

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO PROJETO DE LEI Nº 3.555/04

*Héctor Valverde Santana**

Márcio Malfatti

Com a palavra o Dr. Héctor Santana.

Héctor Valverde Santana

Dr. Márcio Malfatti, digníssimo presidente desta mesa; Dr. Ernesto Tzirulnik, digníssimo presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; brilhantes profissionais do Direito aqui presentes; senhoras e senhores.

Inicialmente, gostaria de registrar meu profundo agradecimento ao Dr. Paulo Piza, que gentilmente me convidou para participar deste evento. Confesso que estou numa situação difícil. Primeiro, por ter de falar sobre um tema extremamente complexo, o da prescrição e da decadência; segundo, por ter de falar para público tão seleta e após a magnífica palestra do professor Antônio Carlos Marcato.

Mas aproveito para ratificar integralmente a posição assumida pelo professor Antônio Carlos Marcato no que tange às críticas ao novo Código Civil. O novo Código Civil modificou, para melhor, os

* Professor livre-docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Advogado.

institutos da prescrição e da decadência, mas traz, sem dúvida, algumas contradições, as quais foram muito bem pontuadas pelo professor Marcato.

Ao preparar esta exposição, resolvi tratar primeiramente da parte histórica dos dois institutos, o da prescrição e o da decadência, para depois falar sobre o fundamento específico e o fundamento comum dos dois; sobre os requisitos comuns e as distinções entre eles. Em seguida, procurei fazer uma abordagem do contrato de seguro, inserido no direito das relações de consumo, para, finalmente, analisar o Projeto de Lei nº 3.555/04, do deputado federal José Eduardo Cardozo.

Estes dois institutos, prescrição e decadência, nasceram em épocas distintas. A prescrição tem origem no Direito Romano, especificamente no período do Formulário. A certa altura, na primeira etapa desse período, em razão da celeridade dos negócios jurídicos, foi estabelecido um prazo para que o titular do direito o reivindicasse junto à magistratura esse seu direito. Esta é a origem do instituto da prescrição. É o estabelecimento de um prazo para buscar a reparação de um direito subjetivo violado.

Já o prazo decadencial teve origem por ocasião dos debates acerca da edição do Código Civil alemão. A escola dos pandectistas apontava não para um prazo dentro do qual estaria autorizado o titular de direito a buscar a reparação por ele experimentada, mas sim para um prazo para o exercício efetivo de um direito, sem que estivesse atrelado necessariamente à idéia de violação.

Neste cenário, a prescrição correspondia a um prazo conferido ao titular de um direito para buscar a reparação de seu direito subjetivo violado, enquanto a decadência correspondia a um prazo, não para buscar reparação, mas para o efetivo exercício do direito.

Feito esse breve retrospecto, lembro que o fundamento jurídico da prescrição e da decadência reside antes de tudo no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, especificamente ao se referir à segurança jurídica.

Com efeito, por meio da prescrição e da decadência o legislador estabelece um ponto final na instabilidade que os fatos

promovem. Ou seja, não é interesse do ordenamento jurídico que determinadas situações permaneçam postas indefinidamente, daí a necessidade de se prever um ponto final, propiciando-se o desenvolvimento dos negócios jurídicos. Essa, enfim, é a idéia de que se origina tanto a prescrição quanto a decadência – segurança jurídica.

Os dois institutos têm somente dois elementos comuns: o transcurso do tempo, que pode ser fixado pela lei ou convenção das partes, e a inércia do titular do direito. Sempre que falarmos em prescrição e decadência, devemos identificar esses dois aspectos. A fluência do tempo, o transcurso de um determinado lapso temporal, e a inação do titular do direito. As semelhanças, todavia, param aqui, pois a partir desse ponto só se identificam elementos que se prestam a distinguir um e outro.

Ambos os institutos pertencem à Teoria Geral do Direito e, nesse âmbito, vinculam-se à Teoria dos Fatos Jurídicos. Os fatos jurídicos, como sabemos, podem envolver a criação, a modificação e a extinção de direitos – e, nesse sentido, os institutos da prescrição e da decadência são categorias de fatos jurídicos, porém alocados não na constituição ou modificação de direitos, mas sim, especificamente, no que tange à extinção de direitos pela inércia do titular, aliada ao transcurso do tempo. Com essa base de direito material, ou seja, encarando-se os institutos da prescrição e da decadência como fatos jurídicos, é que podemos traçar as distinções existentes entre um e outro.

No Brasil, o Código Civil de 1916 adotava a teoria da ação para regular a prescrição e decadência. Por isso é que estabelecia que a ação real prescrevia em tanto tempo, e que a ação pessoal prescrevia em tanto tempo. Todos sabem que o Código Civil de 1916 foi decisivamente inspirado no Código Civil alemão, mas o Código Civil alemão já falava, no seu § 194, em pretensão, e não em ação. Em outras palavras, o Código alemão, onde nosso legislador de 1916 foi buscar inspiração, já assentava que não é a ação que prescreve, à medida que a ação se resumiria ao direito público subjetivo de invocar a tutela jurisdicional, ou seja, independeria do reconhecimento do direito material pelo juiz.

