

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FABIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Os efeitos jurídicos da morte do usufrutuário de ações no tocante aos dividendos e bonificações (Da interpretação do art. 205 da Lei das Sociedades Anônimas) — Arnoldo Wald 5
- A representação na conclusão dos contratos mercantis — Elisabeth Kasznar Fekete 16
- As cláusulas gerais do contrato na República Federal da Alemanha — Gabriel F. Leonardos 31
- As Bolsas de Valores no Brasil — Luiz Eduardo Martins Ferreira 45
- O anteprojeto da CVM para a reforma da Lei de Sociedades por Ações Brasileira — Waldírio Bulgarelli 58
- A atividade de resseguros à luz da Constituição — Fábio Konder Comparato 63

JURISPRUDÊNCIA

- Sociedade Anônima — Direito de retirada — Recesso de dissidente — Lei Lobão: Um precedente judicial — Paulo Salvador Frontini 71

ATUALIDADES

- A contribuição ao Finsocial e a Lei Complementar 70/91 — João Luiz Coelho da Rocha 79
- Comentários sobre o novo Código do Consumidor — Lei 8.078/91 — Maria Clara V. A. Maudonnet 83
- A proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor — Newton de Lucca 89

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 101

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTA NÚMERO

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

ELISABETH KASZNAR FEKETE

Advogada em São Paulo, ganhadora do Prêmio Tullio Ascarelli de Monografias, primeiro lugar, concedido pelo Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli, em 1987.

FÁBIO KONDER COMPARATO

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP. Doutor em Direito da Universidade de Paris.

GABRIEL F. LEONARDOS

Advogado em São Paulo.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

LUIZ EDUARDO MARTINS FERREIRA

Consultor Jurídico da Bolsa de Valores de São Paulo.

MARIA CLARA V. A. MAUDONNET

Advogada no Rio de Janeiro.

NEWTON DE LUCCA

Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

PAULO SALVADOR FRONTINI

Doutor em Direito pela USP. Professor de Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP. Advogado em São Paulo. Membro do Ministério Público em São Paulo, aposentado. Procurador-Geral da Justiça (1983-1987).

WALDIRIO BULGARELLI

Doutor em Direito. Professor Titular de Direito Comercial da USP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo, do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito.

A ATIVIDADE DE RESSEGUROS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

FÁBIO KONDER COMPARATO

O desenvolvimento da política governamental de privatização de empresas estatais, como já era esperado, atinge agora o setor de resseguros. A pressão das seguradoras privadas nesse sentido vem de longe e funda-se em duas razões ponderáveis. Em primeiro lugar, a larga experiência estrangeira — sobretudo em países desenvolvidos — de funcionamento de empresas privadas de resseguros, com resultados bastante satisfatórios, segundo consta. Em segundo lugar, a cristalização de um certo excesso de poder, por parte do Instituto de Resseguros do Brasil, tanto na regulação administrativa dessa atividade, quanto em sua exploração comercial.

O intento governamental, vigorosamente secundado pelos interesses empresariais privados, esbarra todavia em obstáculo de monta. Segundo o enunciado do art. 192 da CF, “o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre (...) autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador.” À luz do disposto nessa norma constitucional, é juridicamente viável a privatização do IRB, ou, pelo menos, a exclusão de seu monopólio de exploração comercial do resseguro?

É o que me proponho a deslindar a seguir.

I — O método interpretativo adotado

A teoria tradicional colocava a hermenêutica jurídica na classe das interpretações meramente textuais ou literárias, destacando nitidamente a exegese da norma, de sua aplicação ao caso concreto, como dois momentos sucessivos. Entendiam os autores tradicionais que era sempre possível ao intérprete extrair o sentido autêntico e completo de um texto normativo, antes e independentemente da consideração dos casos concretos, subsumíveis à hipótese de incidência prevista na norma.

Tratava-se, evidentemente, de uma concepção de professores ou doutrinadores, ou seja, gente afeita, por vocação e profissão, a dissertações gerais e a explicações *in abstracto*.

