 73/66, a Carta de 1967, art. 8º, IX e XVII, “c”, e sua Emenda nº 1/69, art. 8º, X e XVII, “c”, bem assim a Constituição de 1988, artigos 21, VIII, e 22, VII, mantiveram a competência exclusiva da União para legislar sobre seguro e fiscalizar as operações desenvolvidas no setor.

4.31. Encerro este capítulo com as seguintes conclusões:

1º) A partir do Decreto-lei nº 73, de 21/11/1966, com vigência a partir de 22 do mesmo mês, quando publicado, todas as operações de seguro somente podem ser desenvolvidas pelas companhias seguradoras autorizadas a funcionar pelo Conselho Nacional de Seguros Privados e pelas cooperativas, conforme disposto em seu art. 24;

2º) Todavia, as cooperativas somente podem operar seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho (art. 24, parágrafo único);

3º) Apenas as entidades mencionadas no § 1º do art. 143 do Decreto-lei nº 73/66 estão excluídas do regime por ele estabelecido, e desde que existentes à data de sua vigência;

4º) Consequentemente, não existe mais espaço legal para os chamados seguros mútuos operados por associações, referidos no art. 1.466 do Código Civil revogado e regulamentado pelo Decreto-lei nº 2.063/1940, também revogado pelo Decreto-lei nº 73/66.

29 - RIBEIRO, Amadeu Carvalhaes, ob. cit. p. 94.

5. O caso concreto

5.1. Como se depreende da consulta, entende a Consulente ser ilegal a atuação de associações privadas que oferecem o que denominam “*proteção veicular*” ou “*proteção automotiva*”, produtos que considera verdadeiros seguros e que são oferecidos à margem da lei, eis que não dispõem elas de autorização para atuarem no setor.

5.2. Afirma, ainda, que tais associações invocam, em favor de sua atuação, a liberdade de associação garantida pela Constituição e o Enunciado nº 185 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, assim redigido: “*Art. 757: 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*”.

5.3. Preliminarmente, cumpre deixar claro que a liberdade de associação conferida pela Constituição, artigo 5º, inciso XVIII, não legitima nem torna legal, por si só, toda e qualquer atividade que venha a ser por ela exercida. É dizer, permanece a exigência, igualmente constitucional, de serem lícitos os seus fins, licitude assim entendida em sentido amplo, aí incluídas as atividades que dependam de autorização legal para o seu exercício.

5.4. De outro lado, o produto denominado “*proteção automotiva*” ou “*proteção veicular*” constitui, sem dúvida, um seguro, ainda que se lhe dê, eufemisticamente, a denominação de socorro mútuo, entre outros. Não é o nome que define a natureza das coisas, mas a sua essência. Napoleão, que não admitia amo nem senhor, afirmava que se curvava à natureza das coisas.

5.5. O Código Civil, art. 757, dá o conceito de seguro, ao dispor: “*Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados*”.

5.6. Ora, garantia, prêmio e risco, elementos essenciais do seguro, encontram-se também nos produtos denominados “*proteção automotiva*” oferecida pelas associações, pois o objetivo é o mesmo:

indenizar o segurado, ou associado, pelo prejuízo sofrido com o dano em seu veículo, com rateio do custo entre os demais integrantes da associação.

5.7. A autogestão, mutualismo e ausência de lucro invocados como traço que caracterizaria essas associações ditas de socorro mútuo não tiram do produto ofertado sua natureza de seguro. Primeiro, porque o mutualismo é da essência do seguro, que pressupõe sempre a reunião de pessoas que, com o pagamento do prêmio, fornecem ao segurador reservas para garantir eventuais prejuízos dos segurados, na forma contratada. Segundo, porque autogestão é inerente a qualquer tipo de sociedade. Da mesma forma, o fim não econômico constitui requisito de toda e qualquer sociedade civil.

5.8. Como já afirmado, a substituição do prêmio, pago pelo segurado para posterior rateio entre associados de despesa efetuada, não retira da operação sua natureza securitária, como já visto, constituindo tão somente outra modalidade, pois o instituto, historicamente, admite seguro com prêmio fixo ou com prêmio variável.

5.9. É certo que a modalidade de seguro ofertado pelas associações era permitida não apenas às companhias seguradoras, pelo Código Civil de 1916, que assim dispunha:

“Art. 1.466. Pode ajustar-se o seguro, pondo certo número de segurados em comum entre si o prejuízo, que a qualquer deles advenha, do risco por todos corrido.

Em tal caso o conjunto dos segurados constitui a pessoa jurídica, a que pertençam as funções de segurador.

Art. 1.467. Nesta forma de seguro, em lugar do prêmio, os segurados contribuem com as quotas necessárias para ocorrer às despesas da administração e aos prejuízos verificados. Sendo omissos os estatutos, presume-se que a taxa das quotas se determinará segundo as cotas do ano”.

5.10. O Decreto-lei 2.063/40 chegou mesmo a regulamentar a modalidade, cuja legalidade desapareceu com a edição do Decreto-lei

nº 73/66 que: i) revogou todas as disposições em contrário ao regime por ele instituído; ii) tornou a operação em seguros privados exclusiva das companhias seguradoras, permitindo que as cooperativas, e apenas elas, pudessem operar seguros agrícola, de saúde e de acidentes do trabalho; iii) em qualquer hipótese, indispensável a prévia autorização da SUSEP.