O que prescreve é a pretensão. Essa terminologia foi corretamente adotada no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 27, e também no novo Código Civil. A pretensão é uma categoria de direito material. A pretensão está associada ao direito material, e é dirigida contra aquele que o viola, sujeitando-se à prescrição.

Diferentemente, a ação está associada ao direito processual e é formulada pelo autor da ação, como titular do direito subjetivo violado, diretamente ao Poder Judiciário. A ação não prescreve. Quando deixamos de lado aquela antiga classificação das ações em ações pessoais, ações reais etc., e passamos a ter em mente a classificação das ações em ações condenatórias, constitutivas etc., isso fica mais claro, pois permite a visualização de que o provimento jurisdicional pode estar relacionado a uma das duas grandes categorias em que a doutrina divide os direitos subjetivos.

A primeira categoria é a categoria dos direitos a uma prestação, que podem ser absolutos e relativos, levando em conta as pessoas que são destinatárias da norma legal impositiva da obrigação de fazer ou não fazer, de uma prestação positiva ou negativa, ou seja, podem envolver direitos reais ou pessoais. A segunda categoria de direitos subjetivos é a dos chamados direitos potestativos, em relação aos quais não há obrigação de efetivar-se uma prestação pessoal positiva ou negativa. Trata-se de um poder ideal conferido por lei de interferir, mediante simples declaração de vontade, na esfera jurídica alheia.

Somente os provimentos jurisdicionais relacionados aos direitos subjetivos da primeira categoria estão sujeitos à prescrição, ou seja, somente as pretensões exercitadas para proteger um direito suscetível de lesão, pois o fato gerador dessas pretensões é a violação do direito a uma prestação positiva ou negativa. O exercício normal desse direito não enseja o manejo de qualquer ação, mas sua violação faz nascer a pretensão ao provimento jurisdicional. Diferentemente, o provimento jurisdicional de natureza constitutiva está relacionado à existência de um direito potestativo conferido ao seu titular, como os direitos a requer a anulação, resolução ou revisão de um contrato.

O contrato de seguro é típico de uma relação de consumo. O segurado é consumidor porque ele adquire ou utiliza o serviço de seguro como destinatário final. Discute-se, todavia, a aplicação da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, à pessoa jurídica. É preciso lembrar que tanto a pessoa física como a pessoa jurídica pode adquirir ou utilizar um serviço como destinatário final, de maneira que o Código de Defesa do Consumidor é também voltado à pessoa jurídica, enquanto destinatária final do serviço de seguro. Tão somente na hipótese em que uma grande empresa celebra o contrato de seguro é que poderá não se configurar uma relação de consumo, pois devemos analisar o contrato de seguro dentro do subsistema da Lei nº 8.078, com todos seus princípios, entre eles o da vulnerabilidade, ou seja, da necessidade de proteção do mais fraco na relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor destina apenas um artigo para o tema da prescrição, o artigo 27, segundo o qual prescreve no prazo de cinco anos a pretensão à reparação dos danos provocados em decorrência de acidente de consumo com produtos ou serviços. Note-se, no entanto, que apenas em relação ao fato do produto ou serviço é que o Código de Defesa do Consumidor estabelece um prazo prescricional, ou seja, não estabelece um prazo que alcança a pretensão ao valor do seguro.

Ora, na ausência de um prazo específico para essa pretensão de seguro, onde devemos buscar o prazo prescricional? Se o Código de Defesa do Consumidor só contempla uma hipótese, que não se confunde com a da violação do direito à indenização, é no Código Civil, então, que devemos ir buscar, à medida que ele atua como instrumento legislativo subsidiário ao Código de Defesa do Consumidor – e aí o Código Civil vai integrar o sistema de defesa do consumidor com as disposições que temos, hoje, no artigo 206, que fixa o prazo de um ano para a pretensão do segurado contra o segurador, e vice-versa. Esse prazo também era de um ano no Código Civil de 1916, mas de dois anos se o fato tivesse ocorrido fora do país. Temos também no atual Código Civil a previsão de um prazo de três anos para o caso da pretensão do beneficiário contra o segurador, prazo que, ao tempo do Código de 1916, de acordo com boa parte da jurisprudência, era vintenário.

São esses os prazos prescricionais que temos no Código Civil de 2002, e são esses os prazos prescricionais que temos de utilizar para regular também a relação de consumo, à medida que o Código de Defesa do Consumidor, como foi dito, não contempla a hipótese do prazo específico para a prescrição da pretensão à indenização do seguro.

Passando agora ao Projeto de Lei nº 3.555, em discussão neste Congresso, ousou fazer algumas observações, apenas com a intenção de colaborar com o estudo do assunto, sem que exista qualquer propósito de contraposição às idéias postas no Projeto a respeito do tema. Bem ao contrário, mesmo porque devo reconhecer que o Projeto é uma obra, um esforço de pessoas qualificadas, bem intencionadas, que espero que vá adiante, que seja discutido e que, futuramente, venha a regular as operações desse setor tão importante da economia brasileira, que é o setor de seguros. As observações que farei em seguida, portanto, são estritamente técnicas.

Vamos para o artigo 142 do Projeto, que inicia o título V e que trata de prescrição e decadência. O artigo 142 já se inicia com a palavra "prescrevem." A tradição do nosso direito é empregar o singular ao disciplinar a prescrição, como se verifica tanto no Código de 1916, quanto no Código de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor. Deixo aqui, portanto, a recomendação para que se adote a linha clássica tradicional do Direito brasileiro de falar da prescrição de uma pretensão no singular.