Contra essa visão puramente literária e descompromissada com a realidade, sempre se insurgiram, de modo expresso ou velado, os homens encarregados de aplicar a lei: magistrados, membros do Ministério Público, administradores em geral. A estes, o método tradicional aparecia como um puro exercício intelectual, de caráter nefelibata e utilidade reduzida, senão nula. A normal complexidade dos fatos da vida, atingindo às vezes um grau extremo, dificilmente se deixa enquadrar

no molde vago e abstrato da norma, proposto de antemão pelo intérprete. Daí o freqüente recurso à “vontade” ideal da lei, como expressão da intenção presumida do legislador. Mas esse ficcionismo pseudo-psicológico não deixa de ser sentido como uma falsa explicação, pois mal encobre o fato óbvio de que o aplicador da norma não começa nunca por considerá-la em abstrato, antes de analisar o problema concreto a resolver, mas principia sempre por refletir sobre o caso da vida cuja solução se lhe pede. Ele não se limita nunca — e bem o sabe — a esclarecer ou explicitar o direito já criado na norma, mas contribui, ainda que minimamente, i. é, apenas para o caso em julgamento, a criar o direito.

Por essas razões, como reação a esse modo de ver tradicional do trabalho interpretativo, surgem, intermitentemente, opiniões extremadas, que acabam por dissolver a norma no caso concreto, assim como a doutrina tradicional dissolvia os problemas reais no abstrato molde normativo. Uma das últimas tentativas para fazer vingar esse esforço reducionista da norma geral no caso particular é, sem dúvida, a tópica, ou teoria dos lugares-comuns.¹ Em sua formulação mais radical, essa teoria preconiza a substituição do texto normativo por um elenco de regras práticas, ditadas pela experiência e expressas em brocados de uso imemorial.² O intérprete, nessa concepção, não se deve preocupar por revelar, preliminarmente, o sentido da norma aplicável, mas, antes, as dimensões e os elementos componentes do problema solvendo, sendo a norma apenas um desses elementos. No princípio era o problema e não o verbo...

O pensamento jurídico contemporâneo tem procurado superar essa contradição metodológica, insistindo no fato de que a interpretação jurídica

não é só da norma nem só do fato, individualmente considerados, mas a compreensão (*cumprehendere* = apreender ou apanhar conjuntamente) concomitante da norma e do fato; da norma concretizada e do fato normado. É a teoria da concretização.³

Entre a norma aplicanda e o fato ou problema a ser julgado existe sempre uma relação dialética de implicação recíproca, um “círculo hermenêutico”, ou “movimento de ir e vir”, como disse Gomes Canotilho.⁴ A norma abstrata, desligada dos fatos concretos da vida real, é apenas suscetível de uma “pré-compreensão”, asseverou Konrad Hesse. A sua compreensão plena só se perfaz à vista do fato concreto, que ilumina o sentido e o alcance do preceito normativo. Hesse vai ao ponto de afirmar que não existe interpretação constitucional desvinculada de problemas concretos.⁵

Tal não significa, porém, que os procedimentos da hermenêutica tradicional sejam esquecidos ou abandonados. Não. O que acontece é que eles vêm depois e nunca antes do trabalho de concretização. Assim, uma vez bem apreendida a relação existente entre a norma e o problema a ser resolvido, aí sim pode o intérprete lançar mão de todo o clássico arsenal interpretativo: a análise semântica, lexical e contextual; a investigação histórica; a consideração funcional e teleológica.

Isto bem assentado, vejamos qual o problema concreto que se apresenta à nossa indagação. Segundo parece claro, não se trata de saber se esse “órgão oficial ressegurador”, de que fala o art. 192, II da Constituição, é uma entidade distinta dos “estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização”, mas qual a específica diferença jurídica entre aquele e estes, denotada pelo adjetivo “oficial”, e, sobretudo, se esse órgão oficial já existe na

pessoa do Instituto de Resseguros do Brasil, e se a atividade resseguradora deve lhe ser reconhecida como atribuição exclusiva.

Essa a questão problemática. Para iniciar a sua discussão, é conveniente partir de um dado incontroverso que acaba de ser mencionado: o "órgão oficial ressegurador", no sistema da lei complementar cujas diretrizes são dadas pelo citado art. 192 da Constituição, não se confunde, absolutamente, com os "estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização". Entre estes e aquele, a diferença não é apenas de objeto, ou seja, a atividade econômica que exercem — num caso, as atividades de seguro, previdência e capitalização; no outro, o resseguro. A diferença aparece, ou melhor, é sugerida também quanto ao plano em que tais atividades são exercidas, em razão da expressão "órgão oficial", empregada para definir a entidade resseguradora.