5.11. Não tem fundamento o argumento de que as operações securitárias desenvolvidas pelas associações estariam resguardadas pelo disposto no § 1º do art. 143 do Decreto-lei nº 73/66, segundo o qual as associações de classe, de beneficência e de socorros mútuos e os montepíos que instituem pensões ou pecúlios, atualmente em funcionamento, ficariam excluídos do regime estabelecido nesse Decreto-Lei, facultado ao CNSP mandar fiscalizá-los se e quando julgar conveniente.

5.12. Como se colhe do texto legal, ficaram excluídas do regime do Decreto-lei nº 73/66 apenas as entidades existentes à data de sua edição, dele não se podendo extrair autorização para que outras entidades da mesma natureza pudessem ser criadas para o desenvolvimento das operações de seguro por ele disciplinadas.

5.13. Em sendo a chamada proteção veicular ofertada verdadeiro seguro, não existe mais qualquer amparo legal a que associações, pouco importando sua natureza e ainda que ditas sem fins lucrativos, possam oferecê-la ao mercado, pois não constituem companhias seguradoras ou cooperativas, carecendo, consequentemente, de autorização legal para tal mister. Ainda que legalmente criadas, ao amparo da liberdade consagrada no art. 5º, inciso XVIII, da Constituição, tais associações não possuem carta branca para todo tipo de atividade, devendo ater-se àquelas que lhes são permitidas.

5.14. Não ampara a pretensão de essas associações invocarem o já citado Enunciado 185. Em primeiro lugar, e por maior respeito que se tenha às Jornadas Jurídicas promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, enunciado constitui tão somente a aprovação de uma tese, mas não representa decisão judicial nem jurisprudência. Assim, há de ser levado em conta *cum grano salis*.

5.15. Penso que a tese nele contida se contrapõe ao art. 24 e parágrafo único do Decreto-lei nº 73/66, e ainda ao parágrafo único do art. 757 do Código Civil. Além do mais, ainda que admitido como válido o seu conteúdo, não tem ele o alcance pretendido.

5.16. De fato, ao considerar legal a criação de associação de grupos de ajuda mútua, o Enunciado nº 185 fala em grupo restrito. No entanto, as associações que oferecem a chamada *proteção veicular* nada possuem de restrito, eis que abertas à adesão de toda e qualquer pessoa, como se colhe de anúncios. Na verdade, ao assim proceder, contrariam até mesmo a razão das associações civis, normalmente voltadas para o desenvolvimento de atividades recreativas, culturais ou religiosas, mas nunca para operar seguros, e sempre em grupos perfeitamente identificados.

5.17. Certo é que não podem as associações civis, que não possuem autorização para tanto, operar seguros privados, ainda que sob a roupagem de proteção mútua ou veicular.

5.18. Por fim, importa registrar que os integrantes de uma associação são associados, o que significa inexistir relação de consumo entre eles e a associação que oferece a chamada proteção veicular. Dessa forma, não podem eles se valer da proteção concedida pelas normas de direito do consumidor, notadamente da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Essa ausência de instrumentos legais de defesa torna os associados extremamente vulneráveis, na hipótese de não oferecimento da “*proteção*” contratada, quando necessária, o que se tem verificado com frequência cada vez maior, conforme noticiado pela mídia.

6. Conclusão: resposta aos quesitos

6.1. Ante as considerações feitas, respondo aos quesitos formulados:

1. *A oferta geral ao mercado de “proteção veicular” por associações caracteriza oferta de seguros privados?*

Ainda que sob outra denominação, a chamada “*proteção veicular*” oferecida no mercado aos proprietários de veículos automotores constitui seguro, eis que atende a todos os requisitos de uma operação securitária.

2. *Essas associações, que oferecem produto ao mercado em geral, podem ser consideradas grupos restritos de ajuda mútua, na forma do Enunciado 185, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF)?*

Como afirmado, é forçoso reconhecer que essas associações nada têm de grupos restritos, o que constitui requisito para sua validade, nos termos do Enunciado nº 185, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF).

3. *Considerando que a Constituição atribui à União o poder/dever de disciplinar e regular o mercado de seguros, tendo em vista o impacto da atividade para o sistema financeiro e para a poupança popular (CF, art. 21, VIII, art. 22, VII), e que há legislação disciplinando a matéria, é correto afirmar que a atividade de oferta ao mercado de seguro privado está submetida à legislação e regulação vigentes, independentemente de quem desenvolva a atividade?*

Atualmente, por força da legislação em vigor, as operações de seguro somente podem ser realizadas pelas companhias seguradoras e cooperativas, limitadas estas ao seguro agrícola, de saúde e de acidentes do trabalho, tudo na forma do art. 24 e seu parágrafo do Decreto-lei nº 73/66. Assim, a oferta de seguro privado ao mercado possui legislação própria, não podendo ser exercida por quem não detenha a respectiva autorização. Quem o fizer, sujeita-se à fiscalização, que constitui poder-dever da União (art. 21, inciso VIII, da Constituição).

4. *A liberdade de associação autoriza que associações desenvolvam atividades objeto de regulação específica constitucional e legal sem observância dessa regulação?*

A liberdade de associação, como garantia constitucional, não legitima ou legaliza o objeto da associação, se dependente de autorização específica. É a própria Constituição que, ao garantir

a liberdade de associação, impôs condições: que ela não tenha (i) finalidade paramilitar e (ii) fins ilícitos. Registre-se que a ilicitude vedada inclui as atividades para as quais se exige, legalmente, autorização do Poder Público ou qualificação específica.

É o parecer, s.m.j.

Brasília, DF, 30 de novembro de 2017.

Carlos Mário da Silva Velloso