Continuando, no referido artigo, o Projeto estabelece que a pretensão prescreve em um ano, contado o prazo da ciência do respectivo fato gerador, ou seja, ele desde logo estabelece o prazo prescricional e fixa o termo inicial da prescrição. Só que seguem ao *caput* do artigo os §§ 2º e 3º, que estabelecem as hipóteses em que o prazo prescricional da pretensão é de dois anos. Penso que não há necessidade de dois parágrafos para a disciplina de um prazo prescricional único. Poder-se-ia utilizar apenas o § 2º e suprimindo o § 3º do artigo 142, considerando-o um inciso do § 2º. Não faz sentido, se examinarmos a técnica empregada desde o Código de 1916,

distribuir em parágrafos semelhantes as situações sujeitas ao mesmo prazo, como está posto aqui no Projeto. Então, a respeito, fica a sugestão de suprimir o § 3º e disciplinar por incisos às hipóteses em questão.

Prosseguindo, manifesto minha concordância com a emenda supressiva do inciso II, quando neste inciso se alude às pretensões da seguradora, do segurado e do estipulante, para anular, resolver ou pleitear a revisão do contrato de seguro. Conforme os conceitos anteriormente postos, quando falamos em anulação, resolução e revisão de um contrato, estamos diante de um provimento jurisdicional de natureza constitutiva, negativa ou modificativa. Se o provimento jurisdicional é de natureza constitutiva, não se cuida de prazo prescricional, mas de prazo decadencial – e o IBDS já fez a correspondente emenda supressiva.

Mas, ao mesmo tempo em que concordo com essa emenda supressiva, discordo, com a devida vênia, da emenda que inclui de um dispositivo logo após o artigo 147. Essa emenda aditiva sugere a fixação de um prazo decadencial de um ano para a anulação, resolução e modificação do contrato, isto é, estabelece um prazo decadencial que, na minha visão, é muito exíguo.

Isso porque estamos tratando de uma matéria que, via de regra, corresponde a um subsistema do direito do consumidor. Um dos direitos básicos do consumidor reside no artigo 6º, V, e diz respeito justamente à modificação do contrato, envolvendo a teoria da lesão e da revisão do contrato, a teoria da cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, situações em que há uma relativização do *pacta sunt servanda*. Em direito do consumidor, a base do negócio será alterada caso haja fato superveniente que modifique a equação econômico-financeira do contrato. É, portanto, um direito do consumidor fazer a revisão. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um sistema de nulidade absoluta no seu artigo 51. Não temos a nulidade relativa ou a anulabilidade no sistema do Código de Defesa do Consumidor. Quando este fixa um prazo para a anulação, em sentido amplo, de um contrato de consumo, a idéia é proteger o vulnerável.

Penso, assim, que não seria de bom alvitre estabelecer para o consumidor um prazo exíguo para buscar a anulação de um contrato, que pode conter às vezes uma cláusula manifestamente abusiva. A previsão de um prazo curto para o exercício de um direito pelo consumidor não é uma técnica que atenda aos objetivos da Lei 8.078/90, a qual, sempre é bom lembrar, traz a regulamentação de um direito fundamental do cidadão brasileiro, fixado no artigo 5º, XXXII, da Constituição, segundo o qual cabe ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. É dever do Estado, previsto em norma objetiva, portanto, a defesa do consumidor – e nesse tipo de relação, nesse tipo de atuação infraconstitucional, penso que essa emenda aditiva, que corresponderia ao artigo 148 do Projeto, não deveria prevalecer.

Outra observação que gostaria de fazer é que o artigo 143, assim como o artigo 142, trata também de prazo prescricional. Na tradição do nosso ordenamento, sempre se previu um dispositivo para os prazos gerais de prescrição e, outro, para os especiais. No Código de 1916, o artigo 177 tratava de prazos gerais de prescrição, e o artigo 178 tratava dos prazos especiais de prescrição. A mesma técnica foi utilizada no Código de 2002, que estabeleceu o prazo geral de prescrição no artigo 205 e os prazos especiais de prescrição no artigo 206. Não haveria a necessidade, portanto, de um outro artigo disciplinar sobre prazo especial de prescrição, bastaria que essas hipóteses constassem no artigo 142.

O artigo 144, já referido pelo Professor Marcato, estabelece a hipótese da suspensão do prazo prescricional por uma única vez, quando a pretensão é relativa ao recebimento da indenização ou capital segurado. Com a devida vênia dos autores do Projeto, penso, da mesma forma que o Professor Marcato, que copiar aqui a idéia que se viu posta no artigo 202 do atual Código Civil, de interrupção da prescrição por uma única vez, não se coaduna com a defesa do consumidor. Pelo prisma do Direito do Consumidor, portanto, essa impossibilidade de buscar a reconsideração, com a suspensão por uma só vez, da negativa de pagamento do valor do seguro, pode dificultar a ação do consumidor de boa-fé, que quer ver o seu direito acolhido independentemente da busca da tutela jurisdicional.