A análise contextual da Constituição dá alguma indicação significante para essa expressão? É o que se procura verificar a seguir.

II — Análise semântica

Na pesquisa do significado dos termos ou expressões verbais utilizados em normas jurídicas, é preciso distinguir, preliminarmente, entre vocábulos técnicos e vocábulos não-técnicos ou de uso comum. Quanto aos primeiros, o sentido é puramente artificial ou "construído", na medida em que se trata de instrumentos intelectuais para a comunicação no âmbito restrito de determinada ciência ou arte. Por isso, o recurso aos dicionários gerais é de pouca valia nesse terreno. Quanto aos vocábulos de uso comum, ao contrário, o intérprete tem todo interesse em verificar quais as acepções com que o

termo é empregado, na época e no meio onde foi editada a norma jurídica, pois é grande a probabilidade de que o legislador tenha sofrido a influência do meio social ao exprimir a regra de direito. A consulta aí se impõe aos dicionários gerais mais apropriados, i. é, os mais atuais e próprios do meio lingüístico onde foi produzida a norma.

O adjetivo "oficial", usado no art. 192, II da CF, não é um termo técnico da linguagem jurídica, mas um vocábulo de uso comum. No *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira,⁶ que consigna os vocábulos do vernáculo com o sentido em que são efetivamente usados em nosso País, o adjetivo "oficial" apresenta cinco acepções: "1. proposto por autoridade ou emanado dela; conforme as ordens legais: *documento oficial*; 2. relativo à autoridade legalmente constituída, ou dela emanado: *ato oficial*; 3. relativo às pessoas pertencentes ao alto funcionalismo, aos altos dignitários: *visita oficial, reunião oficial*; 4. relativo ao funcionalismo público, burocrático; 5. oficialização".

Como se vê, o sentido nuclear da palavra — aquilo que os semióticos denominam conotação — diz respeito ao Estado, ao Poder Público, àquele que exerce legalmente poder ou autoridade. É, portanto, antônimo de particular ou privado.⁷

Verifiquemos, então, se a Constituição em vigor usa o vocábulo em sentido adverso a essa acepção comum.

A Constituição de 1988 emprega o adjetivo "oficial" nove vezes, em seis dispositivos, a saber:

1. *Art. 13.* "A língua portuguesa é o idioma *oficial* da República Federativa do Brasil".

2. *Art. 93.* "Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Fe-

deral, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IV — previsão de cursos *oficiais* de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisitos para ingresso e promoção na carreira;

3. *Art. 163.* “Lei complementar disporá sobre:

VII — compatibilização das funções das instituições *oficiais* de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

§ 3.º. As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por eles controladas, em instituições financeiras *oficiais*, ressalvados os casos previstos em lei”.

4. *Art. 165, § 2.º.* “A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras *oficiais* de fomento.”

5. *Art. 192.* “O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I — a autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão *oficial* fiscalizador e do órgão *oficial* ressegurador.”

6. *Art. 8.º, § 2.º das Disposições Constitucionais Transitórias.* “Ficam assegurados os benefícios estabelecidos

neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes *oficiais* sigilosos”.

A análise conjunta desses dispositivos constitucionais demonstra que não há polissemia ou plurissignificação do adjetivo “*oficial*”. Em todas essas normas, vem ele empregado com o sentido de: pertencente ao Estado, emanado do Estado ou por ele determinado. Assim é que, no art. 192, n. I, as instituições bancárias *oficiais* contrapõem-se às privadas, de modo a ressaltar, por essa contraposição, a antonímia acima referida. E no inciso IV do mesmo artigo, em lugar de “instituições financeiras *oficiais* e privadas”, a Constituição menciona “instituições financeiras públicas e privadas”, o que comprova que o qualificativo “*oficial*” apresenta, sempre, o sentido nuclear registrado em dicionário, como se assinalou.

A conclusão indubitável que se pode extrair dessa análise semântica da linguagem constitucional é a de que a expressão “órgão *oficial* ressegurador”, constante do art. 192, II, significa: órgão ressegurador pertencente ao Estado, incluído na área administrativa pública.

Mas esse órgão estatal, assim previsto, exercerá funções exclusivas? É o que se passa a analisar.

