

ORNITORRINCO SECURITÁRIO: A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA

Um fato bastante comum na nossa experiência é irmos para longe e mantermos a compreensão da origem. Meu avô imigrou de uma pequena aldeia ucraniana para o Brasil e passou a vida inteira gerenciando sua vida pública segundo a lógica aldeã. Vivia forçando a reunião do prefeito com o padre e o juiz para decidirem sobre problemas comunitários, numa Mogi das Cruzes onde isso era visto como folclórico. Assim como meu avô os juristas em geral, especialmente os do nosso tempo, experimentam mudanças radicais e demoram a ajustar-se a elas. Sempre critiquei os autores sobre direito da responsabilidade civil que iniciavam seus livros com o discurso sobre o ocaso da culpa e a transposição do direito da responsabilidade para o direito da solidariedade, e ao iniciarem o capítulo dogmático do mesmo livro escreviam “Como vimos, a culpa é o pressuposto da responsabilidade”! Recentemente, lendo um livro que escrevi em co-autoria com dois exímios juristas a respeito de matéria em que os três somos bastante versados e muito experientes, percebi que agimos como meu avô e os vacilantes doutrinadores da responsabilidade civil, criando um ornitorrinco jurídico. Diria que erramos doutrinariamente em questão a mais essencial, a prescrição da ação indenizatória de seguro. Acostumados com o regime do código civil de 1916, escrevemos no regime do novo Código impulsionados pela nova ordem, mas ainda atrelados à idéia de que a “prescrição da ação” tinha seu termo inicial quando o segurado viesse a ter ciência do fato que a autorizava (178, §6º, II), com a concorrente compreensão de que por força do princípio da actio nata haveria de ser a prescrição contada da data em que o segurado conhecesse a negativa de pagamento apresentada pela seguradora, e sujeitos às Súmulas 229 e 278 do STJ que submetidas à formulação antiga (anterior à aplicação ao caso da idéia de actio nata) atribuíam ao aviso de sinistro o efeito suspensivo da prescrição, efeito que terminaria com a negativa, de sorte que seria formada uma complicada colcha de retalhos de prazos para atormentar os contratantes, causando a insegurança jurídica que o instituto da prescrição justamente haveria de prevenir.

Nossa confusão fazia com que disséssemos que a prescrição é da pretensão, que nasce com o conhecimento da negativa apresentada pela seguradora (violação do direito), mas mantivemos a idéia de que o prazo seria suspenso durante a

regulação, o que, num contorcionismo que nos fora imperceptível, leva a dizer que a prescrição tem início com a violação, que a violação vem com a negativa da seguradora e, ao mesmo tempo, que antes da negativa aquilo que nem sequer teria começado estaria suspenso. Esse mesmo lapso parece ter contaminado a doutrina de muitos juristas, preocupados em formular um meio para evitar que o prazo do aviso de sinistro seja eternizado e a prescrição se torne algo impossível. O defeito do raciocínio, nosso e de tantos outros, está associado à falta de compreensão a respeito do significado da regra do caput do artigo 771 do novo Código Civil. Pensamos tanto em prescrição que acabamos por esquecer da decadência. O legislador corretamente, embora sem a clareza que toda mudança de paradigmas sempre exige, fixa nessa norma um prazo curtíssimo de decadência do direito à indenização (“sob pena de perder o direito à indenização o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, ...”) e na regra prescricional fixa o prazo ânua que fluirá a partir da violação do direito que se constituirá com a negativa (art. 189). A regulação do sinistro, assim, não suspende a prescrição. Não há mais base, nem há necessidade das súmulas do STJ. Uma coisa é uma coisa e outra coisa é outra coisa, finalmente. O segurado que deixar de comunicar o sinistro “logo que o saiba” perderá o direito à indenização. Comunicando, não perde. Cabe à doutrina e ao Judiciário destrinchar o que seria o “logo que o saiba”, aplicando os instrumentais à disposição para que o tema não seja tão diabólico, pois uma coisa é acontecer o fato e dele ter-se conhecimento, outra é conhecer o dano, outra a classificação desse dano e sua potencialização como sinistro para efeito de seguro. De todo modo o segurado não poderá demorar a vida toda para comunicar um sinistro, pena de decair do direito à indenização. A regulação do sinistro também deixa de conter a prescrição como “arma secreta” que veio sendo muito utilizada por seguradores menos sérios para surpreender seus segurados. Esta somente começará a fluir da negativa. Até que sobrevenha a terceira edição do nosso “Contrato de Seguro de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro (São Paulo: RT, 2003), quando então será suprimida a menção à suspensão do que não iniciou, corremos o risco de haver contribuído para que outros confundam como nós confundimos e busquem no artigo de lei revogado e não no direito vigente o termo inicial para o cômputo do prazo prescricional.