Se o segurado ficou insatisfeito com a indenização paga pela seguradora, por que não poderia ele ser autorizado a pleitear administrativamente o complemento que lhe entende devido, com interrupção da prescrição? A propósito, aproveito para criticar a Súmula do STJ que afirma que o pedido administrativo da indenização securitária seria causa suspensiva da prescrição, pois mais coerente com o mandamento constitucional da proteção do consumidor seria compreender a postulação junto à seguradora de recebimento administrativo como causa interruptiva da prescrição. Ao estabelecer a interrupção depois da resposta negativa da seguradora, o prazo recomençaria na sua integralidade, beneficiando a parte mais vulnerável da relação.

Penso, portanto, que se deveria estabelecer um prazo de interrupção, ou seja, uma causa de interrupção correspondente ao aviso de sinistro do consumidor junto à seguradora. Dizendo a seguradora, com a negativa da indenização, que não vai pagar a indenização, aí então se haveria de considerar como iniciando (ou, quando muito, reiniciando) o prazo prescricional na sua integralidade.

Quanto aos artigos 144 e 145, eles também, a meu ver, com a devida vênia, são fruto de uma impropriedade técnica, à medida que falam na decadência do direito à indenização ou ao capital segurado. Se acaso se tratasse de decadência, não poderia haver vinculação a uma pretensão. A decadência se refere a um ato constitutivo, anulatório, rescisório ou modificativo. Quando se busca a satisfação de uma pretensão, a tutela de uma pretensão, com cunho condenatório, vai-se ao Estado-juiz pedir a condenação da outra parte. Esse prazo é prescricional, de modo que seria melhor alterar o artigo 145, para que se estabeleça que prescreve a pretensão à indenização ou ao capital segurado, quando o segurado que deixar de avisar etc. Da mesma forma, o artigo 146, que trata do beneficiário, a meu ver, dispõe sobre um prazo prescricional, não decadencial.

Por fim, quanto ao disposto no artigo 147, também criticado pelo Professor Marcato, sugiro uma modificação na sua redação para que dissesse "no seguro de responsabilidade civil, a prescrição da

pretensão e a decadência do direito”, em vez de “nos seguros de responsabilidade civil, a prescrição e a decadência das pretensões e direitos”. A redação atual pode causar confusão. Percebe-se que quem redigiu o artigo sabe exatamente a distinção entre um e outro instituto, mas para o efeito de facilitar a interpretação pelo operador do direito, valeria insistir sempre na fórmula: “prescreve a pretensão e decai o direito”.

Agora, acontece que esse artigo 147 estende ao terceiro beneficiário as mesmas regras prescricionais do segurado. Sabemos que a relação entre segurado e seguradora é contratual, ao passo que a relação que se tem frente a esse terceiro é uma relação extracontratual. Penso que não seria conveniente equiparar esse terceiro, que não participa da relação contratual, ao segurado ou à seguradora, atribuindo-lhe um prazo tão exíguo, que é de um ano, quando hoje, dentro do sistema do novo Código Civil, ele pode buscar a tutela do seu direito, de acordo com o artigo 206, § 3º, V, no prazo de três anos.

São essas, enfim, as observações que gostaria de fazer, na intenção de contribuir para o aprimoramento do Projeto de Lei, elogiando a iniciativa de fazer com que seja discutido por todos os setores interessados, ou seja, pelas companhias seguradoras, pelos órgãos de defesa dos consumidores, pelas universidades, enfim, por todos os segmentos da sociedade brasileira. O setor de seguros é efetivamente uma parte importante da nossa economia e indubitavelmente merece um tratamento melhor do que o tratamento que lhe foi dispensado pelo novo Código Civil.

Agradeço mais uma vez a gentileza, a honra de ter sido convidado para participar deste IV Fórum de Direito do Seguro, parabenizando o Instituto por essa iniciativa, que só tem a melhorar nosso ordenamento jurídico e contribuir para o fortalecimento da cidadania brasileira. Agradeço, finalmente, a todos os senhores e senhoras que me ouviram com tanta atenção e fidalguia. Muito obrigado.

Márcio Malfatti

Muito obrigado, Dr. Héctor Santana. Passando aos debates, abro a palavra ao Dr. Ernesto Tzirulnik, presidente do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro.

Ernesto Tzirulnik

Com relação ao artigo 147, gostaria de esclarecer o seguinte: ele dispõe que o prazo no seguro de responsabilidade civil relacionado às pretensões dos prejudicados em face da seguradora segue as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado. Ou seja, o prazo que o terceiro prejudicado teria é o mesmo prazo que ele teria para a ação contra o segurado – e não o mesmo prazo do segurado para a ação contra a seguradora.

Na realidade, houve uma ampliação do prazo em favor do terceiro prejudicado, talvez a redação não esteja suficientemente clara. Mas estamos fazendo um trabalho meticuloso de tentativa de resgatar a melhor semiótica. Nesse ponto, a idéia é exatamente o contrário: o prazo seguiria justamente as regras aplicáveis à responsabilidade do segurado, e não ao exercício da ação pelo segurado contra a seguradora. Ou seja, há uma ampliação do prazo, de modo que, na realidade, poderíamos estar falando em três anos.

Héctor Valverde Santana

Entendo, então, que aí seria o caso da aplicação do artigo 206, § 3º, V, do Código Civil atual.