III — A exclusividade de funções do “órgão *oficial* ressegurador”

Três argumentos concorrem para sustentar a interpretação constitucional,

no sentido de que o órgão oficial ressegurador exerce funções exclusivas.

a) O primeiro argumento diz respeito à intenção dos constituintes, tal como ela decorre dos trabalhos de elaboração do texto promulgado. Não se trata, bem entendido, de sacralizar a vontade do autor das normas, descambando para um "originalismo" petrificado.⁸ O sistema constitucional deve ser sempre tomado como um texto aberto para o futuro, sendo certo que os constituintes são condicionados pelo momento histórico em que atuam e não podem, portanto, tudo prever. Mas, quando a Constituição é recente e a norma interpretanda um preceito tópico que não contém conceitos indefinidos, a intenção dos constituintes, revelada pelos trabalhos de elaboração, tem um valor irrefutável.

O que nos revelam os trabalhos constituintes é uma progressiva alteração dos textos projetados, quanto à organização do sistema segurador do País.

Assim é que, até a composição do projeto "A" da comissão de sistematização, de novembro de 1987, nada se dispunha sobre o sistema segurador. Esse projeto insere, pela primeira vez, no capítulo consagrado ao sistema financeiro nacional (incongruência manifesta), a norma de que a autorização administrativa seria também necessária para o funcionamento "dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização" (art. 228).

Sobrevém, em julho de 1988, o projeto "B" da mesma comissão, o qual apresenta, em seu art. 197, a seguinte disposição: "Art. 197. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, in-

clusive, sobre: II — a autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do *órgão oficial fiscalizador e dos oficiais resseguradores*."

Como se percebe, a oposição entre a singularidade do órgão oficial fiscalizador e a pluralidade dos órgãos oficiais resseguradores demonstrava que estes, ao contrário daquele, exerciam poder concorrente; em suma, não havia monopólio da atividade resseguradora.

Em seguida, porém, a partir do projeto "C" até a redação final da Constituição, esse pluralismo de órgãos oficiais resseguradores foi afastado, passando-se a falar em "órgão oficial fiscalizador e órgão oficial ressegurador".

Essa evolução redacional indica, com suficiente clareza, que os constituintes entenderam de concentrar num só e mesmo órgão estatal a função de resseguro, em todo o País.

b) O segundo argumento a favor da exclusividade de função resseguradora diz respeito à continuidade histórica.

Uma corrente de pensamento constitucional salientou o fato óbvio de que, salvo em momentos de revolução radical, nenhuma Constituição representa uma completa solução de continuidade em relação ao ordenamento jurídico passado. O efeito institucional inovador das constituições é sempre relativo: grande parte do direito anterior permanece em vigor, porque perfeitamente compatível com a nova ordem constitucional. Há mais, porém. Tendo-se em vista esse processo de criação limitada do novo sistema constitucional e o fato da inserção da nova Lei Maior num sistema histórico que não é totalmente abolido, em muitos pontos as normas constitucionais de-

vem ser entendidas e aplicadas em função do sistema legislativo ordinário, que permanece em vigor. É o que um autor alemão denominou, com uma certa impropriedade terminológica, “interpretação constitucional conforme as leis” (*gestzeskonforme Verfassungsinterpretation*).⁹

Ora, o resseguro no País sempre foi monopólio do Instituto de Resseguros do Brasil. O Dec.-lei 1.186, de 3.4.39, que o criou, deu ao IRB a tarefa de “regular os resseguros no país” (art. 3.^o); portanto, atribuição ampla, que ultrapassa o simples exercício da atividade empresarial. As sociedades seguradoras passaram, desde então, a ser obrigadas “a ressegurar no Instituto as responsabilidades excepcionais da sua retenção própria em cada risco isolado” (art. 209). Se elas, contrariando esse dispositivo, tomassem parte em qualquer operação de resseguro realizada com estabelecimento diverso do IRB, ficariam sujeitas à sanção maior da cassação da autorização para funcionar, independentemente da nulidade da operação (art. 30).

Esse regime foi substancialmente mantido pelo Dec.-lei 73/66. O IRB permaneceu com a atribuição exclusiva de regular o resseguro no País (art. 42), podendo, excepcionalmente, autorizar sociedades seguradoras a aceitar operações isoladas de resseguro (art. 82).