Platéia

A partir de qual momento começa a contar o prazo de três anos para o terceiro prejudicado reclamar do segurado contra a seguradora?

Héctor Valverde Santana

Sempre que tratamos do início do prazo prescricional, referimos o momento da violação, ou seja, o momento em que o direito subjetivo foi atingido. Esse é o marco inicial da fluência do prazo prescricional. Então, se o terceiro tem seu carro atingido na rua, é a partir da data daquela violação do direito que flui o prazo prescricional contra o segurado ou sua seguradora de responsabilidade civil. Esse é o momento inicial.

Platéia

O Sr. citou o caso específico de automóvel. Há outros casos em que o terceiro ainda não sabe o que foi que aconteceu. A colocação é, então, de quando aconteceu ou de quando ele tomou ciência?

Héctor Valverde Santana

Há uma regra de interpretação em matéria de prescrição e decadência que, por ser um método antipático de extinção de direito, é considerada como exceção. Aqui, caberia até fazer uma consideração acerca da injustiça do artigo 176 do Código Civil de 1916, que proíbe ao juiz reconhecer a prescrição em matéria patrimonial. Essa é uma regra arcaica que tem um fundamento moral injustificável, que não coincide mais com a nossa realidade.

O Código de Defesa do Consumidor é, por natureza, o melhor meio atualmente para examinar a matéria. O artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor leva em conta a necessidade de proteção da parte mais fraca, estabelecendo, com relação ao tempo inicial do prazo prescricional, o seguinte: o prazo somente começará a fluir quando se revelar que o evento consistiu num acidente de consumo e, também, quando o consumidor tiver conhecimento do autor daquele fato. Então, devemos unir dois requisitos para estabelecer o início da fluência do prazo prescricional na relação de consumo, que é a identificação de que o evento foi um acidente, uma violação de direito, e quando se sabe quem foi o autor.

Vou me valer de um exemplo do Professor Antônio Herman, que, salvo engano, deve estar aqui amanhã e, como todos sabem, é um consumerista de primeira qualidade. No livro dele há o exemplo de uma pessoa que tem queda de cabelo, acreditando que é hereditário. Depois, ele vem a tomar conhecimento de que tal fato ocorreu em razão do uso de um produto impróprio. Então, ele pode vir a ter conhecimento somente depois de seis anos – vejam só, depois de passado período mais extenso que os cinco anos do prazo prescricional – de que a queda de cabelo não foi uma questão hereditária, mas um acidente de consumo. Somente a partir deste momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

E assim é porque, caso contrário, continuaríamos a estar sujeitos à injustiça que antes se verificava na jurisprudência, quando acaba dando respaldo, por exemplo, à postura de algumas seguradoras de demorarem mais de um ano para examinar o aviso de sinistro e, mesmo depois reconhecer o direito do segurado, não efetuarem o pagamento, pois, na linguagem do Código Civil de 1916, estaria prescrita a ação. Só restava ao segurado ir a juízo, para buscar a indenização do seguro, onde a seguradora levantava a discussão para ver se conseguiria sustentá-la.

Ernesto Tzirulnik

De fato, o Direito do Seguro é bastante rico, fornece inúmeros exemplos para que se pense o tema da prescrição com maior concreção.

Em 1981, ouvi do diretor de uma seguradora, o Dr. Fernando Nunes, a seguinte pergunta: qual o primeiro princípio que vamos empreender no Departamento de Sinistro da companhia? Fiquei completamente perdido! Mas como já tinha lido alguma coisinha sobre seguro, disse que era o princípio indenizatório. Ele me disse que não, que o primeiro princípio deveria ser o princípio da atuação da seguradora em prol do segurado, porque muitos sinistros são complexos, compreendem uma gama de fatos que podem estar inter-relacionados.

Depois, em 1983/1984, encontrei um livro do Rubén Stiglitz, que vai estar aqui conosco, chamado *El Siniestro*, no qual pude verificar, pela primeira vez, o que era na linguagem securitária, verdadeiramente, o sinistro de responsabilidade civil. Ele fazia referência a antigos mestres italianos, entre eles Camilo Viterbo, que dava o exemplo do cirurgião, que esquece uma lâmina dentro do organismo de um paciente. Esse paciente, passados muitos anos, verifica um sangramento, faz uma cirurgia para ver o que se passava e acaba descobrindo a lâmina esquecida naquela cirurgia anterior.

O conceito de sinistro, portanto, é um conceito complexo, especialmente no sinistro de responsabilidade civil – e esse, hoje, é um entendimento já bastante consolidado. Reconheço que existem alguns desvios, mas, do ponto de vista teórico, o segurador de responsabilidade civil conhece bastante bem essa responsabilidade e sabe que o sinistro é normalmente um sinistro complexo. Existe o fato, que vai causar o dano; existe o dano, que pode não coincidir com o fato; existe o prejuízo, que pode não coincidir com o dano; existem por vezes danos em bônus, que são danos enriquecedores, e finalmente existe o momento da consciência do nexos etiológico.

Toda essa complexidade faz com que não se possa, muitas vezes, particularmente no seguro de responsabilidade civil, identificar o sinistro a um fato único e isolado. O sinistro poderá corresponder a toda uma sucessão de fatos, daí a problemática de dizer que o termo inicial corresponderia a este ou àquele fato, que este ou aquele fato determinaria, portanto, o início da prescrição. Mesmo porque violação do direito à indenização por parte da seguradora só haveria no momento da ciência da recusa do pagamento.

O Direito do Seguro tem um regime muito interessante, por se tratar de um regime que está ligado ao próprio conceito de empresa, à Teoria de Empresa. Sem empresa não há consumo, sem consumo não há empresa. Mas sem empresa, em matéria de seguro, não há o que disponibilizar ao consumo e, além disso, o seguro implica uma proteção social às vítimas dos mais diversos tipos de acidente. Gerindo-se coletivamente essa proteção, pode-se atuar em prol do segurado – e essa atuação em prol do segurado, tanto mais em

sinistros complexos, como os de responsabilidade civil, implica evitar para o segurado o maior número possível de dificuldades, nesse contexto devendo a seguradora tratar com a vítima diretamente, que afinal é quem é destinatária da proteção.

Isto não foi bem compreendido aqui no Brasil e acabou se instalando, entre nós, uma forma perniciosa de atuação em matéria de seguro de responsabilidade civil, que foi a adoção da Teoria do Reembolso. A denominada teoria do reembolso, como o Stiglitz já dizia naquele livro, é algo que está na pré-história do seguro de responsabilidade civil. Alguns autores sugeriram, inicialmente, que o seguro de responsabilidade civil viria para reembolsar desembolsos feitos pelo segurado para a reparação da vítima. Mas essa Teoria do Reembolso não logrou assento em lugar nenhum no mundo, com exceção do Brasil, pois logo em seguida se desvendou que a função do seguro de responsabilidade civil seria manter o patrimônio do segurado indene no caso de ver-se sujeito à reparação de terceiros. Afinal, não fosse isso, muitas indenizações não seriam pagas, porque o segurado não teria o que desembolsar para depois reclamar da seguradora o reembolso.

Eu me recordo de reuniões de que participava, onde sustentavam que deveria ser assim para evitar fraudes. Para refutar essa versão, no entanto, bastava destacar que, quando não havia dúvida quanto à cobertura e o sinistro era liquidado amigavelmente, isso era providenciado mediante pagamento direto pela seguradora de responsabilidade civil do responsável pelos danos à vítima ou eventualmente à seguradora dele, em sede de ressarcimento.

É necessário, portanto, em matéria de seguro de responsabilidade civil, que ocorra o fato que vai ensejar danos pelos quais depois se vai apurar que o contratante do seguro é responsável. Mas também que haja a reclamação correspondente e dela fique ciente o segurado. De qualquer modo, o conhecimento daquele fato que depois vai ensejar o recebimento da reclamação endereçada ao segurado, sendo conhecido antes disto, permite desde logo a atuação da seguradora.

Héctor Valverde Santana

Tenho que copiar uma vez mais o professor Marcato. Ele disse que, quando era juiz, sempre julgou erroneamente demandas securitárias. O tema, como se vê, é tão complexo, que me vejo falando a mesma coisa, porque, também no meu caso, fico inseguro toda vez que tenho de decidir uma questão de seguro. Tenho sempre aquela sensação de que estou errando – e, às vezes, até em relação à classificação do tipo de seguro, que não é bem clara na legislação, para verificar se é de consumo ou privado.

Se for de consumo, a interpretação que devo dar à má-fé ou à boa-fé objetiva é uma. Há, em alguns casos, uma resistência injustificada das companhias seguradoras em fazer o pagamento da indenização. Esses casos causam espécie, porque nesses casos as pessoas em geral são pobres, ou de qualquer modo carentes de informação, vendo-se diante de uma grande empresa, com recursos à disposição e sendo evidente que o caso é de pagamento.

Por isto, também, este Fórum proposto pelo IBDS é muito importante para que todos nós, advogados securitários, administradores das empresas de seguro, juízes, promotores, estudantes, professores universitários, possamos entender mais do contrato de seguro, que corresponde a uma parte importante de nossa economia. Hoje, todos fazemos seguro, é algo que já está diluído, seja o seguro de automóvel, seja o de vida. Isto já é uma realidade.

Antigamente, só algumas pessoas faziam seguro, mas, hoje, diante dessa realidade, devemos estar atentos a todas essas complexidades, como as referidas pelo Dr. Ernesto Tzirulnik, independentemente de o Projeto de Lei em discussão ter se dedicado a dar conta ou estabelecer critérios mais contemporâneos, e estudar e aplicar melhor o Direito, inclusive no tocante à prescrição e à decadência.

Ernesto Tzirulnik

Gostaria a propósito de confessar, de fazer um *mea culpa*, talvez não em nome de todos aqui, mas que me parece oportuno, da minha parte pelo menos. A sensação que temos é a de que operamos

o Direito meio automaticamente. Nós “especialistas” que ainda estamos descobrindo coisas básicas, coisas elementares, depois de vinte e tantos anos de militância profissional, creio que de algum modo compartilhamos a mesma sensação manifestada pelo Dr. Héctor.