Na interpretação da norma constante do art. 192, II da CF/88, por conseguinte, não se pode fazer abstração dessa situação legal, que perdura há já meio século. Para que se admitisse que a Constituição alterou esse regime de exclusividade do resseguro, seria mister que houvesse clara determinação constitucional em sentido contrário; o que, a toda evidência, não ocorre.

c) Como terceiro argumento favorável ao caráter exclusivo da atribuição de funções resseguradoras ao órgão oficial mencionado no art. 192, II da CF, devem ser ressaltados os resultados de uma análise contextual.

O órgão oficial ressegurador é mencionado em paralelo com o órgão oficial fiscalizador e em contraposição aos “estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização”. Se se admitisse que o órgão ressegurador pudesse ser multiplicado pela legislação infraconstitucional, não se vê por que o mesmo não poderia ocorrer com o órgão fiscalizador, que se situa em igual nível. Como esse resultado do raciocínio frisa ao absurdo — pois a função fiscal do Poder Público é una e indivisível, em cada setor de atividades — torna-se evidente que a Constituição, com o mesmo enunciado normativo, não pode ter emprestado regimes diversos a esses dois órgãos oficiais. Tanto o fiscalizador, quanto o ressegurador, por conseguinte, por serem entidades oficiais, diversamente do que ocorre com as empresas de seguro, não se submetem ao regime da concorrência ou da liberdade de iniciativa.

Um confronto com a norma constante do n. I do mesmo artigo é esclarecedor. Aqui, o texto constitucional não só admite, expressamente, a pluralidade de instituições bancárias oficiais — o que corresponde à ordem jurídica vigente no momento da promulgação da Constituição e denota, portanto, aquela continuidade histórica de que se falou há pouco —, como ainda coloca esses institutos oficiais de crédito em pé de igualdade com os bancos privados, a demonstrar que, uns e outros, exercem a mesma atividade. Não assim no campo dos seguros: os órgãos oficiais, fiscalizador e ressegurador, são destacados, em

sua unidade e individualidade, das empresas de seguros; algumas delas, aliás, sob controle estatal. Houve, portanto, aqui, uma clara separação de águas: não querendo misturar atividade de seguros com função de resseguro, a Constituição situou aquela no terreno da economia privada e colocou esta na esfera administrativa. Ora, as funções administrativas são, em princípio, exclusivas e não concorrentes.

Uma objeção a essa argumentação poderia, talvez, ser levantada, com base na leitura destacada do art. 177 da CF. Nesse dispositivo, contrariamente à orientação constitucional seguida desde 1934, ao invés de se atribuir à União um poder genérico de monopólio, enunciam-se setores determinados que podem ser monopolizados. Como o setor de resseguros não aparece nesse enunciado, poder-se-ia extrair a conclusão de que ele estaria imune ao monopólio.

A objeção é infundada. A Constituição de 1988, de fato, não reproduziu a disposição genérica, constante das Cartas que a precederam, a respeito do poder monopolizador da União. Mas, por outro lado, consagrou outros casos de monopólio, não incluídos no enunciado do art. 177. Assim, p. ex., com o monopólio de exploração de serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações (art. 21, XI). Assim também com relação ao Banco Central (art. 192, IV), com a agravante (se assim se pode dizer) de que, neste caso, o monopólio ou exclusividade não foi expressamente declarado, mas decorre, implicitamente, da própria natureza das atribuições desse Banco.

Há mais, porém. A tentativa de submissão da função resseguradora ao qualificativo de atividade empresarial

ordinária, para efeito de exclusão do monopólio, parece inaceitável, quando se considera que ao falar de "órgão oficial", a Constituição está apontando, claramente, para uma prestação de serviço público. Como se sabe, a prestação de serviços públicos é um dever do Estado, que não entra no campo da atividade econômica empresarial, submetida à livre iniciativa.

Isto posto, pergunta-se, qual a natureza do órgão oficial ressegurador? O ditado constitucional por acaso impede que o IRB continue, até o advento de eventual legislação em contrário, a exercer as funções que sempre exerceu e a ostentar a mesma organização formal?

É o que se passa a examinar.

IV — Natureza e forma jurídica do órgão oficial ressegurador

O Instituto de Resseguros do Brasil é um órgão estatal *sui generis*.