Nós temos de dialogar sempre, nós que somos operadores do Direito em geral. Caso contrário, teremos um monólogo, quando muito limitado a uma classe de profissionais somente. Não vamos nem nos fazer entender, nem vamos entender as dificuldades de clareza, as reclamações teóricas que são colocadas. Parece que existe um muro divisório entre o securitarista e o resto do mundo. O seguro é uma prática social e na sociedade é que ele é consumido e apreendido. Não nas seguradoras ou nos gabinetes dos securitaristas.

Este é o propósito do IBDS: discutir com gente que pensa diferente, e que pensa diferente não porque é adversário, mas porque tem outra experiência de vida, muitas vezes mais ampla, mais rica, mais comum, que a nossa, especialmente quando acreditamos estar num mundo perfeito, mas que não reflete a sociedade.

Márcio Malfatti

Antes de finalizar, gostaria de fazer uma pergunta ao Dr. Héctor. No início de sua apresentação, o senhor afirmou que a prescrição veio em socorro de uma segurança jurídica. Determinam-se alguns prazos para que isso não se torne uma espada na cabeça de quem é o devedor. Durante sua explanação, no entanto, o senhor disse que não gostaria de ver suspensa ou interrompida uma única vez o prazo prescricional em se tratando de relação de consumo. Então, à guisa de embargos de declaração, muito mais por ignorância e dificuldade pessoal do que por sua explicação, como o senhor pondera essas duas colocações, porque, se tivermos uma sucessão de interrupções ou suspensões de prazos, não estaremos dando margem à insegurança jurídica?

Héctor Valverde Santana

A sua pergunta é extremamente lógica e pertinente e a resposta que posso dar é que o prazo prescricional existe e se justifica – e é a partir dessa existência que devemos ponderar valores. Como é que resolvemos aquela questão da colisão de direitos, por vezes de direitos fundamentais? Como vamos resolver isso? Dentro do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade. Se existe, de um lado, a necessidade de segurança jurídica, mas, de outro lado, direitos subjetivos a serem tutelados, não posso, à guisa de segurança jurídica, prejudicar direitos subjetivos, como o direito ao valor do seguro, estabelecido contratualmente.

Realmente, não parece boa medida, por exemplo, permitir que se avise o sinistro à seguradora e que ela somente depois de seis meses venha a me apresentar sua negativa, ou a pagar um valor parcial, e ao mesmo tempo considerar reduzido esse lapso temporal o prazo prescricional, deixar um prazo mais exíguo para o interessado fazer todos os cálculos e avaliações, tomar as providências e resolver empregar recursos, de que às vezes não dispõe, para ir à Justiça buscar o que lhe é devido, especialmente quando não tem muita clareza sobre o sucedido e só vem a cientificar-se do seu direito depois de tempo considerável.

Não parece razoável, nessa hipótese, que ele perca aquele direito, só porque a lei fala que só se pode suspender o prazo uma única vez. Entre o direito à segurança jurídica e a possibilidade da parte buscar a tutela efetiva do seu direito, enfim, está a importância da preservação do prazo prescricional.

Márcio Malfati

Concordo inteiramente em que se deve privilegiar que as pessoas possam exercer ao máximo a sua cidadania. Isto é muito positivo, e por isso gostaria de dizer que a Federação Nacional das Seguradoras, representada neste Fórum por seu Diretor Jurídico, assim como nós, do Sindicato das Seguradoras de São Paulo, temos cada vez mais nos esforçado para alterar e melhorar a imagem das seguradoras perante o Judiciário.

Só posso falar pelas seguradoras que conheço, mas as seguradoras têm primado por não levar ao Judiciário questões eminentemente sem fundamento jurídico, sem base para defesa, o que antes ocorria até por uma problemática interna de sistema e de controle, pois a atividade securitária envolve diariamente inúmeras operações.

Mas com base no que tenho vivenciado, posso dizer que estamos, hoje, diante de uma nova realidade, e para confirmá-lo trago a público alguns dados sobre essa nova realidade, que podem ser confirmados a qualquer tempo. Foi realizado um levantamento estatístico, apurando-se que hoje, de cada dez mil sinistros num mês, 9.500 são honrados. Dos 500 rechaçados, em média, 200 ensejam a procura do Judiciário. Portanto, 300 ainda se contêm. Efetivamente, a máxima atribuída às seguradoras, de que tudo é uma maravilha na hora de recolher o prêmio e de que tudo é um horror na hora de pagar a indenização, já não é um retrato da realidade.

Ernesto Tzirulnik

Concordo que existe todo esse esforço, mas gostaria de considerar que a litigiosidade não decorre apenas de insatisfações oníricas do segurado, por assim dizer. Há ainda uma grande litigiosidade, e me convenço disto cada vez mais, que decorre da própria falta de regulamentação em nível legal. No entanto, muitas companhias têm se esforçado em encontrar soluções para evitar o litígio, o que em boa parte parece ser motivado pelo fato de que, afinal de contas, o litígio hoje se transformou em custo.

Com relação à suspensão do prazo prescricional é que gostaria de entender um pouco melhor o posicionamento do Dr. Héctor, para poder redigir as sugestões do IBDS de modificações ao Projeto de Lei em debate neste Fórum. Nesse sentido, gostaria de ressaltar que o Projeto, salvo engano no artigo 144 ou 145, dispõe sobre a suspensão do prazo prescricional, limitando-a a uma só, quando se pede à seguradora a reconsideração da sua negativa.

A idéia, com isso, foi criar um pouco mais de espaço para que a controvérsia possa ser solucionada amigavelmente, aproveitando-se

ao máximo o canal de mediação que eventualmente exista. Na realidade, portanto, o Projeto alude a uma suspensão por conta do pedido de reconsideração que é feito à resseguradora, uma tentativa em demonstrar para esta seu eventual descarto, com o que poderá evitar os custos de uma reclamação judicial que lhe será desfavorável, ou confirmar seu entendimento.

Nesse contexto, Dr. Héctor, qual seria exatamente sua sugestão?

Héctor Valverde Santana

Minha sugestão é a de que seja suprimida essa hipótese de suspensão apenas uma única vez, passando-se a falar em interrupção. Mesmo aludindo-se a um pedido de reconsideração endereçado à seguradora, parece-me importante a idéia de evitar que a discussão com a seguradora, que muitas vezes pode redundar numa solução, implique uma redução, na prática, do prazo prescricional. Na minha visão, atender-se-ia melhor aos interesses do consumidor se o Projeto estabelecesse o seguinte: "O pedido de reconsideração interrompe o prazo prescricional".

Assim, em vez de empregarmos a dicção da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o pedido de pagamento administrativo perante a seguradora suspende o prazo, dispor-se-ia, para beneficiar o consumidor que formula o pedido, que se ele o faz, ainda que 11 meses depois do sinistro, o prazo prescricional será interrompido, e não suspenso. Ou seja, depois da resposta negativa, o prazo é restabelecido em sua integralidade.

Em suma, e com a devida vênia das seguradoras, que claramente não vão concordar comigo sobre este ponto, falar interrupção atenderia melhor aos interesses do consumidor.

Ernesto Tzirulnik

Essa sugestão, precisamente, é a sugestão já minutada pelo IBDS para discussão neste Fórum. Mesmo porque o que existe hoje na jurisprudência, o que tem predominado ultimamente, é o entendi-

mento de que é a partir da negativa formulada pela seguradora que começa a fluir o prazo de um ano para o segurado exercer sua pretensão.

Héctor Valverde Santana

Isso talvez pudesse ser considerado uma interpretação da Súmula, de maneira que um recurso bem feito poderia derrubar a sentença que entenda ser o caso interrupção, e não de suspensão, à medida que, segundo a Súmula, o aviso de sinistro seria apenas uma causa suspensiva.

Ernesto Tzirulnik

Na realidade, o que a jurisprudência tem reiterado é que a negativa de indenização pela seguradora é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Ou seja, o aviso de sinistro não viria para suspender ou interromper a prescrição, porque nessa etapa ainda não teria se iniciado o prazo prescricional, já que a pretensão de cobrança do segurado ou beneficiário ainda não teria sido resistida.

O que o Projeto prevê é que, manifestando a seguradora negativa de indenização, poderia ainda o interessado pedir que essa conclusão fosse reconsiderada pela própria seguradora. Esse pedido é que suspenderia o transcurso do prazo prescricional iniciado com a negativa em relação à qual se formula o pedido de reconsideração. Mas há a sugestão de que se preveja que esse pedido de reconsideração, posterior à negativa original, tenha o efeito de interromper a prescrição.

Héctor Valverde Santana

Fixando-se que o prazo começa a fluir com a negativa da seguradora em efetuar o pagamento do seguro, poder-se-ia falar que da manifestação desta negativa até a apresentação do pedido de interrupção se haveria de contar o prazo. Então, conforme o Projeto, haveria de ser computado esse período e, sendo mantida a negativa,

se retomaria a contagem do prazo. Se há uma demora de onze meses na apresentação do pedido, o interessado, depois de comunicado da manutenção da negativa, só teria mais um mês para propor a ação.

Ernesto Tzirulnik

Estou explorando essa discussão desde logo, porque temos de ser o mais rápido possível no envio de sugestões ao Projeto de Lei e, para tanto, precisamos aprimorar nossa leitura. O que se propõe, na linha de boa parte da jurisprudência, é que, enquanto não houver negativa, não corre prazo de prescrição. Agora, a partir da negativa, se há pedido de reconsideração, operaria a suspensão do prazo que então se iniciaria. Mas se poderia eventualmente dispor, nesse caso, que se operaria uma só vez a interrupção.

Héctor Valverde Santana

Não me parece que há impedimento para que se venha a falar, em caso de pedido de reconsideração, em interrupção do prazo, pois pelo que estou entendendo aí a seguradora estaria confirmando a sua negativa, ou seja, negando em caráter final e definitivo a satisfação do direito subjetivo invocado com base no contrato de seguro. O prazo, então, voltaria a correr integralmente.

Márcio Malfatti

Dr. Héctor, muito obrigado por sua brilhante exposição e pelos elucidativos esclarecimentos. Damos por encerrados os trabalhos de hoje.

Instituto Brasileiro de Direito do Seguro

**IV FÓRUM DE
DIREITO DO SEGURO**
José Sollero Filho



instituto brasileiro de direito do seguro

SANTANA, Hector Valverde. *Prescrição e decadência no Projeto de Lei nº 3.555/04*. IV Fórum de Direito do Seguro “José Sollero Filho” – IBDS. São Paulo: MP, 2004. p. 259-280