Trata-se, em primeiro lugar, de uma entidade incluída na esfera da Administração indireta, com estrutura de direito público e não de direito privado (malgrado a errônea declaração em contrário do art. 41 do Dec.-lei 73/66). O IRB acha-se submetido ao controle da União Federal, que detém o poder decisório sobre sua estrutura funcional, a orientação empresarial e a própria existência da entidade.

Em segundo lugar, o IRB é dotado de uma estrutura *sui generis*. Ele não é empresa pública, no sentido do disposto no art. 5.º, II do Dec.-lei 200/67, porque seu capital não pertence integralmente à União. Ele tampouco é uma sociedade de economia mista, pela boa razão de que lhe faltam os requisitos essenciais para ser tido como uma sociedade *tout court*. Os detentores do capital do Instituto não são

sócios: não têm poderes para deliberar, em conjunto, sobre a existência e o funcionamento da entidade; não decidem sobre o montante de seu capital, a designação de seus administradores, ou a partilha do lucro do exercício.

De qualquer forma, o IRB, foi criado por um diploma legislativo que lhe conferiu exclusividade de funções. Por conseguinte, de acordo com o que se acaba de expor, a existência e as atribuições legais do Instituto são perfeitamente compatíveis com a nova ordem constitucional.

Mas se o legislador ordinário desejar alterar a organização do IRB, quais seriam os limites constitucionais dessa reforma?

A reforma do Instituto teria que respeitar, obviamente, a sua natureza de órgão oficial de resseguros, isto é, a sua inserção no quadro da Administração Pública indireta. As espécies de entidades dessa natureza são quatro: autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundação pública.

Se a escolha recair sobre a forma de sociedade de economia mista, a lei autorizadora — que poderá ser a lei complementar a que se refere o art. 192 da CF — deverá afirmar a exclusividade de exercício da função resseguradora do Instituto e determinar a obediência à legislação especial das sociedades desse tipo, notadamente as disposições constantes dos arts. 235 a 242 da LSA.

NOTAS

1. Cf. Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, 5.ª ed., Munique (Beck), 1974.

2. Uma boa lista dessas fórmulas sintéticas de exegese consta da obra amplamente

difundida de Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9.ª ed., RT, Ed. Forense, 1980, n. 292 e ss., embora o autor, evidentemente, não antecipasse as idéias sistêmicas da teoria tópica.

3. Ela foi desenvolvida, originalmente, por autores alemães: cf., na teoria geral do direito, Karl Engisch, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 2.ª ed., Heidelberg (C. Winter), 1968, e Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5.ª ed., Springer-Verlag, 1983, pp. 279 e ss. e 456 e ss.; no direito constitucional, o método da concretização foi amplamente defendido por Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 15.ª ed., Heidelberg (S. F. Müller), 1985, n. 60 e ss.

4. *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra (Almedina), 1991, p. 220.

5. *Es gibt keine von Konkreten Problemen unabhängige Verfassungsinterpretation*: op. cit., n. 64.

6. 2.ª ed., RJ, Ed. Nova Fronteira.

7. No direito romano, *officium* significa qualquer serviço, função ou deveres da função, fosse ela pública ou privada. No livro do Digesto consagrado aos libertos, encontram-se fragmentos de opiniões doutrinárias, que revelam esse sentido amplo que o vocábulo tinha na linguagem dos prudentes, como, p. ex.: *operae sunt diurnum officium* (Paulo, 38, 1, 1), com referência às obras realizadas pelos libertos; ou então a sentença de Ulpiano *fabriles operae ceteraque, quae quasi in pecunia praestatione consistunt, ad heredem transeunt, officiales vero non transeunt* (38, 1, 6). Esse significado amplo justificava-se, à época, lembrando-se que Roma não conhecia a nossa rígida dicotomia Estado-sociedade civil, e levando-se em conta que os poderes exercidos pelo *paterfamilias*, aos quais correspondiam os deveres (*officia*) dos libertos, eram poderes legais e quase-públicos (na acepção atual).

8. Os limites dessa interpretação histórica do texto constitucional representam matéria de clássico e aprofundado debate, no direito norte-americano. Veja-se resenha recente que sobre o tema deu um agudo observador estrangeiro: Enrique Alonso Garcia, *La Interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, cap. V.

9. Hesse, op. cit., n. 85.